

İDARİ USULDE RESEN ARAŞTIRMA İLKESİ VE SUÇSUZLUK KARİNESİ: TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMUNUN AYRIMCILIK YASAĞININ İHLALİ İNCELEMESİNDE İSPAT YÜKÜ ÖZELİNDE BİR DEĞERLENDİRME

İsmail UÇAR*

Gökhan TÜRE**

ÖZ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesine göre; "Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali dolayısıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir." Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu idari faaliyet yürüttüğünden, söz konusu hükmün idari usul ilke ve kurallarına göre yorumlanması gerekir. Öncelikle emare, karine, ispat yükü gibi özel hukuka ait kavramların, idari usulde farklı bir kimliğe bürünmesi mümkündür. İdari usulde resen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, ilgililerin ispat yükünden söz edilmez. İdare maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli inceleme ve araştırmaları kendiliğinden yapar.

İdari yaptırımlarda suçsuzluk karinesi geçerlidir. İdari suçlar bakımından da ceza hukukunda olduğu gibi, bir kimsenin en azından suçluluğundan emin olunmadan cezalandırılmaması gerekmektedir. Suçsuzluk karinesine birtakım istisnaların getirilmesi mümkün olsa da başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde ispat yükünün tümüyle karşı tarafa geçtiğini ve idarenin resen araştırma yükümlülüğünün sona erdiğini söylemek mümkün değildir. Zira ispat yükünün paylaşılması ve ayrımcılığın ispatının kolaylaştırılması için suçsuzluk karinesine getirilen bu istisnanın katı bir şekilde uygulanması suçsuzluk karinesini tümüyle

* **Arş. Gör.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ABD/ ANKARA, **e-posta:** ismail.ucar@hbv.edu.tr

ORCID : 0000-0002-4378-0487

** **Arş. Gör. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD/ ANKARA, **e-posta:** memis.ture@hbv.edu.tr

ORCID : 0000-0002-2441-5636

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.933629

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 04/12/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 02/04/2021

ortadan kaldıracak ve anlamsız hale getirecektir. Bu sebeple başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde ispat yükünün tümüyle karşı tarafa geçtiğinden değil; idarenin ispat yükünün hafiflediğinden bahsetmek gerekir.

Anahtar Kelimeler: *ayrımcılık yasağı, idari usulde ispat yükü, idari usulde resen araştırma ilkesi, suçsuzluk karinesi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu.*

PRESUMPTION OF INNOCENCE AND PRINCIPLE OF EX OFFICIO EXAMINATION IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE: AN ASSESSMENT ON BURDEN OF PROOF IN HUMAN RIGHTS AND EQUALITY INSTITUTION OF TURKEY'S EXAMINATION OF VIOLATION OF NONDISCRIMINATION

ABSTRACT

Pursuant to "Burden of Proof" titled Article 21 of the Law of Human Rights and Equality Institution of Turkey; "In the applications made to the Institution exclusively due to the violation of the prohibition of discrimination, when the applicant establishes the existence of strong indications and facts that create presumption about the truth of its claim, the other party must prove that it does not violate the prohibition of discrimination and the principle of equal treatment." While Human Rights and Equality Institution of Turkey conducts administrative operations, this provision must be interpret in accordance with principles and rules of administrative procedure. First of all, concepts of civil law such as indication, presumption, and burden of proof can take on different identity in administrative procedure. Since principle of ex officio examination applies to administrative procedure, burden of proof of parties is an example of misuse. The administration conducts necessary examinations and researches by itself.

Presumption of innocence applies to administrative sanctions. In terms of administrative crimes, as in the criminal law, a person should not be punished unless being sure of its guilt. Although it is possible to make some exceptions to the presumption of innocence, it can't be said that in the event that the applicant establishes the existence of strong indications and presumption of the truth of its claim the burden of proof is completely transferred to the other party and ex officio examination is ended. Since strict application of this exception that is enacted to share out burden of proof and to relief proving of discrimination will completely eliminate the presumption of innocence or make it meaningless. For this reason it must be accepted that establishing the existence of strong indications and facts that create presumption about the truth of applicants claim causes relieving of the burden of proof of the administration not the reversal of burden of proof.

Keywords: *prohibition of discrimination, burden of proof in administrative procedure, principle of ex officio examination in administrative procedure, presumption of innocence, Human Rights and Equality Institution of Turkey.*

GİRİŞ

Türk hukukunda, ayrımcılıkla mücadelede bir dönüm noktası teşkil eden 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (TİHEKK), genelde çalışma hayatının bir problemi olarak görülen ayrımcılık yasağı kavramına, ekonomik ve sosyal hayatın neredeyse tamamını kuşatıcı bir anlam kazandırmaktadır¹. Gerçekten de Kanun'un 5'inci maddesinde, 3'üncü maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ayrımcılık temelleri² üzerinden *eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetler, kamuya açık hizmetler* gibi kamu hizmetlerinin yanı sıra *kira sözleşmesi, satış sözleşmesi, üyelik sözleşmesi ve iş sözleşmesi* gibi özel hukuk sözleşmelerinde ayrımcılık yasaklanmaktadır.

Ayrımcılığın ispatı hususu, TİHEKK'in "İspat yükü" başlıklı 21'inci maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre; *"Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali dolayısıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir."* Bu hükümle ayrımcılık yasağı ihlali iddiasıyla Kuruma yapılacak başvurularda "ayrımcılık karinesi"³ öngörülmesi amaçlanmıştır.

Ayrımcılığın ispatına ilişkin mevzuattaki diğer hükümler ile kıyaslandığında TİHEKK'in 21'inci maddesinin, ispat faaliyeti bakımından

¹ M. Gökhan Türe, "Sendikaların Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Gözetme Yükümlülükleri", 2019, 5(9), İş ve Hayat, s. 79.

² Söz konusu hükme göre; *"Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır."*

³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı tarafından ayrımcılık yasağıyla ilgili Avrupa içtihadı üzerine hazırlanan El Kitabında, ayrımcılığın kendini genellikle açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermemesi ve doğrudan ayrımcılığın ispat etmenin çoğu zaman zor olması sebebiyle farklı muamelelerin korunan bir hukuki menfaate dayalı olduğunu ispat etmeyi kolaylaştırmak için, Avrupa ayrımcılık yasağı hukukunda ispat yükünün paylaşılmamasına izin verildiği belirtilmektedir. Buna göre iddia sahibinin gösterdiği olgulardan hareketle, ayrımcılık meydana gelmiş olabileceği varsayılabilir ise aksini ispat etme yükü faile düşer. *"Bir iddiayı ispatlamak için gerekli bilgiler fail olduğu iddia edilen kişinin elinde bulunduğundan, ayrımcılık yasağı hukukunda ispat yükünün fail olduğu iddia edilen kişi ile paylaşılmasına izin verilir. İspat yükünü paylaşma ilkesi AİHS'de ve AB hukukunda iyice yerleşmiştir."* Bu şekilde iddia sahibinin yeterli olguları ortaya koymasıyla "ayrımcılık karinesi" ortaya çıkmaktadır. Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Konseyi, 2010, s. 123 vd.

alışılmadık bir kural içermediği ve ayrımcılığın ispatı noktasında bir yenilik getirmediği söylenebilir. Zira Türk hukukunda ayrımcılığın ispatına ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, benzer şekilde kaleme alınan hükümler ile karşılaşılmaktadır⁴. Örneğin iş ilişkisinde veya sona ermesinde ayrımcılık yasağı ihlalinin düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5'inci maddesinin son fıkrasında "(i)şverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur." şeklindeki ispat kuralına yer verilmektedir. Yine sendikal nedenle ayrımcılık yasağının ihlalinin düzenlendiği 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25'inci maddesinin yedinci fıkrasında fesih dışındaki ayrımcılık hallerinin ispatına ilişkin benzer bir hüküm bulunmaktadır: "Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur."

Ayrımcılığın ispatını düzenleyen hükümler arasındaki bu benzerliğe rağmen TİHEKK'in 21'inci maddesinin, diğerlerinden önemli bir farkının bulunduğunu belirtmek gerekir. Diğer hükümler, taraflarca hazırlanma ilkesinin geçerli olduğu medeni yargılamaya ilişkinken; bu hüküm, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari usule ilişkin bir düzenlemedir. Daha açık bir ifadeyle, diğer hükümlerle ispat yükünün taraflara ait olduğu medeni yargılamada bu yükün hangi tarafça ve ne ölçüde üstlenileceği düzenlenirken; TİHEKK'in 21'inci maddesi ile ispat faaliyetinin bizzat idare tarafından yerine getirilmesinin gerektiği idari usulde, ispat yükünün taraflara yükletilmesine yol açılmaktadır. Bu haliyle söz konusu hüküm; bir yandan ayrımcılıkla etkin mücadele için bir kamu kurumu ihdas edilmesinin temelindeki amaçla çelişirken, diğer yandan idari usulde de varlığı kabul edilen "suçsuzluk karinesine" aykırılık taşıyan bir görünüme sahip olmaktadır. Gerçekten de hükmün lafzına sıkı sıkıya bağlı kalındığında, ayrımcılığa uğradığı iddiasındaki kimseye, ayrımcılık oluşturan olguları belli bir ölçüye kadar ispatlama yükümlülüğü getirildiği; bu ölçüdeki ispat gerçekleştiğinde ise ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilen kimsenin suçsuzluğunu

⁴ İstisnai olarak 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında sendikal nedenle fesihte ispat yükü tersine çevrilmektedir. İlgili hükme göre; "İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür."

ispatlamakla yükümlü tutulduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle ilgili hükmün idari usulde suçsuzluk karinesi ve resen araştırma ilkesi bağlamında özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

A. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (Kurum), 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun⁵ (TİHEKK) 8'inci maddesi ile kurulmuştur. Kurum, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun⁶ II sayılı cetvelinde özel bütçeli idareler arasında yer almaktadır. İdari ve mali özerkliğe sahip, kamu tüzel kişiliğini haiz Kurum, 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi⁷ ile Adalet Bakanlığı ile ilişkilendirilmiştir.

Kurum, idari teşkilat içerisinde, hizmet bakımından yerinden yönetimler arasında yer alan bir kamu kurumudur. Dolayısıyla Kurumun yürüttüğü faaliyet idari faaliyet; uygulayacağı usul de idari usuldür. TİHEKK'e göre Kurum, *“insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek üzere”* kurulmuştur (m. 1). Bu kapsamda Kurumun görevlerinden biri de *“ayrımcılık yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”* tir (m. 9/1-g).

Ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek ve tüzel kişinin Kuruma başvurusu mümkündür⁸. Kurumun, herhangi bir başvuru olmaksızın resen harekete geçme yetkisi de bulunmaktadır⁹. Başvuru

⁵ Resmi Gazete, Tarih: 20.04.2016, Sayı: 29690.

⁶ Resmi Gazete, Tarih: 24.12.2003, Sayı: 25326.

⁷ Resmi Gazete, Tarih: 15.07.2018, Sayı: 30479.

⁸ Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), 7 Numaralı Irkçılık ve Irksal Ayrımcılıkla Mücadelede Ulusal Yasalarla İlgili Genel Tavsiye Kararı'nda mağdurlara, mağdur temsilcilerine, sivil toplum kuruluşlarına, sendikalara ve benzeri kurumlara eşitlik kurumuna başvuru hakkı tanınması tavsiye edildiği halde (m. 24), 6701 sayılı Kanun'da sadece ayrımcılık yasağı ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan kişilere başvuru hakkı tanınması eleştirilmektedir. Fatih Dügmeçi, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 354.

⁹ İdari usulde asıl olan idarenin resen harekete geçmesidir. İdare görev alanıyla ilgili bir kabahatin işlendiği öğrendiğinde resen harekete geçmek zorundadır. İdareye yapılan başvurular, idareyi harekete geçirmeye yönelik usuli işlemler olarak değerlendirilebilir. Çınar Can

üzerine ya da resen harekete geçen Kurum, ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilen taraftan yazılı görüşünü sunmasını ister. Yazılı görüş için süre, istemin tebliğinden itibaren on beş gündür. Ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilen tarafın yazılı görüşü başvuran tarafa tebliğ edilir. Başvuran tarafın, karşı tarafın yazılı görüşüne karşı kendi görüşünü on beş gün içinde Kuruma sunması istenir. Söz konusu süreler talep halinde Kurul Başkanı tarafından bir defaya mahsus olmak üzere on beş gün uzatabilir (m. 18). Kanun'da ayrıca duruşma benzeri bir usul de öngörülmüştür: *“Taraflara talepleri hâlinde Kurul önünde ayrı ayrı sözlü açıklama yapma hakkı tanınabilir.”* (m. 18).

Görüşlerin alınmasıyla birlikte Başkan, incelemenin özelliğine göre, talep üzerine veya resen, tarafları uzlaşmaya davet edebilir. Uzlaşma yoluyla sonuçlandırılmayan başvurular ve incelemeler hakkında ilgili rapora ilişkin müzekkere yirmi gün içinde Kurula sunulur. Bunun üzerine Kurul, insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlali yapıp yapılmadığına ilişkin karar verir (m. 18).

Kuruma mevzuatla verilen inceleme, araştırma, ziyaret ve rapor hazırlama görevleri ile diğer görevler kurum insan hakları ve eşitlik uzmanları, insan hakları ve eşitlik uzman yardımcıları ve Başkan tarafından görevlendirilen diğer Kurum personeli tarafından yerine getirilmektedir (m. 19/1). Kurum personeli, *“Başkanın yetkilendirmesi hâlinde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, incelemeye ve bunların örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerleri ziyaret etmeye, buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye, kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişi ya da kişilerle görüşmeye”* yetkili kılınmıştır (m. 19/2). Kanun, Kurumun bu yetkilerini kullanabilmesi için kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilere, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek zorunluluğu yüklemektedir (m. 19/2).

Kanun, Kuruma bilirkişi görevlendirme ve tanık dinleme yetkileri de vermektedir. Buna göre inceleme ve araştırma yapılan ve ileri derecede teknik ve mali uzmanlık bilgisi gerektiren konularla ilgili olarak, Başkan ya da Kurul tarafından bilirkişi görevlendirilebilir (m. 20/1). Ayrıca inceleme ve araştırma

Evren, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Özelinde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Savaş Yayinevi, Ankara, 2020, s. 261. Bu sebeple Kuruma başvuran kişi ayrımcılık yasağı ihlalden zarar görmemiş olsa bile iddianın araştırılması gerekiyorsa Kurum resen harekete geçme yetkisini kullanmalıdır.

konusuyla ilgili olarak gerek görülmesi hâlinde Kurul ve inceleme ve araştırma yapmaya yetkili Kurum personeli, tanık veya ilgili kişileri dinleyebilir (m. 20/3). Kurum idari faaliyet yürütüyor olsa da Kurumun inceleme usulü, görev ve yetkileri göz önüne alındığında, yürütülen faaliyet “maddi anlamda” yargılama benzeri bir idari faaliyettir.

İnceleme ve araştırmanın sonucunda ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin ortaya konulması halinde Kuruma idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir. TİHEKK’in 25’inci maddesinin birinci fıkrasına göre;

“Ayrımcılık yasağının ihlali hâlinde, bu ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisi dikkate alınarak ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar idari para cezası uygulanır.”

Görüldüğü gibi ayrımcılık yasağının ihlal edildiği tespit edildiğinde Kurum idari yaptırım uygulamak konusunda bağlı yetkiyle bağlanmıştır. Kurumun idari yaptırım uygulama yetkisine ilişkin bir diğer önemli husus, yaptırım uygulanacak kişilerdir. Kurum, ayrımcılık yasağının ihlal edilmesi halinde gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin aleyhine idari yaptırım uygulayabileceği gibi aynı zamanda ihlalden sorumlu olan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına yönelik olarak da idari yaptırım uygulayabilmektedir. Bu durum bir idarenin, (bu denli geniş ölçüde) başka idarelere¹⁰ karşı kamu gücü kullanabildiği, alışılmışın dışında bir örnek teşkil etmektedir¹¹.

İdari para cezasının idare aleyhine uygulanması halinde ödenen idari para cezası, cezaya esas ayrımcı uygulamaya kusuruyla sebebiyet veren, kamu

¹⁰ Kurumun denetim kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları için bkz. Düğmecı, s. 343 vd.

¹¹ Örneğin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda, kabahat olarak öngörülen eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde idari para cezalarının veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacağı öngörülmektedir (m. 18/2). Başka bir deyişle bu eylemler idarede gerçekleşmiş olsa da yaptırım sorumlu kamu görevlisine uygulanacaktır. Ancak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu doğrudan sorumlu idareye para cezasını uygulayabilmekte; hakkında yaptırım uygulanan idare ise sonradan sorumlu kamu görevlisine rücu etmektedir. Zor kullanma tekeli elinde bulunduran devletin, kamu gücünü yine kendisine karşı kullanması aslında katı ve geleneksel kamu gücü anlayışıyla uyumsuzdur. Bu bakımdan devletin kendi kendini sınırlandırması ve idarenin hukukla bağlanması açısından bu durumun olumlu bir adım olduğu söylenebilir.

kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlara rücu edilir (m. 25/2).

Kanun'da, Kurum kararlarına karşı açılacak davalarda görevli yargı düzenine ilişkin özel bir hüküm bulunmamakta; hüküm bulunmayan hâllerde idari yaptırımlara ilişkin olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu¹² hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir (m. 25/6). Bu sebeple Kurum tarafından verilen idari para cezalarına karşı kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir (5326 sayılı Kanun m. 27/1)¹³. Kurumun idari para cezası ile birlikte idari yargının görev alanına giren ayrı bir karar vermesi veya idari para cezası dışında (incelenemezlik kararı, gerekçeli kabul edilmezlik kararı, ret kararı, karar verilmesine yer olmadığına dair karar ve uyarı cezası gibi) bir karar vermesi hallerinde ise genel dava açma süresi içerisinde yetkili idare mahkemesine başvurulması gerekmektedir¹⁴.

¹² Resmî Gazete, Tarih: 31.03.2005, Sayı: 25772.

¹³ Bununla birlikte Kurum, şaşırtıcı şekilde, uzun bir süre verdiği idari para cezası kararlarına karşı başvuru yolu olarak Ankara idare mahkemelerini (kararın tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içinde) göstermiştir. (Bkz. Kurumun yayımladığı kararlardan; 11.02.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/3404, Karar: 2020/26 numaralı karar; 14.01.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/2428, Karar: 2020/8 numaralı karar; 10.09.2019 tarihli ve Başvuru: 2019/480, Karar: 2019/54 numaralı karar; 19.11.2019 tarihli ve Başvuru: 2019/2118, Karar: 2019/64 numaralı karar; 05.03.2019 tarihli Başvuru: 2018/3663, Karar: 2019/15 numaralı karar; 15.10.2018 tarihli ve Karar: 2018/97 numaralı resen inceleme kararı; 27.06.2018 tarihli ve Başvuru: 2017/2939, Karar: 2018/69 numaralı karar.) Kurum kararlarında yer alan bu husustaki karşı oylardan, Kurul üyeleri arasında fikir ayrılıklarının olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple olsa gerek, kurum daha sonraki birçok kararında bu kez de hiçbir başvuru yolu ve süresi göstermemiştir. (Bkz. 11.08.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/3031, Karar: 2020/176 numaralı karar; 01.07.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/4063, Karar: 2020/150 numaralı karar; 16.06.2020 tarihli ve Başvuru: 2020/378, Karar: 2020/142 numaralı karar; 16.06.2020 tarihli ve Başvuru: 2020/277, Karar: 2020/143 numaralı karar.) Amaçlarından biri de “*insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi*” olan bir kurumun Anayasal bir yükümlülüğü (Anayasa m. 40/2) yerine getirmemesi kabul edilebilir bir durum değildir. Nihayet Kurum son dönemde, idari para cezası uygulanmasına ilişkin kararlarında, bu kez doğru başvuru yolu ve süresini göstermekte; “*karara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde Ankara Sulh Ceza Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceği*”ne hükmetmektedir. (Bkz. 25.08.2020 tarihli ve Başvuru: 2020/363, Karar: 2020/182 numaralı karar; 08.09.2020 tarihli ve Başvuru: 2020/397, Karar: 2020/193 numaralı karar; 22.09.2020 tarihli ve Karar: 2020/198 numaralı resen inceleme üzerine alınan karar.)

¹⁴ Kurum da bu yöndeki kararlarında “*karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceği*”ni belirtmektedir. Örneğin bkz. 14.04.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/2932, Karar: 2020/107 numaralı kabul edilmezlik kararı; 25.08.2020 tarihli ve Başvuru: 2020/945, Karar: 2020/183 numaralı idari

B. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Ayrımcılık Yasağının İhlali İncelemede İspat Yükü

TİHEKK'in 21'inci maddesine göre; “*Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.*” Lafzından da anlaşılacağı üzere TİHEKK m. 21 hükmü, yalnızca *ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurular* bakımından bir anlam taşımaktadır; dolayısıyla Kurumun ayrımcılık yasağının ihlaline yönelik resen harekete geçtiği durumlar, idari usulün genel rejimine tabi olup, bu hüküm uygulama alanı bulmayacaktır¹⁵.

Madde gerekçesinde, ayrımcılık yasağının ihlali nedeniyle Kuruma yapılan başvurular bakımından ispat yükünün paylaşılması ilkesinin benimsendiği belirtilmektedir. Başka bir deyişle hükmün gerekçesine göre ispat yükü esas olarak iddia sahibine yükletilmekte; ancak iddia sahibinin kuvvetli emare ve karine oluşturacak olguların varlığını ortaya koyması durumunda ispat yükü karşı tarafa geçmektedir¹⁶.

Söz konusu düzenleme birçok açıdan incelemeye değerdir. Bir kere idari teşkilat içerisinde yer alan ve idari faaliyet yürüten Kurum, idare hukuku kural ve ilkelerine göre hareket edecektir. İdari usulde, idari yargılama usulünde de geçerli olan resen araştırma ilkesi geçerlidir. İdare, idari işlem tesis etmeden önce gerekli tüm inceleme ve araştırmayı kendisi yapar. Bu sebeple ispat yüküne ilişkin yukarıdaki hükmün resen araştırma ilkesine göre değerlendirmesi gerekmektedir. Ayrıca “kuvvetli emareler ve karine oluşturan olgular” gibi ifadeler idare hukukuna yabancı sayılabilecek niteliktedir. Bu

para cezasının uyarı cezasına dönüştürülmesi yönündeki karar; 25.08.2020 tarihli ve Başvuru: 2020/945, Karar: 2020/183 numaralı idari para cezasının uyarı cezasına dönüştürülmesi yönündeki karar; 14.01.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/40296, Karar: 2020/10 numaralı incelenemezlik kararı; 25.08.2020 tarihli ve Başvuru: 2020/945, Karar: 2020/183 numaralı idari para cezasının uyarı cezasına dönüştürülmesi yönündeki karar; 11.02.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/4173, Karar: 2020/25 numaralı ayrımcılık yasağının ihlal edilmediği yönündeki karar.

¹⁵ Aynı yönde bkz. Canan Ünal, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 430.

¹⁶ Hükmün gerekçesi şu şekildedir: “*Madde ile, ayrımcılık yasağı ihlali iddiasıyla Kuruma yapılacak başvurularda ispat yükünün paylaşılması ilkesi benimsenmekte, iddia sahibinin kuvvetli emare ve karine oluşturacak olguların varlığını ortaya koyması durumunda ispat yükünün ayrımcılık yaptığı iddia edilen tarafa geçmesi hükmüne bağlanmaktadır.*”

sebeple daha çok özel hukukta anlam bulan “emare”, “karine” gibi kavramların idare hukuku ilkelerine uygun biçimde ele alınması gerekmektedir. Kurum, yaptığı inceleme ve araştırma neticesinde ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna vardığında idari yaptırım uygulamaktadır. İdari yaptırımlar her ne kadar idare hukukuna tabi olsa da özünde cezalandırma niteliği barındırdığı için, ceza hukuku ilkelerinin de geçerli olduğu bir alandır. Bu sebeple ispat yüküne ilişkin hüküm suçsuzluk karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi bakımından da incelenmeye muhtaçtır. Ancak hükmün idare hukuku kural ve ilkeleri bağlamında incelenmesinden önce ispat faaliyeti bakımından taşıdığı anlam üzerinden durulması gerekmektedir.

1. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu’nda Öngörülen Hükümün İspat Faaliyeti Bakımından Anlamı

İspat doktrinde; *“ taraflarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul vakıalarının somut olarak, iddia edildiği gibi gerçekleştiği hususunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyeti”*¹⁷ olarak tanımlanmaktadır. İspat faaliyetinin başarılı sayılması noktasında hâkimde uyandırılması gereken kanaatin derecesi önem taşımaktadır. Hâkimde uyandırılması gereken kanaatin derecesi, ispat ölçüsü esas alınarak belirlenmektedir¹⁸. İspat ölçüsü bakımından kural olarak tam ispat aranmaktaysa da tam ispatın hiçbir durumda doğa bilimlerinde olduğu gibi mutlak kesinlik şeklinde gerçekleşmesi gerekmemekte; insan algıları kapsamında ulaşılabilir olan en yüksek ihtimal derecesi tam ispat için yeterli gelmektedir¹⁹. Ayrıca bazı istisnai durumlarda, ispatın ölçüsü düşürülmekte ve tam ispat gerçekleşmemesine rağmen, somut vakıaların iddia edildiği şekilde gerçekleştiği hususunun kuvvetli bir ihtimal derecesinde ortaya konulması halinde de ispat faaliyetinin yerine getirildiği kabul edilmektedir²⁰.

İspat ölçüsünün düşürülmesi hususu, yaklaşık ispat kurumu çerçevesinde gerçekleşebilmektedir. Yaklaşık ispat, genellikle hâkimin acele karar vermesi gereken hâller ile delil ikamesinin önemli ölçüde zor olduğu hallerde dikkate

¹⁷ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 322.

¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 349.

¹⁹ Alexandra Jungo, “Art. 8 ZGB”, in Zürcher Kommentar, 3. Auflage, Zürich, 2018, N. 142-143.

²⁰ Jungo, N. 144.

alınan bir ispat ölçüsü olup²¹, bu yöntem niteliği bakımından dava olmayan, birtakım usuli taleplerin kabul edilmesi noktasında mahkemece incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılmaktadır²². Örneğin ihtiyati tedbire ilişkin ispatın düzenlediği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun²³ 390'ncü maddesinin üçüncü fıkrasında, yaklaşık ispat kurumuna yer verildiği görülmektedir. Söz konusu hükme göre; “*Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.*”

Yaklaşık ispat kurumunun niteliği dikkate alındığında TİHEKK'in 21'inci maddesinde düzenlenen hususun, yaklaşık ispat kurumu çerçevesinde açıklanmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Zira TİHEKK'in 21'inci maddesinde düzenlenen ispat faaliyetinin konusunu, uyumsuzluğun esası oluşturmaktadır.

İspat ölçüsünün düşürülmesi ikinci olarak ispat kolaylıkları kavramı kapsamında karşımıza çıkmaktadır. İspat kolaylıkları kavramı; ispat yükünün tersine çevrilmesi, delil gösterme hususunda kolaylık sağlanması, ispat yükünün paylaşılması gibi çeşitli hususları içeren bir üst kavramdır²⁴. İspat güçlüklerinin bulunduğu durumlarda tanınan ispat kolaylıklarının geri planında çeşitli gerekçeler bulunmaktadır²⁵. Bu anlamda ispat imkânsızlıklarının ya da güçlüklerinin aşılması, delillerin karartılması ihtimalinin bulunması veya taraf davranışlarının ispat vasıtası olması yahut taraflardan birisinin delile ulaşmasının daha kolay olması gibi özel durumlarda ispat kolaylıklarının tanındığı görülmektedir²⁶.

Bu bağlamda değerlendirildiğinde, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin ispatının hemen her olayda, güçlük teşkil ettiği açıktır; bilhassa doğrudan ayrımcılık²⁷ günümüzde oldukça örtülü bir biçimde gerçekleşmekte,

²¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 351.

²² Hakan Albayrak/ Ertuğrul Yuvalı, “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 2012, 9(34), Legal İSGHD, s. 78.

²³ Resmi Gazete, Tarih: 04.02.2011, Sayı: 27836.

²⁴ Manfred Lepa, “Beweiserleichterungen im Haftpflichtrecht”, 1992, NZV, s. 129.

²⁵ Jungo, N. 145.

²⁶ Lepa, s. 129.

²⁷ TİHEKK'te düzenlendiği üzere günümüzde pek çok ayrımcılık türünden bahsedilebilmekteyse de bunların temelde iki ayrımcılık türünün özel görünümüleri olduğu söylenebilmektedir: doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık. TİHEKK'in 2'nci maddesinin birinci fıkrasının “d” bendine göre doğrudan ayrımcılık, “*Bir gerçek veya tüzel kişinin, hukuken tanınmış*

ayrımcılık yasağını ihlal eden kimsenin bu ayrımcı saiki nadiren dış dünyaya aksetmektedir²⁸. Nitekim Kuruma göre de “*Ayrımcılık yasağının ihlal edildiğinin kanıtlanması, ayrımcılık kendini açık ve kolayca tespit edilebilen bir şekilde göstermediğinden; çoğu durumda ayrımcılığa uğradığı iddiasında bulunan kişinin, söz konusu iddiasını kanıtlayacak imkân ve araçlara sahip olması mümkün olmadığından oldukça güçtür.*”²⁹ Bu nedenle kanaatimizce TİHEKK’in 21’inci maddesinde, ispat kolaylığının sağlanması amaçlanmaktadır³⁰.

Buna göre TİHEKK’in 21’inci maddesi, ispat hukuku bakımından ispat faaliyetinin güçlük arz ettiği durumlarda “*ispat yükünün ters çevrilmesine kadar ispat kolaylığının sağlanması (Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr)*” formülünün³¹ özel bir görünüm biçimini teşkil etmektedir. Böylelikle ayrımcılığın ispatı hususunda yaşanan ispat zorluklarının aşılması için tam ispattan vazgeçilerek ispat ölçüsü düşürülmektedir³². Başka bir deyişle ayrımcılık yasağının ihlalinin salt bir ihtimal olmaktan çıkarak önemli bir ağırlığa ulaştığı olaylarda³³, bu “kuvvetli

hak ve hürriyetlerden karşılaştırılabilir durumdakilere kıyasla eşit şekilde yararlanmasını bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanarak engelleyen veya zorlaştıran her türlü farklı muameleyi”; “e” bendine göre ise dolaylı ayrımcılık, “*Bir gerçek veya tüzel kişinin, görünüşte ayrımcı olmayan her türlü eylem, işlem ve uygulamalar sonucunda, bu Kanunda sayılan ayrımcılık temelleriyle bağlantılı olarak, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanma bakımından nesnel olarak haklılaştırılmayan dezavantajlı bir konuma sokulmasını*” ifade etmektedir.

²⁸ Evelyn Ellis/Philippa Watson, EU Anti-Discrimination Law, 2. Edition, United Kingdom, 2012, s. 144; Andreas Stein, “Die Beweislast in Diskriminierungsprozessen – ein unbekanntes Wesen?”, 2016, NZA, s. 849.

²⁹ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 11.08.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/3031, Karar: 202/176 numaralı karar, para. 44.

³⁰ Ayrımcılığın ispatına ilişkin benzer nitelikteki hükümleri aynı şekilde nitelendiren bir görüş için bkz. Albayrak/Yuvalı, s. 90. Alman hukukundaki benzer nitelikteki hükmü (AGG § 22) aynı şekilde nitelendiren bir görüş için bkz. Stein, s. 849.

³¹ Formül hakkında detaylı bilgi için bkz. Hans-W. Laumen, “Die ‘Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr’- Ein beweiserrechtliches Phaenomen”, 2002, NJW, s. 3739 vd.; Lepa, s. 129 vd.

³² Albayrak/Yuvalı, s. 79. Alman hukukunda benzer hükme (AGG § 22) ilişkin aynı yönde görüş için bkz. Peter A. Windel, “Der Beweis diskriminierender Benachteiligungen”, 2007, RdA, s. 2.; Monika Schlachter, AGG § 22, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Hrsg. Rudi, Müller-Glöge/Ulrich, Preis, Ingrid, Schmidt), 21. Auflage, Beck, Münih 2021, Rn. 1. Doktrinde aksi yönde bir görüş, ispat ölçüsünün düşürülmediğini, yine de tam ispatın arandığını; burada düzenlenenin dolaylı ispat olduğunu belirtmektedir. ÜnaL, s. 417.

³³ Erfk/Schlachter, AGG § 22, Rn. 3; Gregor Thüsing, AGG § 22, in Münchener Kommentar

ihtimalin” gerçekleştiği ispatlandığı ölçüde ispat faaliyetinin yerine getirildiği kabul edilmektedir. Artık bu andan itibaren karşı tarafın ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispatlaması gerekmekte, aksi takdirde bu kimsenin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine hükmedilmektedir. Karşı tarafın ispat faaliyeti, “*aksini ispat*” faaliyeti olup, üç şekilde ispat olanağı bulunmaktadır. Karşı taraf; i) ayrımcılık yapmadığını, ii) ayrımcılık yapmakla beraber bunun haklı kılınması için gerekli bir hukuki sebebin bulunduğunu ya da iii) yapılan ayrımcılığın TİHEKK’in 3’üncü maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ayrımcılık temelleri ile ilgisinin bulunmadığını ortaya koyarak, ayrımcılık yasağını ihlal etmediğini ispatlayabilir³⁴. Ayrıca karşı taraf için aranan ispatın ölçüsü, ayrımcılık mağduru olduğunu iddia eden kişiden farklı olarak tam ispattır. Başka bir deyişle karşı tarafa herhangi bir ispat kolaylığı sağlanmamaktadır³⁵.

İçeriği bakımından TİHEKK’in 21’inci maddesi kapsamındaki ispat faaliyeti, dolaylı ispat niteliği taşımaktadır³⁶. Zira bu madde uyarınca ispat faaliyeti, “*kuvvetli emareler ile karine oluşturan olgular*” vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Emare ile kastedilen, kanıtlanması gereken esas vakıa hakkında dolaylı çıkarım yapılmasına olanak tanıyan vakıalardır (*komşu vakıalar*)³⁷. Fiili karineler³⁸ ise hâkimin genel yaşam deneyimlerinden yola çıkarak, varlığı bilinen bir olgudan, varlığı bilinmeyen olgular hakkında çıkardığı sonuçlardır³⁹. Bu bağlamda ayrımcılığa maruz kaldığını iddia eden taraf, emare niteliği taşıyan komşu vakıaların varlığını ispatlayarak veya hayatın olağan akışına dayalı olarak ispat faaliyetini gerçekleştirebilmektedir⁴⁰. Başka bir deyişle ayrımcılığa uğradığını iddia eden kimse, emare ve fiili karineler yardımıyla somut olayın arz ettiği genel görünümü ve bu genel görünümün hayatın olağan akışında bulunan tipikliğe uygunluğunu

zum BGB, Band 1 (Hrsg. Franz Jürgen Saecker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker, Bettina Limperg), 8. Auflage, C. H. Beck, Münih 2018, Rn. 2; Windel, s. 3; Lepa, s. 133.

³⁴ Windel, s. 6, 8; Mükobg/Thüsing, AGG § 22, Rn. 3.

³⁵ Mükobg/Thüsing, AGG § 22, Rn. 24.

³⁶ Erfk/Schlachter, AGG § 22, Rn. 2.

³⁷ Windel, s. 4.

³⁸ Karineler, fiili karineler ve kanuni karineler olarak ikiye ayrılıyorsa da, TİHEKK’in 21’inci maddesinde “karine oluşturan olgular” ifadesi kullanıldığından hükümde yalnızca fiili karinelere atıf yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır.

³⁹ Jungo, N. 269; Fatma Tülay Karakaş, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, 2013, 62(3), AÜHFHD, s. 744.

⁴⁰ Albayrak/Yuvalı, s. 81; Stein, s. 851.

ispatlamaktadır⁴¹. Böylelikle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini gösteren emarelerin ispatlanması veya karinelerin açıklanması suretiyle genel yaşam deneyimlerine göre ayrımcılığın kuvvetli ihtimalle vuku bulduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁴².

Doktrinde haklı olarak ifade edildiği üzere emareler ile fiili karinelerin ispat faaliyeti bakımından birbirlerinden farklı nitelikte oldukları söylenebilmektedir; zira emarelerin ispatlanması gerekirken, fiili karinelerin yalnızca açıklanması yeterlidir⁴³. Bu bakımdan TİHEKK'in 21'inci maddesinin hem emare ispatına hem de ilk görünüş ispatına⁴⁴ ilişkin özellikleri bünyesinde barındırdığı söylenebilmektedir.

Gerek emareler gerekse fiili karineler, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirilmesi kavramı kapsamında yer almaktadır⁴⁵. Ancak zaten resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari usulde, delillerin serbestçe değerlendirilmesi geçerlidir. Dolayısıyla Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği noktasında ihlal iddiasıyla başvuran kimsenin ortaya koyduğu emareler ve fiili karineleri serbestçe değerlendirip, ihlalin olup olmadığı sonucuna ulaşacaktır. Yine de ayrımcı iş ilanları, karşı tarafın ayrımcı açıklamaları, işe alım sürecinde karşı tarafın şüpheli davranışları, uygun istatistik veriler gibi emarelerin varlığı halinde, ayrımcılık yapıldığının kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁶. Bu takdirde ancak ayrımcılığın haklı kılınması için geçerli bir hukuki sebebin bulunduğu⁴⁷ veya yapılan ayrımcılığın TİHEKK'te düzenlenen ayrımcılık temelleri ile bir ilgisinin bulunmadığının anlaşılması halinde ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğinden söz edilebilir.

⁴¹ Lepa, s. 131; Erfk/Schlachter, AGG § 22, Rn. 3. Yargıtay'ın bir kararında bu husus şöyle ifade edilmektedir: “Somut olayda davacı işçi dövülmüş, rapor sonrası işe geldiğinde huzursuz edilmiştir. Davacının dövülmesinden sonra işyerinde huzursuz edildiği, davacı tanığı ve olayların tipik akışı göstermektedir.” Yargıtay, 9. HD., 14.03.2008, E. 2008/3122, K. 2008/4922, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁴² Mükobgb/Thüsing, AGG § 22, Rn. 11.

⁴³ Windel, s. 4.

⁴⁴ İlk görünüş ispatında, genel yaşam deneyimleri, hayat tecrübeleri ve bilhassa hayatın olağan akışına göre, bir vaka iddiasının ancak öyle gerçekleşmiş olabileceği ve ilk görüldüğü şeklinin kabulü esas alınmaktadır. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 356.

⁴⁵ Roger Peter Morf, Lohn und besondere Vergütungsformen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Staempfli, Bern, 2011, N. 197; Windel, s. 8.

⁴⁶ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Windel, s. 6 vd.; Erfk/Schlachter, AGG § 22, Rn. 4 vd.; Ünal, s. 420 vd.

⁴⁷ Erfk/Schlachter, AGG § 22, Rn. 2.

Konuya ilişkin yargı kararlarına bakıldığında, ayrımcılık yasaklarına ilişkin normatif düzenlemelerin uzun bir süre boyunca esas olarak iş ilişkileri eksenli olmasının bir sonucu olarak ayrımcılığın ispatı hususunda Yargıtay'ın iş davalarına bakmakla görevli dairelerinin yerleşik içtihatlar geliştirdiği görülmektedir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun kararlarında da zaman zaman Yargıtay içtihatlarına atıf yapıldığı görülmektedir⁴⁸. Yargıtay tarafından gerek “*hastane kayıtları ve raporlar*”⁴⁹, “*tanık beyanları*”⁵⁰, “*sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları*”⁵¹, “*işten ayrılma belgesi, doktor raporu ve tanık beyanları*”⁵² gibi delillerle ispatlanan komşu vakıalar (*emareler*) gerekse ayrımcılığa maruz kaldığını iddia eden kimsenin anlattığı olay örgüsü (*fili karineler*) ispat faaliyeti bakımından esas alınmaktadır. Bu emareler ile karine oluşturan olguların “*tutarlılık*” denetimine tabi tutulması sonucunda ise ayrımcılık yasağının ihlalinin kuvvetli bir ihtimal olup olmadığı tespit edilmektedir⁵³. Buna göre emarelerin kuvvetli olması veya davacının iddia ve anlatımlarında tutarlılık, samimiyet ve bütünlüğün bulunması halinde, ispat faaliyetinin başarılı bir şekilde yerine getirildiği kabul edilmekte ve ispat yükü tersine çevrilmektedir.

⁴⁸ Örneğin bkz. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 14.01.2020 tarihli ve Başvuru:2019/2428, Karar: 2020/8 numaralı karar, para. 72.

⁴⁹ “*İşverenin, fesih itibarıyla doğumdan haberdar olduğu dosyada bulunan 10.07.2013 tarihli yazı, hastane kayıtları ve raporlardan anlaşılmaktadır. Şu halde, davacı, iş sözleşmesinin doğum sebebiyle feshedildiğini gösteren olguları güçlü biçimde ortaya koyduğu halde, işverence feshin makul veya meşru bir sebebe dayandığı somut delillerle ispatlanamamıştır.*” Yargıtay, 22. HD., 27.03.2018, E. 2015/28332, K. 2018/7866, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵⁰ Ancak tanık beyanlarının doğrudan görgü ve bilgiye dayanmayıp, genel olarak davacıdan duyuma dayalı olduğunda mahkemece itibar edilmemektedir. Örneğin bkz. Yargıtay, 9. HD., 11.12.2018, E. 2016/16456, K. 2018/22875, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵¹ “*(...) tanık beyanları, sağlık raporları, bilirkişi raporu, kamera kayıtları ve diğer tüm deliller değerlendirildiğinde mobbing iddasının yeterli delillerle ispat edildiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay, 22. HD., 27.12.2013, E. 2013/693, K. 2013/30811, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵² Yargıtay, 9. HD., 01.04.2011, E. 2009/8046, K. 2011/9717, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁵³ “*İşçinin anlattığı mobbing teşkil eden olayların tutarlılık teşkil etmesi, kuvvetli bir emarenin bulunması gerekmektedir.*” Yargıtay, 9. HD., 17.02.2020, E. 2016/12989, K. 2020/2304; Yargıtay, 9. HD., 11.12.2018, E. 2016/16456, K. 2018/22875; Yargıtay, 9. HD., 31.10.2017, E. 2015/32558, K. 2017/17092; Yargıtay, 9. HD., 05.04.2012, E. 2010/1911, K. 2012/11638; Yargıtay, 9. HD., 01.04.2011, E. 2009/8046, K. 2011/9717. “*(...) davacının işyerinde yaşadıklarını ‘Olaylar’ başlığı altında kaleme aldığı, sözkonusu yazıda tutarlılık, samimiyet ve iddia edilen hususlarla bir bütünlük görüldüğü, bu hususların mobbing teşkil ettiği tüm dosya içeriğinden anlaşılmaktadır.*” Yargıtay, 22. HD., 27.12.2013, E. 2013/693, K. 2013/30811, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kararları incelendiğinde işe alım sürecinde karşı tarafın şüpheli davranışları⁵⁴, ihlal iddiası ile başvuran kişi tarafından aktarılan olay örgüsü⁵⁵ gibi emare ve karinelerin ispat faaliyeti bakımından esas alındığı ve Yargıtay tarafından kullanılan tutarlılık denetiminin Kurum kararlarına da yansıdığı görülmektedir. Örneğin bir Kurul kararında, “başvuranın dilekçesinde, kiminle ne tarihte görüşme gerçekleştirdiğine, görüşme içeriğine dair detaylı bilgi vermesinin” ispat yükünün tersine çevrilmesi için yeterli olduğu kabul edilmiştir⁵⁶. Kurumun başka bir kararında ise “ilk başvuru dilekçesinde yer verilmeyen ve kendisini destekleyebilecek herhangi bir bilgi ve unsur bulunmayan iddiaların”, ispat yükünün tersine çevrilmesine olanak sağlamayacağı ifade edilmiştir⁵⁷.

⁵⁴ “Başvuru konusu olayda, başvuran iş teklifinin Muhatap 2 tarafından yapılmasına rağmen görüşmede gebe olduğunu belirtmesinin ardından kendisine yönelik tavrın değiştiğini ve dilekçesine ek ses kaydında da bulunduğu üzere ‘Aaa! Bir saniye bekleteceğim. Hemen uzmanımıza danışıyorum.’ ve ‘Biz daha sonra sizi sürece dahil edelim.’ söylemleri ile karşılaştığını ve bir daha kendisine geri dönüş yapılmadığını iddia ederken (...) Başvuranın sunduğu ve çözümü yaptırılan ses kaydındaki konuşmalardan başvurana Sivas Müşteri Temsilciliği pozisyonu için teklifte bulunduğu, ancak başvuranın gebe olduğunu belirtmesinin ardından ‘Biz daha sonra sizi sürece dahil edelim.’ Söylemlerinden ve görüşmenin sonlandırılmasından başvuranın işe alım sürecini kendi isteğiyle sonlandırdığı açıklamalarının ikna edici olmadığı ve başvuranın gebe olması nedeniyle işe alınmadığı anlaşılmaktadır.”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 11.08.2020 tarihli, Başvuru: 2019/2428, Karar: 2020/8 numaralı karar, para. 74-75.

⁵⁵ “Başvuran dilekçesinde, kiminle ne tarihte görüşme gerçekleştirdiğine, görüşme içeriğine dair detaylı bilgi vermiştir.” Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kurul Kararı, 11.08.2020, 2019/3031, Karar Numarası: 2020 / 176, para. 37.

⁵⁶ “Başvuran dilekçesinde, kiminle ne tarihte görüşme gerçekleştirdiğine, görüşme içeriğine dair detaylı bilgi vermiştir. Muhatap yazılı görüşünde (...) şirketin iş görüşmelerini ne şekilde gerçekleştirdiğine, başvuru dilekçesinde ismi geçen kişilerin şirkette çalışıp çalışmadıklarına, bahse konu olayın kendileri açısından ne şekilde gerçekleştiğine dair hiçbir bilgi vermemiştir.”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 11.08.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/3031, Karar: 2021/176 numaralı karar, para. 37.

⁵⁷ “Öte yandan başvuranlar; ikinci dilekçelerinde okul idaresinin öğrenciyeye ‘Sen engellisin, senin okuman yazman yok, seni nereye alalım?’ şeklinde ifadeler kullandığı ve öğrenciyeye karşı olumsuz tutumları olduğu iddialarında da bulunmuştur. 6701 sayılı Kanununun 21’inci maddesine göre; başvuranların iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde ispat yükü yer değiştirmektedir. Ancak, somut olayda başvuranlar söz konusu iddialarına ilk dilekçelerinde hiç yer vermediği gibi dosya üzerinden yapılan incelemede bu iddiaları destekleyebilecek herhangi bir bilgiye veya unsura da rastlanılmamıştır.”, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 01.07.2020 tarihli ve Başvuru: 2019/4063, Karar: 2020/150 numaralı karar, para. 36.

2. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda Öngörülen Hükümün İdari Usul Bakımından Anlamı

İdare hukuku genç bir hukuk dalıdır. Bu sebeple diğer hukuk dallarındaki kavram ve kurumlardan sıklıkla yararlanır. İdare hukuku genç bir hukuk dalı olmasının yanı sıra aynı zamanda diğer hukuk dallarına bağımlı olmayan özerk bir hukuk dalıdır. Dolayısıyla diğer hukuk dallarındaki kavram ve kurumlardan yararlanma, idare hukukunun kendi bünyesinde taşıdığı özellikler dikkate alınarak gerçekleştirilir⁵⁸. Başka bir deyişle, *“idare hukuku hukukun diğer branşlarındaki kaynaklardan beslenir ve fakat besinleri kendi kaynağındaki anlamın dışında kendi özgünlüğü içinde sindirir.”*⁵⁹

Bu hususa ilişkin olarak “hukuka uygunluk karinesi” önemli bir örnektir. Hukuka uygunluk karinesi, idari işlemin aksi ispat edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmesi anlamına gelir. Bununla birlikte idari yargılama hukukunda, işleme karşı dava açıldığında ispat yükünün davacı üzerinde olduğu kabul edilemez. Danıştay, somut bilgi ve belgelere dayandırılmaksızın tesis edilen olumsuz sicil işleminin iptali istemiyle açılan bir davada ispat yükünün idarede olduğuna hükmetmiştir⁶⁰. Bu bakımdan özel hukukta karineler ispat yüküne ilişkin önemli işlevler görürken, hukuka uygunluk karinesinin idari yargılama usulünde ispat yüküne ilişkin bir etkisi bulunmamaktadır⁶¹. Dolayısıyla özel hukukta kavram ve kurumlara yüklenen anlam ve bunların sonuçları ile idare hukukundakiler farklılık arz etmektedir. Bu sebeple Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun ayrımcılık yasağının ihlali incelemesinde ispat yükü sorununu incelemek için idari usulde resen araştırma ilkesi ve idari yaptırımlarda suçsuzluk karinesinin ele alınması gerekmektedir.

⁵⁸ E. Ethem Atay, İdare Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 41-43.

⁵⁹ E. Ethem Atay, “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, 2007, 11(1-2), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 527.

⁶⁰ Danıştay, 2. D., 31.01.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329, aktaran, Melikşah Yasin, İdari Yargılama Usulünde İspat, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015, s. 92.

⁶¹ İsmail Uçar, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, 2016, 20(3), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 365. Dupuis'e göre, işlemi tesis eden her zaman idare olduğundan uyumsuzluğa ilişkin bilgi ve belgelerin de her zaman idarede bulunması ve ilgili dosyanın mahkemenin talebiyle idarece sunulması hususları göz önüne alındığında, ilgilinin idari işlemin hukuka aykırılığını ispatla yükümlü olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Yazara göre idari yargıda idarenin her zaman davalı konumunda bulunması olgusu, zaman zaman ispat yüküne ilişkin yanıltıcı düşünceleri ortaya çıkarmaktadır. Georges Dupuis, Les Privilèges de l'Administration, Thèse de Doctorat, Université de Paris, 1962, s. 208-209.

a. Bir İdari Usul İlkesi Olarak Resen Araştırma

Resen araştırma ilkesi, genel idari usul kanunu bulunan ülkelerin genelinde kanuni dayanağı olan bir ilke olarak yer almış; Kıta Avrupası'ndaki diğer ülkelerde ise idare organının yapısı gereği geniş bir uygulama alanı bulmuştur⁶². Türkiye'de genel bir idari usul kanunu mevcut olmadığından, idari usulde resen araştırma ilkesinin geçerliliğine dair genel bir kanuni dayanak bulunmamaktadır⁶³.

İdari yargılama usulüne hâkim olan resen araştırma ilkesi, genel bir kanuni dayanağı bulunmasa da idari usulde de önemli bir yer edinmiştir.

⁶² A. Ülkü Azrak, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1964, s. 176-177.

⁶³ İdari usul ilkeleri Türkiye'de çeşitli dönemlerde gündeme gelmiş, bu ilkelerin "Genel İdari Usul Kanunu"nda toplanması amaçlanmış, bu istikamette 17-18 Ocak 1998 tarihinde Başbakanlıkça İdari Usul Kanunu Uluslararası Sempozyumu düzenlenmiş ve Başbakanlık bünyesinde kanun hazırlığı için komisyon oluşturulmuştur. Komisyon çalışmaları sonucunda bir kanun tasarısı ortaya çıkmış; en son 2008 yılında Başbakanlığa sevk edilen tasarı kanunlaşmamıştır. Söz konusu tasarının "İdarenin İnceleme, Araştırma ve Soruşturma Yükümlülüğü"nü düzenleyen 22'nci maddesi idari usulde resen araştırma ilkesine ilişkindir: "(1) İdare, idari işlemi etkileyen olaylarla ilgili her türlü incelemeyi, araştırmayı ve gerektiğinde olayın soruşturmasını resen yapar. (2) İdarece, yeterli inceleme ve araştırma veya gerekli görüldüğünde açılacak soruşturma tamamlanmadan idari işlem yapılamaz; ancak, ivedi önlemler alınabilir. (3) Bu Kanun kapsamına giren kuruluşlar, faaliyet alanlarında meydana gelen ve bireyleri, tüzel kişileri veya çevreyi etkileyen olayları; nedenlerini, idarenin ve kamu görevlilerinin sorumluluğunu, yeterli inceleme, araştırma veya gerektiğinde ilgili mevzuata göre soruşturma yapmak suretiyle saptamakla yükümlüdür. (4) İlgililerin bir işlemin yapılması veya eylemde bulunulması yolundaki başvuruları idarece, başvuru konularının özelliği dikkate alınarak, gerekli inceleme ve araştırma tamamlandıktan sonra cevaplandırılır. Başvuru konusunun, idari faaliyet alanında gerçekleşen maddi bir olaya ilişkin olması halinde, bu Kanunda öngörülen usul kuralları uygulanarak inceleme ve araştırma yapılması zorunludur." Tasarının 23'üncü maddesi ise "inceleme, araştırma ve soruşturma usulü"nü şu şekilde düzenlemiştir: "İdari makamlar, idari faaliyet alanlarında yaptıkları idari işlemleri etkileyecek olayları öğrenmeleri üzerine, inceleme yaptırdıktan sonra, gerekli görülmesi halinde teknik bilgiye sahip kamu görevlilerinden bir ekip oluşturularak araştırma veya olayın soruşturmasını yaptırırlar. Yapılacak inceleme sonucuna göre idari makamlar, maddi olayın oluş biçimi ve nedenleriyle sınırlı bir araştırma yaptırabilecekleri gibi, gerektiğinde idarenin ve kamu görevlilerinin hukuki sorumluluklarının da saptanacağı ilgili mevzuata göre bir soruşturma yapılması yoluna da gidebilirler. Bu araştırma veya soruşturmada, olaydan etkilenen ilgililere, başvurmaları halinde dinlenilme hakkı tanınır; ayrıca, varsa tanıklar dinlenir." Kemal Gözler, İdare Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 989. İdari usulde resen araştırma ilkesinin genel bir kanuni dayanağı bulunmasa da bazı kurumlara ilişkin mevzuatta resen araştırma ilkesi kabul edilmiştir. Örneğin açıkça bir hüküm bulunmasa da 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili hükümlerinin değerlendirilmesi sonucunda Rekabet Kurulunun faaliyetlerinde resen araştırma ilkesinin benimsendiği kabul edilmektedir. Ejder Yılmaz, "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları", 1999, Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara, s. 90.

İçtihadi bir hukuk dalı olan idare hukukunda, idarenin faaliyetlerini yerine getirirken dikkate alacağı usul ilkelerinden birinin de resen araştırma ilkesi olduğu kabul edilmektedir⁶⁴. Zira idari usul ilkelerini ortaya çıkaran olgular, idare hukukunun konusu, amacı ve hukuk sistemindeki yeridir. Kamu yararı amacı, idari usulde resen araştırma ilkesini gerekli kılmaktadır⁶⁵. Resen araştırma, “*bir gerçeği ortaya çıkarmak için başka şeylerin etkisi olmaksızın kendi kendine yapılan arama sorma ve soruşturmadır.*”⁶⁶ İdari usulde, maddi gerçeğin araştırılması ve tespitinde, özel yararların korunmasından farklı olarak, inisiyatif ilgililere verilmez. Aksi halde araştırmanın tek taraflı ve eksik olması, sonuç olarak da alınan kararın hatalı olması riski ortaya çıkar⁶⁷.

İdari usulde resen araştırma ilkesinin iki yönü bulunmaktadır. Birincisi; eğer işin niteliği ve mevzuat hükümleri idari usulün başlamasını bireylerin başvurusuna bağlı kılmıyor ve kamu yararı gerektiyorsa; idare kendiliğinden harekete geçerek idari usulü başlatır⁶⁸. İkincisi; başlayan idari usulü idare resen yürütür, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için gerekli inceleme ve araştırmayı kendiliğinden yapar⁶⁹. İdare ister ilgilinin başvurusu ya da itirazı üzerine isterse de kendiliğinden harekete geçsin, hazırladığı işlemlerde, ele aldığı tüm verileri doğru olarak saptamak ve bunları hukuka uygun olarak değerlendirebilmek için, kendiliğinden, yani ilgililerinin istem veya iddialarıyla bağlı kalmaksızın, yeterli bir araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür⁷⁰. Bu yükümlülüğün bir sonucu olarak işlem hazırlığı aşamasında bilgi toplama, inceleme, araştırma ve soruşturma faaliyetlerini gerektiği gibi yerine getirmemesi halinde, tesis edilen işlem hukuka aykırı olacaktır⁷¹.

⁶⁴ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 172 vd.

⁶⁵ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 172-173. Kamile Türkoğlu Üstün, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 96.

⁶⁶ Türkoğlu Üstün, s. 96.

⁶⁷ Bahtiyar Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 131.

⁶⁸ İdari usulde geçerli olan resen araştırma ilkesi bu yönüyle idari yargılama usulünden ayrılmaktadır. Zira idari davalarda dava mahkemenin resen harekete geçmesiyle başlamaz. Başka bir deyişle “yargıç resen muhakemeye başlamaz”; “davacı olmayan yerde yargıç da yoktur (nemo iudex sine actore)”. Azrak, Umumi İdari Usul, s. 173.

⁶⁹ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 173.

⁷⁰ Ülkü Azrak, “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, in I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s. 826.

⁷¹ Tekin Akıllıoğlu, “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukuku-

Medeni yargılama usulünde, kural olarak, iddia ve itirazlara ait olayların ve bunlarla ilgili ispat vasıtalarının taraflarca mahkeme önüne getirilmesini öngören “müzakere prensibi” geçerlidir⁷². İdari usulde ise medeni yargılama usulünden farklı olarak, idari faaliyet kapsamında yürütülen inceleme ve araştırmalar idare tarafından resen yönetilir. Bunun bir sonucu olarak idare, incelemede ciddiliği, güvenliği, çabukluk ve ucuzluğu sağlamaya yönelik tedbirleri resen alır. Ayrıca incelemeye ilişkin malzeme ve araçları resen tespit eder. Başka bir deyişle alacağı karara temel teşkil edecek tüm olayları resen araştırır⁷³.

İdare hukukunda kamu yararı amacı güdüldüğünden, şekli gerçeklikle yetinilmez. Medeni yargılamada ise mahkemenin pasifliği ilkesi gereğince⁷⁴ hâkim, kural olarak, sadece davanın taraflarınca getirilen dava malzemeleriyle bağlı olduğundan, kanuni delillerin taraflarca ortaya konması halinde bunları doğru olarak kabul etmek suretiyle şekli gerçeklikle yetinir. Ancak ceza yargılamasında ve idari yargıdaki iptal davalarında yargıcın tarafların ileri sürdüğü iddia ve delillerle bağlı olmaması gibi; bir idari makamın önündeki muhakemede de idare maddi gerçeği kendisi araştırır⁷⁵. Özellikle kişiler için hukuki sonuçları ağır olan işlemlerde idarenin resen araştırma yükümlülüğü daha da ağırlık kazanır⁷⁶.

Resen araştırma ilkesi sebebiyle idare, ilgililerin delil sunmasını beklemeyecek; maddi gerçeğin aydınlatılması konusunda kendisi araştırma ve soruşturma yapacaktır⁷⁷. Ayrıca idare, tarafların ileri sürdükleri iddia ve delillerle bağlı değildir⁷⁸. İdarenin maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için resen delil incelemesi yapması gerekmektedir. Hatta bir vakanın varlığı, yokluğu ya da niteliği hususunda ilgililer anlaşmaya varsalar dahi bu durum idareyi bağlamaz. İlgililerin bir delilden feragat etmeleri de idareyi bağlayıcı

muz”, 1981, 14(3), Amme İdaresi Dergisi, s. 37-56.

⁷² Azrak, Umumi İdari Usul, s. 176, 2. dipnot.

⁷³ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 176.

⁷⁴ Sema Taşpınar, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, 1996, 45(1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 543.

⁷⁵ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 177-178.

⁷⁶ Wilfried Berg, “Zur Untersuchungsmaxime im Verwaltungsverfahren”, 1976, DVerw., Bd. 9, s. 188-189’dan aktaran Akyılmaz, s. 134.

⁷⁷ Akyılmaz, s. 138.

⁷⁸ Türkoğlu Üstün, s. 96.

bir etki yaratmaz. Bir olayın ilgilisi tarafından ikrarı halinde dahi, bu durum idare için bağlayıcı bir delil teşkil etmeyeceğinden, idare bununla yetinmeyip başka deliller arayabilir⁷⁹. Ancak her ne kadar idare ilgililerin iddia, delil, anlaşma ya da ikrarı ile bağlı olmasa da idarenin, olayın aydınlatılması için tüm bu delillerle ciddi olarak ilgilenmesi gerektiğini de belirtmek gerekir⁸⁰. Daha açık bir anlatımla, idare maddi gerçeğe ulaşmak için, “makul”, “ikna edici” ve “meşru” her türlü hukuki yola başvurmakla yükümlüdür⁸¹.

İdarenin maddi gerçeği resen araştırma yükümlülüğünün bir sonucu olarak, ilgililerin hem lehine hem de aleyhine olan delilleri araştırması gerekmektedir⁸². İdarenin resen araştırması sonucu elde edilen delillerden, meselenin aydınlatılmasına fayda sağlayacak olanların hepsinden yararlanması gerekmektedir. Buna “delillerin sınırsızlığı kuralı” denir⁸³. Bu bakımdan tanık dinlenmesi⁸⁴, bilirkişi ifade ve raporlarının incelenmesi de idari usulde resen araştırma ilkesinin önemli uzantılarından⁸⁵. İdari usulde, maddi gerçeğin araştırılması kuralının önemli bir diğer sonucu da delillerin serbestçe değerlendirilmesidir. İdari usulde, belli hususların kanunda gösterilen belli delillerle ispat edilmesi anlamına gelen kanuni delil sisteminin aksine, bütün delillerin eşdeğer sayılması anlamına gelen serbest delil sistemi kabul edilmiştir. Bu sebeple serbest delil sistemi; “*mantıki olarak delillerin idare makamı tarafından serbestçe, yani belli ispat kurallarına bağlı kalmaksızın ve hayat tecrübelerinden çıkan sonuçlarla karşılaştırılmak suretiyle, rasyonel esaslar çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirir.*”⁸⁶

İspat yükü açısından ise idari usulde çeşitli ayrımlar yapmak gerekir. Örneğin mevzuata aykırı faaliyetleri dolayısıyla ruhsatın iptali için idare

⁷⁹ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 178. Ancak kamu yararının ön planda olmadığı, ilgililerin kendileri hakkında yararlandırıcı işlem tesisi için idareye başvurduğu hallerde, ilgilinin bir delilden ya da bir olayın ispatından feragat etmesi, idarenin o delil ya da olayı dikkate almasına sebep teşkil eder. Azrak, Umumi İdari Usul, s. 179.

⁸⁰ Akyılmaz, s. 138.

⁸¹ Akyılmaz, s. 132.

⁸² “İdari makam, araştırmanın çeşidini ve kapsamını kendisi belirler; işlemin dayandığı vakıa ile ilgili olan, karara varılmasında önemli ve ilgilerin yararına olabilecek, her durumu dikkate alır.” Akyılmaz, s. 131-132.

⁸³ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 181.

⁸⁴ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 181.

⁸⁵ Akyılmaz, s. 132.

⁸⁶ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 182.

tarafından resen harekete geçildiğinde, söz konusu aykırılık idare tarafından ispat edilemediği takdirde ruhsat iptal edilemez. Bununla birlikte bir kişi, kendisine kanuni şartlara bağlı bir menfaatin sağlanması için idareye başvurduğunda, söz konusu şartların sağlandığı ilgilisi tarafından ortaya konamadığında talep idarece reddedilir⁸⁷. Başka bir deyişle bu son halde işin mahiyeti gereği idarenin ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu bakımdan ispat yükünün kural olarak, yükümlendirici işlemlerde idare; yararlandırıcı işlemlerde ise talepte bulunan üzerinde olduğu söylenebilir⁸⁸.

İdarenin resen araştırma yükümlülüğüne uymaması sebep unsuru bakımından hukuka aykırı işlem tesis etmesine yol açar⁸⁹. Özel hukukta işlemin mutlaka bir sebebe dayanması gerekmezken, idare hukukunda her idari işlemin mutlaka gerçek ve hukuka uygun bir sebebe dayanması gerekmektedir⁹⁰. İdarenin resen araştırma yükümlülüğü altında olması için kanunda belirli bir inceleme yöntemi öngörülmesine de gerek bulunmamaktadır. Kanunda herhangi bir inceleme öngörülmemişse bile işlemin inceleme yapılmaksızın tesis edilmesi, işlemi sebep unsuru bakımından hukuka aykırı hale getirecektir⁹¹.

İdarenin doğru, adil, hukuka uygun bir karar alabilmek için tesis edeceği idari işlemin dayandığı hukuki vakaları en doğru şekilde belirlemek ve gerekli delillerden yararlanarak olayın soruşturmasını yapmakla yükümlü olması

⁸⁷ Azrak, Umumi İdari Usul, s. 180.

⁸⁸ Peter Badura, "Das Verwaltungsverfahren", in Allgemeines Verwaltungsrecht (hrsg. Erichsen Hans-Uwe- Martens Wolfgang), 9. Aufl., Berlin, 1991, § 40 rdn. 10'dan aktaran, Akyılmaz, s. 139.

⁸⁹ "... İlçesi ... Köyü İlkokulu öğretmeni olan davacı hakkında ... Partisinin 13.11.1994 tarihli toplantısına katıldığı iddiası üzerine yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 24.1.1995 günlü, 410/1 sayılı soruşturma raporunda, davacının anılan toplantıya katıldığı il emniyet müdürlüğünün resmi yazısı ile doğrulandığı ve bu yazıda davacının toplantıya katıldığı video kamera ile tesbit edildiğinin belirtildiği, bu nedenle iddianın sübut bulunduğu kanaatine varıldığı belirtilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği... Emniyet Müdürlüğünce verilen 4.4.1997 günlü, 004605 sayılı cevapta söz konusu toplantıya ait video çekimi yapılmadığının yapılan arşiv tetkikinde anlaşıldığının belirtildiği anlaşılmıştır. Bu durumda dava konusu işlem sebepsiz kaldığından işlemin iptali gerekirken davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." Danıştay, 5. D., 11.12.1997, E. 1997/2136, K. 1997/2986. Aynı yönde bkz. Danıştay, 5. D., 17.03.1997, E. 1995/1925, K. 1997/589; Danıştay, 5. D., 13.10.1993, E. 1992/5775, K. 1993/3756, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁹⁰ İdarenin sebepsiz işlem yapmaması (sebebe gösterme mecburiyeti), idare hukukunun genel prensiplerinden biridir. Halim Alperen Çıtak, İdare Hukukunun İçtihadı Karakteri, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2020, s. 123.

⁹¹ Yıldızhan Yayla, Şehir Planlamasının Başlıca Hukuki Meseleleri ve İstanbul Örneği, İstanbul, 1975, s. 38'den aktaran, Akıllıoğlu, s. 45.

hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir⁹². Bu bakımdan Türk hukukunda kanuni bir düzenlemeye konu olmasa da⁹³ idari usulde resen araştırma ilkesinin, idare hukukunun genel prensiplerinden biri olduğunu kabul etmek gerekir⁹⁴.

Danıştay açıkça “resen araştırma ilkesi” kavramını kullanmasa da idarenin işlem tesis etmeden önce maddi gerçeği ortaya çıkarmak için gerekli inceleme ve araştırmayı yapma yükümlülüğünde olduğunu kabul etmekte; eksik inceleme ve varsayım dayalı işlemleri iptal etmektedir⁹⁵. Söz konusu yükümlülük özellikle yükümlendirici işlemlerin hâkim olduğu vergi hukuku⁹⁶,

⁹² Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 511.

⁹³ İdari işlem tesis edilmeden önce, maddi ve hukuki gerçeğin eksiksiz bir biçimde ortaya çıkarılması ve olayın aydınlatılması için yeterince araştırma ve soruşturma yapılması yükümlülüğünün yasada öngörülmesinin, hukuk güvenliği ve hukuka bağlı bir idare açısından büyük önem taşıdığını belirtmek gerekir. Azrak, Yasalaştırma, s. 823.

⁹⁴ Resen araştırma ilkesi, idari rejimin temel usul ilkelerinden biridir. Resen araştırma kanuni olarak açıkça düzenlenmese dahi, Anayasa'nın idari rejim sistemini benimsemesi, bunun dışında genel kanuni düzenlemeler, idarenin yetki ve görevleri gibi hususlar karşısında, özellikle idari işlemin sebep unsurunun hukuka uygunluğunu sağlamak bakımından zorunlu bir ilkedir. Tuğçe Karaçoban Güneş, Vergi Usul Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 52-70.

⁹⁵ Azrak, mahkeme kararlarından verdiği örneklerle, idarenin işlem tesis etmeden önce gerekli araştırma ve soruşturmayı yapma yükümlülüğünün Danıştay tarafından kabul edildiğini ortaya koymaktadır. Örneğin Danıştay, idarenin bir yapının imar planına aykırı olduğu gerekçesiyle yıkımına karar vermeden önce, yükseklik ve cephe genişliği oranını ve yapının bu haliyle çevre bütünlüğünü bozup bozmadığını araştırması gerekirken bunu yapmamış olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay, 6. D., 24.10.1985, E. 88/895, K. 85/1279, Danıştay Dergisi, Sa. 62-63, s. 247. Aynı yönde bkz. Danıştay, 6. D., 16.10.1978, E. 774086, K. 78/3514, Danıştay Dergisi, Sa. 34-35, s. 302; Danıştay, 12. D., 03.01.1972, E. 71/2249, K. 72/2, AİD. C.5, Sa. 2, s. 134 vd; Danıştay, 6. D., 15.06.1949, E. 47/2258, K. 49/1087, DKD, Sa. 43-44, s. 161 vd, Aktaran, Azrak, Yasalaştırma, s. 826-827.

⁹⁶ “Yükümlünün sahte ve içeriği itibarıyla gerçeğe aykırı faturaları komisyon karşılığı satarak gelir ettiği hususunda **karşı inceleme yapılmaksızın, sadece hurda metal ticareti sektöründe sahte fatura ticaretinin yaygın olduğundan hareketle varsayım dayalı tarhiyat yapıldığı anlaşıldığından, eksik inceleme ve varsayım dayalı tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı** gerekçesiyle gelir vergisi, fon payı ve vergi ziyai cezasının kaldırılmasına karar verilmiştir.” Danıştay, 4. D., 21.09.2006, E. 2006/2008, K. 2006/1670. “Araştırma ve inceleme yapılmaksızın soyut ifadelerle matrah takdiri yerinde değildir.” Danıştay, 7. D., 23.03.1994, E. 1992/2361, K. 1994/1323, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

idari yaptırımlar⁹⁷, kamu görevlilerinin yargılanması⁹⁸, rekabet hukuku⁹⁹ gibi konularda yoğunlaşsa da idarenin hemen her konuda¹⁰⁰ resen araştırma ilkesine uymakla yükümlü olduğu Danıştay içtihatlarında kabul edilmektedir¹⁰¹.

⁹⁷ “Anılan mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, disiplin amirlerince disiplin cezasına konu olabilecek eylemin tespiti halinde; öncelikle usulüne uygun olarak soruşturma açılması, **soruşturma sırasında kamu görevlisinin lehinde ve aleyhinde olan tüm bilgi ve belgeler toplanmak** ve bilgi sahibi olanların ifadeleri ile ilgilinin savunması alınmak suretiyle yasal süresi içerisinde soruşturmanın tamamlanması, yapılan soruşturma sonucunda oluşturulan rapor değerlendirilerek de ilgili hakkında işlem tesis edilmesi gerekmektedir.” Danıştay, 16. D., 25.03.2015, E. 2015/5586, K. 2015/1022. Aynı yönde bkz. Danıştay, 6. D., 16.01.2007, E. 2006/5644, K. 2007/69; Danıştay, İDDGK, 29.11.2007, E. 2004/611, K. 2007/2412, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁹⁸ “2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinin ceza soruşturması usulünü düzenleyen (c) bendine göre soruşturma emri verilerek görevlendirilen soruşturmacının, fezleke hazırlama aşamasında öncelikle suç konusu eylemleri ve şüphelileri isim ve unvanlarıyla belirlemesi, bu bağlamda şüphelilerin, şikayetçilerin ve varsa tanıkların ifadelerini alması, **olayla ilgili tüm delilleri toplamak suretiyle şikayet konusu eylemi aydınlığa kavuşturması**, şüphelilerin eylemlerini değerlendirerek bu eylemlerin herhangi bir suç teşkil edip etmediğini ortaya koyması, elde ettiği tüm delillere göre bir değerlendirme yapması, suçlarla kişilerin illiyet bağlarını irdelemek suretiyle hazırlayacağı fezleke ile gerekçesini belirtmek suretiyle ulaştığı kanaate göre şüphelilerin men-i muhakemeleri veya lüzum-u muhakemeleri şeklinde öneri getirmesi, yetkili kurulun da iddia konusu suçların şüphelilerle illiyet bağıni irdelemek suretiyle bir karar vermesi gerekmektedir.” Danıştay, 1. D., 14.02.2018, E. 2017/2178, K. 2018/185. Aynı yönde bkz. Danıştay, 1. D., 09.02.2017, E. 2016/2436, K. 2017/207, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁹⁹ “Bu durumda; süt üretici birliklerinin faaliyetlerinde sadece Element Bilgisayar tarafından hazırlanan programın kullanılması suretiyle, rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla hareket edildiği hususunda, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu, ön araştırma sürecinde elde edilen belgeler, yapılacak soruşturma sürecinde elde edilecek bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirildiğinde rekabete aykırı uygulamaların bulunup bulunmadığının tümüyle açıklığa kavuşacağı anlaşıldığından, **Kanun’un 4. maddesine yönelik iddialar hakkında soruşturma açılmaksızın, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan şikayetin reddine karar verilmesi yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun’a uyarlık görülmemiştir.**” Danıştay, 13. D., 02.06.2010, E. 2007/11840, K. 2010/4596, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁰⁰ Bu noktada kural olarak, ilgililerin, kendisine kanuni şartlara bağlı bir menfaatin sağlanması için idareye başvurması halinde, söz konusu şartların sağlandığını kendilerinin ispatlamakla yükümlü olduklarını hatırlatmak gerekir. Azrak, Umumi İdari Usul, s. 180.

¹⁰¹ “Öte yandan, yer ve sınır tesbiti yapılırken; serbest bölgeler için de, uyulması zorunlu hükümler içeren orman, çevre, kültür ve tabiat varlıkları, kıyı, tarım ve Hazine arazileri ile ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınması; idarece yapılacak inceleme ve tespitler sonucunda, serbest bölgenin amacına uygun faaliyet alanları saptanıp buna uygun nitelikte ve yeterli miktarda arazi belirlemesi yapılarak karar verilmesi gerekmektedir. Dava konusu İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair Karar’ın ise; serbest bölge kurucu ve işleticisi A.Ş.’nin 1.12.1998 tarihli dilekçesi ekinde sunduğu ön fizibilite raporu üzerine, Yasalarda öngörülen amaçlar ve serbest bölge kurulması için gerekli koşullara uygunluk yönünden hiçbir inceleme, araştırma, hazırlık

Bu noktada bu prensibe kanunla istisna getirilip getirilemeyeceği sorusu akla gelmektedir. Bu hususta bir sonuca varabilmek için ise öncelikle bu prensibin hukuki değerini tespit etmek gerekir.

Hukukun genel prensipleri çoğu zaman mutlak ve belirgin bir nitelik taşımadığından ve değişken bir karakter gösterdiğinden, öğretilerde bu prensiplere atfedilen hukuki değer de değişkenlik göstermiştir. Hukukun genel prensiplerinin normlar hiyerarşisinde Anayasa'nın altında kanunların üstünde buldukları; kanunların altında fakat idarenin düzenleyici işlemlerinin üstünde buldukları¹⁰²; kanunlarla aynı hukuki değerde oldukları ve nihayet anayasal değerde oldukları yönünde görüşler ileri sürülmüştür¹⁰³. Bu görüşler Fransa'da Anayasa Konseyi ve Danıştay kararlarıyla şekillenmiştir¹⁰⁴.

Aslında bir prensibin hukuki değeri onun ilişkili olduğu metne ve yargıcın prensibe başvururken referans verdiği norma göre değişkenlik gösterebilir. Bu sayede normlar hiyerarşisinin hemen her basamağında “yargıç yapısı” bu kurallara rastlanabilir. Bu sebeple bütün içtihadî kurallar için normlar hiyerarşisinde tek ve sabit bir yer göstermek mümkün değildir¹⁰⁵.

*ve ilgili kuruluşlarla değerlendirme yapılmadan 9.12.1998 tarihinde alındığı anlaşılmaktadır... Bu durumda, serbest bölge yer ve sınırlarının belirlenip kurulması kararı verilmesinden önce yukarıda belirtilen yönlerden **yapılması gereken araştırma, inceleme ve değerlendirmeler yapılmadan karar verilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.**” Danıştay, 10. D., 05.07.2005, E. 1999/474, K. 2005/3949, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası. İdarenin dilekçe üzerine vereceği karar ciddi bir incelemeye dayanmalıdır. Danıştay, 7. D., 17.11.1972, E. 1974/269, K. 1974/1897, Danıştay Dergisi Sa. 18-19, s. 464'ten aktaran Akıllıoğlu, s. 44.*

¹⁰² Bu yönde bkz. Gözler, C. I, s. 82-84. Bu görüş, bir kuralın hukuki değerinin onu tesis eden organın hiyerarşik konumuna göre belirlenmesi ve içtihadî kuralın yalnızca metinden bağımsız hukuk yaratma yoluyla ortaya çıkabileceği ön kabulleriyle doğrulanabilir. Birinci ön kabul, normların hukuki değerini organlar hiyerarşisinden başka ölçütlere göre tespit eden görüşlerle sorgulanmaktadır. Bir kere yasama yürütme ve yargı organları arasında bir üstünlük sıralaması bulunmamaktadır. İkinci ön kabul ise yorum ve hukuk yaratma arasındaki belirsizlikle sarsılmaktadır. Zira yorum genellikle bir hukuk metnine bağlı yöntemlerle ortaya çıkmakta, yargıçlar aslında metinden bağımsız olarak ulaştıkları sonuçları bir şekilde yazılı hükümlerle irtibatlandırmaktadır. Çıtak, s. 159-160.

¹⁰³ Celal Erkut, Hukuka Uygunluk Bloku – İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, s. 56.

¹⁰⁴ Bu iki kurum bazı ilkelere anayasal değer atfetmektedir. Çıtak, s. 160. “*Sonuç olarak, Conseil d'Etat'nın günümüzdeki eğilimi, yarattığı hukukun genel prensibinin -yazılı bir metinde yer alsın ya da almasın- taşıdığı hukuki değeri de dolaylı olarak belirleme yönündedir ki, idare yargıcı bu bağlamda bazen anayasal metinlere, bazen yasal düzenlemelere, bazen Anayasa Konseyi kararlarına referans vermektedir.*” Erkut, s. 62.

¹⁰⁵ Çıtak, s. 169.

Erkut, Türk kamu hukukunda gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Danıştay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi içtihatlarıyla belirlenen hukukun genel prensiplerinin kaynağının, Türk kamu hukukunun genel esaslarının biçimlendirildiği Anayasa metni ve bu metnin temel felsefesi olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle yazar, Türk kamu hukukunda hukukun genel prensiplerinin hemen hemen tamamının “anayasal değer” taşıdığını savunmaktadır¹⁰⁶. Örneğin idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, doğrudan hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir ve anayasal değere sahiptir. Bu ilkenin içtihadî karakteri, onu normlar hiyerarşisinde kanunun altında konumlandırmak için yeterli değildir.

Kanaatimizce idari usulde resen araştırma ilkesinin hukukî değeri, başvurulduğu konuya göre değişkenlik gösterir. Yukarıda da belirtildiği gibi kişiler için hukukî sonuçları ağır olan işlemlerde idarenin resen araştırma yükümlülüğü daha da önem kazanır. İdarenin resen araştırma yükümlülüğünü, en azından idari yaptırımlar söz konusu olduğunda, “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” ve “suçsuzluk karinesi” ile bir arada düşünmek ve ilkeye anayasal değer atfetmek mümkündür.

b. İdare Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Suçsuzluk karinesi, yargılama hukukunun ve adil yargılanma hakkının temel taşıdır¹⁰⁷. Bunun nedeni ise gayet açıktır; hatalı bir karar, sanığın haksız bir şekilde cezalandırılmasına, damgalanmasına ve pek çok olayda hem özel hem de iş hayatının mahvına yol açacaktır¹⁰⁸.

Suçsuzluk karinesi, Anayasa'nın 38'inci maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre; “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” Anayasa'da temel hak olarak düzenlenmiş

¹⁰⁶ Erkut, s. 62.

¹⁰⁷ Metin Feyzioğlu, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, 1999, 48(1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 136. Suçsuzluk karinesinin modern formülasyonunu Johannes Monachus adlı Fransız kanoniste borçlu olduğumuz yönünde bkz. François Quintard-Morenas, “The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions”, 2010, 58(1), The American Journal of Comparative Law, s. 114. Ayrıca suçsuzluk karinesinin kökeninin Adem ve Havva'nın yaratılışına kadar götürülebildiği yönünde bkz. J. Harvie Wilkinson III, “The Presumption of Civil Innocence”, 2018, 104(4), Virginia Law Review, s. 598.

¹⁰⁸ David Hamer, “The Presumption of Innocence and Reverse Burdens: A Balancing Act”, 2007, 66(1), The Cambridge Law Journal, s. 142.

olan suçsuzluk karinesine savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacağı öngörülmüştür (m. 15/4). Suçsuzluk karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi tarafından da güvence altına alınmıştır: “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” (m. 6/2).

Daha çok özel hukukta rastlanılan karine kavramı; varlığı bilinen, şüphe götürmeyen yahut kanıtlanmış bir olgudan hareketle, bilinmeyen bir olgu veya hukuki sonuç çıkarılması anlamına gelmektedir¹⁰⁹. Karineler, fiili karineler ve kanuni karineler olarak ikiye ayrılmaktadır. Daha önce de değinildiği üzere fiili karineler ile kastedilen, hâkimin genel yaşam deneyimlerinden yola çıkarak, varlığı bilinen bir olgudan, varlığı bilinmeyen olgular hakkında çıkardığı sonuçlardır¹¹⁰. Bu haliyle fiili karineler ile kanuni karinelerin içeriği bakımından önemli bir farklılık bulunmamaktadır; zira kanuni karineler de genel yaşam deneyimlerine göre olağan kabul edilen sonuçların normatif bir şekilde ifade edilmesinden ibarettir¹¹¹. Bununla beraber yargılama sürecinde fiili karineler ile kanuni karineler arasındaki ayrım belirginleşmektedir. Nitekim fiili karineler, hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi kavramına ait olup, ispat yükünün tersine çevrilmesi üzerinde herhangi bir etki göstermezken; kanuni karinelerde, hâkim karine sonucu ile bağlı olduğundan, ispat yükü tersine çevrilmiştir¹¹².

Kanuni karineler de kendi içerisinde kesin kanuni karineler ile adi kanuni karineler olarak ikiye ayrılmaktadır. Kesin kanuni karineler ile adi kanuni karineler, yorum vasıtasıyla birbirinden ayırt edilebilmekte¹¹³, başka bir ifadeyle karine ile izlenen amaçtan hareket edilerek kesin kanuni karine-adi kanuni karine ayrımı yapılmaktadır. Adi kanuni karinelerde esas amaç, genel ispat kuralının tersine çevrilmesiyken¹¹⁴; kesin kanuni karinelerin ispat kolaylığı sağlamak gibi bir amacı bulunmamaktadır¹¹⁵. Kesin kanuni karinelerde, kanun koyucu bir olguyu, başka bir olgunun veya hukuki sonucun

¹⁰⁹ Hans Peter Walter, “Art. 8 ZGB”, in Berner Kommentar, Zürich, 2012, N. 387; Jungo, N. 269; Morf, N. 196; Karakaş, s. 732.

¹¹⁰ Jungo, N. 269; Karakaş, s. 744.

¹¹¹ Jungo, N. 269; Walter, N. 389.

¹¹² Morf, N. 197.

¹¹³ Jungo, N. 288; Morf, N. 203.

¹¹⁴ Karakaş, s. 739.

¹¹⁵ Karakaş, s. 749; Jungo, N. 287.

aksi iddia edilemeyen varsayımsal sonucuna bağlamakta¹¹⁶ ve böylece bir olgu için öngörülen hukuki sonuç, başka bir olgu için de uygulanabilir hâle gelmektedir¹¹⁷.

Karine kavramına ilişkin bu açıklamalar ışığında, suçsuzluk karinesinin kesin kanuni karineler ile benzerlik taşıdığı söylenebilmektedir. Gerçekten de suçsuzluk karinesi ile atılı suçu işleyip işlemediği şüpheli olan kimsenin hukuki durumu, atılı suçu işlemediği sabit olan kimsenin varsayımsal hukuki durumuna bağlanmaktadır. Ancak yine de suçsuzluk karinesinin hukuki niteliğinin, karine kavramının özel hukuk yönünden taşıdığı anlam esas alınarak tespit edilmesi kanaatimizce hatalı sonuçlara yol açma tehlikesi taşımaktadır. Nitekim doktrinde bizim de katıldığımız bir görüş, suçsuzluk karinesinin aslında bir karine değil; kişinin suçsuz olduğunun varsayılmasından ibaret temel bir hak olduğunu ifade etmektedir¹¹⁸.

Günümüz anlamıyla suçsuzluk karinesinin, *ispat yükünün devlet tarafından üstlenilmesi ve suçun, makul şüphenin ötesinde kanıtlanmış olması* şeklinde başlıca iki bileşene sahip olduğu belirtilmektedir¹¹⁹. Dolayısıyla suçsuzluk karinesi gereğince, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi için suçsuzluğuna dair bütün gerekçeli şüphelerin yenilmesi; başka bir deyişle akla ve mantığa uygun gerekçelere dayanan her türlü şüphenin ortadan kaldırılması gerekmektedir¹²⁰. Şüpheden sanık yararlanır ilkesine uygulama alanı yaratan, suçluluk konusunda vicdani kanaat arandığından şüpheye dayalı cezalandırmanın yasaklanması; bu sebeple her şeyin delil olarak kabul edilmesi ve delillerin de serbestçe değerlendirilmesidir¹²¹. Başka bir deyişle, yaptırımın aksi yöndeki tüm şüpheler ortadan kaldırılarak uygulanmasını sağlamak üzere, idari usulde olduğu gibi ceza muhakemesinde de serbest delil ilkesi geçerlidir.

¹¹⁶ Jungo, N. 286. Bu tanımlı, varsayımlar için kullanan ve varsayımlar ile kesin kanuni karineleri birbirinden ayırt eden görüş için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 337 vd.

¹¹⁷ Karakaş, s. 749.

¹¹⁸ Feyzioğlu, s. 139.

¹¹⁹ Campbell, Liz, "Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence", 2013, 76(4), The Modern Law Review, s. 681; Hamer, s. 142. "*Bu karine uyarınca, suçsuz olduğu varsayılan kişinin suçlu kabul edilmesi için kesin hükümle mahkûm olması, mahkûmiyet için de fiilin ispatlanması, yani şüphenin bertaraf edilmesi gerektiğinden, şüpheden sanık yararlanır ilkesi suçsuzluk karinesinin bir uzantısı ve ona koşut bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.*" Doğan Gedik, "Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme", 2004, 30(3), Yargıtay Dergisi, s. 297.

¹²⁰ Feyzioğlu, s. 139.

¹²¹ Gedik, s. 297; Quintard-Morenas, s. 140.

İdari usulde olduğu gibi ceza muhakemesinde de ilk hedef, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Sanığın ispat konusu tipik fiili işlediği ispatlandığında kural olarak sanık mahkûm edilecektir; fiili işlemediği ispatlandığında ise beraat edecektir. Maddî gerçeğe ulaşamadığı takdirde de sanık beraat edecektir. Başka bir deyişle sanığın suçlu olduğu yönündeki herhangi bir şüphe, sanığın lehine değerlendirilecektir¹²². Zira şüpheden sanık yararlanır¹²³. Ayrıca ceza davasında ispat yükü bulunmamaktadır. Hâkim resen araştırma yükümlülüğü altındadır. Sanık veya savcının ileri sürdüğü bir husus hakkında gerekli inceleme ve araştırmayı yapmak hâkimin yükümlülüğüdür¹²⁴. Bu noktada eksiksiz bir inceleme ve araştırma yapılması, lehe ve aleyhe bütün delillerin toplanması ve her türlü delinin eksiksiz biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir¹²⁵. Ceza muhakemesinde geçerli olan bu hususlar aslında idari yargılama usulü ve idari usulle oldukça benzerlik göstermektedir.

Yaptırım ister adli ceza ister idari ceza niteliğinde olsun, kişiyi doğrudan doğruya kamu gücünün karşısına yerleştirmektedir. Kişinin kamu gücü tarafından cezalandırılmasının ise insan onuru ve özgürlükler bakımından çok ağır sonuçları olabilmektedir¹²⁶. Bir kimseyi böylesine ağır bir hukuki yaptırıma maruz bırakmanın asgari meşruiyetini sağlamak için bu kimsenin en azından suçluluğundan emin olmadan cezalandırılmaması gerekir. Bu durum yalnızca hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından değil; idari cezalar açısından da geçerlidir. Zira bazen bir idari cezanın kişi üzerinde yarattığı etki, hürriyeti bağlayıcı cezalardan bile daha ağır olabilir¹²⁷.

Suçsuzluk karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi ceza muhakemesine ilişkin ilkelerdir. Bununla birlikte hukukun genel ilkeleri gereği Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38'inci maddesinin idari yaptırımlar bakımından da uygulanması gerekmektedir¹²⁸. Zira idari yaptırımlar, ilgililer üzerindeki etkileri itibariyle temel hak ve özgürlükler ile yakından

¹²² Quintard-Morenas, s. 140.

¹²³ Gedik, s. 298-299. "Diğer bir ifadeyle, bir kimsenin o suçu işleyip işlemediği tereddütlü ise o kimse suçlu kabul edilemez." Ali Ulusoy, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 99.

¹²⁴ Gedik, s. 301-302.

¹²⁵ Gedik, s. 321.

¹²⁶ Wilkinson III, s. 597.

¹²⁷ Ulusoy, s. 100.

¹²⁸ Burcu Erdiç, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", 2012, (2), s. 252.

ilgilidir. Üstelik kamu hizmetlerinin ifasına ilişkin olan işlemlerden farklı olarak, bireylere bazı şeylerin yaptırılması ya da yaptırılmaması şeklinde yükümlülükler getirmektedir. Bu sebeple idari yaptırımlara ilişkin hukuki rejimin, bu konuların en çok işlendiği alan olan ceza hukukundan esinlenerek düzenlenmesi gerekmektedir¹²⁹. Bu bakımdan idari ceza niteliğinde olan idari yaptırımlarda¹³⁰ ceza hukuku ilke ve kurallarının uygulanması evrensel bir genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir¹³¹. Anayasa Mahkemesi (AYM) de Anayasa'nın 38'inci maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından idari para cezalarının da bu maddede öngörülen ilkelere tabi olacağına karar vermektedir¹³². Sonuç olarak *“(i)dari yaptırımlar hem idare hukuku hem de ceza hukuku ilke ve kurallarına tabidir.”*¹³³

¹²⁹ İl Han Özay, İdari Yaptırımlar, İstanbul, 1985, s. 73.

¹³⁰ Ulusoy idari yaptırımlara ilişkin eserinde, idari yaptırımları idari cezalar ve idari tedbirler olarak sınıflandırmakta ve temel ceza hukuku güvencelerinin idari cezalar için geçerli olduğunu savunmaktadır. Ulusoy, s. 48 vd. Biz çalışmamızda 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda tercih edildiği şekliyle “idari yaptırım” kavramını kullandık. Ancak söz konusu Kurumun yaptırımlarının Ulusoy'un sınıflandırmasına göre “idari ceza” kapsamına girdiğini ve yazarın idari cezalara ilişkin açıklamalarının, Kurumun idari yaptırımları için geçerli olduğunu belirtmek gerekir.

¹³¹ Ulusoy bu noktada “en temel ceza hukuku güvenceleri”nin uygulanması gerektiğini savunmakta ve bu güvenceleri “çekirdek” ceza hukuku güvenceleri olarak nitelendirmektedir. Ulusoy, s. 48 vd.

¹³² 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42'nci maddesinin ikinci fıkrasında yer verilmiş olan “...yapının sahibine...” ibaresinin uygulamada idareleri gerekli inceleme yapmadan; ruhsata veya projeye aykırı yapıyı inşa eden ile mülk sahibini ayırt etmeden işlem tesisinde keyfi tutuma sevk ettiği gerekçesiyle somut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne götürülmüştür. AYM her ne kadar iptal talebini reddetse de bu kararında Anayasa'nın 38'inci maddesinde yer alan ilkelerin idari para cezaları için de geçerli olduğunu belirtmiş; belirlilik ve cezaların şahsiliği ilkelerine başvurmuş ve *“idarelerce gerekli araştırma yapılarak mevzuata aykırı inşai faaliyeti yapan kişi tespit edilerek idari yaptırımın bu kişiye uygulanması”* gerektiğinin altını çizmiştir. AYM, 10.01.2013, E. 2012/93, K. 2013/8, R.G. Tarih-Sayı: 28.03.2013-28601. AYM'nin somut norm denetimi yoluyla önüne gelen başka bir davada 262 sayılı Karayolları Trafik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi ile yeniden düzenlenen üçüncü fıkrasının *“Sürücü aynı zamanda araç sahibi değilse, ayrıca tescil plakasına da aynı miktar için ceza tutanağı düzenlenir.”* biçimindeki dördüncü cümlesinin, Anayasa'nın 38'inci maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptal talep edilmiştir. AYM, *“Anayasa ve ceza hukukunun temel kuralları uyarınca, kişilere ceza verilebilmesi için hukuka aykırı eylemin kanunda belirtilmiş olması ve bu eylemin o kişi tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun kanıtlanması”* gerektiğinin altını çizerek, Anayasa'nın 2'nci ve 38'inci maddelerine başvurmuş ve davaya konu hükmü iptal etmiştir. AYM, 29.11.2012, E. 2012/106, K. 2012/190, R.G. Tarih-Sayı: 06.03.2013-28579.

¹³³ Evren, s. 115.

İdari yaptırımlarda, mahkemeler sebep unsuru bakımından “kesin kanı” aramakta ve bu unsur bakımından ceza hukukunda olduğu gibi şüpheden sanık yararlanır ilkesi söz konusu olmaktadır¹³⁴. Danıştay bazı kararlarında şüpheden sanık yararlanır ilkesine yeterince hassasiyet göstermemiş olsa da¹³⁵, özellikle son zamanlarda, idari yaptırımlarda şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulamaktadır. Bilhassa disiplin hukukunda¹³⁶ bu ilkeye başvuran Danıştay, son yıllarda idari para cezalarında da şüpheden sanık yararlanır ilkesinin geçerli olduğunun altını çizmektedir. Petrol Piyasası Kanunu uyarınca verilen idari para cezasının iptali istemi ile ilgili açılan bir davada Danıştay, idare tarafından idari para cezası işlemi tesis edilirken, ceza hukukunun temel ilkesi olan şüpheden sanık yararlanır ilkesinin bu işlemler yönünden de kabul edilmesi gerektiğinin altını çizerek; idari yaptırım kararı uygulanmasına sebep olan fiilin, davacı şirket tarafından işlendiğinin her türlü şüpheden uzak ve

¹³⁴ Özay bu hususta iki kararı örnek göstermektedir: “Doping muayene neticesini bildiren raporun ihtilaf konusu ata ait olduğu hakkında **kesin kanaat hasil olmaması** halinde, at hakkında ceza verilemeyeceği” (Danıştay, 8. D., 04.05.1961, E. 960/20266, K. 961/1882); “Muvazaa yoluyla eczane işlettiği **kesin olarak tesbit edilemeyen** kişiye üç ay süreyle meslekten men cezası verilemeyeceği” (Danıştay, 8. D., 26.04.1967, E. 966/2920, K. 967/1504), Özay, s. 120.

¹³⁵ Danıştay, 13. D., 26.06.2012, E. 2009/5444; E. 2009/7309; E. 2009/7060, Kararların özeti ve değerlendirmesi için bkz. Ulusoy, s. 100.

¹³⁶ “Disiplin hukuku, cezalandırılma ilkeleri açısından ceza hukuku ile benzer özellikler taşımakta olup, kişilerin disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için suç olarak belirlenmiş olan **tutum ya da davranış ilgilisi tarafından işlenmiş olduğunun kesin ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde saptanması ve maddi gerçeğin tüm boyutlarıyla ortaya konması gerekmektedir**. Ayrıca evrensel ceza hukuku ile Türk Ceza Kanunu’nda yer alan ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesi disiplin hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. **Buna göre; disiplini yaptırımı uygulanacak kişi tarafından ikrar edilmeyen ve eldeki mevcut deliller ile disiplin normuna aykırı fiilin ispatı mümkün olmayan hallerde ‘şüpheden sanık yararlanır’ ilkesi gereğince ilgiliye disiplin cezası verilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir**. Disiplin soruşturması raporu ve ceza yargılamasında alınan ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacıya isnat edilen, öğrencilere cinsel tacizde bulunduğu iddiasının kesin olarak ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davacının üzerine atılı suçları işlediği, her türlü şüpheden uzak, kesin, somut delillerle ortaya konulmadığından, davaya konu Devlet memurluğundan çıkarma işleminde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.” Danıştay, 12. D., 30.05.2017, E. 2016/7260, K. 2017/2823. Danıştay bir başka kararında, bir polis memurunun görev silahını kaybetmesi üzerine verilen on ay kademe ilerlemesi durdurma cezasının, polisin silahın yatak odasının çekmecesinden hırsızlar tarafından çalındığı yönündeki savunması kuşkuyla görünmesine rağmen, şüpheden sanık yararlanır ilkesine başvurarak yeterli delile dayanmadığı sonucuna varmıştır. Danıştay, İDDK, 29.05.2013, E. 2009/659, aktaran Ulusoy, s. 105. Aynı yönde bkz. Danıştay, 12. D., 20.6.2019, E. 2019/1652, K. 2019/5170; Danıştay, 12. D., 12.06.2019, E. 2018/10094, K. 2019/4440; Danıştay, 12. D., 28.03.2018, E. 2017/3751, K. 2018/1326; Danıştay, 5. D., 27.03.2018, E. 2016/16014, K. 2018/12646; Danıştay, 16. D., 17.04.2015, E. 2015/8892, K. 2015/1827, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

somut verilere dayalı olarak ortaya konulamadığı gerekçesiyle idari işlemi hukuka aykırı bulmuştur¹³⁷.

Görüldüğü üzere fiilin suçlanan kişi tarafından işlenip işlenmediği veya işlenen fiilin mevzuatla öngörülen idari suç tarifine uyup uymadığı konusunda kuşklar varsa, idari yaptırımlarda şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanmaktadır¹³⁸. Bu durum her şeyden önce idarenin yaptırım uygularken “ciddi” ve “titiz” davranma yükümlülüğünün bir sonucudur¹³⁹. Sonuç olarak suçun maddi unsurunu ispatlama yükümlülüğü de idarenin üzerindedir¹⁴⁰.

İdari yaptırımlarda suçsuzluk karinesi de uygulama alanı bulmaktadır¹⁴¹. Danıştay özellikle son dönemdeki kararlarında idari yaptırımlar için suçsuzluk karinesinin de geçerli olduğunu kabul etmektedir¹⁴².

AYM de idari yaptırımlarda suçsuzluk karinesinin geçerli olduğuna hükmetmiştir. AYM'nin “Ahmet Altuntaş ve Diğerleri” kararına¹⁴³ konu olan olayda, başvuruçuların maliki oldukları tarım arazilerinde anız yakıldığının tespit edildiği gerekçesiyle her bir başvuruçuyu adına maliki oldukları tarım arazisinin büyüklüğüne oranla idari para cezası işlemi uygulanmıştır. Başvuruçular tarafından söz konusu idari para cezasına ilişkin işlemlerin iptali talebiyle idare

¹³⁷ Danıştay, 13. D., 16.05.2019, E. 2018/4045, K. 2019/1730. Aynı yönde bkz. Danıştay, 13. D., 19.02.2019, E. 2018/3235, K. 2019/454; Danıştay, 15. D., 04.03.2016, E. 2015/8632, K. 2016/1382, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹³⁸ Ulusoy, s. 99.

¹³⁹ Özay, s. 121.

¹⁴⁰ Ulusoy, s. 100.

¹⁴¹ Emine Cin, İdare Hukukunda Karine ve Varsayım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 183-186.

¹⁴² “**İdari yaptırımlara, cezalandırma amaçlarının da bulunması sebebiyle temel ceza hukuku ilkelerinden; savunma hakkı, kanunilik, lehe kanunun geçmişe yürütmesi, masumiyet karinesi ve şüpheden sanık yararlanır kuralı gibi ilkelerin de uygun olduğu ölçüde tathik edilmesi gerekmektedir.** Anayasa'nın 38. maddesinde idarî ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, belirli normların sadece kanunlarla düzenlenebileceğini öngören kanunilik ilkesi, ceza hukukunda olduğu gibi idarî yaptırımlarda da uygulanması zorunlu olan bir ilkedir. Nitekim, başta Anayasa'nın 38. maddesinde yer alanlar olmak üzere, temel ceza hukuku ilkelerinin idarî yaptırımlara da uygulanması gerektiği Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kabul edilmektedir.” Danıştay, 13. D., 23.12.2016, E. 2016/3493, K. 2016/4367. Aynı yönde bkz. Danıştay, 5. D., 27.03.2018, E. 2016/16014, K. 2018/12646; Danıştay, 13. D., 23.12.2016, E. 2016/3493, K. 2016/4367; Danıştay, 15. D., 04.03.2016, E. 2015/8632, K. 2016/1382, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁴³ AYM, Ahmet Altuntaş ve Diğerleri, 17.05.2018, Başvuru Numarası: 2015/19616, R.G. Tarih ve Sayı: 27.06.2018-30461.

mahkemesinde dava açılmış; İdare Mahkemesi “tarım arazilerinde her zaman gerçekleştirilebilen anız yakma eyleminde anızı bizzat yakan kişinin idare tarafından tespit edilmesi olanağının bulunmadığı, anızı bizzat yakan kişinin tespit edilememesi sonucu idari yaptırım uygulanmaması halinde ise tarım arazisinin veriminin yok olmasına, çevre kirliliğine ve yangınlara sebebiyet verileceği, dolayısıyla anız yakma eyleminin yaptırımsız kalmaması amacıyla anızı yakan kişinin taşınmazın maliki konumunda bulunan başvuruçular olduğunun kabul edilmesi gerektiği” gerekçesiyle davayı reddetmiş; Bölge İdare Mahkemesi de mahkeme kararlarının usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek hükmün onanmasına karar vermiştir. AYM başvurusu, suçsuzluk karinesi kapsamında incelemiş; kişinin masumiyetinin asıl olmasından dolayı suçluluğu ispat külfetinin iddia makamına ait olduğu, kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemeyeceği ve maddi gerçeğe ulaşmak için suç isnadı altında olan kişiden masum olduğunu ispat etmesinin istenemeyeceği, mahkemenin anız yakma eylemlerinin mülk sahiplerince gerçekleştirildiğine dair fiili karineden yararlandığı, karineyle suç isnadı altındaki başvuruçuların otomatik olarak suçlu konumuna düşürüldüğü gerekçeleriyle ihlal kararı vermiştir¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Fransız Anayasa Konseyi de 2009 yılında benzer yönde bir karar vermiştir: Fransız Anayasa Konseyi bu karar öncesinde uzun yıllar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHM) 6’ncı maddesini ve AİHM içtihatlarını da göz ardı ederek suçsuzluk karinesinin idari yaptırımlarda uygulama alanının bulunmadığı yönünde karar vermiştir. Fransız Danıştay da Anayasa Konseyinin görüşünü benimsemiş ve suçsuzluk karinesi ile idare hukukunda geçerli olan hukuka uygunluk karinesi arasında bağdaşmazlık olduğunu ileri sürerek idari yaptırımlarda suçsuzluk karinesini dışlamıştır. Ancak Fransız Anayasa Konseyi 2009 yılında verdiği bir kararda uzun yıllar geçerli olan içtihadını değiştirerek idari yaptırımlara ilişkin yaptığı incelemede suçsuzluk karinesine başvurmuştur. “Hadopi (Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur Internet) Kanunu” olarak bilinen Kanun, internet üzerinden yapılan korsanlık faaliyetlerinin önlenmesi ve bu faaliyetlere yaptırım uygulanması amacıyla bir bağımsız idari otorite kurulmasına ilişkindir. Kanun, bağımsız idari otoriteye, usulsüz alıntı, kopyalama gibi telif haklarını ihlal edici faaliyetleri gerçekleştirenlere yönelik olarak, internet üzerinde gerçekleştirilen birtakım hizmetlere erişimin engellenmesi yaptırımı uygulama yetkisi vermiştir. Kanun, internet hizmeti erişiminin askıya alınmasına kadar uzanan dereceli bir yaptırım sistemi öngörmüştür. Fransız Anayasa Konseyi, kanunda suçsuzluk karinesine istisna teşkil edecek şekilde karineler öngörülebilmesi için şu üç şartın varlığını aramıştır: 1. Karine, kesin karine niteliğinde olmamalı; karinenin aksinin ispatı mümkün olmalıdır. 2. Savunma hakkına uyulması sağlanmalıdır. 3. Karineye yol açan olgular kişiye suç isnat edilebilmesine uygun nitelikte olmalıdır. Hadopi Kanunu ise telif haklarına aykırı biçimde korsanlık faaliyetleri gerçekleştiğinde, tespit edilen internet aboneliği sahibi tarafından idari suçun işlendiğini karine olarak öngörmüş ve aslında idarede olan ispat yükünü internet kullanıcısının üzerine geçirmiştir. Başka bir deyişle, korsanlık faaliyetinin gerçekleştiği sayfalara girdiği tespit edilen internet aboneliği kimin üzerine görünüyorsa, o kişi aleyhine bir “suçluluk karinesi” yaratılmış ve bu kişinin suçsuzluğunu ispat etmesi gerektiği öngörülmüştür. Konsey ise bu durumun yukarıda belirtilen şartlara aykırı

AYM, söz konusu kararında ayrıca, genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğünün iddia edende kaldığı sürece savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesinin suçsuzluk karinesine aykırılık anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Bununla birlikte AYM, suç isnadını içeren karinenin aksinin başvuru tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hâkimin de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu haline getirmemesi gerektiğinin altını çizmiştir.

AYM, somut olayın koşullarına göre idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinelerine ilişkin standartların daha esnek yorumlanmasının mümkün olduğunu; ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin suçsuzluk karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerektiğini belirtmektedir. Bu bakımdan kanun koyucunun idari usulde geçerli olan resen araştırma ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve suçsuzluk karinesine istisna teşkil edecek nitelikte ispat yüküne ilişkin hükümler getirmesi halinde dahi, idarenin idari yaptırım kararı alırken, söz konusu hükümleri veya karineleri suçsuzluk karinesini tümüyle ortadan kaldıracak şekilde hareket etmemesi, ileri sürülen iddiaları titizlikle incelemesi ve kişiyi otomatik olarak suçlu hale getirecek uygulamalardan kaçınması gerekmektedir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ayrımcılık yasağının ihlali incelemesi sonucunda idari yaptırım kararı alabildiğinden, Kurumun yapacağı incelemelerde şüpheden sanık yararlanır ilkesine ve suçsuzluk karinesine uygun davranması gerekmektedir. TİHEKK'in 21'inci maddesi bu konuda bir istisna teşkil etmemektedir.

c. İdari Usulde Uyumlu Eylem Karinesi Örneği ve Bu Karinenin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda Öngörülen Hükümlerle Karşılaştırılması

TİHEKK'teki ispat yüküne ilişkin hükme benzer yönde kural Türk rekabet hukukunda bulunmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre;

olduğuna hükmetmiştir. Cons. const. 10 juin 2009 (n° 2009-580-DC), JO 13 juin 2009, p. 9675, Aurélie Cappello, "Retour sur la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel Relative aux Sanctions Administratives", 2010/2, (2), Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, s. 415-422.

“Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”

Hükmün öngördüğü bu karine “uyumlu eylem karinesi” olarak adlandırılmaktadır. Öncelikle rekabet ihlali ile ilgili iddialarda ispat yükünün Rekabet Kurulunda olduğunu belirtmek gerekir¹⁴⁵. Bununla birlikte söz konusu hükümle aksi ispat edilebilir bir kanunî karine öngörülmektedir¹⁴⁶.

Uyumlu eylem karinesi öğretide “suçsuzluk karinesi”, “idari usul ilkeleri” ve “ispat yükü” gibi kavramların etrafında şekillenen tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde idari bir suçun tanımı yapıldığından, ispat yükünün tümüyle Rekabet Kurulunda olması gerekir. İdari yaptırımlar söz konusu olduğunda bir kimsenin suçlu sayılabilmesi için suçluluğun idarece kanıtlanmak suretiyle sabit olması zorunludur. Dolayısıyla bu görüşe göre söz konusu madde Anayasa’nın 38’inci maddesine aykırıdır¹⁴⁷. Başka bir görüşe göre ise hükümde suçsuzluk karinesine bir aykırılık bulunmamaktadır¹⁴⁸. Ancak uyumlu eylem karinesi suçsuzluk karinesine aykırı görülme dahi, karinenin ispat güçlüğüünün aşılmasında sadece yardımcı bir araç olduğu savunulmaktadır¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Ejder Yılmaz, “Rekabet Hukukunda İspat Yükü”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Rekabet Kurulu, 7 Nisan 2006, s. 73. Gönenç Gürkaynak/K. Korhan Yıldırım/M. Hakan Özgökçen/A. Buğra Aydın, “Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları”, 2011, 12(4), Rekabet Dergisi, s. 90. Dilek Cengiz, “Uyumlu Eylem Karinesinin ve Rekabet Kurulu’nun Bu Karineye İlişkin Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, 2008, (35), Rekabet Dergisi, s. 20.

¹⁴⁶ Yılmaz, İspat Yükü, s. 76.

¹⁴⁷ Metin Günday, “Rekabet Kurulu’nun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Kayseri, 6-7 Nisan 2007, s. 10. Benzer yönde bkz. Nurkut İnan, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 9 Nisan 2004, Kayseri, s. 54.

¹⁴⁸ Gökşin Kekevi / Burcu Can / Zeynep Şengören, “Uyumlu Eylem Karineleri: Mitler ve Gerçekler”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IX, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Rekabet Kurumu, Kayseri, 6 Mayıs 2011, s. 209-210. Cin, s. 191.

¹⁴⁹ Cin, s. 191. Örneğin AB Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları Sempozyumunun soru-cevap kısmında Öz, söz konusu hükmün

Rekabet Kurulu, uyumlu eylem karinesine başvurmak suretiyle sonuca varırken, o piyasada tespit ettiği “fiyatı belirleme”, “piyasayı bölüşme” yahut “arz ve talep kontrolü” hakkında elde ettiği somut verileri ve bunların delillerini açıkça göstermek zorundadır¹⁵⁰. Ayrıca bu karine aksi ispat edilebilir bir karine olduğundan, Rekabet Kurulu nihai kararını vermeden önce bu karineye dayanacağını ve bunun nedenlerini ayrıntılı bir şekilde ilgili tarafa bildirmeli ve onun bu karinenin aksini ispatlamasına olanak tanımalıdır. Aksi halde tesis edeceği işlem hukuka aykırı olacaktır¹⁵¹.

Budak’a göre uyumlu eylem karinesine ilişkin bu hüküm ispat yükünün yerini değiştiren bir hüküm olarak nitelendirilmemelidir. Zira bu hüküm yalnızca uyumlu eylemin tespitinde hangi ölçütün; yani hangi ispat ölçüsünün kullanılacağına ilişkindir. Rekabet Kurulu her durumda objektif verilerden yola çıkarak yaptığı inceleme sonucunda makul kuşkuları ortadan kaldıracak bir sonuca varmalı; sıradan bir kuşkudan öteye gidemediği durumlarda ise şüpheden sanık yararlanmalıdır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin son fıkrasında yer alan “*ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir*” şeklindeki hükmü ispat yükünün yer değiştirmesi olarak nitelendirmemek gerekir. Bu hüküm “*hakkında soruşturma yapılan teşebbüsün, karineyi çürütmek üzere deliller ileri sürebileceği şeklinde anlaşılmalıdır.*” Yazara göre “*uyumlu eylemin varlığının Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmesi ve bu tespitin hakikate uygun olmadığına ispat edilmesi*”, zaman itibarıyla birbirinden ayrılan, birbirini takip eden iki ayrı işlem değildir. Söz konusu olan, rekabet kısıtlamasının mevcut olup olmadığı incelenirken ilgili teşebbüse de dinlenilme hakkı tanımaktan ibarettir.”¹⁵² Rekabet Kurulu’nun içtihatları da aynı yöndedir¹⁵³. Bu sebeple söz konusu

Anayasa’ya aykırı olmadığını savunurken uyumlu eylem karinesini ortaya koyan olguların neler olduğunu Rekabet Kurulunun ispat etmesi gerektiğinin altını çizmiştir. Gamze Öz, AB Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları, 6 Kasım 2000, Ankara, Soru-Cevap Bölümü.

¹⁵⁰ Yılmaz, İspat Yükü, s. 77.

¹⁵¹ Yılmaz, İspat Yükü, s. 77.

¹⁵² Ali Cem Budak, “Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu–I, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Rekabet Kurumu, Kayseri, 2003, s. 47-48.

¹⁵³ Rekabet Kurulu’nun Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı v. Tıbbi Nitelikteki Sarf Malzemesi Sağlayıcısı Firmalar hakkındaki 02-36/396-164 sayılı kararı, kenar no H-2 (www.rekabet.gov.tr); Rekabet Kurulu’nun Özel Okullar Derneği hakkındaki 99-6/48-17 sayılı kararı, kenar no. 3 (Resmi Gazete 22 Nisan 2000, sayı 24028). Aktaran, Budak, s. 48-49.

hükmün şüpheden sanık yararlanır ilkesine uygun bir biçimde yorumlanması gerekir¹⁵⁴. Atiyas ve Gürkaynak'ın deyimiyle karinenin “çıplak” kullanımını tek başına ispata yeterli görmemek gerekir¹⁵⁵.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde öngörülen uyumlu eylem karinesinin suçsuzluk karinesine aykırı olduğunu savunanlar ile bu görüşün aksini savunanların, ispat yükünün Rekabet Kurulunda olduğu ve karineye esas teşkil edecek olguları da Kurulun ortaya koyması gerektiği hususunda büyük oranda birleştikleri tespiti rahatlıkla yapılabilir. Dolayısıyla ispat yüküne ilişkin öngörülen kuralların medeni yargılama usulü ile idari usulde birbirinden farklı sonuçları doğurduğu açıkça görülmektedir.

Bu noktada uyumlu eylem karinesi ile 6701 sayılı Kanun'un 21'inci maddesinde öngörülen ayrımcılık karinesinin farklarını ortaya koymak gerekmektedir. Bir kere uyumlu eylem karinesini doğuran olguları resen yürüttüğü inceleme ve araştırmalarla Rekabet Kurulu bizzat kendisi ortaya koymaktadır. Ayrımcılık karinesinde ise karineye temel teşkil eden olgular Kuruma başvuran kişi tarafından ortaya atılmaktadır. Ayrıca Rekabet Kurulunun incelemesinde hakkında soruşturma yürütülen taraflar piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerdir. Ancak Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu çoğu zaman gerçek kişilere de yaptırım uygulayabilmektedir. Bu sebeplerle ayrımcılık karinesinin, uyumlu eylem karinesine nazaran, hakkında ihlal iddiası bulunan kişiler bakımından “daha sert” bir karine olduğu açıktır. Sonuç olarak uyumlu eylem karinesinin idarenin resen araştırma yükümlülüğünü tamamen ortadan kaldırmadığı, ispat yükünün yer değiştirmesinin medeni yargılama usulünde olduğu gibi gerçekleşmediği, karinenin sadece ispatı kolaylaştırdığı ve başka delillerle de desteklenmesi gerektiğine ilişkin açıklamalar evleviyetle ayrımcılık karinesi açısından da geçerli olmalıdır. Atiyas ve Gürkaynak'ın uyumlu eylem karinesi için yaptıkları yorum ayrımcılık karinesi için de benimsenmelidir: İspat için karinenin çıplak kullanımı yeterli değildir.

¹⁵⁴ Cengiz, s. 20; Gürkaynak/Yıldırım/Özgökçen/Aydın, s. 113.

¹⁵⁵ İzak Atiyas/Gönenç Gürkaynak, “Uyumlu Eylem Karinesi Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümler”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, 23 Mart 2006, s. 80-115.

ç. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun Ayrımcılık Yasağının İhlali İncelemede İspat Yüküne İlişkin Hükümün Değerlendirilmesi

TİHEKK'in 21'inci maddesinin "lafzının", Kanun'un diğer hükümleri, idari usulde¹⁵⁶ resen araştırma ilkesi, suçsuzluk karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesi ile uyumsuzluğu; karine, emare, ispat yükü gibi kavramların idare hukukuna yabancı olması; Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te¹⁵⁷ maddenin nasıl uygulanacağına ya da ispat yüküne ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmaması, söz konusu hükmün, bilhassa sistematik yorum yöntemine başvurularak¹⁵⁸ değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Öncelikle TİHEKK'in 21'inci maddesinin ayrımcılık yasağı ihlali iddiasıyla başvuran kişiye, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyma yükü getirip getirmediğini; başka bir deyişle başvuranın ispat yükünün olup olmadığını değerlendirmek gerekir.

Söz konusu hüküm soyut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne götürülmüştür. İptal talebinin gerekçesi, madde hükmü ile "başvurucudan iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymasının beklendiği" yorumu üzerine kurgulanmış, ayrımcılığa uğradığını ileri sürmenin ispat yükünden kurtulmak için yeterli

¹⁵⁶ Yılmaz, her usulde, kendine ait yöntemlerin uygulanmasının önemini şu sözlerle dile getirmektedir; "Her proses'te sağlıklı bir sonuca varabilmek için bazı yöntemler kullanılır. Bu yöntemler en ince ayrıntısına kadar özenle (daha önceden elde edilen deneyimlerin ışığı altında tespit edilerek) konulmuş bulunan yöntemlerdir. Proses'in konusu, örneğin belli bir ilacın elde edilmesi ise her seferinde daha önceden belirlenmiş miktarda malzeme kullanılarak ve belli işlemler yapılarak sonuca varılır. Malzemenin en ufak şekilde farklı kullanılması veya şu yahut bu nedenle işlemde hata yapılması, amaçlanan ilaçtan başka bir ürün elde edilmesi sonucuna yol açar. Bu ürün belki bir zehir etkisi de yapabilir. Öte yandan seri imalatlar için her defasında aynı yöntemlerin uygulanması kaçınılmazdır; aksi takdirde elde edilen ürünler arasında farklılıklar ortaya çıkar ve standart bozulur." Yılmaz, İspat Sorunları, s. 80.

¹⁵⁷ Resmî Gazete, Tarih: 24.11.2017, Sayı: 30250.

¹⁵⁸ Sistematik yorum, hukuk kurallarının dahil oldukları bütünsellik içerisinde anlamlandırılması anlamına gelir. Böylece hukuk düzeninde tutarlılık ve uyum sağlanır. Dar anlamda sistematik yorum, bir hukuk kuralının anayasa dahil o hukuk sistemindeki pozitif hukuk kurallarıyla bütünleştirilerek yorumlanması; geniş anlamda sistematik yorum ise bir hukuk kuralının ait olduğu hukuk sisteminin genel felsefesiyle tutarlı olabilecek şekilde yorumlanmasıdır. E. Ethem Atay, Hukuk Başlangıcı, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s. 261-263. Ayrıca bir hukuk kuralı yorumlanırken "hukukun genel ilkelerine uygunluk" ilkesi göz önüne alınmalıdır. Atay, Hukuk Başlangıcı, s. 246.

olması gerektiği savunulmuştur¹⁵⁹.

AYM ise kanun koyucunun, haksız fiil ve sonuçları hakkında yasama yetkisini kullanırken Anayasa'ya ve hukukun temel ilkelerine bağlı kalmak kaydıyla usul kurallarının ve ispat usullerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahip olduğu; hukuk yargılamasında genel ilke olan iddia edenin iddiasını ispat etme yükümlülüğünün, ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda yumuşatıldığı, ***kuvvetli emare ve karine oluşturacak olguların varlığının ortaya konulmasının yeterli görüldüğü***; ispat külfeti yer değiştirerek karşı taraftan, farklı muamelenin var olmadığını veya bu farklı muamelenin haklı sebeplere dayandığını ispat etmesinin istendiği; Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında da ayrımcılık iddiasının ciddi görülebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele arasındaki farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temelinde dayandığını makul delillerle ortaya koyması, başvurucunun iddiasını temellendirmesi hâlinde farklı muamelenin var olmadığını veya haklı sebeplere dayandığını ispat yükümlülüğünün farklı muameleyi gerçekleştiren kamu makamlarına geçeceğinin açıklandığı; ***kanun koyucunun ayrımcılık yasağının ihlali iddiasında başvurucudan öncelikle kuvvetli emare ve karine oluşturacak olguların varlığının ortaya konulmasını öngörerek*** daha sonra bu yasağın ve eşitlik ilkesinin ihlal edilmediğine ilişkin ispat külfetini karşı tarafa yüklemesinin kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu gerekçeleriyle iptal talebini reddetmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ İptal talebinde özetle; "(A)yrımcılığı kanıtlamanın güçlüğü karşısında ayrımcılık iddiasında ispat külfetinin iddiada bulunan tarafa olmadığı, ispat yükünün tersine döneceği ve karşı tarafa yükleneceği, başvurucunun farklı muameleyle tabi tutulduğunu (ayrımcılık karinesini) ortaya koyması durumunda bu farklı muamelenin haklılığını ispatlama görevinin hükümete ait olduğunun AİHM kararlarında belirtildiği, ***iptali talep edilen düzenlemede, başvuranın sadece ayrımcılığa uğradığını ileri sürmesinin kendisini ispat külfetinden kurtarmasını sağlamadığı, başvurucudan iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymasının beklendiği, ... münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kurum'a yapılan başvurularda ayrımcı muamelede bulunanların ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerektiği, iptali talep edilen düzenlemenin demokratik toplumda gerekli olmadığı, hakkın özüne müdahale niteliği taşıdığı ve ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığı, AİHM kararları ile de uyumlu bulunmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 90. maddelerine aykırı olduğu***" ileri sürülmüştür.

¹⁶⁰ AYM, 15.11.2017, E. 2016/132, K. 2017/154, R.G. Tarih ve Sayı: 26.12.2017- 30282. Kurumun da başvuran kişinin, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymakla yükümlü olduğu yönünde kararlar verdiği

AYM'nin ret kararını haklı bulmakla birlikte, gerekçesine katılmak mümkün değildir. AYM, iddia edenin iddiasını ispat yükümlülüğünden bahsetmektedir. En genel anlamıyla ispat yükü, ispat faaliyetinin gerçekleştirilememesinin dezavantajlarına katlanma yükümlülüğü¹⁶¹ olarak tanımlanabilir¹⁶². Önemle ifade etmek gerekir ki, ispat yükü kavramı, “mahkemelerin pasifliği ilkesinin” benimsendiği medeni yargılama hukukuna ait bir kavramdır. Ancak yukarıda da açıklandığı gibi idari usulde, idari yargılama hukukunda olduğu gibi, resen araştırma ilkesi geçerlidir¹⁶³. İdari usulde resen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle taraflar ispatla yükümlü olmadığından doğal olarak ispat yükü kavramından da söz edilememektedir¹⁶⁴.

Kural olarak objektif ve sübjektif ispat yükü altında olan idare, maddi gerçeğe ulaşmak için gerekli inceleme ve araştırmaları yapmakla yükümlüdür. Bu bakımdan idari usul, medeni yargılamadan tamamen farklıdır. AYM, “kanun koyucunun ayrımcılık yasağının ihlali iddiasında başvuruca

görülmektedir. “(B)aşvuran, etnik kökeni nedeniyle işyerinde ayrımcılığa uğradığına ilişkin olarak iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymadığından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır.” Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 16.04.2019 tarihli, Başvuru: 2018/4884, Karar: 2019/28 numaralı karar. “(B)aşvuran ne başvuru dosyasında yer alan hususlarda ne de yüz yüze yapılan görüşmelerde sözü geçen ev sahiplerinin kendisine medeni hali nedeniyle ayrımcılık yaptığına ilişkin soyut iddiaların ötesine geçen ve ispat yükünü paylaşmaya imkân verecek bir delil veya emare sunamamıştır. Makul şüphe bırakmayacak bir kanıt standardından söz etmenin mümkün olmadığı böyle bir durumda adı geçen muhataplar bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine dair bir kanaat oluşmamıştır.” Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 27.06.2018 tarihli, Başvuru: 2017/2939, Karar: 2018/69 numaralı karar. “Dolayısıyla başvuran, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymadığından işyerinde yıldırma ve makul düzenleme yükümlülüğü açısından ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin yeterli bir kanaat oluşmamıştır.” Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 15.01.2019 tarihli, Başvuru: 2018/3034, Karar: 2019/06 numaralı karar. Kurumun kararları incelendiğinde, “ispat yükü odaklı” hareket ettiği görülmektedir. Öncelikle başvurandan iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması beklenmekte; başvuran “kanıt başlangıcı” niteliğinde olgular ortaya koyduğunda dahi ispat yükünün karşı tarafa geçtiğini kabul etmektedir. Ancak idari usulde ispat yükü kavramına medeni yargılama usulündeki gibi bir anlam yüklenmemeli, idare resen araştırma yükümlülüğünü yerine getirmelidir.

¹⁶¹ Tarafları ispata zorlayanın bir yükümlülük değil de kendi yararları olduğu yönünde bkz. Taşpınar, s. 56.

¹⁶² Jungo, N. 180.

¹⁶³ Herkesin iddiasını ispatlamakla yükümlü olması genel kuralı idari usulde geçerli olmadığı gibi Karaçoban Güneş'e göre aynı şekilde vergi usul hukukunda da geçerli değildir. Karaçoban Güneş, s. 159.

¹⁶⁴ Taşpınar, s. 545-546, 548.

öncelikle kuvvetli emare ve karine oluşturacak olguların varlığının ortaya konulmasını” öngördüğünü belirtmektedir. Kanaatimizce hüküm hiçbir şekilde Kuruma başvuran kişiye böyle bir yükümlülük getirmemekte; aksine başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması “hâlinde” idarenin ispat yükünü hafifletmektedir. Başka bir deyişle, ayrımcılık yasağının ihlalinin salt bir ihtimal olmaktan çıktığı ve önemli bir ağırlığa ulaştığı olaylarda¹⁶⁵, bu ayrımcılık karinesi vasıtasıyla Kurumun ispat yükü hafifletilmektedir. Dolayısıyla başvuran kimse, hiçbir belge, emare veya karine sunmasa bile Kurum, başvuranın iddiasına ilişkin gerekli inceleme ve araştırmayı yapmakla yükümlüdür. Zira ayrımcılık iddiasına ilişkin bilgi ve belgelerin, ayrımcılık yasağını ihlal ettiği ileri sürülen tarafta (özellikle bu taraf idareyse) bulunması kuvvetle muhtemeldir. Elinde iddiasını destekleyecek herhangi bir belge bulunmayan kişinin başvurusunun, “kuvvetli emare ve karine oluşturacak olguların varlığını ortaya koyamadığı” gerekçesiyle reddedilmesi ne idare hukukunun genel prensipleriyle ne de ayrımcılıkla mücadeleyle bağdaşır.

AYM ayrıca “*bireysel başvuru kararlarında da ayrımcılık iddiasının ciddi görülebilmesi için başvurucunun, kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele arasındaki farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. bir ayrımcılık temelinde dayandığını makul delillerle ortaya koyması*”ndan örnek vermektedir. Ancak bireysel başvuru yapılmadan önce kural olarak, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmuş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple ayrımcılık iddiası AYM’nin önüne gidene dek çok sayıda aşama tamamlanmış, uyuşmazlık adeta berraklaşmış, iddiaya konu bilgi ve belgeler ortaya konulmuş olacak ve başvuranın iddiasını destekleyecek dayanakların elinde bulunma ihtimali çok büyük oranda artacaktır. Kuruma yapılan başvuruların ise AYM’ye yapılan bireysel başvurulardan farklı olarak, “başvuranın ayrımcılık iddiasına yönelik başvurduğu ilk hukuki yol” olması kuvvetle muhtemeldir. Başka bir deyişle kural olarak AYM bu hususta son başvuru mercii, Kurum ise ilk başvuru mercii konumundadır. Bu sebeple başvuranın iddiasına ilişkin henüz ortaya koyabileceği bir delilin olmaması son derece doğaldır.

TİHEKK’in ne 21’inci maddesi ne de diğer maddeleri başvurana ispat yükü yüklemektedir. Kanun’a göre Kurumun görevlerinden biri “*ayrımcılık*

¹⁶⁵ Erfk/Schlachter, AGG § 22, Rn. 3.

yasağı ihlallerini resen veya başvuru üzerine incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek”tir (m. 9/1-g). Kanun bu hususta Kurumun resen veya başvuru üzerine harekete geçmesi bakımından bir ayırım yapmamıştır. Ayrıca Kanun başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamayacağını öngörmektedir (m. 17/1).

TİHEKK, ihtiyaç duyulması hâlinde görüşlerinden yararlanılmak üzere ilgililerin Kurul toplantısına davet edilebileceğini (m. 12/9) ve kurum personelinin Başkanın yetkilendirmesi hâlinde, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden ilgili bilgi ve belgeleri istemeye, incelemeye ve bunların örneklerini almaya, ilgililerden yazılı ve sözlü bilgi almaya, özgürlüğünden mahrum bırakılan ya da koruma altına alınan kişilerin buldukları yerleri ziyaret etmeye, buralarda inceleme yapmaya ve gerekli tutanakları düzenlemeye, kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişi ya da kişilerle görüşmeye yetkili olduğunu (m. 19/2) öngörmüştür. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşları ile diğer gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun ziyaretlerini kolaylaştırmak ve taleplerini gecikmeksizin yerine getirmek (m. 19/2) ve Kurumun inceleme ve araştırma konusuyla ilgili olarak gerekçesini belirterek istediği bilgi ve belgeleri, bu talebin tebliğ edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde vermek zorundadır (m. 19/4). Bu hususta öngörülen yükümlülöklere, uyarıya rağmen haklı bir neden olmaksızın belirtilen sürede uymayan kişi ve kuruluşlar hakkında idari para cezası uygulanmaktadır (m. 25/3). Kuruma bilirkişi görevlendirilmesi ve tanık dinlenmesi konusunda da yetki verilmiştir (m. 20).

Benzer hükümler Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te de bulunmaktadır. Yönetmelik’in “Başvurunun yapılış usulü” başlıklı 35’inci maddesinin beşinci fıkrasında “*Varsa başvuru konusuna ilişkin bilgi ve belgeler de başvuruya eklenir.*” denmekte; başvuranın ispat yükü altında olması bir yana, başvurusuna bilgi veya belge eklemesi dahi zorunlu tutulmamaktadır. Yönetmelik’e göre Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur (m. 48). Ön inceleme konuları arasında başvuruçunun kuvvetli emare ve karine oluşturacak olguların varlığını ortaya koyup koymadığı bulunmamaktadır¹⁶⁶. Hatta ön incelemede

¹⁶⁶ “*Ön incelemenin yapılması*”

MADDE 48 – (1) Kuruma yapılan başvurular, inceleme ve araştırmaya geçilmeden önce ön incelemeye tabi tutulur ve sonucunda;

a) Kurumun görev alanına girip girmediği,

ilgili tarafın yanlış gösterildiği tespit edilirse Kurumun, resen doğru tarafı belirleyeceği ve inceleme aşamasına geçeceği öngörülmüştür (m. 49/3).

Yönetmelik'e göre sadece başvurucuyu ilgilendiren başvurularda, başvurudan vazgeçilebilir (m. 60). Başvurucu veya ilgili taraf gerçek kişi ise ölümü, tüzel kişi ise tüzel kişiliğinin sona ermesi durumunda da inceleme ve araştırma sonlandırılır (m. 61). Ancak "*Başvurudan vazgeçme, başvurunun uzlaşma ile sonuçlanması ve başvurunun veya ilgili gerçek kişi tarafın ölümü veya tüzel kişiliğinin sona ermesi hâllerinde başvuru konusunun; insan haklarına, temel hak ve özgürlüklere, engelli haklarına, kadın haklarına, çocuk haklarına ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması durumunda resen inceleme ve araştırmaya devam edilebilir.*" (m. 63). Görüldüğü üzere bazı durumlarda başvuranın ölümü veya başvurudan vazgeçmesi dahi sonuç doğurmamakta; Kurumun resen inceleme ve araştırmaya devam edeceği öngörülmektedir. Yönetmelik'in diğer maddelerinde de inceleme ve araştırma usulü bakımından başvuru üzerine veya resen harekete geçme bakımından bir ayırım yapılmadığı görülmektedir¹⁶⁷.

Hem söz konusu Kanun hem de Yönetmelik hükümleri incelendiğinde, Kurumun inceleme usulünde resen araştırma ilkesinin benimsendiği, bu hususta başvuru üzerine veya resen harekete geçme bakımından bir ayırım gözetilmediği, başvuranın ispat yükünün bulunmadığı gibi herhangi bir delil sunmasının da zorunlu olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir. Başvuranın mevzuatta öngörülen şartları içeren bir dilekçeyle başvurusu halinde,

b) Kurumda incelenmekte ve araştırılmakta olan bir başvuruyla sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,

c) Kurum tarafından daha önce sonuçlandırılan bir başvuruyla, sebepleri, konusu ve taraflarının aynı olup olmadığı,

ç) Yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarınca karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olup olmadığı,

d) Kuruma başvurmadan önce Kanuna aykırı olduğu iddia edilen uygulamanın düzeltilmesinin ilgili taraftan talep edilip edilmediği,

e) Belli bir konuyu içerip içermediği,

f) Başvuruda bulunması gereken bilgilerin yer alıp almadığı yönlerinden incelenir.

(2) Başvurucusu birden fazla olan başvurularda, incelenebilirlik koşulları her başvurucu yönünden ayrı ele alınır."

¹⁶⁷ Örneğin Yönetmelik'in "Yeniden inceleme ve araştırma" başlıklı 77'nci maddesine göre; "Kurul, kararın verilmesinden sonra sonucu etkileyebilecek bilgi ve belgelerin ortaya çıkması durumunda başvuru hakkında yeniden inceleme ve araştırma yapabilir."

kanaatimizce, idare iddialara ilişkin gerekli inceleme ve araştırmaları resen gerçekleştirmek zorundadır¹⁶⁸.

TİHEKK’ın 21’inci maddesine ilişkin değerlendirilmesi gereken bir başka husus, ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma başvuranın, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, “*karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir*” kuralının nasıl yorumlanacağına ilişkindir. Zira ispat yükünün tersine çevrilmesinde suçsuzluk karinesi ile çelişen bir yön bulunmaktadır. Nitekim AİHM, prensipte, ispat yükümlülüğünün savunmaya devredilmesini suçsuzluk karinesinin ihlali olarak görmektedir¹⁶⁹.

Bununla beraber suçsuzluk karinesi ve adil yargılanma hakkı, temel bir hak olmasına rağmen mutlak ve sınırsız bir hak değildir¹⁷⁰. Gerçekten de suçsuzluk karinesi dolayısıyla cezai ve idari yaptırımlar bakımından ispat yükü kural olarak devletin üzerindeyse de bazı durumlarda ispat yükünün savunmaya devredildiği örneklerle karşılaşılabilir. Bu anlamda suçsuzluk karinesinin aksi yönünde normatif bir düzenlemenin bulunduğu, sanığın, suçlamalara karşı aktif bir savunma yaptığı¹⁷¹ durumlarda ispat yükümlülüğü savunmaya geçebilmektedir¹⁷².

¹⁶⁸ Kurum bir kararında, başvuranın, okul idaresinin öğrenciye “*Sen engellisin, senin okuman yazman yok, seni nereye alalım?*” şeklinde ifadeler kullandığı yönündeki iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymadığı ve dosya üzerinden yapılan incelemede bu iddiaları destekleyebilecek herhangi bir bilgiye veya unsura da rastlanılmadığı gerekçeleriyle ayrımcılık yasağının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz. Kurumun 01.07.2020 tarihli, Başvuru: 2019/4063, Karar: 2020/150 numaralı kararı para. 36. Kurum bir başka kararında da şu gerekçelerle ayrımcılık yasağı ihlalinin yapılmadığına karar vermiştir: “*(B)aşvuranın yaş temelinde ayrımcılık sebebiyle işyerinde yıldırma uğradığı iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığını yeteri kadar ortaya koymadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle, başvuranın muhatabın görüşüne karşı verdiği yazılı görüşte, iddialarının yerinde incelenmesi ve tanık dinlenmesi talepleri hakkında da ileri bir incelemenin yapılmasına gerek olmadığına kanaat getirilmiştir.*” Bkz. Kurumun 16.06.2020 tarihli, Başvuru: 2020/378, Karar: 2020/142 numaralı kararı para. 66. Oysa Kurumun, örneğin Kanun’da öngörülen tanık dinleme yetkisi (m. 20/3) gibi yetkilerini kullanarak iddiaların gerçek olup olmadığına ilişkin inceleme ve araştırmayı yapması gerekirdi.

¹⁶⁹ AİHM, Telfner/Avusturya, Başvuru Numarası: 33501/96, § 15.

¹⁷⁰ Hamer, s. 148.

¹⁷¹ Sanığın sözelimi meşru savunma veya zorunluluk hali gibi bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğu yahut suçun tehdit altında işlendiği şeklinde bir savunma yapması halinde ispat yükümlülüğü savunmaya geçebilmektedir. Quintard-Morenas, s. 140.

¹⁷² Quintard-Morenas, s. 140.

Suçsuzluk karinesinin aleyhine normatif bir düzenleme, 6381 sayılı Orman Kanunu'nun 82'nci maddesinde bulunmaktadır. Bu maddeye göre, orman memurlarının, Orman Kanunu hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında tanzim ettikleri zabıtlar, aksi ispat oluncaya kadar geçerlidir. Dolayısıyla hakkında zabıt tutulan kimseler Orman Kanunu aleyhine suç işlemediklerini ispatla yükümlü tutulmaktadır. Diğer ülke uygulamalarına bakıldığında da bu tarz hükümlerle karşılaşılabilir. Örneğin, Fransız Ceza Kanunu'nun 225-6 maddesinde, fuhuş ile alışkanlıkla bağlantılı olan veya fuhuş ile bağlantılı bir veya birden fazla kimse ile alışkanlıkla ilişki içerisinde olan ve yaşam tarzı için gerekli gelirin kaynağını izah edemeyen kimseye fuhuştan ceza verileceği hüküm altına alınmıştır¹⁷³. Yine Alman Ceza Kanununun 325/2, 326, 327, 328 ve 329'uncu paragraflarında düzenlenen tehlike suçları bakımından suçsuzluk karinesinden bir ölçüde vazgeçildiği belirtilmektedir¹⁷⁴. Birleşik Krallık hukukunda suçsuzluk karinesi aksine bir normatif düzenleme bulunmasa bile delillere ilişkin pratik bazı gereksinimler ispat yükünün tersine çevrilmesi sonucu doğurabilmektedir. Bu minvalde devlet tarafından sanığın suçluluğunu kanıtlamanın neredeyse imkânsız olmasına karşın sanığın delillere yakınlığı veya özel bilgisi sayesinde suçsuzluğunu kanıtlanmasının oldukça kolay olması halinde de ispat yükü savunmaya geçmektedir¹⁷⁵.

AİHM de ispat yükünün savunmaya devredilmesini suçsuzluk karinesinin ihlali olarak değerlendirmesine rağmen, suçsuzluk karinesinin diğer kamu kurum ve kuruluşları açısından mahkemeler kadar katı uygulanmasının gerekmediğine ve ispat yükünün tersine çevrilmesinin belli bir dereceye kadar suçsuzluk karinesini zedelediğine hükmetmektedir¹⁷⁶. Bu anlamda AİHM, fiili veya hukuki karinelerin her hukuk sisteminde bulunabileceğini, Sözleşme'nin kural olarak bu karineleri yasaklamadığını da ifade etmektedir¹⁷⁷. Ayrıca, Sözleşmeciler devletlerin kanunlarında karine öngörürken davanın konusunun önemi ile savunma tarafının hakları arasında adil bir denge kurma

¹⁷³ Detaylı bilgi için bkz. Quintard-Morenas, s. 140. Fransız hukukuna ilişkin benzer örnekler için bkz., N. Mario Caterini, "The Presumption of Innocence in Europe: Developments in Substantive Criminal Law", (8), Beijing Law Review, s. 108 vd.

¹⁷⁴ Detaylı bilgi için bkz. Caterini, s. 106-107.

¹⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. Hamer, s. 158 vd.

¹⁷⁶ AİHM, Salabiaku/Fransa, Başvuru Numarası: 10519/83, § 28. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. CAMPBELL, s. 685; CATERINI, s. 123.

¹⁷⁷ AİHM, Salabiaku/Fransa, Başvuru Numarası: 10519/83, § 28.

yükümlülüğü altında bulduklarının da altını çizmektedir¹⁷⁸.

AYM de genel anlamda savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımların olduğu durumlarda ispat yükünün yer değiştirmesinin suçsuzluk karinesine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmekle birlikte¹⁷⁹; “suç isnadını içeren karinenin aksinin başvuru tarafından yargılama sırasında ispat edilebilmesinin mümkün olması, hakim de bu yönde ileri sürülen iddiaları inceleyip kararını buna göre verebilmesi, bir başka ifadeyle karinelerin kişiyi otomatik olarak suçlu haline getirmemesi” ve karinelerin, suçsuzluk karinesini ihlal eder boyuta ulaşmalarını gerektiğinin altını çizmektedir¹⁸⁰. Ayrıca AYM’ye göre; “somut olayın özel koşullarında kabahat eylemleri nedeniyle uygulanan idari yaptırımlarda -adli suç ve cezalara nazaran- sorumluluk karinesine ilişkin standartların daha esnek yorumlanması mümkündür. Ancak bu durumda dahi ispat bakımından kullanılan karinelerin masumiyet karinesini ihlal eder boyuta ulaşmaması gerekir.”¹⁸¹

Bu sebeplerle kanaatimizce TİHEKK’in 21’inci maddesi tek başına suçsuzluk karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Hatta ayrımcılığı kesin olarak ispat etmenin güçlüğü ve genel olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilen tarafın konuya ilişkin belgeleri elinde bulundurduğu göz önüne alındığında, Kanun’da ispatı kolaylaştıracak bir hükmün bulunması olumludur. Ancak elbette idare söz konusu hükmü, idari yaptırımlarda geçerli olan resen araştırma ilkesi, suçsuzluk karinesi ve şüpheden sanık yararlanır ilkesine uygun bir şekilde yorumlayarak uygulamalıdır.

Kurum, ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığı ortaya konmuş olsa dahi bunların gerçekliğine ilişkin gerekli tüm inceleme ve araştırmaları

¹⁷⁸ AİHM, 23.07.2002, Janosevic/İsveç, Başvuru Numarası: 34619/97, § 101.

¹⁷⁹ 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 82/4 maddesi ile orman memurları tarafından yapılan suç tutanağının aksi ispat olununcaya kadar geçerli belgelerden sayılacağı yönündeki hüküm somut norm denetimi yoluyla AYM’nin önüne gelmiş, AYM kanunların bazı fiili durumların varlığını suçun maddi unsurunun gerçekleşmiş olması bakımından karine olarak kabul edebileceği gerekçesiyle söz konusu hükmü suçsuzluk karinesine aykırı bulmamıştır. AYM, 27.03.2014, E.2013/38, K.2014/58.

¹⁸⁰ AYM, Adem Hüseyinoğlu Başvurusu, 15.02.2017, Başvuru Numarası: 2014/3954, § 36.

¹⁸¹ AYM, Ahmet Altuntaş ve Diğerleri Başvurusu, 17.05.2018, Başvuru Numarası: 2015/19616, R.G. Tarih ve Sayı: 27.06.2018-30461.

yapmalı, lehe aleyhe tüm delilleri toplamalı, gerektiğinde tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme gibi yollara başvurmalı ve savunma haklarına riayet etmelidir. Kurum üzerine düşen inceleme ve araştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş, ihlali kesin olarak ispatlayamasa da başvuranın ortaya koyduğu olguların varlığına ikna olmuş ve karşı taraf bu olguları çürütecek argümanları ortaya koyamamışsa; ancak bu halde ihlal kararı vermelidir. Başka bir deyişle, hakkında ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddiası bulunan tarafı, salt başvuranın ortaya koyduğu emare ve karinelerle, otomatik olarak suçlu ilan etmemeli; kendi yaptığı incelemeler neticesinde ihlalin gerçekleşmediğine kanaat getirirse başvuruyu reddetmelidir¹⁸². Aksi halde kanaatimizce suçsuzluk karinesi ihlal edilmiş olur. Başvuran tarafın ayrımcılığı ispatlaması zayıf konumundan dolayı; ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilen tarafın ise menfi durumu (ayrımcılık yapmadığı) ispatlamanın zorluğundan dolayı ispat yükünü sırtlaması hakkaniyete uygun olmayacaktır. Ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilen tarafın da her zaman güçlü konumda olan idare ya da işveren olmadığı; gerçek kişiler aleyhine de Kuruma başvurulabileceği ispat yüküne ilişkin değerlendirmelerde dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla idarenin pasif konumda olmaması, resen araştırma yükümlülüğüne uygun hareket ederek emare ve karinelerin ortaya konması halinde dahi gerekli inceleme ve araştırmaları gerçekleştirmesi gerekir.

Kanaatimizce ispat yüküne ilişkin hüküm, kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığının ortaya konması halinde resen araştırma ilkesini

¹⁸² Kurum kararına konu olayda başvuran, ev sahibinin talimatı doğrultusunda emlak müşavirliğinin kendisine erkek olduğu için ev kiralamaktan imtina ettiğini ifade etmiştir. Emlak müşavirliği ile yaptığı telefon görüşmelerini de bu duruma dayanak olarak göstermiş; saat ve görüşme sürelerine ilişkin bilgileri de paylaşarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan görüşme içeriklerinin temin edilebileceğini belirtmiştir. Kurum başvuranın ileri sürdüğü bilgilerin, iddiaların gerçekliği konusunda kanıt başlangıcı sayılabilecek nitelikte olduğunu belirtmiştir. Kendileri de gerçek kişi olan muhataplardan söz konusu görüşme içeriklerini sunmaları beklenemeyeceği düşüncesiyle Kurum, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumundan bu hususta bilgi talep etmiş; ancak iletişimin tespitine ilişkin talep ilgili mevzuat uyarınca ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında olmadığından bahisle herhangi bir işlem yapılamayacağı belirtilmiştir. Kurum bu hususları belirttikten sonra ilginç bir şekilde *“bu çerçevede başvuranın iddialarının çürüdüğü yönünde bir kanaate varmak mümkün görünmediğinden, başvuranın iddiaları geçerliliğini korumaktadır”* diyerek ispat yükünün karşı tarafa geçtiğini kabul edip ihlal kararı vermiştir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 19.11.2019 tarihli, Başvuru: 2019/2118, Karar: 2019/64 numaralı karar. Hakkında ihlal kararı verilenin de idare ya da işveren değil; başvuran gibi bir gerçek kişi olduğunu belirtmek gerekir. Kurum kendisinin de doğrulayamadığı, bir gerçek kişinin kesin olmayan iddiaları karşısında başka bir gerçek kişinin suçsuzluğunu ispatlamasını beklemiş; gerçek kişi suçsuzluğunu ispatlayamadığı için de ihlal kararı vermiştir. Kanaatimizce bu karar suçsuzluk karinesinin ihlaline bir örnek teşkil etmektedir.

ortadan kaldırmamaktadır. Hükmün sadece hem Kurumun hem de ihlalle suçlanan tarafın, ayrımcılık yasağı ve eşit muamele ilkesinin ihlal edilmediğini ortaya koyamaması halinde, ispatı kolaylaştırmak gibi bir işlevi vardır. O halde TİHEKK'in 21'inci maddesinde ispat yükünün yer değiştirdiğinden değil de idarenin ispat yükünün hafiflediğinden söz edilmelidir. Zira başlangıçta ispat yükünün başvuranın değil idarenin üzerinde olması gibi; başvuranın kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması halinde de idarenin ispat yükü tümüyle ortadan kalkmamaktadır¹⁸³. İhlal iddiası kuşkudan öteye geçmedikçe yaptırım uygulanmamalıdır. Ayrıca Kurum tarafından TİHEKK'in 21'inci maddesine başvurularak karar verilecekse, ayrımcılık yasağını ihlal ettiği iddia edilen tarafa bu durum bildirilmeli ve savunma hakkını etkili şekilde kullanması sağlanmalıdır.

Son olarak ayrımcılık yasağının ihlalini ispatlamayı kolaylaştıran bu hükmün uygulama alanının Kuruma yapılan başvurularla sınırlı tutulmasının yerinde olmadığını belirtmek gerekir. Zira Kanun'un sistematığına bakıldığında Kurumun başvuru üzerine harekete geçmesi ile resen harekete geçmesi arasında uygulanacak usul bakımından bir ayırım gözetilmediği görülmektedir. İdare her iki durumda da maddi olaya ilişkin gerekli inceleme ve araştırmayı yapmakla yükümlüdür. Bu noktada başvuru, sadece idareyi harekete geçirmek üzere yapılan usuli bir işlem den ibarettir¹⁸⁴. Kurum, başvuru üzerine harekete

¹⁸³ Karaçoban Güneş, idari usuldeki gibi resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu vergi usul hukukunda karineler halinde dahi ispat yükünün karşı tarafa geçmeyeceğini savunmaktadır. Karaçoban Güneş, s. 109. Yazara göre; "uygulamada ve öğretilde mükellefi ispat yükü altına sokacağı ileri sürülen belli durumlar; yalnızca vergi idaresinin kural ispat ölçüsü olan tam ispatı, istisnai ispat ölçüsü olan yaklaşık ispata indirgeyecek yani ispat ölçüsünü azaltacaktır." Bu gibi durumlar sadece idarenin araştırmasının kapsamında esas alacağı ispat derinliğini, ispat ölçüsünü azaltmaktadır. Karaçoban Güneş, s. 309. Funda Başaran Yavaşlar da aynı görüşü savunmaktadır. Ona göre; "idarenin işlemini gerçekleştirebilmesi için ihtiyaç duyduğu deliller vergi ödevlisinin alanındaysa ve vergi ödevlisinin ödevlerini yerine getirmemesi halinde idarenin bu delillere ulaşması oldukça zorsa, artık idarenin ispat yükünün ortadan kalktığını değil ama, ispat ölçüsünün azaldığını kabul etmek gerekir." Funda Başaran Yavaşlar, "Vergilendirme Usulündeki Vergi Ödevleri ve Ödevlerin Yerine Getirilmesinin Re'sen Araştırma İlkesi Karşısında Anlamı", 2016, 15(2), Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, İKÜHFD, s. 126. Yazar, Alman vergi hukukunda da aynı durumun geçerli olduğunu ifade etmektedir. Funda Başaran Yavaşlar, Vergi Ödevi İlişkisinin Tarafları Üzerinden Alman Vergilendirme Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 231 vd.

¹⁸⁴ Rekabet Kurulunun başvuru üzerine harekete geçmesine ilişkin olarak Yılmaz'ın tespitleri konumuz açısından dikkate değerdir; "Aslolan Kurulun kendiliğinden (re'sen) harekete geçmesidir; Kanunda, '...kendisine (Kurul'a) intikal eden başvurular' ibaresi, bu ilkeyi ortadan kaldırmaz. Kurul'a yapılacak olan başvurunun sahibinin kim olduğu da önemli değildir. Yapılan başvuru, Kurul'un şu veya bu nedenle kendiliğinden öğrenemediği/bilemediği bir hususun O'na aktarılması şeklinde anlaşılmalıdır. Diğer bir ifadeyle, Kurul'a

geçse de resen harekete geçtiği durumlarda olduğu gibi gerekli inceleme ve araştırmaları yaptıktan sonra “tek yanlı” idari işlem tesis edecektir. Bu bakımdan hükmün, Kurumun resen harekete geçtiği durumlarda da ayrımcılık yasağının ihlalinin dolaylı mağdur olduğu iddia edilen kişi ya da kişilerin, buna ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koymaları hâlinde de ispat yükünü hafifleten kuralın uygulanacağı yönünde düzenlenmesi kanaatimizce daha uygun olur.

SONUÇ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu idari teşkilat içerisinde yer alan bir kamu kurumu olduğundan, Kurumun yürüttüğü faaliyet idari faaliyet; uygulayacağı usul de idari usuldür. İdari usulde resen araştırma ilkesi geçerlidir. Kamu yararı amacının gerekli kıldığı resen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak idare, idari işlem tesis etmeden önce ilgililerin öne sürdüğü iddialara bağlı kalmaksızın gerekli inceleme ve araştırmayı kendiliğinden yapmakla yükümlüdür. İctihadi karaktere sahip olan resen araştırma ilkesi idare hukukunun genel prensiplerinden biridir. Ayrıca Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik incelendiğinde, adı açıkça anılmasa da Kurumun faaliyetlerinde resen araştırma ilkesinin benimsendiği görülmektedir. TİHEKK’in ispat yüküne ilişkin 21’inci maddesindeki hüküm resen araştırma ilkesine bir istisna teşkil etmemektedir. Başvurucunun ispat yükümlülüğü bulunmadığından, ayrımcılık iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması beklenmemelidir. Ne TİHEKK’te ne de ilgili Yönetmelik’te buna ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. TİHEKK’in 21’inci maddesi yalnızca, başvurucunun ayrımcılık iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emareleri ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması halinde idarenin ispat yükünün hafifleyeceğini öngörmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlali iddiasını

başvuran kişinin, bir özel hukuk davasındaki davacı gibi bir niteliği bulunmamaktadır... Bir uyumsuzlukta, malzemenin (başka bir ifadeyle, delillerin), doğrudan doğruya karar makamı (davalar yönünden, savcı ve/veya mahkeme) tarafından toplanmasına, ‘kendiliğinden araştırma ilkesi’ denir. Kanun’a göre (RK m.40,44) deliller, Kurul tarafından araştırılır. Kurul, kendiliğinden soruşturma açılmasına veya ön araştırma yapılmasına karar vermişse, zaten elinde birtakım deliller var demektir ve aldığı karar çerçevesinde bu delillere yenilerini ekleyebilecektir. Buna benzer şekilde, Kurul kendiliğinden harekete geçmeyip de, kendisine yapılan bir başvuru üzerine soruşturma açmış veya ön araştırma yapılmasına karar vermişse, başvuru sahibinin kendisine ulaştırdığı delilleri ciddi görmüştür ve verdiği karar çerçevesinde başka delil araştıracaktır (hatta, bu durumda başvuru sahibinin kendisine intikal ettirdiği delillerle bağlı olmadığını altını çizmek gerekir).” Yılmaz, İspat Sorunları, s. 90.

içeren başvuru, idareyi harekete geçirmeye yönelik usuli bir beyandan ibarettir.

Kurum ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini tespit ettiğinde idari yaptırım kararı alma yetkisini haiz olduğundan, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve suçsuzluk karinesine uygun hareket etmek zorundadır. Zira şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve suçsuzluk karinesi idari yaptırımlarda da geçerlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi suçsuzluk karinesinin geçerli olduğu alanlarda ispat kurallarına ilişkin ayrık düzenlemelerin getirilebileceğini kabul etmekle birlikte; kişiyi otomatik olarak suçlu hale getirecek ve bu ilkeleri anlamsız kılacak ölçüdeki uygulamaları hak ihlali olarak değerlendirmektedir. TİHEKK'in 21'inci maddesinde öngörülen; ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma başvuranın, iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, *“karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir”* kuralı ispata ilişkin sadece yardımcı bir araç olarak görülmeli ve katı bir şekilde uygulanmamalıdır. Aksi halde resen araştırma ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi ve suçsuzluk karinesi ihlal edilmiş olacaktır.

Sonuç olarak idari usulde resen araştırma ilkesi, şüpheden sanık yararlanır ilkesi, suçsuzluk karinesi ve ilgili mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, TİHEKK'in 21'inci maddesinde yer alan hüküm idarenin ispat yükünü ortadan kaldırmamakta, sadece belli koşulların gerçekleşmesi halinde ispat yükünü hafifletmektedir.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu T, “Bireyin Yönetmelik İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, 1981, 14(3), Amme İdaresi Dergisi, s. 37-56.
- Akyılmaz B, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2000.
- Akyılmaz B/Sezginer M/Kaya C, Türk İdare Hukuku, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.
- Albayrak, H/Yuvalı E, “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, 2012, 9(34), Legal İSGHD, s. 73-112.
- Atay E. E, “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli

- Başlı Özellikleri”, 2007, 11(1-2), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 503-528.
- Atay, E. E, Hukuk Başlangıcı, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.
- Atay, E. E, İdare Hukuku, 6. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- Atıyas İ/Gürkaynak G, “Uyumlu Eylem Karinesi Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümler”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, 23 Mart 2006, s. 80-115.
- Avrupa Ayrımcılık Yasağı Hukuku El Kitabı, Avrupa Birliği Temel Haklar Ajansı, Avrupa Konseyi, 2010.
- Azrak, A. Ü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1964. (Umumi İdari Usul).
- Azrak, A. Ü, “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, in I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, İkinci Kitap Kamu Yönetimi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s. 821-834. (Yasalaştırma).
- Başaran Yavaşlar F, “Vergilendirme Usulündeki Vergi Ödevleri ve Ödevlerin Yerine Getirilmemesinin Re’sen Araştırma İlkesi Karşısında Anlamı”, 2016, 15(2), Prof. Dr. İlhan Ulusan’a Armağan, İKÜHFD, s. 113-127.
- Başaran Yavaşlar F, Vergi Ödevi İlişkisinin Tarafları Üzerinden Alman Vergilendirme Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- Budak A. C, “Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Rekabet Kurumu, Kayseri, 2003, s. 37-54.
- Campbell L, “Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence”, 2013, 76(4), The Modern Law Review, s. 681-707.
- Cappello A, “Retour sur la Jurisprudence du Conseil Constitutionnel Relative aux Sanctions Administratives”, 2010, (2), Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, s. 415 à 422.
- Caterini N. M, “The Presumption of Innocence in Europe: Developments in Substantive Criminal Law”, (8), Beijing Law Review, s. 100-140.
- Cengiz D, “Uyumlu Eylem Karinesinin ve Rekabet Kurulu’nun Bu Karineye İlişkin Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, 2008, (35), Rekabet Dergisi, s. 3-47.

- Cin E, İdare Hukukunda Karine ve Varsayım, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Çıtak H. A, İdare Hukukunun İçtihadî Karakteri, On İki Levha Yayınları, Ankara, 2020.
- Dupuis G, Les Privilèges de l'Administration, Thèse de Doctorat, Université de Paris, 1962.
- Düğmeci F, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- Ellis E/Watson, P, EU Anti-Discrimination Law, 2. Edition, United Kingdom, 2012.
- Erdoğan B, "İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması", 2012, (2), Ankara Barosu Dergisi, s. 241-276.
- Erkut C, Hukuka Uygunluk Bloku – İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.
- Evren Ç. C, Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Özelinde İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Savaş Yayınevi, Ankara, 2020.
- Feyzioğlu M, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", 1999, 48(1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 135-163.
- Gedik D, "Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme", 2004, 30(3), Yargıtay Dergisi, s. 297-326.
- Gözler K, İdare Hukuku, İdare Hukuku, C. I, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.
- Günday M, "Rekabet Kurulu'nun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar", in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Kayseri, 6-7 Nisan 2007, s. 3-10.
- Gürkaynak G/Yıldırım K. K/Özgökçen M. H/Aydın A. B, "Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları", 2011, 12(4), Rekabet Dergisi, s. 75-125.
- Hamer D, "The Presumption of Innocence and Reverse Burdens: A Balancing Act", 2007, 66(1), The Cambridge Law Journal, s. 142-171.
- İnan N, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 9 Nisan 2004, Kayseri, s. 43-66.

- Jungo A, “Art. 8 ZGB”, in Zürcher Kommentar, 3. Auflage, Zürich, 2018.
- Karaçoban Güneş T, Vergi Usul Hukukunda Re’sen Araştırma İlkesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- Karakaş F. T, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, 2013, 62(3), AÜHFD, s. 729-759.
- Kekevi G/Can B/Şengören Z, “Uyumlu Eylem Karineleri: Mitler ve Gerçekler”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IX, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Rekabet Kurumu, Kayseri, 6 Mayıs 2011, s. 175-240.
- Laumen H-W, “Die ‘Beweiserleichterung bis zur Beweislastumkehr’- Ein beweisrechtliches Phaenomen”, NJW, 2002, s. 3739-3746.
- Lepa M, “Beweiserleichterungen im Haftpflichtrecht”, NZV, 1992, s. 129-136.
- Morf R. P, Lohn und besondere Vergütungsformen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Staempfli, Bern, 2011.
- Öz G, Soru-Cevap Bölümü, in AB Rekabet Hukukunda Son Gelişmeler ve Türk Rekabet Hukukuna Muhtemel Yansımaları, 6 Kasım 2000, Ankara.
- Özay İ. H, İdari Yaptırımlar, İstanbul, 1985.
- Pekcanitez H/Atalay O/Özekes M, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019.
- Quintard-Morenas F, “The Presumption of Innocence in the French and Anglo-American Legal Traditions”, 2010, 58(1), The American journal of Comparative Law, s. 107-149.
- Schlachter M, “AGG § 22”, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (Hrsg. Rudi, Müller-Glöge/Ulrich, Preis, Ingrid, Schmidt), 21. Auflage, C. H. Beck, Münih 2021.
- Stein A, “Die Beweislast in Diskriminierungsprozessen – ein unbekanntes Wesen?”, NZA, 2016, s. 849-855.
- Taşpınar S, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, 1999, 45(1), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 533- 572.
- Thüsing G, “AGG § 22”, in Münchener Kommentar zum BGB, Band 1 (Hrsg. Franz Jürgen Saecker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker, Bettina Limperg), 8. Auflage, C. H. Beck, Münih, 2018.

- Türe, M. G, “Sendikaların Toplumsal Cinsiyet Eşitliğini Gözetme Yükümlülükleri”, 2019, 5(9), İş ve Hayat, s. 63-86.
- Türkoğlu Üstün K, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- Uçar İ, “İdare Hukukunda Kamu Gücü Ayrıcalığı Kavramı ve Bir Kamu Gücü Ayrıcalığı Olarak Hukuka Uygunluk Karinesi”, 2016, 20(3), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 331-373.
- Ulusoy A, İdari Yaptırımlar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- Ünal C, İş Hukukunda Yaş Ayrımcılığı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Walter H. P, “Art. 8 ZGB”, in Berner Kommentar, Zürich, 2012.
- Wilkinson III J. H, “The Presumption of Civil Innocence”, 2018, 104(4), Virginia Law Review, s. 589-653.
- Windel P. A, “Der Beweis diskriminierender Benachteiligungen”, RdA, 2007, s. 1-8.
- Yasin M, İdari Yargılama Usulünde İspat, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2015.
- Yılmaz E, “Rekabet Hukukunda İspat Yükü”, in Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Rekabet Kurulu, 7 Nisan 2006. s. 68-79. (İspat Yükü).
- Yılmaz E, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, in Rekabet Kurumu, Perşembe Konferansları, Ankara, 1999, s. 79-130. (İspat Sorunları).