

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA (İDARİ YARGI BAĞLAMINDA) GEREKÇELİ KARAR ALMA HAKKI

Right to Receive a Reasoned Decision in the Case-Law of the Constitutional Court (Within the Context of Administrative Jurisdiction)

Tolga ŞİRİN*

TAAD

Yıl: 12, Sayı: 48
Ekim 2021, (65-86)

Makale Bilgisi

Geliş Tarihi : 24.05.2021

Kabul Tarihi : 14.09.2021

Makale Türü: *Araştırma*

Article Info

Received Date: 24.05.2021

Accepted Date: 14.09.2021

Article Type : *Research*

ÖZET

Bu çalışmanın amacı, gerekçeli karar alma hakkını Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) üzerine verdiği kararlar çerçevesinde ele alıp bu hakka ilişkin sorunları idari yargı ölçeğinde tespit ve kategorize etmektir. Bu amacı gerçekleştirmek için, içtihadı dayalı bir yöntem kullanılmıştır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin kararlar bilgi bankasında yer alan tüm kararlardan, çalışma başlığına uygun filtrelemeler yapılarak ulaşılan bulgular paylaşılmıştır. Çalışmanın, söz konusu hakka ilişkin literatürü tüketme ve bu bağlamda etraflı bir tartışma sürdürme iddiası yoktur. Konuyla ilgili meri hukukun durumunu sistemli biçimde ortaya koyma ereği güdüldüğü için “hukuksal realist” perspektifle içtihat temelli çalışılmıştır.

Plan itibarıyla; ilk başlıkta Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa Konseyi organlarının bu hakka ilişkin ilkesel belirlemelerinden hareketle öznel bazı tespitler aktarılmakta; ikinci başlıkta bu tespitlere koşut ihlal görünüşleri kategorize edilmekte; son başlıkta ise yapılan taramadaki bulgular, sistemli olarak ortaya konmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İdari yargı, gerekçeli karar, AİHM, AYM, Danıştay.

ABSTRACT

This study aims to analyse the right to receive a reasoned decision within the Constitutional Court’s jurisprudence regarding the individual application (constitutional complaint) procedure to determine and categorize the problems in this context. With this objective in mind, the method used in this article is based on case-law within a legal realist perspective. In this framework, the findings were gathered by applying a filter for all decisions that are included in the data bank of the Constitutional Court. This study has no claim to exhaust the literature sources on the right in question or to pursue any discussion in this context. The study’s plan is as follows: The first chapter conveys some subjective inferences based on the principal determinations of the

Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir.

* Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, tolgasirin@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-7172-5426>.



Constitutional Court and Council of Europe bodies regarding the right in question. The second chapter categorizes the violation appearances parallel to these detections. The last chapter presents the findings of the overview in a systematic manner.

Keywords: Administrative jurisdiction, reasoned decision, ECtHR, the Turkish Constitutional Court, the Council of State of Turkey.

GİRİŞ

Gerekçeli karar alma hakkı adil yargılanma hakkının bir parçasıdır.¹ Bu hakkın ulusal hukuktaki başlıca dayanağı Anayasa'nın 141.maddesini 3. fıkrasıdır.² Bu hükme göre:

“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”

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

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

“(…) Bazı yargı mercilerinin kararlarının tamamen gerekçesiz ve çok zaman bir satırdan ibaret olması şeklindeki mahzurları önlemek maksadıyla maddenin son fıkrası sevk edilmiştir.”³

¹ Bu konudaki çok sayıda eserden özellikle bkz. Abdullah Çelik, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi* (Anayasa Mahkemesi 2014); Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (Beta 2013); Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi 2018); Nuala Mole ve Catharina Harby, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi 2001); Dovydas Vitkauskas ve Grigoriy Dikov, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması* (Avrupa Konseyi 2012); Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Kılavuzu* (Ayrıntı 2020). İdari yargı özelinde bkz. Zühal Aysun Sunay, *İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı* (Seçkin 2016); Nurcan Yılmaz Özel, *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri* (On İki Levha 2016). Kısa ama güncel olarak bkz. Arman Zrvandyan, *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar* (İstanbul: Avrupa Konseyi 2021) 119-122. İngilizce literatürde en güncel iki örnek için bkz. Thom Brooks (ed.), *The Right to a Fair Trial* (Routledge 2019); Amal Clooney ve Philippa Webb, *The Right to a Fair Trial in International Law* (OUP 2020). Almandaca güncel olarak bkz. Czine Ágnes, *Das Recht auf ein faires Verfahren* (LexisNexis 2021) Ayrıca özel olarak bkz. Sten Lind, ‘Verfassungsrechtliche Grundlagen der Pflicht zur Begründung von Gerichtsurteilen’, (2006) 24 *Juridica*, 116

² “Gerekçeli karar hakkı” yerine “gerekçeli karar alma hakkı” ifadesini kullanmak, gerekçeye erişime dönük vurgusu uyarınca daha doğru görünmektedir.

³ Kâzım Öztürk, *Son Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa* (Bilgi 1961), 269

Bu madde gerekçesinde de görüldüğü gibi yargı kararlarındaki gerekçe sorunu, Türkiye'nin oldukça köklü ve yapısal sorunlarından biridir.⁴ Gerekçeli karar alma hakkı aynı zamanda Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerden de türeyen bir haktır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinde bu hakka açıkça yer verilmemişse de bu hakkın "hakkaniyete uygun yargılama" hakkının bir parçası olduğu kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 14'üncü maddesi yönünden de durum benzerdir.⁵

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

Çalışmanın özetini ve planını aktarmak gerekirse;

Amaç yönünden; gerekçeli karar alma hakkını Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru (anayasa şikâyeti) üzerine verdiği kararlar çerçevesinde ele alıp bu hakka ilişkin sorunları idari yargı ölçeğinde tespit ve kategorize etmek hedeflenmektedir. Bu hedefi gerçekleştirmek için, içtihadı dayalı bir yöntem kullanılmıştır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin kararlar bilgi bankasında yer alan tüm kararlardan, çalışma başlığına uygun filtrelemeler yapılarak ulaşılan bulgular paylaşılacaktır. Çalışmanın, söz konusu hakka ilişkin literatürü tüketme ve bu bağlamda etraflı bir tartışma sürdürme iddiası yoktur. Konuyla ilgili meri hukukun durumunu sistemli biçimde ortaya koyma ereği güdüldüğü için "hukuksal realist" perspektifle içtihat temelli çalışılmıştır.

Plan yönünden; ilk başlıkta Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa Konseyi organlarının bu hakka ilişkin ilkesel belirlemelerinden hareketle önel bazı tespitler aktarılmakta; ikinci başlıkta bu tespitlere koşut ihlal görünümüleri kategorize edilmekte; son başlıkta ise yapılan taramadaki bulgular, sistemli olarak ortaya konmaktadır.

⁴ Bu hakkın işlevlerini özel olarak ele almayacağım. Bu konuda bkz. Lind, (n 1)

⁵ Bu hak/yükümlülük, farklı hukuk dallarının başlıca mevzuatına da işlenmiştir. Daha önce belirtildiği gibi çalışmanın metodolojisi, literatürden ziyade içtihadı odaklanmayı gerektirmektedir. Bununla birlikte makalenin odağı olan idare hukuku bağlamında gerekçe yükümlülüğü konusunda özlü açıklamalar için özellikle bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, (Savaş 2021) 543-546.

1. İlkesel Belirlemeler

Burada, söz konusu hakkın ayrıntılarına geçmeden önce, kullandığımız karar setindeki bütün kararlarda dağınık biçimde yer alan ve incelediğimiz kararlara içkin olduğunu düşündüğümüz beş ilkesel belirlemeye değineceğiz.⁶

1.1. İleri Sürülen Her Savın Yanıtlanması Zorunlu Değildir

Gerekçeli karar alma hakkı yargı mercilerine, davanın taraflarının ileri sürdüğü her konuyu özel olarak tartışma ve bunlara ayrı ayrı yanıt verme yükümlülüğü getirmez. Konunun temel nitelikte olması ve davada ulaşılabilecek sonuca etki edecek esaslı bir içerik taşıması gerekir. Bunu şöyle somutlayabiliriz: Somut olayda mahkeme, başvurunun kanıtlarıyla birlikte ortaya koyduğu iddiayı yerinde bulsaydı, davanın diğer tarafının talebini reddetmek zorunda kalacaksa bu sava bir yanıt vermesi gerekir. Mahkemenin sessizliğinden otomatikman “zımni ret” sonucuna ulaşamaz. Böylesi bir olasılıkta dahi mahkemenin söz konusu savı ihmal etmeyi mi yoksa reddetmeyi mi amaçladığı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir.⁷

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

1.2. İspat Yükü Başvurucudadır

İnsan hakları/anayasa yargısında, gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi, bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Bunu somutlayacak olursak; gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi, bir yargılama sürecinde ileri sürdüğü savın görülen dava açısından temel nitelikte olduğunu ve davanın sonucunu etkileyecek denli esaslı olduğunu açık ve kesin biçimde ve kanıtlarıyla birlikte ortaya koyma yükümlülüğü altındadır. Soyut iddialara yanıt verilmemesi, hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez.⁸

1.3. Dördüncü Yargı Yeri Doktrini Uygulama Bulur

Anayasa Mahkemesi veya İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama sürecinde bir “süper temyiz mahkemesi” veya (ilk derece, istinaf ve temyizden sonra gelen ve aynı esaslarla inceleme yapan) dördüncü yargı mercii değildir. Öte yandan, bu organlar “yetki ikamesi” yaparak ayrıntılı bir gerekçe incelemesine de girişmez. Bu bakımdan davada ileri sürülen savın haklı olup olmadığına karar verme yetkisi anayasa yargısına düşmez. Bu konuda karar verme yetkisi,

⁶ Bu başlıklar özeldir. Farklı yazarlar farklı kategorileştirme biçimleri türetebilir.

⁷ *Garcia Ruiz v Spain* App no 30544/96 (ECtHR 21 January 1999) para 30

⁸ Ulrich Karpenstein ve Franz C. Mayer (ed.), *EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Kommentar* (München: C.H. Beck, 2015), 167

uzman mahkemelerdedir. İnsan hakları/anayasa yargısı, davanın tarafınca ileri sürülen savın ciddiliğine ve bu ciddi sava yanıt verilir verilmeyeceğine odaklanır. Bundan daha öteye geçilmesi, onları bir tür temyiz mercii kılar. Bu sınırı veya daha doğru ifadeyle “sınır hattı”nı aşmamak kaydıyla, söz konusu organlar, keyfilik durumlarında ve gerekçede makul olmayan sorunların bulunduğu zamanlarda devreye girerler.⁹

1.4. Yargılamanın Bütünü Dikkate Almak Gerekir

Yargılama süreci bir bütündür. Bu bakımdan bir yargı merciiinin gerekçeli karar alma hakkına ilişkin kusurlu davranmış olması, otomatikman ihlal sonucu doğurmaz. Başvurucuların temyiz hakkını ihlal etmemesi kaydıyla bir yargı organının gerekçeli karar alma hakkını karşılamayan kararındaki açık, farklı bir organ tarafından giderilebilir.¹⁰

Öte yandan, bir yargı merciiinin, aynı yargılama sürecinde daha önce verilmiş olan ilgili ve yeterli bir karara atıf yapmaktan ibaret tutumu da -kural olarak- ihlal yaratmayabilir.¹¹

1.5. Gerekçeli Karar Alma Hakkı İhlali Kolaylıkla Giderilebilir Niteliktedir

Gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi, her koşulda, bütün bir yargılama sürecinin en baştan başlatılmasını veya ulaşılan sonucun değiştirilmesini gerektirmez. Kimi durumlarda bazı usuli süreçlerin yenilenmesi ve buna göre farklı sonuçlara ulaşılması mümkün olabileceği gibi, sadece ilgili ve yeterli gerekçe yazıp aynı sonuca ulaşarak da ihlalin giderilmesi mümkün olabilmektedir. Gerekçeli karar alma hakkı, tıpkı adil yargılanma hakkının diğer unsurlarında olduğu gibi, “sonuç yükümlülüğü” getirmez.¹²

Buna karşılık; bir mahkeme (ulaştığı sonuçta haklılık bulursa bile) salt ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmadığı için ihlal oluşabilir ve somut olayın koşullarına göre devletin tazminat yükümlülüğü söz konusu olabilir.

2. İhlal Görünümleri

“Gerekçeli karar alma hakkının köşe taşları” diye niteleyebileceğimiz bu beş belirlemeden sonra şimdi insan hakları/anayasa yargısında gerekçeli karar alma hakkına ilişkin ihlal görünümünün üzerinde durabiliriz. Kararlardaki

⁹ Bu öğretinin hakkında bkz. Maija Dahlberg, ‘It is not its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the ECtHR’, (2014) 7 EJLS 84

¹⁰ Tartışmalar için bkz. Christoph Grabenwarter ve Katharina Pabel, “Der Grundsatz des fairen Verfahrens”, *EMRK/GG: Konkordanzkommentar Zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz* (Oliver Dörr et al ed., Mohr Siebeck 2013) 689

¹¹ *De Moor v Belgium* App no 37971/97 (ECtHR 23 July 1994) para 55

¹² “Sonuç yükümlülüğü” vurgusu genellikle etkili soruşturma içtihadı bağlamında kullanılır. Fakat bu belirlemeyi diğer usuli haklar için de kullanmak mümkün sayılmalıdır. Bkz. *Tahsin Acar v Türkiye* App no 26307/95 (ECtHR, 08 April 2004) para 223



dağınıklığı gidermek ve konuyu anlaşılır hâle getirmek için tarafımızca öznel olarak sistematize edilen bu görünüm, en az yedi kategoride toplanabilmektedir. Bu kategoriler öznel olarak (i) yokluk, (ii) ilgisizlik, (iii) yetersizlik, (iv) çelişkililik, (v) eksiklik, (vi) hukuksuzluk, (vii) öğrenilmezlik diye nitelendirilebilir.

2.1. Yokluk

Bir kararda hiç gerekçe yazılmamış olmasının bir ihlal yaratacağı açıktır. Böyle bir durumda biçimsel bile olsa ortada bir gerekçe yoktur. Dolayısıyla ihlalin varlığı açıktır.

2.2. İlgisizlik

Bir yargı merciinin görüntüde bir gerekçe sunmuş olması gerekçeli karar alma hakkının karşılandığı anlamına gelmez. Bu bakımdan gerekçenin uzun olması ve pek çok belirleme içermesi de tek başına bir anlam taşımaz. Önem taşıyan nokta, bu açıklamaların, çözümlenmekte olan uyuşmazlıkla ilişkilendirilmiş olmasıdır.

Örneğin öğretiden çeşitli görüşleri aktaran, çeşitli yüksek yargı organlarının ve insan hakları mahkemelerinin kararlarını arka arkaya sıralayan bir gerekçe, ilk bakışta dolu ve iddialı gibidir. Fakat bunların somut olayla ilgisi kurulmadığı müddetçe bunlar bir makyajdan öteye geçmez. Böylesi açıklamalar, gerekçeli karar alma hakkının gereklerini karşılamaz. Yorum teorisinde ve argümantasyon kuramında “kiraz toplama” (*cherry picking*) olarak ifade edilen, etik sorunlarla malul bu “pazarıcı taktiği”nden kaçınılmalıdır.¹³

2.3. Yetersizlik

Bir kararın görünürde biçimsel olarak gerekçesinin olması o gerekçenin maddi anlamda yeterli olduğu anlamına gelmez. Örneğin sadece kanunun lafzını tekrar eden veya bir takım soyut hukuk ilkelerine ve kurallarına gönderme yapan gerekçeler yetersizlikle maluldür.¹⁴ Strazburg içtihadından bir örnek vermek gerekirse; avukatlıktan çıkarılan bir kişinin yeniden baroya kaydolmak için yaptığı başvurunun, “on yıl geçmesi ve istisnai koşulların ortaya çıkması” koşuluna bağlayan bir kurala atıfla reddedildiği bir olayda söz konusu gerekçe “yetersiz” sayılacaktır.¹⁵ Zira bu gerekçe mevzuatı tekrarlamaktan ibaret bir anlam taşımakta, yeterli açıklamaları içermemektedir.

Uygulamada “iş yükü” bahanesiyle kullanılan “şablon”lar veya yasanın tekrarından ibaret açıklamalar, yetersiz gerekçelerin yaygın örneklerindedir. Öte yandan, tarafların esaslı savlarına yanıt vermeyen bir gerekçenin de

¹³ Alessia Cozzi et al, *Comparative Study of the Implementation of the ECHR at the National Level* (CoE 2016) 158

¹⁴ *Sakkopoulos v Greece* App no 61828/00 (ECtHR 15 January 2004) para 51

¹⁵ Bkz. *H v Belgium* App no 8950/80, 30.11.1987. Ayrıca bkz. İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (n 1) 327

“yetersiz gerekçe” kategorisi içinde sayılması mümkündür. Bu son kategori, ihlal kararlarının da önemli çoğunluğunu oluşturmaktadır.

2.4. Çelişkililik

Bir kararda bazı açıklamalar ilk bakışta ilgili ve yeterliymiş gibi görünebilir. Fakat daha yakından bakıldığında bu açıklamalarda çelişkilerin görünür oluyorsa orada bir sorun vardır. Bir kararın gerekçesi, kendi içinde tutarlı olmalıdır. Karardaki tutarsızlıklar, gerekçeli karar alma hakkının ihlaline neden olur. Bu tutarsızlık, olay örgüsüyle ilgili olabileceği gibi, sebep ve sonuçlar arasında da söz konusu olabilir.¹⁶

2.5. Eksiklik

Bir gerekçenin ilk bakışta ilgili, yeterli ve ayrıca tutarlı bir görünüm sunması tek başına gerekçeli karar alma hakkına saygı gösterildiği anlamına gelmez. Bu özelliklerin ve özellikle tutarlılığın, dosya içeriğindeki olay ve kanıtların tamamının gerekçeye yansıtılması yoluyla sağlanması gerekir. Kuşkusuz dosyaya giren her bilgi ve bulgunun gerekçeye yansıtılması gerekmez. Fakat esasa etki edebilecek bilgi ve bulgular ile temel savların eksiksiz biçimde aktarılması, göz ardı edilen ögeler ile kanıt olarak kullanılmayan bulguların kararda neden esas alınmadığına dair ikna edici bir açıklamaya yer verilmesi beklenir.¹⁷

2.6. Hukuksuzluk

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi veya Anayasa Mahkemesi, prensip itibarıyla bir kararın yasaya uygunluğunu denetlemez. Bu yetki, derece mahkemelerindedir. Fakat bir mahkeme kararındaki gerekçenin, ulusal mevzuat ile tamamen uyumsuz olduğu durumlarda bu keyfilik gerekçeli karar alma hakkının ihlaline neden olabilir. Strazburg içtihadından örnek vermek gerekirse; bir kişinin avukat olmak için yaptığı başvurunun baro tarafından reddedilmesiyle ilgili bir davada mahkemenin “avukatları kaydetmeye ilişkin takdirin mutlak olarak barolarda bulunduğu” gerekçesiyle verdiği karar, ulusal mevzuat yönünden sınırlanmıştır. Ulusal mevzuatta avukat olmak için yurttaşlık, hukuk fakültesi mezuniyeti ve avukatlık mesleğini yapmaya engel bir durumda olmamak biçimindeki üç koşuldan başka bir koşul bulunmadığını dikkate alan Mahkeme, gerekçede bu koşullardan birine yer verilmediği ve bu bağlamda bir açıklama getirilmediği için gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁸

¹⁶ Bu konularda bkz. *Kuznetsov and others v Russia* App no 184/02 (ECtHR, 11 January 2007) paras 82 vd

¹⁷ “Delil” ve “bulgu” kavramları arasındaki fark, uygulamada çoğu kez göz ardı edilmektedir. Dosyaya giren her bulgu, delil değildir. Bu gerçek, Anayasa’nın 38’inci maddesinin 6’ncı fıkrasındaki “Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.” hükmünde de açıkça görülmektedir.

¹⁸ *De Moor v Belgium* App no 37971/97 (ECtHR 23 July 1994)

2.7. Öğrenilmezlik

Bir gerekçenin yazılmış olması, gerekçeli karar alma hakkının karşılandığı anlamına gelmez. Muhatabının, yazılan gerekçeyi “almış olması” gerekir. Bu, özellikle gizli bilgilerin bulunduğu yargılamalarda gündeme gelen bir sorundur. Böylesi durumlarda kararın, muhatabına duruşmada okunması, hatta temyiz süresinin bitmesine çok az süre kala tebliğ edilmiş olması dahi ihlali ortadan kaldırmaz.¹⁹

Mahkemeler, kararlarının dayanaklarını yeterli açıklıkta göstermek zorundadır. Bu yükümlülük gerekçeli karar alma hakkı ile temyiz hakkının da kesişimini sağlar. Yeterli açıklık bulunmayan bir karara karşı etkili bir temyiz başvurusunda bulunmak da mümkün olmayacağı için, böyle durumlarda ihlal “katmerli” hâle gelecektir.

3. İdari Yargıya İlişkin Anayasa Mahkemesi İhlal Kararlarından Örnekler

Gerekçeli karar alma hakkına dönük az önce sayılan görünümle idari yargı organlarının çeşitli kararlarında da karşılık bulmaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu bağlamda verdiği ihlal kararlarına bakıldığında bu karşılıkların bir kısmı görülmektedir. Bu örnekleri ulusal hukukun kendine özgü özelliklerini dikkate aldığımızda, (i) “İçtihattan Sapma”, (ii) Mevzuattan Sapma”, (iii) “Bilirkişi Raporlarındaki Yetersizlikler ve Raporlardan Keyfi Sapmalar”, (iv) “Bilgi, Belge ve Delillerin Toplanmaması veya Dikkate Alınmaması” diye sıralayabiliriz.

3.1. İçtihattan Sapma

Anayasa Mahkemesi, çok sayıda kararında idari yargıdaki yerleşik içtihattan herhangi bir açıklama getirilmeden sapılan kararların gerekçeli karar alma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bu davalarda (kaldırılan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararları belli bir ağırlık taşımaktadır. Örneğin birbirlerinin aşağı yukarı benzeri nitelikte olan dokuz²⁰ farklı olayda tartışma konusu, AYİM’in şu yerleşik içtihadıdır:

“(…) hukuka aykırı işlem nedeniyle meydana gelen geç atamalar sonucu açılan tazminat davalarının nasıp düzeltmeye ilişkin bulunmadığı ve yargı kararı ile hukuka aykırılığı saptanan bu işlemler nedeniyle uğranılan zararların iptal kararı ile işlemin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bağlamında

¹⁹ Örn. bkz. *Hadianastassious v Greece* App no 12945/87, (ECtHR 16 December 1992)

²⁰ Bkz. *Faruk Büyüç, B. No: 2015/17044, 11/12/2018; Burak Bulut ve diğerleri, B. No: 2015/17344, 11/12/2018; Abdullah Ay, B. No: 2015/17110, 28/11/2018; Hakan Salas, B. No: 2015/14216, 7/3/2019; Faruk Aktaş, B. No: 2015/19042, 6/3/2019; Adem Yolcu ve diğerleri, B. No: 2015/13454, 20/3/2019; Bünyamin Kaçmaz, B. No: 2015/19038, 20/3/2019; İbrahim Zenkin ve Recep Arda, B. No: 2016/2772, 16/1/2020; Emre Ekin, B. No: 2016/7568, 27/2/2020*

idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerektiği (...)"

Davaya bakan mahkeme, söz konusu olaylarda bu içtihadından sapmıştır ve özü itibarıyla şu belirlemeleri içeren kararlar vermiştir:

"(...) ilişik kesme işlemine yönelik iptal kararının hukuki etki ve sonucunun yalnızca ilişkinin kesildiği eğitim sürecinde geri döndürülmek ile sınırlı olduğunu, işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarına dair maddi zararın nasip düzeltme yapılmadan ödenemeyeceğini, ödense dahi bunun daha sonra terfi dönemlerinde açılacak davaları engellemeyeceği (...)"

Anayasa Mahkemesi ise bu durum karşısında şu belirlemeyi yapmıştır:

"AYİM'in bireysel başvuruya konu kararında, önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı belirtilerek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir."

Buna koşut başka örnekler de vardır. Mesela AYİM'in ve Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına göre; "hukuka aykırı bir eylemde bulunduğu tarih itibarıyla hakkında daha önce verilen bir ceza bulunmayan kişinin daha sonraki bir tarihte almış olduğu bir ceza esas alınmaz ve tekerrür hükümleri uygulanarak cezası arttırılmaz." Somut olayda ise bu içtihatlar yok sayılarak ve saptmaya ilişkin herhangi bir açıklama da yapmadan tekerrür hükümlerinin uygulanması, gerekçeli karar alma hakkının ihlali olarak görülmüştür.²¹

Bu yaklaşım, mahkemenin belli statüler için yaptığı belirlemelerden keyfi sapma durumları için de geçerlidir. Örneğin bir kişinin önceki kararlarda "adil malullük" kapsamında sayılan bir durumunun somut olayda bu kapsamda sayılmaması gerekçeli karar alma hakkının ihlali sayılmıştır. Bu olayda başvuru, dava sırasında bazı AYİM kararları sunmuştur. Bu kararlara göre, kendisi gibi, TSK'den ilişkinin kesilmesine neden olacak doğumsal ve genetik rahatsızlıkları göreve atanmadan önce tespit edilemeyen ilgililer "adi malul" olarak kabul edilmiştir. Davaya bakan Mahkeme, ileri sürülen uyuşmazlıklara yönelik içtihat değişikliğine gidildiği veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğu ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair herhangi bir açıklamada bulunmamıştır. AYM bu durumun gerekçeli karar alma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.²² Benzer bir ihlal kararı, "vazife malullüğü" yönünden de uygulama bulmuştur.²³

Aktarılan maddi hukuka ilişkin örneklerin benzeri çıkarımlar, idari usulle ilgili de yapılabilir. Örneğin bir Disiplin Yönetmeliği hükmü, disiplin cezası

²¹ Seyhan İlğaz, B. No: 2014/7475, 17/7/2018

²² Akın Tekkurt, B. No: 2016/8451, 20/10/2020

²³ Gökhan Özdemir, B. No: 2015/3616, 14/11/2018. Keza bkz. Latif Hacıbekiroğlu, B. No: 2014/6011, 22/9/2016, para 42. Levent Karaca, B. No: 2013/9131, 12/7/2016



tesis etmeye yetkili kurulun oluşumunda belirli kamu görevlilerinin katılımını zorunlu saymış olsun. Danıştay da bu disiplin kurulunun teşekkülündeki sorunun, kurulca alınan kararların hukuki geçerliliğini etkilediği sonucuna ulaşıyor olsun. Böyle bir surumda somut olaya bakan derece mahkemesi, kurul üyelerine ilişkin sorun bulunduğu iddiasını göz ardı edilemez. Nitekim bir kararda AYM, başvuruçunun temyiz ve (kaldırılan) karar düzeltme dilekçelerinde, aleyhine disiplin cezasını tesis eden kurulun mevzuata uygun oluşturulmadığı iddiasının yargılama sürecinde herhangi bir şekilde değerlendirilmemesini ve isemin karşılanmamasını Anayasa'ya aykırı görmüştür.²⁴

Son olarak; içtihadi tutarsızlık, bazen aynı olayda farklı sonuçlara ulaşılması hâlinde de gündeme gelmektedir. Bir başvuruçunun açtığı iptal davası üzerine verilen kararda, kiracısının aynı dönem özel usulsüzlük cezaları için verilen karardan farklı sonuçlara ulaşılmasının, gerekçeli karar alma hakkına aykırı sayılması buna iyi bir örnektir.²⁵

3.2. Mevzuattan Sapma

Gerekçeli karar alma hakkına ilişkin ihlaller, ulusal mevzuatın açık hükümlerinin göz ardı edildiği durumlarda da yoğunlaşmaktadır. Bu mevzuat, anayasa hükmü olabileceği gibi anayasa altı düzenlemeler de olabilir. Öte yandan, ihlaller her zaman kanun hükmünün varlığının yok sayılması bağlamında değil, kimi zaman ilga veya iptal edilen hükmün hâlâ yürürlükteymişçesine kabul gördüğü durumlarda da geçerli olabilmektedir.

Ele aldığımız karar seti, bütüncül olarak incelendiğinde bu sapma biçimleri; (i) Anayasa'yı Göz Ardı Etme, (ii) Kanunu Göz Ardı Etme, (iii) İptali Göz Ardı Etme ve (iv) İlgayı Göz Ardı Etme gibi alt başlıklara ayrılabilir görülmektedir. Devam eden alt başlıklar, bu öznel ayrıma dayanacaktır.

3.2.1. Anayasayı Göz Ardı Etme

Anayasa'nın idari yargıyla ilgili sayılabilecek olan ve idari yargı kararlarıyla da somutlaşmış olan bazı hükümlerinin yok sayılması, gerekçeli karar alma hakkını ihlal edebilir. Bunun tipik örneği Anayasa'nın 40'inci maddesine 2001 yılında yapılan değişikliklerle eklenen şu hükümdür:

²⁴ *Sadık Kısa*, B. No: 2014/6919, 5/10/2017. Danıştay'nın "kamu görevlileri hakkında tesis edilen işlemler hakkında açılan davaların yargılama sırasında kamu görevlisi statülerinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda dahi idari işlemlerle olan menfaat bağının ortadan kalkmayacağı belirtilmiş; böylece alınacak yeni bir idari kararla davacının iptalini istediği işlemle ilişkisini kesmek suretiyle dava konusu işlemin yargı denetimi dışına çıkarılmasının engellenmiş olacağı" yönündeki içtihadına rağmen benzer durumdaki kişilerin davalarında "düşme" kararı verilmesiyle ilgili kararlar da bu örnek kategori kapsamına alınabilir. Bkz. *Bayram Ali Devecioğlu*, B. No: 2017/39387, 15/9/2020

²⁵ *Nail Hacımamoğlu*, B. No: 2016/8362, 30/9/2020

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

Bu hüküm, Anayasa altı mevzuatta da karşılık bulmuş, içtihadta da benimsenmiştir.²⁶ Buna göre idari işlemlerde kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmemesi durumunda bu kusur işlemin muhataplarının aleyhine etki doğuramaz. Bu gerçekten hareket eden Anayasa Mahkemesi, böylesi durumlarda başvuruçuların idari yargıda açıkları davalardaki süre aşımı nedeniyle ret kararlarını çoğu kez gerekçeli karar alma hakkının ihlali olarak görmektedir.²⁷ Mahkemeye göre; bu açık hüküm ve içtihadan sapılmasının nedeni açıklanmadıkça, bu tür kararlar Anayasa’ya aykırıdır.

Benzer bir çıkarım, Anayasa’nın 125’inci maddesindeki “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.” ve “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” hükümleri bağlamında da geçerlidir. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK) bağlamında “Anayasa’ya uygun yorum” geliştirilemeyen davalar kümesi buna örnek gösterilebilir. Bu dava kümesinde Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun’da manevi zararların karşılanmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesini “adil yargılanma hakkı” kapsamında saydığı gerekçeli karar alma hakkının ihlali olarak görmüştür.²⁸

²⁶ Akyılmaz et al, (n 5) 546

²⁷ *Denктаş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/3915, 10/3/2016; *Yavuzlar Nakliyat Turizm Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/3914, 10/3/2016; *Denктаş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/3915, 10/3/2016; *Yavuzlar Nakliyat Turizm Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2013/3914, 10/3/2016.

²⁸ *Mehmet Letif Karatay ve diğerleri*, B. No: 2014/2870, 28/9/2016; *Celal Pörkklü*, B. No: 2014/16542, 8/3/2017; *Sabri Oruç*, B. No: 2014/4863, 29/9/2016; *Sahibe Çelik ve Necla Çelik*, B. No: 2013/4899, 20/1/2016; *Abbas Emre*, B. No: 2014/5005, 6/1/2016; *Hikmet Çelik ve diğerleri*, B. No: 2013/4894, 15/12/2015; *Mehmet Şirin Çelik*, B. No: 2013/9215, 30/3/2016; *Abdulkerim Akkuş*, B. No: 2013/5204, 24/3/2016; *Aydın Çelik*, B. No: 2013/4635, 23/3/2016; *Ramazan Ayder*, B. No: 2013/5690, 23/3/2016; *Hanifi Dil ve Zeki Dil*, B. No: 2013/5191, 10/3/2016; *Mehmet Başaran*, B. No: 2013/4565, 10/3/2016; *Hamidiler Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2015/18957, 9/6/2020; *Fadil Çetinkaya*, B. No: 2013/5736, 9/3/2016; *Sıdık Kıran ve diğerleri*, B. No: 2013/7774, 20/4/2016; *Kenan Baz*, B. No: 2013/4986, 20/4/2016; *Emine Yetişecek ve diğerleri*, B. No: 2013/4496, 20/4/2016; *Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil*, B. No: 2013/5163, 24/2/2016; *Emine Akkuş*, B. No: 2013/5321, 23/2/2016; *Mehmet Akkuş*, B. No: 2013/4266, 23/2/2016; *Gülamir Bozma*, B. No: 2013/4569, 14/4/2016; *Hayrettin İçyer ve Nurettin İçyer*, B. No: 2014/3420, 28/9/2016; *Ali Dikbaş*, B. No: 2014/17737, 22/3/2017; *Celal Asan*, B. No: 2014/15507, 27/12/2017; *Firuze Batır ve diğerleri*, B. No: 2014/6420, 8/3/2017; *Recep Aydın ve diğerleri*, B. No: 2014/7260, 12/1/2017; *Hekber Tamer*, B. No: 2014/17564, 22/3/2017



3.2.2. Kanunu Göz Ardı Etme

Anayasa hükümleri için geçerli olan esaslar kanun ve diğer mevzuat hükümleri için de geçerlidir. Anayasa Mahkemesi, kural olarak bir kanunun yorumuna karış(a)maz. Fakat Mahkeme, mevzuatın uygulanmasında “açık ve bariz takdir hatası” varsa devreye girebilir.²⁹ Öte yandan Mahkeme, kimi durumlarda açık kanun hükmünün neden uygulanmadığının açıklanmasını bekler. Böyle bir açıklamanın olmadığı yerde, gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşır. Örnek vermek, konunun anlaşılmasına yardımcı olabilir. İYUK md. 16/4 hükmü aynen şöyledir:

“Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.”

Bu hüküm, idari yargılama usulünde “ıslah” kurumunun bulunduğunu gösterir. Buna karşın *Celal Çetin* kararında idari yargı mercileri, anılan kurumu göz ardı etmiştir. Başvurucu, görülen davada belli miktar tazminat talebinde bulunmuş, öte yandan gerçek zararının ne kadar olduğunu bilirkişi marifetiyle tespit edilmesini mahkemeden talep etmiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle bilirkişi raporunun sonucuna göre davasını ıslah edeceğinin işaretini vermiştir. Ne var ki davaya bakan mahkeme, nihai kararında başvurucunun zarar gördüğünü iddia ettiği eşyalara ilişkin iddiasının ispatlanıp ispatlanmadığı, ispatlanmış ise zararın ne kadar olduğu konusunda bir inceleme yapmaksızın ilk talebe göre karar vermiştir. Gerekçede de tazminatın hangi iddialara ilişkin olduğu konusunda bir değerlendirme ortaya konmamıştır. Dolayısıyla bu durum, “gerekçeli karar alma hakkı”nın ihlaline neden olmuştur.³⁰

Benzer bir örnek “zamanaşımı” kurumu yönünden 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun md. 114/1 hükmü bağlamında söz konusu olmuştur. Anılan hükme göre:

“Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.

(...) Şu kadar ki, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması, zamanaşımını durdurur. Duran zamanaşımı mezkûr komisyon kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren kaldığı yerden işlemeye devam eder. Ancak işlemeyen süre her hâl ve takdirde bir yıldan fazla olamaz.”

²⁹ Örn. bkz. *Kenan Özteriş*, B. No: 2012/989, 19/12/2013, para 64

³⁰ *Celal Çetin*, B. No: 2017/26301, 15/9/2020

Burak Şendir davasında başvurusunun “2006 yılına ilişkin yasa dışı ikrazatçılık faaliyetinden dolayı elde ettiği faiz gelirini beyan etmediği” gerekçesiyle başvuru adına “vergi ziyat cezalı banka ve sigorta muameleleri vergisi tarhiyatı” yapılmıştır. Vergi idaresi, 1/1/2007 tarihinden itibaren işlemeye başlayan beş yıllık tarh zamanaşımı süresinin dolmasına 23 gün kala, işlem dosyasını takdir komisyonuna sevk etmiştir. Buna göre; (a) takdir komisyonu kararının vergi idaresine ulaştığı tarihten itibaren 23 gün içinde verginin tarh edilmemesi ve (b) aynı süre içinde başvurucuya tebliğ edilmemesi hâlinde “tarh zamanaşımı” söz konusu olabilecektir.

Başvurucu davada zamanaşımı iddiasında bulunmuştur. Temelsiz olmayan ve uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek nitelikte açık bir kanun hükmüne dayalı bu sav, ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmaksızın göz ardı edilmiştir. Konu Anayasa Mahkemesinin önüne geldiğinde Mahkeme, başvurusunun uyuşmazlık konusu vergi ve ceza ihbarnamelerinin zamanaşımı süresinin geçtikten sonra düzenlendiği iddiasını karşılar mahiyette bir gerekçeye yer verilmediğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre bu olayda gerekçeli karar alma hakkı ihlal edilmiştir.³¹

3.2.3. İptali Göz Ardı Etme

Bir kanun hükmünün varlığı kadar yokluğu da davanın sonucuna etki eder. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kanun hükmünün (keza Danıştayın iptal ettiği yönetmelik hükmünün) görülen davada esas alınmaya devam edilmesi -bu konuda ikna edici bir gerekçe sunulmadıkça- gerekçeli karar alma hakkının ihlaline neden olabilecektir. Örneğin AYM, bir davanın reddine dayanak olan hükmün (somut olayda 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesiydi) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olmasından sonra, yargı yollarında bu kararın dikkate alınmamış olmasını “gerekçeli karar alma hakkı”nın ihlali olarak görmüştür.³² Bu yöndeki örnek tek de değildir.³³

3.2.4. İlgayı Göz Ardı Etme

Gerekçeli karar alma hakkının ihlali, yürürlükteki mevzuat kadar mevzuat hükümlerinin yürürlükten kalkışının da dikkate alınmasını, eğer

³¹ *Burak Şendir*, B. No: 2015/278, 9/5/2019. Bu örneklerden başka; 3213 sayılı Maden Kanunu’ndaki kazanılmış hak konusundaki md. 7 ve 30 hükümleri bağlamında bkz. *Dalbay Taş İmalatı Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2014/3210, 16/6/2016. 1475 sayılı İş Kanunu’nun “kıdem tazminatı” başlıklı 14. maddesinin 11. fıkrasında, kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakimin gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmedeceği kuralının göz ardı edilmesi bağlamında bkz. *Mükremin Eroğlu*, B. No: 2013/9025, 6/1/2016

³² *Ayşen Esen Danacı*, B. No: 2017/17765, 3/6/2020, para 42

³³ Anayasa Mahkemesinin 5216 sayılı Kanun’un 14. maddesinin beşinci fıkrasını iptal etmesi üzerine dava ehliyeti bağlamında tartışma eksikliği konusunda bkz. *Mustafa Kahraman*, B. No: 2014/2388, 4/11/2014, para 52 vd



bu yapılmıyorsa bunun nedenlerinin açıklanmasını gerektirir. *Agah Aral ve diğerleri* kararı bunun iyi bir örneğidir. Bu davada başvuru, açtıkları bir iptal davasında, davaya konu “rüzgâr türbinleri projesi” hakkında “kümülatif etki değerlendirmesi” yapılmamasından yakınmıştır. İlk derece yargılaması sırasında görüş sunan bilirkişi heyeti, bölgede faaliyette bulunan veya planlama aşamasında olan tüm rüzgâr türbinlerinin devreye girmesiyle oluşacak “kümülatif etki” neticesinde “canlıların yaşam alanı bulamayabileceği” yönünde kanaat bildirmiştir. Fakat Danıştay, kümülatif etki yönünden İdare Mahkemesinin gerekçesine katılmamış, Yönetmelik ekinde yer alan Çevresel Etki Değerlendirmesi Genel Formatı’nda kümülatif etki çalışması yapılması yönünde bir yükümlülük öngörülmediğini belirtmiştir.

Bu karar, bir çelişki yaratmıştır. Çünkü Danıştay 2008 tarihli Yönetmelik’in EK-III’ünde yer alan hükümleri dayanak almak suretiyle bu sonuca varmıştır. Oysa yatırımcı şirketin proje başvurusunu yaptığı 2014 yılında, 2013 tarihli Yönetmelik yürürlüktedir. ÇED kararının tesis edildiği 2015 yılında ise 2014 tarihli Yönetmelik yürürlüktedir. Danıştay kararında, ÇED raporunun hazırlanması yönünden 2013 tarihli Yönetmelik hükümlerine, fakat kümülatif etki yönünden ise (bu yönde değerlendirme yapmayı zorunlu kılmayan) 2008 tarihli Yönetmelik’in EK-III’te yer alan hükümlere dayanmıştır. Danıştay, bu ikircikli tutumuna dair de herhangi bir açıklamada da bulunmamıştır. Bu sorun ve tutarsızlık karşısında Anayasa Mahkemesi, gerekçeli karar alma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.³⁴

3.3. Bilirkişi Raporları

İdari yargılama usulünde önemli kanıtlardan biri de bilirkişi raporlarıdır. Bu raporlarda esaslı eksiklikler bulunur ve başvuru da bu eksikliklere dikkat çekerlerse; mahkemelerin, neden bir eksiklik görmediklerine ve/veya iddia edilen eksikliği gidermeme nedenlerine dair ilgili ve yeterli açıklama yapmaları gerekir.

Bir uzman hekimin, bir ameliyatta hayatını kaybeden hasta hakkında hazırlanan ölüm raporunu ameliyata katılmadığı gerekçesiyle imzalamadığı ve bunun üzerine ilgili klinik şefi tarafından ameliyatlara ve diğer klinik çalışmalara katılımının engellendiği iddiasını içeren bir olay buna iyi bir örnektir. Başvuru bu olayda, mesleğini kişisel ve keyfi bir tutumla icra edemediğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre; gerçekleştirdiği ameliyatlara başarılı olmasına rağmen bu hususlarda değerlendirme yapılmaksızın, bazı yetkisiz kişilerce “mesleki anlamda yetersiz” olarak değerlendirilmesi hukuka aykırıdır. Davayı gören idare mahkemesi, başvuru bu iddiaların üzerinde durmamış, bu konuyla ilgili olmayan bir bilirkişi raporunu esas almıştır. Başka

³⁴ *Agah Aral ve diğerleri*, B. No: 2016/13031, 29/9/2020

bir deyişle dava sürecinde, başvuruçunun iddialarını karşılanmadığı gibi bu yönde ek bir bilirkişi raporu da alınmamıştır. Bunun yerine idari soruşturma kapsamında hazırlanan ve başvuruçunun yetersiz olduğuna ilişkin herhangi bir değerlendirme de içermeyen bilirkişi raporuna dayanılmıştır. Bu durumu değerlendiren Anayasa Mahkemesine göre; başvuruçunun karar sonucunu etkileyebilecek nitelikteki mesleki yeterliliğine dair iddiaları hakkında makul, ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmamıştır. Bu şekilde verilen kararın, kanun yolu incelemesinden ek bir gerekçe sunulmadan geçerek kesinleşmesi, gerekçeli karar alma hakkının ihlali olarak görülmüştür.³⁵

Kimi durumlarda bilirkişi raporu yeterli olmakla birlikte, bu rapordan saparak karar verilmesi söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ilgili mahkemenin sapma nedenlerini açıklaması gerekir. Örneğin *Sarıdağlar İnşaat ve Tic. A.Ş* kararında başvuruçucu şirketin yakındığı konu, bir bilirkişi raporundaki tespitlere atıfla aleyhine verilen ihaleden yasaklama kararının kabul edilmiş olmasıdır. Hem başvuruçucuya hem de mahkemeye göre, bilirkişi raporunda başvuruçunun sorumluluğunun yanı sıra zemin etüt firmaları ile proje yöneticisinin başvuruçucu ile ortak ihmalleri bulunduğu değerlendirilmiştir. Fakat mahkeme, sorumluluk açısından bu ortaklığı değerlendirmeyerek kusurun tamamının başvuruçucuda bulunduğu kanaat getirmiş ve hangi açıdan başvuruçunun sorumluluğunun daha fazla olduğu kararda tartışmamıştır. Bunun yanı sıra; zemin etüdü yapılmasının başvuruçunun sorumluluğunda olup olmadığı, söz konusu hususun zemin etüt firmaları tarafından yerine getirilse idi heyelan olayının önüne geçilip geçilemeyeceği de mahkemece aydınlatılmamıştır. Belirtilen hususlar temyiz ve (kaldırılan) karar düzeltme aşamalarında da tartışılmamış, sonuç olarak konuya açıklık getirilmemiştir. Dolayısıyla AYM, bu olayda gerekçeli karar alma hakkı bağlamında ihlal sonucuna ulaşmakta zorlanmamıştır.³⁶

Son olarak, bilirkişi raporlarındaki yetersizliklerin ve/veya raporlardaki belirlemelerden keyfî sapmaların, birden fazla rapor arasındaki çelişkinin giderilmemesi sorunuyla kesiştiğini görmekteyiz.³⁷

3.4. Bilgi, Belge ve Deliller

Bir yargılamada tarafların ileri sürdüğü savlar kadar, ileri sürdükleri bilgi, belge ve kanıtların da dikkate alınması gerekir. Bunların hepsinin birde karara esas alınması zorunlu değildir. Ne var ki sunulan esaslı bilgi ve belgelerin neden esas alınmadığının mutlaka açıklanması gerekir. Bu, tarafların toplanmasını istedikleri deliller yönünden de benzerdir. Bu taleplerin karşılanmaması gerekçeli karar alma hakkını ihlal eder.

³⁵ *Ruşen Melih Nebigil*, B. No: 2014/2037, 17/7/2018

³⁶ *Sarıdağlar İnşaat ve Tic. A.Ş.*, B. No: 2017/24735, 9/9/2020

³⁷ *Bkz. Buğrahan Babacan*, B. No: 2013/9661, 9/9/2015



Örneğin ruhsatsız onarım yaptığı iddiasıyla binası hakkında yıkım kararı alınmasından yakınan bir başvuru, söz konusu binada yapılan onarım işlemlerinin ruhsata tabi olmadığını ileri sürmüştür. Bu sava ve delillerin toplanması talebine rağmen, bu hususun tespitine ilişkin olarak keşif dâhil deliller toplanmamış, bu yöndeki talepler değerlendirilmemiştir. Keza başvuru hakkında ruhsatsız yapı yapıldığı gerekçesiyle başlatılan ceza soruşturması neticesinde açılan kamu davasında verilen kesinleşmiş beraat hükmü de somut davada dikkate alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi, bu durumun gerekçeli karar alma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.³⁸

Keza, bir düğün salonu işletmeciliği yaptığı düşünülen başvurucuya, mevzuatta öngörülen gürültü seviyesini aştığı gerekçesiyle kesilen idari para cezasının iptaliyle ilgili bir davada da durum benzerdir. Başvuru bu davada, hiçbir zaman salonun sahibi ya da işletmecisi olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucuya göre, idarenin sunduğu ve işlemlerin dayanağı olarak gösterdiği 2010 yılına ilişkin kira kontratına itibar edilmiştir; oysa gerçekte, imara aykırı yapılaşmalar nedeniyle bu kontrat hiç uygulanmamıştır. Bunu kanıtlamak için de başka kişilere kesilen para cezaları ile hakkında açılan “gürültüye neden olma suçu”na ilişkin yargılamada verilen beraat kararını sunmuş; keza gürültü ölçümlerinde kullanılan cihazların kalibresi konusunda da iddialarda bulunmuştur.

Davaya bakan derece mahkemeleri, uyuşmazlığın sonucunu etkileyebilecek nitelikteki bu iddialara, resmî belgelere ve yargı kararlarına dönük ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmamış, bunları gerekçesiz biçimde yok saymayı yeğlemiştir. Dava Anayasa Mahkemesi önüne geldiğinde Mahkeme, başvurunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³⁹

Son olarak, buraya kadar yazılanların davada esas alınan “gizli” nitelikteki bilgi ve belgeler için de kural olarak geçerli sayıldığını kaydetmek gerekir.⁴⁰

SONUÇ

Çalışmada ulaşılan bulgulardan biri, gerekçeli karar alma hakkının, Danıştay ile Anayasa Mahkemesinin yaptıkları denetimin kesişim kümesinde yer alan bir hak olduğudur. Bu gri alanda iki mahkemenin yetkilerinin sınırı ilk bakışta belirsiz gibidir. Fakat kararlara daha yakından ve bütünlüklü biçimde bakıldığında Anayasa Mahkemesinin incelemesinin, söz konusu kararın yasaya uygunluğuna ve ne yönde olması gerektiğine dönük olmadığı anlaşılmaktadır. Bu iş, Danıştayın yetki alanındadır. Anayasa Mahkemesi, Danıştay’dan farklı olarak, bir bakıma “keyfilik denetimi” yapmakta, münhasıran gerekçeye odaklanmaktadır.⁴¹

³⁸ *Erkan Akış ve diğerleri*, B. No: 2013/6133, 13/4/2016

³⁹ *Kıyasettin Aydemir*, B. No: 2016/12492, 8/9/2020

⁴⁰ Bu konuda bkz. *O.H.*, B. No: 2013/3156, 15/12/2015

⁴¹ Karpenstein ve Mayer (n 8) 137.

Bu gerçekten hareketle ve bu vesileyle metni, şu malum gerçeği yeniden vurgulayarak sonuçlandırabiliriz: Yargıçlar, keyfilikten uzak durmalı ve davada ileri sürülen esaslı savlara yanıt vermelidir. Bu anayasal yükümlülük, boş bir temenni değildir. Zira bu, genel olarak adma karar verilen “Türk Milleti” ile davanın taraflarını tatmin ve ikna etmek, bu bakımdan adalet duygusunu karşılamak gibi hukuk devletiyle ilgili işlevlerinin yanı sıra, yargısal dinamizmi geliştirmek, denetim olanaklarını kolaylaştırmak ve yargıcın kendi öz disiplinini sağlamak gibi fonksiyonlar da görür. Bu bakımdan konuya salt faydacı perspektiften bakıldığında dahi bir gerekçeli karar, -diğer pek çok şeyin yanı sıra- son tahlilde yargıç lehinedir.

Bu genel sonuç bir tarafa; Anayasa Mahkemesinin kararlarından süzülerek ortaya konulan kategorilerde de görüldüğü üzere, gerekçeli karar alma hakkına ilişkin ihlaller, öncelikle ve özellikle yerleşik içtihattan ve yürürlükteki mevzuattan sapıldığı durumlarda ortaya çıkmaktadır. Kuşkusuz, yargı bağımsızlığı ilkesi “yargının yargıdan bağımsızlığı” ögesini de içerir. Bu bakımdan (özellikle kıta Avrupası sistemine dayanan bir yargı sisteminde) mahkemelerin, yüksek mahkemelerin kararlarına sorgusuz sualsiz ve her koşulda uyması mutlak bir zorunluluk değildir. Dahası hem yüksek mahkemelerin hem de derece mahkemelerinin geçmişte verdikleri kararlardan ve mevzuatı yorumlama biçimlerinden sapmaları veya ayrılmaları mümkündür. Bunlar yargı bağımsızlığının ve hukuki dinamizmin birer gereğidir. Fakat bu gerekliliğin sınırını özel olarak kimi usul kuralları ve genel olarak keyfilik yasağı çizmektedir. Mahkemeler, mevzuatı yorumlama biçimlerini değiştirirken veya önceki kararlardan ayrılırken bunu güçlü biçimde gerekçelendirmek zorundadır.

Bundan başka, yargılama süreçlerinde davanın taraflarının esasa etki eden ve/veya usuli taleplerinin karşılanmadığı durumlarda, bu taleplerin akıbetine açıklık kazandırılmadığı hâller de, diğer bir sorunlu alan olarak ortaya çıkmaktadır. Çalışmaya esas alınan karar setindeki ihlal kararlarının çoğunluğunu bu tür durumlar oluşturmaktadır. İhlale konu olan idari yargı kararlarının büyük bir kısmında davacılar, bilirkişi raporlarındaki çelişkilere dikkat çekmiş fakat idari yargı organları bu çelişkileri gidermedikleri gibi bu konuda herhangi bir açıklama da yapmamışlardır. Bu durum, tarafların sunduğu ve davanın esasına etki edebilecek bilgi ve belgeler yönünden de benzer olmuştur.

Bu sorunlar dikkate alındığında; davacıların son karardan önce yanıt alamadıkları savlarını özlü biçimde ortaya koymaları ve net biçimde ortaya koymuş oldukları sorularına yanıt beklediklerini ifade etmeleri anlamlı görünmektedir. Bu, mahkemenin karar aşamasına geldiği aşamada özlü ve kısa bir dilekçeyle talep edilebilir. Böyle bir talep, ilgili mahkemenin gerekçeli karar alma hakkı bağlamındaki anayasal yükümlülüğünü yerine getirmesine ilişkin “uyarıcı etki” veya “özdenetim etkisi” sağlayabilir.



Mahkemeler açısından ise, (anılan türden nihai bir talep olmasa bile) karar vermeden önce davacıların sundukları belge, bilgi ve delilleri (eğer yapmamışlarsa) birer soru hâline getirmeleri ve bu sorulardan davanın sonucuna etki edecek olanlara yanıt verip vermediklerini kontrol etmelerini önerebiliriz. Mahkemelerin fiilen bir tür soru listesi hazırlayıp böylesi sorulara birer yanıt üretmeleri ve bu yanıtlarını gerekçelerine yansıtmaları, gerekçeli karar alma hakkının gereklerinin yerine getirilmesi için işlevsel olabilir.

KAYNAKÇA

Ágnes C, *Das Recht auf ein faires Verfahren* (LexisNexis 2021)

Akyılmaz B et al, *Türk İdare Hukuku* (Savaş 2021)

Brooks T (ed.), *The Right to a Fair Trial* (Routledge 2019)

Clooney A ve Webb P, *The Right to a Fair Trial in International Law* (OUP 2020)

Cozzi A et al, *Comparative Study of the Implementation of the ECHR at the National Level* (CoE 2016)

Çelik A, *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi* (Anayasa Mahkemesi 2014)

Dahlberg M, 'It is not its Task to Act as a Court of Fourth Instance: The Case of the ECtHR', (2014) 7 EJLS 84

Grabenwarter C ve Pabel K, "Der Grundsatz des fairen Verfahrens", *EMRK/GG: Konkordanzkommentar Zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz* (Oliver Dörr, Rainer Grote ve Thilo Marauhn ed., Mohr Siebeck 2013)

İnceoğlu S, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi 2018)

— — *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (Beta 2013)

Lind S, 'Verfassungsrechtliche Grundlagen der Pflicht zur Begründung von Gerichtsurteilen', (2006) 24 Juridica, 116

Karpenstein U ve Mayer FC, *EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Kommentar* (CH Beck 2015)

Mole N ve Harby C, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi 2001)

Öztürk K, *Son Değişiklikleriyle Gerekçeli Anayasa* (Bilgi 1961)

Uluslararası Af Örgütü, *Adil Yargılanma Kılavuzu* (Ayrıntı 2020)

Sunay ZA, *İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı* (Seçkin 2016)

Vitkauskas D ve Dikov G, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılama Hakkının Korunması* (Avrupa Konseyi, 2012)

Yılmaz Özel N, *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri* (On İki Levha 2016)

Zrvandyan A, *İdari Yargıda Avrupa Adil Yargılanma Standartlarına İlişkin Emsal Kararlar* (Avrupa Konseyi 2021)

KARARLAR

Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016

Abdulkerim Akkuş, B. No: 2013/5204, 24/3/2016

Abdullah Ay, B. No: 2015/17110, 28/11/2018

Abdurrahman Dil ve Mehmet Sait Dil, B. No: 2013/5163, 24/2/2016

Adem Yolcu ve diğerleri, B. No: 2015/13454, 20/3/2019

Agah Aral ve diğerleri, B. No: 2016/13031, 29/9/2020

Akın Tekkurt, B. No: 2016/8451, 20/10/2020

Ali Dikbaş, B. No: 2014/17737, 22/3/2017

Aydın Çelik, B. No: 2013/4635, 23/3/2016

Ayşen Esen Danacı, B. No: 2017/17765, 3/6/2020

Bayram Ali Devecioğlu, B. No: 2017/39387, 15/9/2020

Buğrahan Babacan, B. No: 2013/9661, 9/9/2015

Burak Bulut ve diğerleri, B. No: 2015/17344, 11/12/2018

Burak Şendir, B. No: 2015/278, 9/5/2019

Bünyamin Kaçmaz, B. No: 2015/19038, 20/3/2019

Celal Asan, B. No: 2014/15507, 27/12/2017

Celal Çetin, B. No: 2017/26301, 15/9/2020

Celal Pörklü, B. No: 2014/16542, 8/3/2017

Dalbay Taş İmalatı Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2014/3210, 16/6/2016

Denктаş Nakliyat Turizm Ltd. Şti. (2), B. No: 2013/3915, 10/3/2016

Emine Akkuş, B. No: 2013/5321, 23/2/2016

Emine Yetişecek ve diğerleri, B. No: 2013/4496, 20/4/2016

Emre Ekin, B. No: 2016/7568, 27/2/2020

Erkan Akış ve diğerleri, B. No: 2013/6133, 13/4/2016

Fadıl Çetinkaya, B. No: 2013/5736, 9/3/2016

- Faruk Aktaş, B. No: 2015/19042, 6/3/2019
Faruk Büyük, B. No: 2015/17044, 11/12/2018
Firuze Batır ve diğerleri, B. No: 2014/6420, 8/3/2017
Gökhan Özdemir, B. No: 2015/3616, 14/11/2018
Gülamir Bozma, B. No: 2013/4569, 14/4/2016
H/Belçika, B. No: 8950/80, 30.11.1987
Hakan Salas, B. No: 2015/14216, 7/3/2019
Hamidiler Tarım Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2015/18957, 9/6/2020
Hanifi Dil ve Zeki Dil, B. No: 2013/5191, 10/3/2016
Hayrettin İçyer ve Nurettin İçyer, B. No: 2014/3420, 28/9/2016
Hekber Tamer, B. No: 2014/17564, 22/3/2017
Hikmet Çelik ve diğerleri, B. No: 2013/4894, 15/12/2015
İbrahim Zenkin ve Recep Arda, B. No: 2016/2772, 16/1/2020
Kenan Baz, B. No: 2013/4986, 20/4/2016
Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013
Kıyasettin Aydemir, B. No: 2016/12492, 8/9/2020
Latif Hacibekiroğlu, B. No: 2014/6011, 22/9/2016
Levent Karaca, B. No: 2013/9131, 12/7/2016
Mehmet Akkuş, B. No: 2013/4266, 23/2/2016
Mehmet Başaran, B. No: 2013/4565, 10/3/2016
Mehmet Letif Karatay ve diğerleri, B. No: 2014/2870, 28/9/2016
Mehmet Şirin Çelik, B. No: 2013/9215, 30/3/2016
Mustafa Kahraman, B. No: 2014/2388, 4/11/2014
Mükremin Eroğlu, B. No: 2013/9025, 6/1/2016
Nail Hacımamoğlu, B. No: 2016/8362, 30/9/2020
O.H., B. No: 2013/3156, 15/12/2015
Ramazan Ayder, B. No: 2013/5690, 23/3/2016
Recep Aydın ve diğerleri, B. No: 2014/7260, 12/1/2017
Ruşen Melih Nebigil, B. No: 2014/2037, 17/7/2018



Sabri Oruç, B. No: 2014/4863, 29/9/2016

Sadık Kısa, B. No: 2014/6919, 5/10/2017

Sahibe Çelik ve Necla Çelik, B. No: 2013/4899, 20/1/2016

Sarıdağlar İnşaat ve Tic. A.Ş., B. No: 2017/24735, 9/9/2020

Seyhan İlğaz, B. No: 2014/7475, 17/7/2018

Sıdık Kıran ve diğerleri, B. No: 2013/7774, 20/4/2016

Yavuzlar Nakliyat Turizm Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/3914, 10/3/2016

De Moor v Belgium App no 37971/97 (ECtHR 23 July 1994)

García Ruiz v Spain App no 30544/96 (ECtHR 21 January 1999)

Hadianastassious v Greece App no 12945/87 (ECtHR 16 December 1992)

Kuznetsov and others v Russia App no 184/02 (ECtHR 11 January 2007)

Sakkopoulos v Greece App no 61828/00 (ECtHR 15 January 2004)

Tahsin Acar v Turkey App no 26307/95 (ECtHR, 08 April 2004)

