



ISSN 1303-8818
E-ISSN: 2687-2897

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi İHİD

Journal of Administrative Law
and Administrative Sciences JALAS

Sayı Number 20 Yıl Year 2021

Dizinler / Indexing and Abstracting
SOBİAD
EBSCO Central & Eastern European Academic Source

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
Journal of Administrative Law and Administrative Sciences

Sayı/Number 20 • Aralık/December 2021

ISSN: 1303-8818, E-ISSN: 2687-2897 • DOI: 10.26650/ihid

Sahibi / Owner

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye /
Istanbul University, Faculty of Law, Istanbul, Turkey

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Responsible Manager

Prof. Dr. Aydın GÜLAN

Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi /
Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR Administrative Law and Administrative Sciences Research and
Application Center

Yazışma Adresi / Correspondence Address

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi 34116 Beyazıt/İstanbul

Telefon / Phone: +90 (212) 440 01 05

Faks / Fax: +90 (212) 512 41 35

<http://dergipark.gov.tr/iuihid>

E-mail: ihid@istanbul.edu.tr

Yayıncı / Publisher

İstanbul Üniversitesi Yayınevi / Istanbul University Press

İstanbul Üniversitesi Merkez Kampüsü, 34452 Beyazıt,

Fatih / İstanbul - Türkiye

Telefon / Phone: +90 (212) 440 00 00

Baskı / Printed by

İlbey Matbaa Kağıt Reklam Org. Müc. San. Tic. Ltd. Şti.

2. Matbaacılar Sitesi 3NB 3 Topkapı / Zeytinburnu,

İstanbul - Turkey

www.ilbeymatbaa.com.tr

Sertifika No: 51632

İstanbul Üniversitesi İdare Hukuku ve İlimleri Uygulama ve Araştırma Merkezi'nin yayınıdır.

The publication of Istanbul University Administrative Law and Administrative Sciences Research and
Application Center.

Dergide yer alan yazılardan ve aktarılan görüşlerden yazarlar sorumludur.

Authors bear responsibility for the content of their published articles.

Yayın dili Türkçe, İngilizce, Almanca ve Fransızca'dır.

The publication languages of the journal are Turkish, English, German and French.

Aralık aylarında, yılda bir sayı olarak yayımlanan uluslararası, hakemli, açık erişimli ve bilimsel bir dergidir.

This is a scholarly, international, peer-reviewed and open-access journal published annually in December.

Yayın Türü / Publication Type

Yayın Süreli / Periodical

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
Journal of Administrative Law and Administrative Sciences

Sayı/Number 20 • Aralık/December 2021

ISSN: 1303-8818, E-ISSN: 2687-2897 • DOI: 10.26650/ihid

DERGİ YAZI KURULU / EDITORIAL MANAGEMENT

Baş Editör / Editor-in-Chief

Prof. Dr. Aydın GÜLAN, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – aydingulan@istanbul.edu.tr

Misafir Editör / Guest Editor

Doç. Dr. Burak ÖZTÜRK, Ankara Üniversitesi, Ankara, Türkiye – bozturk@law.ankara.edu.tr

Baş Editör Yardımcısı / Co-Editor in Chief

Dr. Öğr. Üyesi Halit UYANIK, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – huyanik@istanbul.edu.tr

Editöryal Asistan / Editorial Assistant

Ezgi ŞİRİN, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – eyildirim@istanbul.edu.tr

Büşra İZCİ, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – busraizci@istanbul.edu.tr

Beyza GÖZ, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – beyzagoz@istanbul.edu.tr

Dil Editörleri / Language Editors

Alan James NEWSON, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – alan.newson@istanbul.edu.tr

Elizabeth Mary EARL, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – elizabeth.earl@istanbul.edu.tr

YAYIN KURULU / EDITORIAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Adem SÖZÜER, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – asozuer@istanbul.edu.tr

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ, Başkent Üniversitesi, Ankara, Türkiye – aakyildiz@baskent.edu.tr

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Ankara, Türkiye – bakyilmaz@gazi.edu.tr

Prof. Dr. Bernard PACTEAU, Université de Bordeaux, Bordeaux, Fransa – bernard.pacteau@gmail.com

Prof. Dr. Durmuş TEZCAN, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – d.tezcan@iku.edu.tr

Prof. Dr. Esin ÖRÜCÜ, University of Glasgow, İskoçya, Birleşik Krallık – esin.orucu@glasgow.ac.uk

Prof. Dr. Gérard TIMSIT, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris, Fransa – gerard.timsit@univ-paris1.fr

Prof. Dr. Halil KALABALIK, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara, Türkiye
– halil.kalabalik@tihek.gov.tr

Prof. Dr. Murat SEZGİNER, TOBB Eğitim ve Teknoloji Üniversitesi, Ankara, Türkiye
– msezginer@etu.edu.tr

Prof. Dr. Pascale GONOD, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, Paris, Fransa – Pascale.Gonod@univ-paris1.fr

Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU, Bilkent Üniversitesi, Ankara, Türkiye – tekina@bilkent.edu.tr

Prof. Dr. Turan YILDIRIM, Marmara Üniversitesi, İstanbul, Türkiye – turanyildirim@marmara.edu.tr

Prof. Dr. Turgut TAN, Bilkent Üniversitesi, Ankara, Türkiye – ttan@bilkent.edu.tr

Doç. Dr. M. Ayhan TEKİNSOY, Ankara Üniversitesi, Ankara, Türkiye – tekinsoy@law.ankara.edu.tr

İçindekiler Table of Contents

MAKALELER ARTICLES

Araştırma Makalesi / Research Article

Pandemi Nedeniyle Yap-İşlet-Devret Sözleşmelerinin de Uyarlanması Gerekmez mi?
Adaptation of the Build-Operate-Transfer Contracts During the Covid-19 Pandemic 1
Turgut Tan

Araştırma Makalesi / Research Article

İdari Yargılama Usulünde İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı Üzerine Düşünceler
Thoughts on the Prohibition of Expansion and Change of Claims and Defenses in
Administrative Judicial Procedure..... 15
Burkay Can Kara

Araştırma Makalesi / Research Article

İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele
Prejudicial Question in Administrative Justice Law..... 33
Mustafa Ahioğlu

Araştırma Makalesi / Research Article

Yapay Zekânın İdarenin Takdir Yetkisi ve Karar Alma Mekanizmalarına Etkisi
The Effect of Artificial Intelligence on Administrative Discretion and Decision - Making
Mechanisms 77
Necip Fazıl Akburakçı

Çeviri / Translation

Kamu Hukuku ve Ekonomi: Alman Perspektifinden Karşılaştırmalı Bir Bakış
Public Law and the Economy: A Comparative View from the German Perspective 99
Matthias Ruffert, Çev: Olgu Özdemir



Pandemi Nedeniyle Yap-İşlet-Devret Sözleşmelerinin de Uyarlanması Gerekmez mi?

Adaptation of the Build–Operate–Transfer Contracts During the Covid-19 Pandemic

Turgut Tan*

Öz

Otoyol, havalimanı, köprü ve benzeri altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesinde son yıllarda sıkça “yap-ışlet-devret” ve “kamu özel işbirliği” olarak isimlendirilen yöntemlere başvurulduğu gözlenmektedir. Ancak, yatırımcılara verilen araç ve yolcu garantileri kamuoyunda eleştirilere yol açmaktadır. Yatırım kararlarındaki yanlışlıklar nedeniyle, olağan dönemde bile, garantilere ulaşılamadığı için, geçmeyen araçların, uçmayan yolcuların ücreti Hazinece ödenmektedir.

COVID-19 nedeniyle alınan seyahat ve sokağa çıkma yasakları gibi nedenlerle, otoyol ve havalimanlarını kullanan araç ve yolcu sayılarında ciddi düşüşler meydana gelmiş; bu nedenle idarenin yükü daha da ağırlaşmıştır. Örneğin, Zafer Havalimanı için verilen yolcu garantisi 2021 yılı için 1.317.733 iken, aynı yılın ilk altı ayında havalimanını kullanan yolcu sayısı 1164 olmuştur. Bazı yatırımlarda da kullanan sayısını arttırmak için ücret düşük tutulmakta, aradaki fark “katkı payı” adı altında idare tarafından yatırımcıya ödenmektedir.

Yap-ışlet-devret sözleşmeleri aslında kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olmakla beraber, Anayasa’nın 47. maddesindeki değişikliklerle bunların özel hukuk sözleşmesi olarak yapılması sağlanmıştır. İmtiyaz sözleşmelerinde kar-zarar ve riski özel hukuk kişinin üstlenmesine karşın, yapılan özel hukuk sözleşmelerde verilen garantiler dolayısıyla riski de idare üstlenmiş olmaktadır.

Mevzuatımızda salgın hastalık mücbir sebep sayılacak durumlar arasında yer almaktadır. COVID-19 da bu niteliktedir. Dolayısıyla, COVID-19 önlemleri dolayısıyla sözleşmelerin bozulan mali dengesinin yeniden sağlanması amacıyla, idarenin artan yükümlülüğünün taraflar arasında en azından eşit olarak paylaşılması gerekir. Sözleşme süresi uzatılan yatırımcının payına düşen daha fazla da olabilir.

Anahtar Kelimeler

Yap-ışlet-devret • Kamu hizmeti imtiyazı • Mücbir sebep • Salgın hastalık • Sözleşmenin uyumlaştırılması

Abstract

Build–operate–transfer contracts or public–private partnerships have recently emerged as common investment tools to fund infrastructure projects, such as airports, motorways, and bridges, and the health industry. Government user/passenger guarantees, however, have been subject to fierce public dispute. In the case of some projects, inaccurate demand projections have heavily burdened taxpayers. A sharp decline in the number of passengers and vehicles due to COVID-19 control measures for travel and quarantine requirements have increased the burden on the public. For example,

* Sorumlu Yazar: Turgut Tan (Prof. Dr.), Bilkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye.
E-posta: ttan@bilkent.edu.tr ORCID: 0000-0002-5308-3984

Atrf: Tan, Turgut. “Pandemi Nedeniyle Yap-İşlet-Devret Sözleşmelerinin de Uyarlanması Gerekmez mi?” (2021) 20 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 1. <https://doi.org/10.26650/ihid.20.001>



while the passenger guarantee given for Zafer Airport for 2021 was 1,317,733, the number of passengers in the first 6 months of 2021 has been only 1164. To increase the number of users, some of the investment prices are kept low. Further, if the number of passengers is below the guaranteed rate, the difference is paid to private actors as a contribution share.

Build–operate–transfer contracts were initially designed as public service concessions. The amendment to the Article 47 of the Constitution has provided that such investments and services can be performed by or delegated to persons or corporate bodies through private law contracts. In public service concessions, damages and risks along with profits are transferred from the public sector to the private sector, whereas in private law contracts, no such transfer is possible because of the government passenger guarantees.

In Turkish law, epidemics are accepted as a force majeure condition; the COVID-19 pandemic must be considered as one such event. Partners should equally share the increased liabilities of the public sector to restore the financial balance of the contracts. In such cases, extending the contract may even prove more profitable for investors.

Keywords

Build–operate–transfer • Public service concession • Force majeure • Epidemics/pandemics • Adaptation of the contract

Bilindiği gibi, yap-işlet-devret (YİD) sözleşmeleri, verilen araç ve yolcu garantileri nedeniyle kamuoyunda çok tartışılmaktadır. Pandemi döneminde, özellikle seyahat kısıtlamaları ve sokağa çıkma yasakları nedeniyle, köprü ve otoyollar ile hava alanlarını kullanan araç ve yolcu sayılarında ciddi düşüşler meydana gelmiştir. Geçmeyen araç ve uçmayan yolcunun bedelini ödemek durumunda olan Hazine'nin yükü de aynı oranda ağırlaşmıştır. Dolayısıyla, sözleşmelerin yeni koşullara uyarlanması gündeme gelmiştir. Nitekim, ana muhalefet partisi genel başkan yardımcısı, “*Kısıtlama döneminde salgın mücbir sebep sayılarak vatandaşın parasının boş kalan otoyol ve köprülere ödenmemesiyle ilgili bir düzenleme yapılacak mıdır?*” diye, haklı olarak sormaktadır¹.

Otoyollar, köprüler ve havalimanlarının yapımı ve işletilmesi kamu hizmetidir. Bu hizmetlerin asli yükümlüsü Karayolları Genel Müdürlüğü ve DHMİ (Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü)dir. Dolayısıyla, hizmetler doğrudan bu idarelerce yerine getirilmeyip, özel hukuk kişisi sermaye şirketlerine gördürüldüğünde, onlarla yapılan sözleşmeler idari sözleşme, hatta kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesidir. Anayasa Mahkemesi² ve Danıştay'ın kararları³ da bu yöndedir. Hatta, imtiyaz sözleşmesi uygulamasını sınırlandırmak amacıyla getirilmiş olan 4046 sayılı Yasa'nın 15. maddesi hükmü irdelendiğinde, bu kuruluşlar madde kapsamına girdiğinden, yaptıkları sözleşmelerin de imtiyaz sözleşmesi olduğu anlaşılmaktadır⁴.

Sözleşmeler özel hukuk sözleşmesine dönüştürüldü

Ancak, imtiyaz sözleşmesi uygulamasından ve Danıştay denetiminden kurtulmak isteyen siyasal iktidarlar, 80'li yılların başından itibaren, idari sözleşmeleri özel hukuk sözleşmesine dönüştürme girişimlerini sürdürmüşlerdir. Önce “imtiyaz sözleşmesi”nden “görev sözleşmesi”ne, sonra “YİD sözleşmesi”ne ve sonra da “kamu özel işbirliği” (KÖİ) sözleşmesine geçildiğini görüyoruz⁵.

İdari sözleşmeyi özel hukuk sözleşmesine dönüştürmeye yönelik bu girişimlerin, yargı kararları ile önlenmeye çalışılması, örneğin Anayasa Mahkemesi'nin YİD yöntemini düzenleyen 3996 sayılı Yasa'nın yapılacak sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olacağına ilişkin hükmünü (m.5) iptal etmesi⁶ karşısında, radikal çözüm arayışları, nihayet 1999 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ile son bulmuştur.

Söz konusu Anayasa değişiklikleri sırasında 47. maddeye “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden*

¹ Ahmet Akın'ın açıklamaları, *Cumhuriyet Gazetesi* 20.7.2021.

² Anayasa Mahkemesi, 26.3.1997, E.1996/63-K.1997/40. RG;28.6.2001, sayı:24446.

³ Danıştay 10.D; 06.2.2002, E.1999/2407-K.2002/347; 13.D;28.12.2012, E.2012/2772.

⁴ Turgut Tan, *İdare Hukuku* (9. Bastı, Turhan Kitabevi, 2020) 323; Danıştay 13.D; 28.12.2012, E.2012/2772.

⁵ Bu dönüşüm konusunda geniş bilgi için bkz. Tan (n 4) 327-334 ve 410-415.

⁶ Anayasa Mahkemesi, 09.12.1994, E.1994/43-K.1994/42-2. RG;24.01.1995, sayı:22181.

hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek ve tüzelkişilere yaptırılabilceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir” hükmü eklenmiştir. Yapılan değişiklikten sonra, YİD sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olduğunu öngören ve Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş hüküm (m.5) yeniden getirilmiş; hatta 1999 öncesi yapılmış idari sözleşmeler de, geçici maddelerle ve üstelik idari sözleşmenin “hüküm ve şartları” da aynen korunarak, özel hukuk sözleşmesine dönüştürülmüşlerdir.

Anayasa’da bir başka değişiklik de 155. maddede yapılmış ve Danıştay’ın kamu hizmeti ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini “inceleme” görevi, “iki ay içinde düşüncesini bildirmek” olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikte, inceleme sırasında Danıştay’ın sözleşme metninde hukuka aykırı gördüğü hususları, (örneğin, 1999 öncesi sözleşmeye konulan tahkim koşulu), sözleşme metninden çıkarmasının etkili olduğunu söyleyebiliriz.

Pandeminin (Covid 19) bu sözleşmelere etkisi değerlendirilirken, sözleşmelerin gerçek hukuki niteliklerinin, yani bir kamu hizmetinin özel hukuk kişisine gördürülmesini sağlayan, idari sözleşme oldukları gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Verilen garantiler ve risk dağılımı

İmtiyaz sözleşmelerinin belirgin özelliği, hizmetin görülmesi sırasında kar, zarar ve riskin sözleşmenin karşı tarafı olan özel hukuk kişisine ait olmasıdır. Yargı kararları da bunu açıkça kabul etmektedir⁷. Riskin işletmecide olduğu AB düzenlemelelerinde de kabul edilmektedir⁸.

Danıştay’a göre, “imtiyaz hukuku ve buna ilişkin yargı kararlarının yanı sıra 3996 sayılı Kanunun 6ncı maddesinde de, bu kanuna göre yapılacak işlerin finansmanından, işi alan sermaye şirketinin sorumlu olacağı kuralına yer verilmiştir. Bu durumda, söz edilen otoyol kesiminin yapımı ve işletilmesi süresince yüklenici firmalara ... boğaz köprüleri gelirlerinin finansman desteği olarak tahsis edilmesinin bu kurala aykırılık oluşturacağı açık bulunmaktadır”⁹.

Öte yandan, Danıştay incelediği imtiyaz sözleşmesi tasarısından bir hükmü¹⁰ çıkarırken, “bir imtiyaz sözleşmesinde yer almaması gereken hükümler mahiyetinde olduğu, esasen Görevli Şirketin bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin imtiyazı

⁷ Danıştay 1.D;06.07.2006, E.2006/203-K.2006/719; Anayasa Mahkemesi, 9.12.1994, E.1994/43-K.1994/42-2. RG;24.01.1995, sayı:22181.

⁸ François Brennet, ‘Les nouvelles bases du droit des concessions’ (2016) (18) Actualité juridique de droit administratif 994.

⁹ Danıştay 1.D; E.1998/1267-K.1998/481 (100) Danıştay Dergisi 36.

¹⁰ Bu hükmü göre, idarenin sözleşmeyi tek taraflı fesih ve tesisleri devralma durumunda, idarenin yatırım döneminde sözleşmenin yürürlüğe girdiği tarihten devir tarihine kadarki belgelendirilmiş masrafların %10 fazlasıyla; işletme döneminde de, yatırım bedelinin işletme süresine oranlanması suretiyle hesaplanan ve geçen işletme süresine isabet eden yatırım tutarının toplam yatırım tutarından düşüldükten sonra geriye kalan yatırım tutarının %10 fazlasıyla görevli şirkete ödenecektir.

yap-ışlet-devret çerçevesinde alırken, işi, fizibilitesine dayalı olarak yatırım ve işleme dönemlerinde kar ve riski yüklemek suretiyle yerine getirmeyi taahhüt ettiği dikkate alınarak, sözleşmede yer alması uygun görülmeyerek Tasarıdan çıkarılmıştır” demektedir¹¹.

Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin, YİD sözleşmelerine işlerlik kazandırılabilmesi, “yatırımcıların projeyi üstlenmek konusunda isteksiz davranmalarına sebebiyet verebilecek muhtemel faktörlerin ve risklerin ortadan kaldırılması ile mümkündür” görüşünde olduğunu da belirtmek gerekir¹².

Son yıllarda kamuoyunda YİD sözleşmelerinde şirketlere verilmiş araç ve yolcu garantilerinin Hazine’ye yükü tartışılırken, çarpıcı örnek olarak, Zafer Havalimanı verilmektedir. Kütahya, Afyon, Uşak illerinin ortak havalimanı olan Zafer Havalimanı, 2012 yılında açıldı. Maliyeti 50 milyon Euro olan bu havalimanında, garanti edilen yolcu sayısı 2012 yılı için 850.000, 2021 yılı için ise 1.317.733 olarak belirlenmiştir. 2021 yılının ilk altı ayında giden-gelen yolcu sayısı 1164 (1103 iç hat, 61 dış hat yolcusu) olmuştur. 2020 yılının aynı döneminde bu sayı 9605 dir. 2020 yılında uçmayan yolcu için şirkete 6.738.000 Euro (yolcu başına iç hatlarda 2, dış hatlarda 10 Euro) ödenmiştir¹³.

Bir başka örnek YİD yöntemi ile yapılan ve 2016 yılında hizmete giren Ankara YHT Garı’dır. İlk iki yılda 2’şer milyon olan yolcu garantisi, sonraki yıllarda artarak devam etmekte, 2021 yılında ise bu sayı 8 milyon olmaktadır. 2021 yılının ilk beş ayında YHT Garı’nı kullanan yolcu sayısı ise 272.676 dir. Ancak, garanti edilen 8 milyon yolcu karşılığı şirkete 12 milyon dolar ödenecektir¹⁴. DDY’nın gelirinin bilet satış olmasına karşın, işleten şirketin, garanti edilen yolcu karşılığı elde ettiği gelir yanında, işlettiği otel, AVM ve otoparktan sağladığı gelirleri olduğu da dikkate alınmalıdır.

Öte yandan, Hazine’nin yükü tartışılırken üzerinde pek durulmayan, “katkı payı” ödemesi uygulaması vardır. 3996 sayılı Yasa’da 2008 yılında yapılan değişiklikle uygulanmaya başlanan katkı payı, “görevli şirketin ürettiği mal veya hizmetin bedeli, mal veya hizmetten yararlananlar tarafından tamamen veya kısmen ödenmesi mümkün olmayan yatırımlarla ilgili yapılacak görevlendirmelerde, mal veya hizmetten yararlananların tüketim veya kullanım miktarları da dikkate alınarak belirlenen ve idare tarafından görevli şirkete tamamen veya kısmen yapılan ödemeyi” ifade etmektedir.

¹¹ Danıştay, 1.D; E.1996/85-K.1997/29.

¹² Anayasa Mahkemesi, 18.01.2018, E.2017/166-K.2018/8.RG;27.2.2018, sayı:30345.

¹³ Bugüne kadar yaklaşık 46 milyon Euro ödendiği ve ödemelerin 2044 yılına kadar devam edeceği açıklanmaktadır. Zonguldak Milletvekili Deniz Yavuzylmaz’ın açıklamaları, *Sözcü Gazetesi* 24.7.2021.

¹⁴ Recep Yılmaz, ‘Ankara Garı ve YHT Garı’ *Cumhuriyet Gazetesi* 22.7.2021.

Nitekim, Osmangazi Köprüsü'nden idarenin garanti ettiği araç geçiş ücreti (44.5 Dolar) çok yüksek olduğu için, geçişi teşvik etmek amacıyla, indirimli geçiş ücreti (15 Dolar+KDV) uygulanmakta; dolayısıyla araç başına yaklaşık 30 Dolar katkı payı ödenmektedir¹⁵. Dolayısıyla, Ulaştırma ve Altyapı Bakanının, 24.7.2021 tarihinde köprüden 64.406 araç geçtiği (garanti edilen 40.000 araç) müjdesini değerlendirirken, geçen ve geçmeyen araç başına idarenin ödemek durumunda olduğu 30 Dolar katkı payını araç sayısı ile çarpmayı unutmamak gerekir.

Planlı dönemde kamu yatırım önerileri, belirli ölçütlere göre seçilerek yatırım programları hazırlanırdı. Ancak, YİD yöntemi ile yapılan/yaptırılan, özellikle yukarıda örneklerini verdiğimiz altyapı yatırımlarında, objektif ölçütlerin uygulanmadığı anlaşılmaktadır. Çeşitli illerde yapılan havalimanları bunun açık kanıtıdır. THY'de uzun yıllar yönetim kurulu başkanlığı yapmış H. Topçu'ya göre, *“ülkemizde maalesef büyük projelerin hem planlama süreçlerinde hem de bu projelerin eleştirilerinde, siyasi bakışların ve kaygıların teknik değerlendirmelerin önüne geçmesi ülkemiz açısından hüznün vericidir”*¹⁶.

Üstelik, bu projelerin eksik ve hatalı yapıldığı ve firmaların da nasıl olsa ihaleyi aldıktan sonra çözeriz mantığıyla teklif verdikleri; bunun sonucu olarak da, ihaleleri sözleşmelerde değişiklik yaptıracaklarına inanan firmaların kazandıkları ileri sürülmektedir¹⁷. Gerçekten de uygulama aşamasında sözleşme değişiklikleri dikkat çekmektedir¹⁸. Bu değişiklikler başlangıçta verilen gelir garantilerini de arttırmaktadır¹⁹.

Oysa, kamu özel işbirliği sözleşmelerinde, sözleşme süresi içerisinde yapılacak değişikliklerin esaslı değişiklik niteliğinde olmaması gerekmektedir²⁰.

Salgın hastalık (Covid-19) mücbir sebeptir

Sorun, pandemi (küresel salgın hastalık) sırasında seyahat yasakları ve diğer nedenlerle araç ve yolcu trafiğindeki aşırı düşüşün, esasen Hazine'ye ağır yük olan garanti ödemelerini daha da ağırlaştırmasından kaynaklanmaktadır. Salgın hastalık (Covid-19) yürürlükteki mevzuatımızda, yargı kararlarında ve yapılan sözleşmelerde mücbir sebep sayılmaktadır.

¹⁵ Uğur Emek, 'Osmangazi Köprüsü Rekor Kırıyor' *Karar Gazetesi* 01.08.2021.

¹⁶ Hamdi Topçu, 'Yerel'den 'Global'e THY'nin Yükseliş Dönemi (3. Bası, Remzi Kitabevi, 2019) 248.

¹⁷ Uğur Emek, 'Mega Projelerde Sözleşme Revizyonları' (<http://uemek.blogspot.com/2020/11/dunya-banks-verilerine-gore-turkiye.html>)

¹⁸ Örneğin, Kuzey Marmara Otoyolu Kurtköy-Akyazı projesi ile ilgili olarak 2016'da Karayolları Genel Müdürlüğü ile görevli şirket arasında imzalanan sözleşmede 2019 yılında "Mutabakatname No:2" ile garanti edilen araç sayısı artırılırken, işleme süresi de yedi yıl uzatılmıştır. Çiğdem Tokar, 'Kuzey Marmara'da Neler Oluyor-2' *Sözcü Gazetesi* 11.6.2021.

¹⁹ Örneğin Kurtköy-Akyazı otoyolu projesinde yapılan sözleşme değişikliği ile başlangıçta verilen 1.9 milyar dolar gelir garantisini 5.8 milyar dolara çıkarmıştır. Uğur Emek, 'Kamu Özel İşbirliği (KÖİ) Sözleşmelerinde Değişiklikler' *Karar Gazetesi* 27.6.2021.

²⁰ Örneğin, ihale sürecinin başında belli olsaydı, ilk etapta değerlendirmeye alınanlardan farklı isteklilerin değerlendirmeye alınmasına veya ilk etapta kabul edilenden farklı bir teklifin kabul edilmesine neden olabilecek koşullar getiren değişikliklerin esaslı değişiklik olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, ilk imzalanan sözleşmede söz konusu olmayan şekilde sözleşmenin ekonomik dengesini yüklenici lehine değiştiren değişiklikler de esaslı değişiklik sayılmaktadır.

Örneğin, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda (m.10) "genel salgın hastalık" açıkça mücbir sebepler arasında sayılmaktadır²¹. 6428 sayılı Yasa'ya dayanılarak çıkarılan, Sağlık Bakanlığınca "Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınmasına Dair Uygulama Yönetmeliği"nde (m.59/1-c), "genel salgın hastalık" mücbir sebep sayılacak durumlar arasındadır. 16.4.2020 tarihli ve 7244 sayılı "Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"²², getirdiği yeni düzenlemeler için, "Yeni koronavirüs (Covid-19) salgını kaynaklı zorlayıcı sebep" gerekçe olarak gösterilmektedir.

COVID-19 salgınının kamu ihale sözleşmelerine etkisi konusunda çıkarılan 2020/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi'nde²³ de, salgın nedeniyle yüklenicilerin sözleşme konusu işin yerine getirilmesinde ortaya çıkan gecikmeler ve imkansızlıklar konusundaki başvurularını, belgelendirmek suretiyle, sözleşme tarafı idareye yapacaklarını; idarelerin bu başvurular konusunda Hazine ve Maliye Bakanlığının değerlendirmesini alacakları belirtildikten sonra; "*İdarelerce yapılan değerlendirme sonucunda, ortaya çıkan durumun yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, yüklenicinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesinde engel nitelikte olması ve yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmesi şartlarının birlikte gerçekleştiğinin tespit edilmesi üzerine süre uzatımı verilmesine veya sözleşmenin feshine karar verilebilecektir*" denilmektedir. Ancak, sözleşme değişikliği, güncelleme veya uyumlaştırma seçeneklerinden söz edilmemektedir.

6428 sayılı Yasa'da (m.4/9), "*Mücbir sebepler, olağanüstü haller veya sözleşme ve eklerinin uygulanmasını etkileyen bir durumun ortaya çıkması veya sözleşme ve eklerindeki hükümlerin ihtilaf içermesi hallerinde, sözleşmenin anlaşılabilirliğini ve uygulanabilirliğini sağlamak amacıyla, sözleşme bedelini artırmamak kaydıyla, Sağlık Bakanı onayı ile sözleşme ve eklerinde taraflarca değişiklik yapılabilir. Bu kapsamdaki sözleşme değişikliklerinde, sözleşme bedelinin artırılmaması kaydıyla kullanım bedeli veya hizmet bedeli artırılmak veya azaltılmak suretiyle değiştirilebilir.... Yapım işlerinde mücbir sebepler, olağanüstü haller veya yüklenicinin kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle, sözleşmede öngörülen şartlarda işin tamamlanamayacağına anlaşılması halinde bedel, ihalede nihai teklifin verildiği tarih esas alınarak, güncellenir ve buna bağlı olarak Bakan onayı ile sözleşmede gerekli düzenlemeler yapılır*" hükmü yer almaktadır.

6428 sayılı Yasa'nın uygulama yönetmeliği, mücbir sebep durumlarının ortaya çıkması veya yüklenici ile idarenin karşılıklı anlaşması halinde, sözleşmenin sona

²¹ 4735 sayılı Yasa'ya göre mücbir sebep kavramına verilecek anlam ve mücbir sebep sayılan olayların kamu ihale sözleşmelerine etkisi konusunda bkz. Barış Özçelik, 'Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları' (2016) (123) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 303 vd.

²² RG;17.4.2020, sayı:31102.

²³ RG; 02.4.2020, sayı:31087.

endirilmesine ilişkin hususların, sözleşmede belirleneceğini (m.63/1); sözleşmenin feshi sebebiyle tesisin ve diğer sözleşmelerin devir alınmasına ilişkin hususlara da ihale dökümanında ve sözleşmede yer verileceğini de (m.64/4) öngörmektedir.

Yargı kararlarında da salgın hastalık mücbir sebep sayılmaktadır²⁴. Örneğin, Yargıtay’a göre, “sel, kar, deprem gibi doğal olaylar nedeniyle ulaşımın kesilmesi, salgın hastalık sebebiyle karantina uygulaması gibi durumlar zorlayıcı nedenlerdir”²⁵.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 211. maddesindeki “Fevkalade haller” deyiminden ne anlaşılması gerektiği konusunda görüşünü bildiren Danıştay’a göre, “...mevzuatımız bakımından, savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması gibi gerçekten ağır ve tehlikeli durumlara, 7269 sayılı Kanunda belirtildiği gibi, genel hayata etkisi ölçüsünde salgın hastalık, yer sarsıntısı, yangın, su baskını, yer kayması çığ ve benzeri büyük afetler olarak sınırlayabiliriz”²⁶.

3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yatırılması Hakkında Kanunun Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Karar (m.26) uyarınca, mücbir sebep hallerinin ve bu hallerde uygulanacak hükümlerin uygulama sözleşmesinde açıkça belirtilmesi gerekmele beraber, son yıllarda imzalanan YİD sözleşmelerinde mücbir sebebe ilişkin bir hükmün yer alıp almadığı, alıyorsa nasıl bir düzenleme getirildiği, sözleşmeler açıklanmadığı için kamuoyunca bilinmemektedir. Ancak, 90’lı yılların sonunda yapılmış ve Danıştay incelemesinden geçmiş bazı kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden örnek verebiliriz.

Örneğin, bu sözleşmelerden birinde, “Mücbir sebepler ve sonuçları” başlıklı maddede, “*bu sözleşme çerçevesinde bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesini zaman ve/veya maliyet açısından önemli ölçüde veya tamamen olumsuz yönde etkilemesi gerekir.*

“Belirtilen bu genel esaslar çerçevesinde mücbir sebep sayılacak olaylar aşağıdaki hallerle sınırlı olmamak ve ulusal veya uluslararası kuruluşlarca belgelendirilmek koşuluyla şunlardır.

“a) Yer sarsıntısı, sel, fırtına, çığ, yıldırım gibi doğal afetler veya salgın hastalıklar nedeniyle yatırım ve/veya üretim faaliyetlerinin durması veya yavaşlaması”.

Aynı sözleşmede, “mücbir sebep olayları nedeniyle fesih” başlığı altında da,

²⁴ Yargıtay HGK; 27.6.2018, E.2017/90-K.2018/1259; Danıştay, 13.D; 09.7.2018, E.2016/3496-K.2018/2331. Kararlar için bkz. Nida Malbeleği, *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde “Sözleşmede Değişiklik” (ve Sözleşmede Değişikliğin Özel Bir Türü Olarak “Uyarılma”)* (On İki Levha Yayıncılık, 2020) 263, dipnot 236.

²⁵ Yargıtay 9.HD; 03.07.2018, E.2016/3450-K.2018/14618. Lexpera.

²⁶ Danıştay 3.D; 13.5.1976, E.1976/323-K.1976/336 (24) Danıştay Dergisi 74 vd.

“1) Taraflar, bir mücbir sebep olayının tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesini mümkün olmayacak şekilde engellediği hususunda anlaşmaya vardıkları takdirde hemen;

2) Mücbir sebep olayının tesislerin yatırım veya inşaat faaliyetlerini veya enerji üretimini herhangi bir oniki aylık süre içerisinde kümülatif olarak ikiyüzyetmiş gün aksattığı takdirde, söz konusu sürenin bitiminden itibaren onbeş gün içinde;

3) Şirketçe bir mücbir sebep olayı nedeniyle 50.000.000 (elli milyon) ABD Dolarından fazla maliyet artışı ortaya çıktığı takdirde derhal;

Sözleşme feshedilir”.

“Bu durumlarda, Şirketçe fesih tarihine kadar yatırımlarda kullanılmış ancak tarife yolu ile geri alınmamış özsermaye Şirkete ödenecektir” hükmüne yer verilmektedir.

Gene bu dönemde yapılmış sözleşmelerde mücbir sebep nedeniyle idarenin uygulama sözleşmesi ve eklerini tek taraflı olarak feshetmesi ve tesisleri devralmasına ilişkin hükümler de yer almaktaydı.

Mücbir sebepten kaynaklanan ve YİD sözleşmelerinin ekonomisini²⁷ bozan önemli faktör, verilmiş olan yolcu ve araç garantileridir. Özellikle sokağa çıkma ve seyahat yasakları, sözleşmelerin tarafları arasında, baştaki ekonomik dengeyi, idare aleyhine bozmuştur. İşleten şirket garanti edilen sayı ile gerçekleşen arasındaki makasın açılmasından etkilenmezken, garanti veren idarenin yükü artmıştır. Üstelik, bu sözleşmelerdeki garantilerin Dolar üzerinden verildiği ve Türk Lirası’nın Dolar karşısında hızlı değer kaybı dikkate alınırsa, şirketlerin TL cinsinden kazancı artmaktadır.

Sözleşmelerde uyumlaştırma gereksinimi

Ana muhalefet partisi genel başkan yardımcısının da sorduğu gibi; Pandemi nedeniyle YİD sözleşmelerinin yeni koşullara göre uyumlaştırılması yoluna gidilmeyecek midir? İlgili bakan, geçiş ücretlerine yapılan zammı “güncelleme” olarak nitelerken, verilmiş garantilerde güncellemeden söz edilmediği gibi, bu dönemde şirketler lehine bazı ek kolaylıklar getirildiği de basına yansıyan haberlerden anlaşılmaktadır.

Örneğin, DHMİ’nin TAV’a işlettiği havalimanları için pandemi kaynaklı mücbir sebep gerekçesiyle, iki yıl kira ertelemesi ve iki yıl işletme süresi uzatımı olanağı tanıdığı, 16.2.2021 tarihinde şirket tarafından kamuoyu ile paylaşılmıştır. Öte yandan, Yavuz Sultan Selim Köprüsü’nün işletme süresinin altı yıl uzatıldığı ve bunun 4.8 Milyar dolar ek ödeme anlamına geldiği ifade edilmektedir²⁸. Aynı şekilde, İGA’ya

²⁷ Fransız hukukunda kullanılan bu kavram, “sözleşme ekonomisinin sarsılmasının sözleşmenin uyarlanmasını gerekli hale getirdiği, bu uyarlanmanın da sözleşmenin baştaki ekonomisinin tekrar sağlanması suretiyle yapılacağı” anlamına gelmektedir. Başak Baysal, *Sözleşmenin Uyarlanması* (4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2020) 69.

²⁸ İbrahim Kahveci, ‘Bir Paket Çay’ Karar Gazetesi 02.8.2021.

(İstanbul Havalimanı İşletmecisi) iki yıl ek işletme süresi verildiği ve kira ödemelerinin de faiziyle birlikte 2024 yılına ertelendiği basında yer almaktadır²⁹. İGA'ya sağlanan olanak konusunda zamanın Ulaştırma Bakanının “batarlarsa batsınlar diyecek halimiz yok” dediği ileri sürülmektedir³⁰.

Öte yandan, araç garantisinin arttırılması ve işletme süresinin uzatılması şeklindeki uygulamaların da kamuya ek yük getirdiği ayrı bir eleştiri konusu olmaktadır³¹.

Bilindiği gibi, YİD sözleşmeleri ile şirketlere verilen araç ve yolcu garantilerine, pandemi yasakları öncesinde de ulaşılamadığı için, fark Hazine tarafından şirketlere ödeniyordu. Pandemi döneminde getirilen yasaklar sonucu bu ödemelerin Hazine'ye yükü daha da ağırlaşmıştır. Örneğin, 2020 yılı sonunda kırk günlük sokağa çıkma yasağı sonucu, Avrasya Tüneli, Yavuz Sultan Selim Köprüsü ve Osmangazi Köprüsü'nün Hazine'ye ek yükünün 90 milyon dolar olduğu; 29 Nisan-17 Mayıs arasında 17 günlük tam kapanma sırasında Yavuz Sultan Selim ve Osmangazi köprülerinin garanti bedelinin ise 313 milyon TL olduğu ifade edilmektedir³².

Pandemi nedeniyle getirilen sınırlamalar ve yasaklar nedeniyle, sözleşme ekonomisinde, mücbir sebepten kaynaklanan bozulmanın düzeltilmesi gerekmektedir. Sözleşmede değişiklik ve uyumun her zaman sözleşmenin zayıf tarafının korunmasına yönelik olacağını söylemek de gerçekçi değildir; zayıf olmayan taraf da gerektiğinde sözleşmede değişiklik ve uyarlama isteyebilmelidir³³.

Yukarıda verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı gibi, verdiği garantiler ve pandemi koşullarının yarattığı ağır yük nedeniyle, İdare de sözleşmede değişiklik ve uyum isteyebilmelidir. Bir başka deyişle, sözleşme kurulduğu sırada, adaletsiz de olsa, var olan denge, yeni koşullar çerçevesinde yenilenmelidir. Uyarlama ile zayıf taraf korunuyor olsa da, asıl amaç, sözleşmenin bozulan ekonomik dengesini yeniden sağlamaktır³⁴. Dolayısıyla, uyarlama ile sözleşmenin yapılması aşamasında var olduğu ileri sürülen risk paylaşımı dengesi, yeniden kurulmalı ve böylece sözleşme adaleti de sağlanmalıdır³⁵.

Kamu yararına fesih bir seçenek mi?

Son zamanlarda YİD sözleşmelerine yönelik eleştiriler arasında, özellikle muhafet sözcülerinin, kamulaştırma ve devletleştirme gibi çözümlerden söz etmelerini, ne gerçekçi ne de hukuki bulmak olanaklıdır. YİD sözleşmeleri ile ilgili olarak, ne

²⁹ Serpil Yılmaz, 'Cumhurbaşkanlığı Ekonomi Sistemi' *Sözcü Gazetesi* 14.3.2021.

³⁰ Çiğdem Toker, 'Borç Öteleme' *Sözcü Gazetesi* 17.2.2021.

³¹ İbrahim Kahveci, 'Sökülün Paraları' *Karar Gazetesi* 28.6.2021.

³² CHP genel başkan yardımcısı Ahmet Akın'ın açıklamaları, *Cumhuriyet Gazetesi* 20.7.2021.

³³ Malbeği (n 24) 62.

³⁴ Baysal (n 27) 29 vd.

³⁵ Malbeği (n 24) 186.

yapılabilir sorusu, biri, bunların “gerçek hukuki niteliği” olan idari sözleşme, diğeri de “yasal nitelikleri” olan özel hukuk sözleşmesi olmak üzere iki farklı açıdan değerlendirilebilir.

YİD sözleşmelerinin gerçek hukuki nitelikleri açısından, yani idari sözleşme oldukları kabul edildiğinde, kamu yararı amacıyla idarenin süresinin bitiminden önce sözleşmeyi tek yanlı sona erdirmeye olanağı vardır³⁶. Fransız idare hukukunda öğreti ve içtihatlarla idarenin kamu yararı amacıyla sözleşmeyi sona erdirebileceği kabul edildiği³⁷ gibi; örneğin, Alman İdari Usul Kanunu (VwVfG) (&60) da “*İdare kamu yararına gelecek ağır zararların önlenmesi ya da bertaraf edilmesi amacıyla da sözleşmeyi feshedebilir*” hükmünü içermektedir³⁸.

Ancak, bu yola gidilmesi halinde, karşı tarafın zararlarının tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu koşul da idareleri bu yola gitmekten alıkoyan en önemli nedenlerden biri olarak görünmektedir³⁹.

Örneğin, Fransa’da imtiyaz usulü ile işletilen otoyollardaki geçiş ücretlerinin çok yüksek olması ve işletici şirketlerin aşırı kar etmeleri nedeniyle, sözleşmelerin süresinden önce feshi gündeme gelmiş; bu yıl bir grup parlamenter tarafından hazırlanan rapora göre, erken fesih halinde, işletmeci şirketlere 40-50 milyar Euro ödenmesi gerekeceği sonucuna varılmıştır.

İtalya’da Cenova’da otoyol üzerindeki viyadüğün (Ponte Morandi) 2018 yılında çökmesi sonucu, 43 kişi hayatını kaybetmiş ve büyük maddi zarar meydana gelmiştir. Bu olay üzerine işletmeci şirketin imtiyazının geri alınması gündeme gelmiştir. Otoyolun bakımında kusurlu olduğu, olaydan önce şirkete ihtar edilmiş olsaydı, tazminat ödemeksizin sözleşme feshine gidilebilecekken, bu yapılmadığı için, imtiyazın sona erdirilmesi durumunda, 20 milyar Euro tazminat ödenmesi zorunda kalılabileceği sonucuna varılıp, bildiğim kadarı ile vazgeçilmiştir.

Yakın tarihte, yukarıdaki örneklerle aynı olmamakla beraber, Atatürk Havalimanı örneği yaşanmıştır. İstanbul Havalimanının 6/4/2019 tarihinde faaliyete geçmesi ile

³⁶ Tan (n 4) 353.

³⁷ Laurent Richer, *Droit des contrats administratifs*, (LGDJ, 1995) 184; Christophe Guettier, *Droit des contrats administratifs*, (Thémis, 2004) 440.

³⁸ Malbeği (n 24) 223.

³⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı ülkeler arasında akdedilen yatırımların karşılıklı teşviki ve korunmasına ilişkin ikili anlaşmalarda şu tür hükümler yer almaktadır:

1. Yatırımlar; kamu yarar gözetilerek, ayrımcı olmayacak biçimde; anında, yeterli ve etkin tazminat ödenerek uygun hukuki usule göre yapılanlar hariç olmak üzere kamulaştırılmaz, devletleştirilemez veya doğrudan ya da dolaylı olarak benzer etkisi olan tedbirlere (bundan sonra kamulaştırma olarak anılacaktır) maruz bırakılamaz.

2. Tazminat, kamulaştırılan yatırımın kamulaştırma işleminin yapıldığı veya kamulaştırma işleminin kamuoyuna duyurulduğu tarihten önceki piyasa değerine eşit olur. Tazminat gecikme olmaksızın ödenir ve 8. Maddede belirtildiği gibi serbestçe transfer edilebilir.

3. Tazminat serbestçe çevrilebilen bir para birimi ile ödenir ve ödenmesinde gecikme olması durumunda uygun bir oranda faiz içerir”. Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Gürcistan Hükümeti Arasında Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunmasına İlişkin Anlaşma RG:01.06.2021, sayı:31498.

beraber, Atatürk Havalimanının faaliyeti sona erdirilmiş ve 03/01/2021 tarihine kadar devam edecek kira sözleşmesinin erken sona erdirilmesi nedeniyle TAV'a, DHMİ tarafından 389 milyon Euro tazminat ödenmiştir.

Artan yükün adaletli paylaşımı gerekir

Bir başka çözüm yolu ise, sözleşmelerin özel hukuk sözleşmesi olduklarına ilişkin yasal nitelemeye de uygun olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesi uyarınca, yargıya gitmeye gerek kalmadan, tarafların anlaşarak uyarılama yoluna gitmeleridir. Bu şekilde, pandemiden kaynaklanan ağır yükü aralarında anlaşarak, adil biçimde paylaşabilirler.

Başta da belirttiğimiz gibi, YİD projelerinde verilen garantiler, uygulamadan kaynaklanan riski tümüyle idare üzerinde bırakmaktadır. Geçmeyen aracın, uçmayan yolcunun ücretini Hazine karşılamaktadır. Hatta, örneğin Osmangazi Köprüsü'nde, dolar ve ABD enflasyon endeksli belirlenen araç geçiş ücreti çok yüksek olduğundan, geçişleri teşvik için olsa gerek, geçiş ücretinde indirim yapılarak, aradaki fark <katkı payı> adı altında, geçen araçlar için de, idare tarafından üstlenilmiştir.

Pandemi dönemindeki sınırlamalar ve yasaklar nedeniyle, yukarıda verdiğimiz sayılardan da görüldüğü gibi, araç geçişleri ve yolcu trafiğinde çok ciddi düşüşler yaşanmıştır. Mücbir sebepten kaynaklanan bu durum, normal dönemdekine göre Hazine'nin yükünü çok ağırlaştırmaktadır. Bu döneme özgü olarak, bu ağır fatura, sözleşmenin tarafları arasında adil biçimde, en azından eşit olarak paylaşılabilir. Örneğin, yasakların olduğu dönemdeki geçen araç ve uçan yolcu sayıları ile bir önceki yılın aynı dönemindeki sayılar arasındaki farkın getirdiği yük taraflar arasında paylaşılabilir⁴⁰. Bu paylaşımında idarenin payına düşenin daha da az olabileceğini anlatmak için, en azından eşit olarak deyimini kullandım. Zira, bir yandan doların TL karşısındaki değer kazanmasına koşut olarak, dolar bazında belirlenen geçiş ücretlerinin yılda iki kez TL'ye çevrilmesi sonucu, şirketlerin gelirlerini Türk Lirası olarak arttırması (2020 Mayıs başı itibarıyla dolar kurundaki on kuruşluk artışın KÖİ garantilerinde 14.3 milyar TL artışa yol açtığı hesaplanmaktadır)⁴¹; öte yandan da, pandemi sonrası, şirketlere kira erteleme ve işletme süresini uzatma gibi avantajlar sağlanması dik-kate alınarak, ek yükün paylaşımında devletin payı daha az olabilir.

Eylül 2021

⁴⁰ Örneğin, normal dönemde günlük 30.000 araç geçmiş (garanti edilen 40.000 araç) ise 10.000 araç bedelini idare karşılayacaktır. Pandemi yasakları dolayısıyla günlük araç sayısı 3.000'e düşmüş ise 37.000 araç için idare ödeme yapmak durumunda kalacak ve idarenin ödemesi gereken araç sayısı 10.000'den 37.000'e yükselecektir. Bu artışın kaynağı pandemi, yani mücbir sebep olduğuna göre, mücbir sebepten kaynaklanan bu artı yük (27.000 araç) iki taraf arasında paylaşılmalıdır.

⁴¹ Uğur Emek, 'Kurlardaki Değişmelerin KÖİ Projelerindeki Yükümlülükler Üzerindeki Olası Etkileri' (<http://uemek.blogspot.com>)

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

Baysal B, *Sözleşmenin Uyarlanması*, (4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2020).

Brennet F, 'Les nouvelles bases du droit des concessions' (2016) (18) *Actualité juridique de droit administratif* 992.

Emek U, 'Mega Projelerde Sözleşme Revizyonları' (<http://uemek.blogspot.com/2020/11/dunya-banks-verilerine-gore-turkiye.html>)

Emek U, 'Kurlardaki Değişmelerin KÖİ Projelerindeki Yükümlülükler Üzerindeki Olası Etkileri' (<http://uemek.blogspot.com>)

Emek U, 'Kamu Özel İşbirliği (KÖİ) Sözleşmelerinde Değişiklikler' *Karar Gazetesi* 27.6.2021.

Emek U, 'Osmancazi Köprüsü Rekor Kırıyor' *Karar Gazetesi* 01.08.2021.

Guettier C, *Droit des contrats administratifs*, (Thémis, 2004).

Kahveci İ, 'Sökülün Paraları', *Karar Gazetesi* 28.6.2021.

Kahveci İ, 'Bir Paket Çay', *Karar Gazetesi* 02.8.2021.

Malbeği N, *İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerde "Sözleşmede Değişiklik" (ve Sözleşmede Değişikliğin Özel Bir Türü Olarak "Uyarlama")* (On İki Levha Yayıncılık, 2020).

Özçelik B, 'Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları' (2016) (123) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 303-324.

Tan T, *İdare Hukuku* (9. Bası, Turhan Kitabevi, 2020).

Toker Ç, 'Borç Öteleme' *Sözcü Gazetesi* 17.2.2021.

Toker Ç, 'Kuzey Marmara'da Neler Oluyor-2' *Sözcü Gazetesi* 11.6.2021.

Topçu H, *'Yerel'den 'Global'e THY'nin Yükseliş Dönemi* (3. Bası, Remzi Kitabevi, 2019).

Richer L, *Droit des contrats administratifs* (LGDJ, 1995).

Yılmaz S, 'Cumhurbaşkanlığı Ekonomi Sistemi' *Sözcü Gazetesi* 14.3.2021.

Yılmaz R, 'Ankara Garı ve YHT Garı' *Cumhuriyet Gazetesi* 22.7.2021.

Ahmet Akın'ın açıklamaları *Cumhuriyet Gazetesi* 20.7.2021.

Zonguldak Milletvekili Deniz Yavuzılmaz'ın açıklamaları *Sözcü Gazetesi* 24.7.2021.



İdari Yargılama Usulünde İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı Üzerine Düşünceler

Thoughts on the Prohibition of Expansion and Change of Claims and Defenses in Administrative Judicial Procedure

Burkay Can Kara*

Öz

İdari yargılama usulünde iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 16. maddesinin 4. fıkrasına dayanmaktadır. Yasağın kapsamı ve başlangıç anı konularında Danıştay içtihadında ve öğretilerde çeşitli kabuller mevcuttur. Bu kabuller idari yargılama usulünün kendine özgü kurumlarıyla birlikte ele alındığında yasak işlevsiz hâle gelmektedir. Bu çalışma idari yargılama usulünde iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının, talep sonucunun yanı sıra savunma sebepleri için de uygulanacağını ileri sürmektedir. Ayrıca talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının idari davalarda İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 5/1, m. 7/4, m. 3/2-(b), m. 14/3-(g), m. 15/1-(d) ve m. 16/4 hükümleri çerçevesinde mutlak olmadığı bu çalışmanın tezleri arasındadır. Dava sebepleri yönünden herhangi bir yasak söz konusu değilken savunma sebepleri yasak kapsamındadır. Yargı yerlerinin savunma sebeplerini resen araştırması Anayasa m. 125/4 ve İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 2/2 hükümlerine, davalının yasağın başlangıcından sonra sunduğu sebepleri dikkate alması ise bunlara ek olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 16/4 hükmüne aykırılık teşkil eder. Yasağın başlangıcı davacı için savunmaya cevap dilekçesini verebileceği son tarih, davalı için ikinci savunma dilekçesini verebileceği son tarihtir. Çalışmanın tezlerinin kurulabilmesi için yasağın yargılama sürecindeki konumu belirlenmelidir. Bunun için ilk olarak idari yargılama usulünde dilekçeler teatisi ve ek beyanlar açıklanacaktır. Ardından yasak, kaynağı olan hukuk muhakemesi alanındaki biçimiyle incelenecektir. Bu inceleme yasağın idari yargılama usulündeki görünümünün anlamlandırılmasını kolaylaştıracaktır. Yasağın kapsamı ve başlangıç anı bakımından yapılacak saptamalardan önce yasağın yasal dayanağı incelenecek ve öğretilerdeki yaklaşımlar tartışılacaktır. Nihayet idari dava türleri çerçevesinde yasağın kapsamı irdelenecek ve başlangıç anı saptanacaktır.

Anahtar Kelimeler

İdari Yargılama Usulü • Dilekçeler Teatisi • Ek Beyanlar • Teksif İlkesi • Talep Sonucu

Abstract

The prohibition of expansion and change of claims and defenses in the administrative judicial procedure is based on Article 16/4 of the Code of Administrative Judicial Procedure. There are various assumptions in the jurisprudence of the Council of State and the doctrine on the scope of the prohibition and its beginning moment. When these assumptions are considered together with the distinctive institutions of the administrative judicial procedure, the prohibition becomes dysfunctional. This paper argues that the prohibition of expansion and change of the claims and defenses in administrative judicial procedure will apply to the grounds for the defense as well as the statement of claim. It is among the theses of this study that the prohibition of expansion and change of the statement of claim is not absolute within

* Sorumlu Yazar: Burkay Can Kara (Arş. Gör.), TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye E-posta: kburkaycan@gmail.com ORCID: 0000-0002-1624-9471

Atf: Kara, Burak Can. "İdari Yargılama Usulünde İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı Üzerine Düşünceler" (2021) 20 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 15. <https://doi.org/10.26650/ihid.20.004>



the framework of the Articles 5/1, 7/4, 3/2-(b), 14/3- (g), 15/1-(d) and 16/4 of the Code of Administrative Judicial Procedure. While there is no prohibition for grounds of action, grounds for the defense are within the scope of the prohibition. Ex officio investigation of the grounds for the defense by the courts contrasts with Article 125/4 of the Constitution and Article 2/2 of the Code of Administrative Judicial Procedure. The court's consideration of the grounds given by the defendant after the beginning of the prohibition further violates Article 16/4 of the Code of Administrative Judicial Procedure. The beginning of the prohibition concerning the plaintiff is the deadline for filing a response to the statement of defense. Moreover, for the defendant, this date is the deadline for filing the second statement of defense. To emphasize the theses of this paper, firstly, the exchange of petitions and the concept of additional statements will be explained. Then, the civil procedural form of this prohibition will be examined. This examination will facilitate the interpretation of the prohibition in the administrative judicial procedure. Before determining the scope and the beginning moment of the prohibition, the legal basis of it will be analyzed and, the approaches in the doctrine will be discussed. Finally, the scope and the beginning moment of the prohibition will be presented within the framework of administrative lawsuits.

Keywords

Administrative Judicial Procedure • Exchange of Petitions • Additional Statements • Principle of Condensation
• Statement of Claim

GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı idari yargılama usulünde iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin kabulleri tartışmaya açmaktır.

İdari yargılama usulünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun¹ 16. maddesinin 4. fıkrasına dayanan iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, öğreti ve yargı kararlarında genellikle talep sonucuyla sınırlı olarak kabul edilmektedir. Bu kabulün sebebi resen araştırma yetkisinin yasağın diğer konularını işlevsizleştirecek ölçüde geniş bir yetki olarak görülmesidir. Talep sonucuna ilişkin yasağa kanunun başka hükümlerinden hareketle de ulaşılabilmesi, İYUK m. 16/4'ün birinci cümlesini tamamen işlevsiz hâle getirmektedir. Bir kanun hükmünün, aynı kanunun bir başka hükmüyle işlevsiz hâle gelmesi sistematik açıdan mümkün değildir. İddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının kanun sistematigi içinde yeniden düşünülebilmesi için resen araştırma yetkisinin sınırlı bir yetki olduğunun ve bu sınırlardan birinin İYUK m. 16/4 ile çizildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu çalışmada resen araştırma yetkisinin sınırlılığı kabul edilerek iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı yeniden ele alınacaktır.

Yasağın idari yargılama usulünde değerlendirilebilmesi (III-B) için öncelikle hukuk muhakemesindeki anlam ve kapsamıyla incelenmesi (III-A) gerekir. Ancak en başta yasağın yargılama süreci içindeki yeri bakımından önem arz eden dilekçeler teatisi aşamasının (I) ve ek beyan kavramının (II) kısaca açıklanması çalışmanın sonuçları için sağlıklı olacaktır.

I. İDARİ YARGILAMA USULÜNDE DİLEKÇELER TEATİSİ

İdari yargılama usulünde dilekçeler teatisi, İYUK m. 16/1, 2 ve 3'te² düzenlenmiştir ve davanın taraflarının kural olarak³ ikişer dilekçeyle mahkemeye iddialarını ve savunmalarını sunmalarıdır. Teati; davacının dava dilekçesi, davalının savunma dilekçesi, davacının savunmaya cevap dilekçesi ve davalının ikinci savunma dilekçesinden oluşur. Davacı davalının savunma dilekçesine; davalı ise davacının dava ve savunmaya cevap dilekçelerine karşı 30 günlük süre içinde cevap verebilir. Bu süre, haklı bir sebebin varlığı hâlinde bir defaya mahsus olarak 30 günü aşmamak kaydıyla uzatılabilir. Sürenin uzatılmasına ilişkin talebin süre geçmeden mahkemeye

¹ "İYUK" olarak kısaltılacaktır.

² 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 16/1, 2 ve 3:

"(1) Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

(2) Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davalıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.

(3) Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez."

³ Kuralın istisnasını İYUK m. 20/A ve m. 20/B'de düzenlenen yargılama usulleri oluşturmaktadır. Bu yargılama usullerinde davalının savunma dilekçesi mahkemeye verildiğinde teati tamamlanmaktadır.

iletilmesi gerekmektedir. Davacının, davalı tarafından verilen ikinci savunma dilekçesine cevap vermesi kural olarak kabul edilmemiştir. Buna karşılık ikinci savunma dilekçesi, davacının cevabını gerektiren hususlar barındırıyorsa mahkeme davacıya bu hususlara cevap vermesi için süre verebilir.

Dilekçeler teatisi, mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın saptanmasını sağlar.⁴ Özellikle iptal davalarında uyuşmazlık; idari işlemi tesis eden idare ile ilgisi arasında, idari işlem üzerinde ortaya çıkmakta ve ilgilinin dava açmasıyla mahkeme önüne taşınmaktadır. Dava dilekçesi, idari işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasını taşımaktadır. Buna karşı verilecek savunma dilekçesi, dava dilekçesindeki iddialara verilecek cevapların yanında uyuşmazlığa ilişkin yeni iddialar veya nitelemeler içeriyor olabilir. Davacının savunmaya cevap dilekçesiyle hukuka aykırılık iddiası; idarenin savunması çerçevesinde yeniden formüle edilir ve mahkemeye sunulur. Çelişmeli yargılama ilkesinin⁵ bir gereği olarak davalının ikinci savunması alındıktan sonra dilekçeler teatisi tamamlanır.

Öğretide İYUK m. 16'nın savunma dilekçesi eklerinin davacıya tebliğini öngörmediği saptanmakta ve eleştirilmekteyse de;⁶ bu eksikliğin Anayasal adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden silahların eşitliği ilkesi⁷ gereği doğrudan yargı yeri tarafından giderilebilmesi mümkündür. Başka bir ifadeyle kanunda düzenlenmemiş olsa da yargı yeri taraflarca dava dosyasına eklenen her türlü belgeyi karşı tarafa tebliğ edecektir.⁸

Bu süreçte davalı savunma dilekçesini, davacı ise savunmaya cevap dilekçesini sunmayarak dilekçeler teatisini daha erken sonlandırabilmekte; dosyanın erken tekemmül etmesini sağlayabilmektedir.⁹ Diğer yandan mahkemenin işlemin hukuka uygunluğunu ya da aykırılığını saptadığını ileri sürerek dilekçeler teatisi bitmeden dosyayı karara bağlaması mümkün değildir.¹⁰ Başka bir ifadeyle dilekçeler teatisi, davanın tarafları için öngörülmüş bir usul güvencesidir.

⁴ Yıldırım Uler, 'Yönetmelik Yargıda Dava Süresi' in I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargı (Danıştay Yayınları 1991) 209, 253.

⁵ Müslüm Akıncı, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı* (Turhan Kitabevi 2008) 242-244; Sibel İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi Yayını 2018) 140 ve devamı.

⁶ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün ve Özge Okay Tekinsoy, *İdare Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018) 755, 756.

⁷ Detaylı bilgi için bkz. Akıncı (n 5) 242-244; İnceoğlu (n 5) 115 ve devamı. Bilgi ve belgelere ulaşma konusunda silahların eşitliği için ayrıca bkz. İnceoğlu (n 5) 123-125; 134-140.

⁸ Zehreddin Aslan, İrfan Barlass, Kahraman Berk, Nilay Arat, Şebnem Sayhan, Mehmet Akif Bardakçı, Gamze Gümüşkaya, Mutlu Kağıtçıoğlu ve Halil Altındağ, *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (Seçkin Yayıncılık 2019) 180; Yıldırım ve diğerleri (n 6) 756.

⁹ Aslan ve diğerleri (n 8) 180.

¹⁰ Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2017) 596, 597; Onur Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması* (Turhan Kitabevi 2019) 554; Celâl Karavelioğlu, *Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu* (9. Baskı, Adalet Yayınevi 2016) 954; Danıştay 2. Dairesi, E. 2019/3818, K. 2020/3193, T. 04.11.2020 (Kazancı İçtihat Programı); Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/5201, K. 2020/2875, T. 27.10.2020 (Kazancı İçtihat Programı); Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2019/1560, K. 2020/11, T. 29.01.2020 (Kazancı İçtihat Programı); Danıştay 6. Dairesi, E. 2004/5018, K. 2006/5475, T. 22.11.2006 (Kazancı İçtihat Programı); Danıştay 5. Dairesi, E. 1999/6343, K. 2003/825, T. 17.03.2003. Aktaran ve aynı yönde bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Açıklamalı – İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019) 922.

İdari işlemlerde ilkesel bir gerekçe zorunluluğu bulunmadığı¹¹ dikkate alındığında, pek çok örnekte davacının idari işlemin hukuka uygunluğuna ilişkin savunmayla ilk kez yargı önünde karşılaştığı söylenebilir. Hukuka aykırılık iddiasına karşı verilen savunma ve işlem dosyası, davacıya hukuka aykırılık iddiasını somutlaştıracacağı ve iddiasına son hâlini vereceği savunmaya cevap dilekçesi için veri oluşturur. İdarenin ikinci savunma dilekçesi ise davacının somutlaştırdığı hukuka aykırılık iddiasına karşı somut ve son savunmasını verme imkânı tanımaktadır.

İdari işlemin sıkı idari usul kuralları çerçevesinde tesis edildiği ve özellikle gerekçesinin işlemlerle birlikte ilgiliye tebliğ edildiği hâllerde uyuşmazlığın saptanması daha kolaydır. Bu tip durumlarda davacı, idarenin gerekçesi çerçevesinde hukuka aykırılık iddiasını daha net bir biçimde ortaya koyacaktır. Davalı, davacının iddiası üzerine savunmasını yaptığında uyuşmazlığın konusu belirgin bir biçimde ortaya çıkmış olacaktır. İYUK m. 20/A'da düzenlenen ivedi yargılama usulüne tabi ihale işlemleri, uyuşmazlığın saptanmasının gerekçeli işlemlerde kolaylaşmasına örnek olarak gösterilebilir. Bu tür işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar savunmaya cevap ve ikinci savunma dilekçelerine başvurulmaksızın saptanabilmektedir.

Uyuşmazlığın daha kısa sürede saptanması, yargılamanın makul sürede tamamlanması için faydalı olabilecektir. Buna karşılık, özellikle davacının işlemin hukuka uygunluğuna yönelik savunmaları idarenin ilk savunma dilekçesinde öğrendiği işlemlere karşı açılan davalarda ikinci dilekçelerin adil yargılanma hakkının gerçekleştirilmesi için zorunlu olduğunu belirtmek gerekir.

II. EK BEYANLAR

İdari yargılama usulünde ek beyanlar, ilk kez 521 sayılı Danıştay Kanunu ile düzenlenmiş olup bugün İYUK m. 16/4'e¹² dayanmaktadır. İYUK m. 16/4'ün ıslah kurumuna ilişkin ek cümleden önceki hâli, 521 sayılı Danıştay Kanunu m. 76/4¹³ düzenlemesi ile aynıdır. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun gerekçesinde¹⁴ 76. maddeye ilişkin bir gerekçeye yer verilmemiş; meclis görüşmeleri sırasında hükmün cevap sürelerine ilişkin getirdiği yenilikler tartışılmış olmakla birlikte, 4. fıkraya ilişkin doyurucu bir

¹¹ Belirtmek gerekir ki 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un "Dilekçenin incelenmesi ve sonucunun bildirilmesi" başlıklı 7. maddesi, başvuru üzerine tesis edilecek idari işlemler için gerekçe zorunluluğu getirmektedir. Bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (14. Baskı, Savaş Yayınevi 2021) 537. Bununla beraber İYUK m. 10/2, 11/2 ve 13 ile düzenlenen zımnî ret mekanizması idarenin başvuruları gerekçe göstermeksizin reddetmesine imkân tanımaktadır. Bkz. K. Burak Öztürk, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz* (Yetkin Yayınları 2015) 167-169.

¹² 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 16/4: "Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. 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."

¹³ 521 sayılı Danıştay Kanunu m. 76/4: "Taraflar sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler."

¹⁴ TBMM – 1908'den Günümüze Tutanaklar (Çevrimiçi) (Son Erişim Tarihi 16.11.2021) https://www5.tbmm.gov.tr/kutuphane/tutanak_sorgu.html

tartışma yapılmamıştır.¹⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Milli Güvenlik Konseyi görüşmelerinde de fıkraya ilişkin herhangi bir tartışma yapılmamıştır.¹⁶

İYUK m. 16/4; hükmün 3. fıkrasında düzenlenen 30 günlük cevap sürelerinin geçirilmesinden sonra verilecek dilekçelere dayanılarak hak iddia edilemeyeceğini düzenlemektedir. Cevap süreleri geçtikten sonra verilecek dilekçelerin ek beyanlar olarak nitelenmesi mümkündür.

III. İDDİANIN VE SAVUNMANIN GENİŞLETİLMESİ VE DEĞİŞTİRİLMESİ YASAĞI

A. Hukuk Muhakemesinde İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı

1. Teksif İlkesi

Hukuk muhakemesinde iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, teksif ilkesi ile ilişkilendirilmektedir. Bu ilke, dava malzemesinin davanın başında yığılmasını ve dava konusu uyumsuzluğun kesinleştirilmesini amaçlar.¹⁷ Davanın belirli bir aşamasından sonra tarafların yeni dava malzemesi getirmesini engelleyen bu ilke, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁸ 141. maddesinde¹⁹ düzenlenen iddianın ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi hükmüyle kabul edilmiştir.

2. İddianın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı

Hukuk muhakemesinde iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, davacının savunmaya cevap dilekçesini sunmasıyla başlar.²⁰ İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı; talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesi ile dava sebebinin genişletilmesi ve değiştirilmesi konularını kapsayan bir yasaktır.²¹

Talep sonucunun²² genişletilmesi, dava konusu miktarın arttırılması veya talep sonucuna yeni bir talebin eklenmesi ile olur. Talep sonucunun daraltılması davadan

¹⁵ TBMM Tutanak Dergisi, 1. Dönem, 24. Cilt, 26. Birleşim, Y. 1964, s. 215-220. İstanbul vekili Reşit ÜLKER tarafından 4. fıkranın hükümden çıkarılması önerilmiş ancak kabul edilmemiştir. Bkz. TBMM Tutanak Dergisi, 1. Dönem, 24. Cilt, 26. Birleşim, Y. 1964, s. 218, 220.

¹⁶ Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, Cilt: 6, 91. Birleşim, Y. 1983, s. 18-20.

¹⁷ Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 160; Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku Cilt I* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2018) 374, 375.

¹⁸ "HMK" olarak kısaltılacaktır.

¹⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 141: "*Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez.*

(2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır."

²⁰ Arslan ve diğerleri (n 17) 366; Tanrıver (n 17) 695.

²¹ Arslan ve diğerleri (n 17) 367, 368; Tanrıver (n 17) 696.

²² HMK tarafından benimsenen sistematığe göre talep sonucu dava konusunu belirleyen unsurdur. Talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesi, dava konusunun genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamını taşımaktadır. Bkz. Tanrıver (n 17) 490-492. Bu bağlamda talep sonucu davanın çeşidini de belirlemektedir. Eda davalarında davacı, davalının bir şey vermeye, bir işi yapmaya veya yapmamaya mahkûm edilmesini ister. İnşaf davalarında ise davacı, var olan bir hukukî durumun değiştirilmesini, kaldırılmasını veya yeni bir hukukî durum yaratılmasını talep eder. Bkz. Arslan ve diğerleri (n 17) 338. Bu belirleme, idari yargılamaya usulündeki dava türleri bakımından önem arz etmektedir ve aşağıda bu bağlamda yeniden değerlendirilecektir.

kısmî feragat veya kısmî geri alma biçiminde bir tasarruf olduğundan genişletme yasağı kapsamında değildir. Talep sonucunun değiştirilmesi için hâlihazırdaki dava konusunun terk edilerek yeni bir dava konusu belirlenmesi gerekir.²³

Dava sebebi talep sonucunun dayandığı maddi vakıalardır.²⁴ Bu bağlamda dava sebebi, davacının dayandığı hukuki sebepler değildir. Dava sebebinin değiştirilmesi davacının dayandığı maddi vakıaları değiştirmesidir.²⁵

3. Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasası

Hukuk muhakemesinde savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, davalının ikinci savunma dilekçesini sunmasıyla başlar.²⁶ Savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi; daha önce ileri sürülmemiş def'ilerin ileri sürülmesi, savunmanın dayandığı vakıaların genişletilmesi veya değiştirilmesi, dava dosyasından anlaşılacak itiraz sebeplerinin ileri sürülmesi hâllerinde söz konusu olur.²⁷

B. İdari Yargılama Usulünde İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasası

1. İYUK m. 16/4 ve Öğretideki Yaklaşımlar

İdari yargılama usulünde iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının mevcudiyeti tartışmalıdır. Taraflarca dilekçeler teatisinden sonra sunulacak ek beyanların yasağa tabi olup olmadığı saptanması, öncelikle yasağın mevcudiyetinin ve kapsamının belirlenmesini gerektirir.

Yasak, öğretilerde İYUK m. 16/4 hükmüne dayandırılmaktadır. Yasağın idari yargıda mevcut olduğunu savunanlar, talep sonucuyla sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğunu ileri sürmektedir. Başka bir ifadeyle yasak hukuk muhakemesindeki kapsamıyla uygulanmamaktadır.²⁸

Buna karşılık idari yargılama usulünde yasağın mevcut olmadığı görüşünde olan ULER, İYUK m. 16/4 hükmünün süre geçtikten sonra da taraflarca dilekçe verilebileceğini ancak bunlara dayanılarak hak iddia edilemeyeceğini ifade ettiğini

²³ Arslan ve diğerleri (n 17) 367, 368.

²⁴ Dava sebeplerine ilişkin teoriler ve HMK'nin benimsediği formül hakkında bkz. Arslan ve diğerleri (n 17) 335; Tanrıver (n 17) 492-499.

²⁵ Arslan ve diğerleri (n 17) 368, 369.

²⁶ Arslan ve diğerleri (n 17) 374, 375; Tanrıver (n 17) 699, 700.

²⁷ Arslan ve diğerleri (n 17) 375, 376.

²⁸ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 103, 104, 923 ve devamı; A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku* (9. Baskı, Turhan Kitabevi 2017) 969, 970; Karahanogulları (n 10) 515; Cemil Kaya ve Recep Akcan, 'Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasası' (2011) 67(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 123, 136; Kamile Türkoğlu Üstün, *İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler* (Seçkin Yayıncılık 2019) 185 ve devamı; Ejder Yılmaz, 'İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi / Değiştirilmesi Yasası' (1983) 3-4 Ankara Barosu Dergisi, 11, 14.

belirtmektedir.²⁹ Yazar, idari yargılama usulünde taraflarca sunulan verilerin yargılamayı yönetmekle görevli olan mahkemeye yardımcı nitelikte olduğunu ve idarenin hukuka uygunluk denetiminin tarafların iddia ve savunmalarıyla sınırlı biçimde yapılamayacağını vurgulamaktadır.³⁰

Diğer yandan ZABUNOĞLU, idari yargıda iddianın ve savunmanın sınırlandırılmayacağını, İYUK m. 16/4 hükmünün İYUK m. 21³¹ hükmüyle arasındaki uyumsuzluktan hareketle açıklamaktadır. Yazar resen araştırma yetkisinin ve tarafların İYUK m. 21'e dayanarak yeni delil sunabilmesinin birlikte yorumlanmasıyla idari yargıda ve özellikle iptal davasında; hukuk muhakemesindeki gibi bir yasaktan söz edilemeyeceğini belirtmektedir.³² Yazar geç verilen dilekçelere dayanılarak iddia edilemeyecek hak kavramına örnek olarak duruşma talebini³³ göstermektedir. Dolayısıyla İYUK m. 16/4 uyumsuzluğunun çözümü için gerekli iddianın ve savunmanın sunulmasını engellemeyecektir.³⁴

Öğretide KAPLAN, İYUK m. 16/4'ün birinci cümlesinin var olmaması durumunda da davacının dava açma süreleri nedeniyle talep sonucunu genişletmeyeceği ve değiştiremeyeceği kanaatinde. Yazar hükmün sadece talep sonucuyla sınırlı ve davacıya yönelik bir kapsamı olduğu kabulüyle hareket ettiğinden, hükmün işlevsiz olduğu sonucuna ulaşmakta ve İYUK'tan çıkarılmasını önermektedir.³⁵

Yazarların temel dayanağının idari yargının amacı ve resen araştırma yetkisinin geniş kapsamı olduğu görülmektedir. İdari yargılama usulünde de hukuk muhakemesinde olduğu gibi resen araştırma yetkisinin iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını tamamen ortadan kaldırdığının kabul edilmesi, İYUK m. 16/4 düzenlemesini tamamen işlevsiz bir hüküm olduğunun da kabulünü gerektirir. Ancak aynı kanun içinde yer alan, tarihsel olarak birlikte var olmuş ve aralarında genellik – özellik ilişkisi bulunmayan iki normdan birinin diğerini işlevsiz hâle getirmesi mantığa aykırıdır.

²⁹ Uler (n 4) 253; Benzer yönde bkz. Yahya Kâzım Zabunoğlu, *İdare Hukuku Cilt 2*, (Yetkin Yayınları 2012) 591, 592.

³⁰ Uler (n 4) 253, 256.

³¹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 21: “*Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez.*”

³² Zabunoğlu (n 29) 590, 591; Aynı yönde bkz. Yılmaz (n 28) 24 ve devamı.

³³ Benzer şekilde Kâzım Yenice ve Yüksel Esin, *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü* (Arısan Matbaacılık 1983) 525'te duruşmanın yanı sıra avukatlık ücreti, yargılama giderleri, delil tespiti konulu talepler örneklenmektedir. Diğer yandan Gürsel Kaplan, ‘İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı İlkesinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanabilirliği’ (2019) 24(41) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 183, 200-202’de “*hak iddia edemezler*” ifadesiyle yargılama usulüne ilişkin taleplerin kast edilmediğini, ifadenin maddi hukuka ilişkin hakları karşıladığını ve hukuk muhakemesindeki değişiklikler sebebiyle örneklenen taleplerin yargı yerince resen karara bağlanacak konulara dönüştüğünü belirtmektedir.

³⁴ Zabunoğlu (n 29) 591, 592.

³⁵ Kaplan (n 33) 207, 208, 224.

Tartışmanın sonuçlandırılması için yasağın hukuk muhakemesindeki unsurlarının idari yargılama usulünde ne ölçüde uygulama alanı bulduğu veya bulabileceği incelenmelidir. Bu çerçevede yasağın mevcudiyeti ve kapsamı saptanabilecektir.

Hukuk muhakemesinde iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı; talep sonucu, dava sebebi ve savunma sebebi hususlarının sonradan genişletilmesini ve değiştirilmesini engeller.³⁶

2. Yasağın Kapsamı

a. Dava Türlerine İlişkin Belirleme

İptal davasının konusu, hukuka aykırılığı iddia edilen idari işlemdir.³⁷ Talep sonucu idari işlemin iptalidir. Bu çerçevede iptal davaları inşâî dava niteliğindedir.³⁸ Tam yargı davasının konusunu ise idareden kaynaklanan zararlar oluşturur. Talep sonucu zararın tazminidir. Tam yargı davaları eda davası niteliği taşır.³⁹

İptal davalarının objektif niteliği gereği mahkeme davacının menfaat veya hakkını koruma işlevinin yanında idarenin hukuka uygunluğunu denetlemektedir.⁴⁰ Bunun sonuçlarından biri, idarenin hukuka aykırılığı iddia edilen işlemi üzerinde yapılacak denetimin, davacının iddialarıyla sınırlı olmamasıdır.⁴¹ Tam yargı davalarında da davacının ihlal edilen hakkının yeniden tesis edilmesinin yanı sıra idarenin işlemindeki bozuklukların giderilmesi de amaçlanmaktadır.⁴² Bu bağlamda tam yargı davalarının, baskın olmasa da objektif bir yönü bulunan ve hukuk düzenini korumaya yönelik davalar olduklarını söylemek yanlış olmaz.

b. İddianın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasası

i. Talep Sonucu Yönünden

İptal davalarında talep sonucunun genişletilmesi; iptali talep edilen idari işleme ek olarak başka bir idari işlemin ya da işlemlerin iptalinin talep edilmesi biçiminde söz konusu olabilir. Talep sonucunun değiştirilmesi ise iptali talep edilen idari işlemin değiştirilmesi biçiminde görünür.⁴³

³⁶ Arslan ve diğerleri (n 17) 367-370, 375-379; Tanrıver (n 17) 694; Yılmaz (n 28) 11, 12.

³⁷ Aslan ve diğerleri (n 8) 39 ve devamı; Candan (n 10) 258.

³⁸ İnşâî davalar hakkında bkz. Tanrıver (n 17) 586-589.

³⁹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 249. Eda davaları hakkında bkz. Tanrıver (n 17) 582, 583.

⁴⁰ Ali Ülkü Azrak, 'İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler' in Onar Armağanı (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1977) 145 ve devamı; Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019) 679.

⁴¹ Ulusoy (n 40) 685, 686.

⁴² Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 254, 255; Karahanoğulları (n 10) 224, 225.

⁴³ Karşı yönde bkz. Ulusoy (n 40) 678'de iptal davalarında sadece iptal talebinde bulunulabilmesi nedeniyle talep sonucunun değiştirilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Talep sonucu ve dava konusunun bir bütün olarak değerlendirilmesi hâlinde talep sonucu, davaya konu edilen idari işlemin iptali olarak somutlaşmaktadır. Bu durumda iptali talep edilen idari işlemin değiştirilmesi de talep sonucunun değiştirilmesi olarak nitelenecektir.

Davacı dava konusu idari işlemleri kural olarak sonradan değiştiremez. Öğretinin iptal davaları için iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına örnek olarak gösterdiği durumlar, talep sonucuna ilişkindir.⁴⁴ Bununla beraber, bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. İYUK m. 3/2-(b)'de⁴⁵ dilekçede gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınan dava konusu yanlış gösterildiğinde veya gösterilmediğinde, İYUK m. 14/3-(g)⁴⁶ ve İYUK m. 15/1-(d)⁴⁷ hükümleri uyarınca dilekçenin reddine karar verilerek davacıya eksikliği giderdiği yeni dilekçeyle başvurması için 30 günlük süre verilir. Buna karşılık Danıştay'ın; benzer durumlarda iddianın değiştirilmesi yasağına dayanarak hareket ettiği görülmektedir.⁴⁸

Diğer yandan iptali talep edilen idari işleme ek olarak başka idari işlemlerin iptalinin talep edilmesi, sınırlı da olsa bir uygulama alanı bulabilecektir. Birden çok idari işleme karşı tek dilekçeyle dava açılabilmesini düzenleyen İYUK m. 5/1'in⁴⁹ ikinci cümlesi hükmü kapsamındaki işlemler için talep sonucunun genişletilmesi söz konusu olabilecektir. Aralarında maddi veya hukuki bağıllık veya nedensellik bağı bulunan idari işlemler birlikte dava konusu edilebileceklerdir. Bu işlemlerden yalnızca birinin dava konusu edilmesi hâlinde, diğer idari işlem iddianın genişletilmesi yasağı başlamadan önce talep sonucuna eklenebilecektir.⁵⁰ Benzer şekilde uygulama işlemiyle birlikte dava konusu edilebilecek olan düzenleyici işlemler,⁵¹ iddianın

⁴⁴ Bu örnekler için bkz. Kaya ve Akcan (n 28) 137 ve devamı. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 104'te, Karavelioğlu (n 10) 959'da yasağın idari yargılama usulünde yalnız talep sonucunu kapsadığı belirtilmektedir. Benzer şekilde Kaplan (n 33) 205'te ve Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku* (Ekin Yayınevi 2019) 432, 433'te idari yargılama usulü için yasağın "talep sonucunun genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı" olarak adlandırılmasını önermekte ve öğretide verilen örneklerin bu bağlamda olduğunu, bunlara geniş anlamli bir yasak olarak yaklaşmanın yanıltıcı olduğunu belirtmektedir.

⁴⁵ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 3/2(b): "Dilekçelerde; b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller gösterilir."

⁴⁶ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 14/3(g): "Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir teknik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından; g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, Yönlerinden sırasıyla incelenir."

⁴⁷ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 15/1(d): "Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin; d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine, Karar verilir."

⁴⁸ Danıştay 4. Dairesi, E. 2013/8934, K. 2017/1118, T. 09.02.2017, Aktaran Kaplan (n 44) 435; Danıştay 5. Dairesi, E. 2008/576, K. 2010/5441, T. 24.09.2010 (Kazancı İçtihat Programı); Danıştay 6. Dairesi, E. 2006/70, K. 2008/739, T. 06.02.2008, Danıştay Dergisi (2008) (119) 235, 236; Danıştay 9. Dairesi, E. 1997/150, K. 1998/2299, T. 03.06.1998, Danıştay Dergisi (1999) (99) 453-456; Danıştay 10. Dairesi, E. 1988/2254, K. 1989/2180, T. 21.11.1989, Danıştay Dergisi (1990) (78-79) 468-472; Danıştay 11. Dairesi, E. 1976/130, K. 1977/3794, T. 05.1.1977, Danıştay Dergisi (1978) (30-31) 435, 436. Ayrıca bkz. Karahanoğulları (n 10) 516, 517.

⁴⁹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 5/1: "Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir."

⁵⁰ Karşı yönde bkz. Danıştay 6. Dairesi, E. 2002/5869, K. 2003/3727, T. 13.06.2003 (Kazancı İçtihat Programı): "Sulh ceza mahkemesinin görev yönünden ret kararı üzerine 2577 sayılı Yasanın 9. maddesi uyarınca idare mahkemesi başkanlığına hitaplı bir dava dilekçesi ile ayrı bir dava açılması gerektiğinden, bu haliyle davanın genişletilmesi kapsamında olan para cezasına ilişkin istemin incelenme olanağı bulunmamaktadır."

⁵¹ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 7/4: "İlani gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz."

genişletilmesi yasağı başlamadan önce talep sonucuna eklenebilecektir.⁵² Bu durum-da talep sonucunun genişletilmesi söz konusu olacaktır.⁵³

Tam yargı davalarında talep sonucu davacının idarenin bir eyleminden veya işleminden kaynaklanan zararının tazminidir. Tam yargı davalarında tazmin dışında bir talepte bulunulması teorik olarak mümkünken,⁵⁴ Türk hukukunda tam yargı davalarının sadece tazminata hükmedilebilecek davalar olarak nitelenmesi⁵⁵ sebebiyle uygulamada tazmin talebi dışında bir talep görülmemektedir. Dolayısıyla talep türünün değiştirilmesi yoluyla talep sonucunun değiştirilmesi teorik olarak mümkün olmakla birlikte uygulamada görülmemektedir. Talep edilen miktarın değiştirilmesi ise genişletme yasağı çerçevesinde ele alınabilecektir.

Tam yargı davalarında talep sonucunda genişletme yasağının hiçbir istisnasına yer verilmemesi⁵⁶ uzun süre hak ihlallerine sebep olmuştur. Zira idari yargılama usulünde ıslah kurumuna yer verilmemesi; davacıların tam yargı davalarında talep ettikleri dava konusu miktarı değiştirememesine sebep olmuştur. Bugün ise İYUK m. 16/4 fıkrasının ikinci cümlesinde ıslah kurumu düzenlenmiştir. Bu bağlamda tam yargı davalarında genişletme yasağının bulunduğu ancak bir defaya mahsus ıslah ile istisna getirildiği kabul edilmektedir.⁵⁷

⁵² Karşı yönde bkz. Danıştay 5. Dairesi, E. 2009/973, K. 2009/1073, T. 09.03.2009 (Kazancı İçtihat Programı): “Davacının 12.6.2008 tarihli ilk dava dilekçesindeki isteminin açık olduğu ve bu dilekçe ile yalnızca atama talebinin reddine ilişkin 21.5.2008 tarihli işlemin iptalini istediği görülmektedir. Buna karşın Mahkemece, yeni bir dava dilekçesi niteliği taşımayan savunmaya cevap dilekçesindeki Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 15/a-2 maddesinin iptali istemi dikkate alınarak dilekçe ret kararı verilmiştir. Bunun üzerine, davacı tarafından yenilenen dava dilekçesinde istem genişletilerek, 21.5.2008 tarihli atanma talebinin reddine ilişkin işlem ile Diyanet İşleri Başkanlığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 15/a-2 maddesinin iptalinin istendiği görülmüştür. Mahkemelerin ilk dava dilekçesinde taleplerle bağlı olması ve ilk dava dilekçesindeki istemlerin sonradan genişletilmesine ve ek talepte bulunmasına usul yönünden olanak bulunmaması karşısında, yeni bir dava dilekçesi niteliği taşımayan savunmaya cevap dilekçesindeki talebin dikkate alınarak dilekçe ret kararı verilmesinde ve daha sonra yenilenen dilekçe üzerine davanın görev yönünden reddedilerek dosyanın Danıştay’a gönderilmesine dair 21.1.2009 günlü, E:2009/3, K:2009/13 sayılı kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.”

⁵³ Söz konusu genişletmenin yapılabilmesi için ıslah kurumunun iptal davalarını da kapsayacak bir düzenlemeyle genişletilmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. Can Ceylan, *Türk İdari Yargılama Usulünde İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı ile İslah Müesseseleri* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 132. Kanaatimce İYUK m. 16/4’ün birinci cümlesi, iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağını düzenleyerek bu yasağın başlangıcından önceki süreçte ıslaha ihtiyaç duyulmaksızın iddiada ve savunmada genişletme ve değişiklik yapılabileceğini kabul etmektedir. İkinci cümle ile ıslahın düzenlenmesi ise iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başladıktan sonra genişletmeye imkân tanımaktadır.

⁵⁴ Tam yargı davalarında idari yargı yerinin aynen ifaya hükmetmesi hukuken mümkündür. Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 249. Karşı yönde bkz. Recep Başpınar, ‘Tam Yargı Davaları’ in Yüzyıl Boyunca Danıştay (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1968) 481, 484; Ragıp Sarıca, *İdari Kaza Cilt I İdari Davalar* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1949) 136.

⁵⁵ Başpınar (n 54) 481 ve devamı; Lütfi Duran, ‘İdari Yargı Adliyesi’ (1982) 3(1-3) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 53, 76, 77; Kaplan (n 44) 166; Karahanoğulları (n 10) 224; Sarıca (n 54) 136 ve devamı; Ulusoy (n 40) 681, 682. Tam yargı davasının çeşitleri için bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 257 ve devamı. Yasama organının idari yargı yerlerine objektif tam yargı davası yetkileri tanyabileceğine ilişkin görüş için bkz. K. Burak Öztürk, ‘Fransa ve Türkiye’de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi’ (2019) (3) Ankara Barosu Dergisi, 95, 112-114.

⁵⁶ Aslında İYUK m. 16/4’ün, ıslah kurumu eklenmeden önceki hâliyle talep sonucunun genişletilmesi yasağı başlayana kadar (yani davacının savunmaya cevap dilekçesi verebileceği son tarihe kadar) miktar artırımına izin verdiği söylenebilir. Ne var ki hükmün son hâlinde ıslaha “süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin (...) bir defaya mahsus olmak üzere” başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu durumda yasak başlamış olsun ya da olmasın ancak bir kez ıslaha başvurulabilecektir.

⁵⁷ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 925-927; Aslan ve diğerleri (n 8) 181-183; Candan (n 10) 598, 599; Gözübüyük ve Tan (n 28) 737; Kaplan (n 44) 436, 437; Karavelioğlu (n 10) 961-964; Yıldırım ve diğerleri (n 6) 751.

İslah⁵⁸ kurumuyla birlikte tam yargı davalarında genişletme yasağına getirilen istisna; yalnız talebin artırılmasıyla ilgili olarak öngörülmüştür. Yargılama sırasında davacının talep ettiği miktardan daha fazla zararı olduğunu fark etmesi üzerine ıslah yoluna giderek talebi artırması mümkündür. Ne var ki düzenlemede zararın daha az miktarda olduğunun ortaya çıkması durumu dikkate alınmamıştır. Başka bir ifadeyle talebin azaltılması yönünde ıslah düzenlenmemiştir.⁵⁹

ii. Dava Sebebi Yönünden

İptal davasında dava sebepleri davacının dayandığı hukuka aykırılık verileri; savunma sebepleri ise davalının gösterdiği hukuka uygunluk verileridir. İYUK m. 2/1/(a)⁶⁰ uyarınca idari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları takdirde iptal edilirler. Bu hüküm, idari yargı yerlerine idari işlemin hukukilik denetiminde tarafın talebi olmasa bile bu iptal sebeplerini inceleme yükümlülüğü getirmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırılık verilerinin, başka bir ifadeyle dava sebeplerinin davacı tarafından ileri sürülmesi gerekmez inceleme gerekmektedir.⁶¹ İptal davalarında dava sebeplerinin genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağından söz etmek mümkün değildir.⁶²

Tam yargı davalarında dava sebeplerinin, ilk bakışta tazmini talep edilen zarara ilişkin maddi vakıalar olduğu düşünülebilir. Ancak İYUK m. 13/1⁶³ uyarınca idari eylemlere karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılmadığından, tam yargı davaları da aynı iptal davaları gibi idari işlemlere karşı açılmaktadır. Ön karar mekanizması⁶⁴ ile idareye karşı açılacak tam yargı davalarından önce idarece bir karar alınması, zımnî ret biçiminde de olsa bir idari işlem tesis edilmesi sağlanmaktadır. Dolayısıyla zarar her halükarda idarenin olumlu ya da olumsuz bir işleminde somutlaşmaktadır. Bu işlemin hukuka uygunluğu zararın tazmininin gerekip gerekmediğini belirlemektedir. Tam yargı davası incelemesi, bu işlemde somutlaşan zararı, başka bir ifadeyle

⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, *Medeni Yargılama Hukukunda İslah*, (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2011) 45 ve devamı; Arslan ve diğerleri (n 17) 566 ve devamı; Tanrıver (n 17) 746 ve devamı. İdari yargılama usulünde ıslah ile ilgili bkz. Ceylan (n 53) 59 ve devamı; Mehmet Çabuk ve Abbas Kılıç, 'Tam Yargı Davalarında Kısmi İslah' in Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt I (Atılım Üniversitesi Yayınları 2020) 253 ve devamı; Seyfettin Kara, 'İdari Yargılama Usulünde İslah' (2017) (10) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 409 ve devamı.

⁵⁹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 925.

⁶⁰ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 2/1(a): "İdari dava türleri şunlardır: a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları"

⁶¹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 985.

⁶² Belirtmek gerekir ki idari işlemin öğelerinin hukuka aykırılıkları ileri sürülmesi de inceleme zorunluluğu, yargı yerinin resen araştırma yetkisinden değil İYUK m. 2'den kaynaklanır. Bu bağlamda, esasında bir bilgi ve belge edinme aracı olan resen araştırma yetkisi yargı yerlerine tanınmamış olsaydı da iptal davası işlemin unsurları yönünden bir incelemeyi zorunlu kılacaktır. Ayrıca bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 103, 104.

⁶³ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 13/1: "İdari eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında otuz gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

⁶⁴ Detaylı bilgi için bkz. Karahanoğulları (n 10) 321 ve devamı; Öztürk (n 11) 16-20.

hak ihlalini saptamayı amaçlar. Hak ihlalinin saptanması yargı yerinin görevidir. Bu durumda, tam yargı davalarında da dava sebepleri yönünden bir genişletme ve değiştirme yasağının bulunmadığı söylenebilir.

c. Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı

İdari yargılama usulünde savunma sebepleri yönünden genişletme ve değiştirme yasağının mevcudiyeti savunulabilecektir. İdari işlemin hukuka aykırılığının saptanması için yapılacak inceleme, İYUK m. 2/1/(a) uyarınca yargı yerine bir görev olarak verilmiştir. Resen araştırma yetkisi, bu incelemenin gerçekleştirilebilmesi için idari yargı yerine verilen bir araçtır. Ne var ki idari işlemin hukuka uygunluğunun savunulması konusunda yargı yerleri değil, işlemi tesis eden idare görevlidir. Bir işlemin hukuka aykırılığının saptanması için İYUK m. 2/1/(a)'da sayılan iptal sebeplerinden birinin hukuka aykırı olması yeterliyken, hukuka uygunluğun saptanması için idari işlemin bütün unsurlarıyla hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu uygunluğu temellendirebilecek ve ispatlayabilecek olan makam yargı yerleri değil, idarelerdir. Dolayısıyla dava sebepleri için kurulabilen mantık, savunma sebepleri için kurulamamaktadır. Başka bir ifadeyle idarenin savunma sebeplerini sunmaması hâlinde yargı yeri, bunları saptamakla görevli değildir. Öyle ki yargı yerinin idare yerine bu araştırmayı yapması, idare yerine geçerek hareket etmesi ve işlem tesis etmesi anlamına gelecektir.⁶⁵ Bu hareket Anayasa m. 125/4⁶⁶ ve İYUK m. 2/2⁶⁷ ile düzenlenen yargı yetkisinin sınırlarına aykırılık teşkil edecektir. Tam yargı davaları bakımından da bu argümandan ayrılmayı gerektiren bir hüküm veya yargılama usulü farklılığı bulunmamaktadır.⁶⁸ Bu bağlamda idari yargılama usulünde savunma sebeplerinin genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

O hâlde idari yargılama usulünde talep sonucunun⁶⁹ ve savunma sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağından söz edilebilecektir. Dava sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı; dava türlerinin objektif yönlerinden, İYUK m. 2'den ve İYUK m. 13'ten kaynaklanan bir biçimde; mevcut değildir.

⁶⁵ Bkz. K. Burak Öztürk, 'İdari İşlemin Sebep Unsuru: Yeni Bir Tanım Denemesi' in Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt II (Atılım Üniversitesi Yayınları 2020) 1033, 1042 ve devamı.

⁶⁶ 1982 Anayasası m. 125/4: "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez."

⁶⁷ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 2/2: "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar; yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler."

⁶⁸ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 255.

⁶⁹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 104; Kaplan (n 44) 18, 19; Karavelioğlu (n 10) 959.

3. Yasağın Başlangıcı

Öğreti ve içtihadta yasağın başlangıcı için dava açma süresinin ve ilk savunma süresinin sonlanmasının esas alındığı görülmektedir.⁷⁰ Ne var ki İYUK m. 16/4 hükmü uyarınca yasak İYUK m. 16/3 düzenlemesiyle öngörülen sürelerin sonlanmasıyla başlatılmaktadır. Bu bağlamda davacı için talep sonucunu genişletme ve değiştirme yasağı savunmaya cevap dilekçesini verebileceği son tarihte; davalı için savunma sebeplerini genişletme ve değiştirme yasağı ikinci savunma dilekçesini verebileceği son tarihte başlamaktadır.⁷¹

SONUÇ

İYUK m. 16/4, idari yargılama usulünde iddianın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının dayanağıdır. Çalışmanın sonuçlarından genel kabul görenler aşağıdaki gibidir:

1- İdari yargılama usulünde iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı yalnız talep sonucu için geçerli olup dava sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı mevcut değildir. Yargı yeri iptal davasına konu edilen idari işlemin veya tam yargı davası açılmadan önce var olan ya da ön karar alınarak oluşturulan açık veya zımni idari işlemin hukukilik denetimi kapsamında yetki, şekil, sebep, konu ve amaç öğelerini araştırmakla yükümlüdür.

2- Tam yargı davasında talep sonucunun genişletilmesi yasağı mevcuttur. Davacı hüküm verilinceye kadar bir defaya mahsus olmak üzere İYUK m. 16/4'ün ikinci cümlesiyle düzenlenen ıslah kurumuna başvurulabilir.

3- İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemin değiştirilmesi kural olarak mümkün değildir.

Kanunun sistematik yorumuyla, Danıştay içtihadında ve öğretide benimsenmeyen sonuçlara da ulaşılmaktadır:

4- İdari yargılama usulünde savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, savunma sebepleri için geçerlidir.

5- Yasak, talep sonucu için davacının savunmaya cevap dilekçesini verebileceği son tarihten; savunma sebepleri için davalının ikinci savunma dilekçesini verebileceği son tarihten itibaren başlar.

6- İYUK m. 5/1'in birinci cümlesi kural olarak iptal davasına birden çok işlemin konu edilmesini engellemektedir. İptal davasında talep sonucunun genişletilmesi

⁷⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 10) 103, 104; Gözübüyük ve Tan (n 28) 970; Kaya ve Akcan (n 28) 137; Yılmaz (n 28) 18. Danıştay kararları için bkz. Kaya ve Akcan (n 28) 137, 138.

⁷¹ Mahut Ceylan, *İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler* (On İki Levha Yayıncılık 2017) 154, 155.

yasağı başlayana kadar davacı, İYUK m. 5/1'in birinci cümlesinin istisnası niteliğindeki ikinci cümlesi ve İYUK m. 7/4 hükümleri çerçevesinde dava konusu işlemle ilişkilendirilebilen idari işlemleri talep sonucuna ekleyebilir.

7- İYUK m. 3/2-(b), İYUK m. 14/3-(g) ve İYUK m. 15/1-(d) hükümleri bir arada ele alındığında iptali talep edilen idari işlemin dilekçenin reddi üzerine değiştirilebileceği görülmektedir.

8- Tam yargı davasının öğretide baskın, uygulamada yeknesak bir biçimde salt bir tazminat davası olarak kabul edilmesi bu davada talep sonucunun değiştirilmesi yasağının uygulama alanı bulmamasına sebep olmaktadır. Ancak teorik olarak tam yargı davasında da talep sonucunun değiştirilmesi yasağı mevcuttur.

9- Hem iptal hem de tam yargı davasında savunma sebeplerinin genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı mevcuttur. Davalı, yasağın başlangıcından sonra savunma sebeplerini genişletemez ve değiştiremez. Yargı yerinin davalı tarafından ileri sürülmesi gereken savunma sebeplerini araştırması Anayasa m. 125/4 ve İYUK m. 2/2 hükümleriyle yasaklanmıştır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Akıncı M, *İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı* (Turhan Kitabevi 2008).
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Açıklamalı – İctihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019). (Aksi belirtilmedikçe yazarlara yapılan atıflar bu eseredir.)
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (14. Baskı, Savaş Yayınevi 2021).
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medenî Usul Hukuku* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).
- Aslan Z, Barlass İ, Berk K, Arat N, Sayhan Ş, Bardakçı MA, Gümüşkaya G, Kağıtçıoğlu M ve Altındağ H, *Açıklamalı ve İctihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (Seçkin Yayıncılık 2019).
- Azrak AÜ, ‘İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler’ in Onar Armağanı (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını 1977) 145-164.
- Başpınar R, ‘Tam Yargı Davaları’ in Yüzyıl Boyunca Danıştay (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1968) 481-511.
- Candan T, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2017).
- Ceylan C, *Türk İdari Yargılama Usulünde İddia ve Savunmanın Genişletilmesi ve Değiştirilmesi Yasağı ile İslah Müesseseleri* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019).
- Ceylan M, *İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler* (On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Çabuk M ve Kılıç A, ‘Tam Yargı Davalarında Kısmi İslah’ in Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt I (Atılım Üniversitesi Yayınları 2020) 253-275.
- Duran L, ‘İdari Yargı Adlileşti’ (1982) 3(1-3) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 53-83.
- Gözübüyük AŞ ve Tan T, *İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku* (9. Baskı, Turhan Kitabevi 2017).
- İnceoğlu S, *Adil Yargılanma Hakkı* (Avrupa Konseyi Yayını 2018).
- Kaplan G, *İdari Yargılama Hukuku* (Ekin Yayınevi 2019).
- Kaplan G, ‘İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı İlkesinin İdari Yargılama Hukukunda Uygulanabilirliği’ (2019) 24(41) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 183-227.
- Kara S, ‘İdari Yargılama Usulünde İslah’ (2017) (10) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 409-443.
- Karahanoğulları O, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması* (Turhan Kitabevi 2019).
- Karavelioğlu C, *Açıklamalı, İctihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu* (9. Baskı, Adalet Yayınevi 2016).
- Kaya C ve Akcan R, ‘Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı’ (2011) 67(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 123-141.
- Sarıca R, *İdari Kaza Cilt I İdarî Davalar* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1949).
- Tanrıver S, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2018).
- Öztürk KB, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İdari İtiraz* (Yetkin Yayınları 2015). (Aksi belirtilmedikçe yazara yapılan atıflar bu eseredir.)
- Öztürk KB, ‘Fransa ve Türkiye’de Uluslararası Koruma Statüsü Değerlendirme İşlemlerinin Yargısal Denetimi’ (2019) (3) Ankara Barosu Dergisi, 95-117.
- Öztürk KB, ‘İdari İşlemin Sebep Unsuru: Yeni Bir Tanım Denemesi’ in Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt II (Atılım Üniversitesi Yayınları 2020) 1033-1050.

Uler Y, ‘Yönetmelik Yargıda Dava Süresi’ in I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi: İdari Yargı (Danıştay Yayınları 1991) 209-262.

Ulusoy AD, *Yeni Türk İdare Hukuku* (Yetkin Yayınları 2019).

Türkoğlu Üstün K, *İdari Yargılama Usulüne Hakim Olan İlkeler* (Seçkin Yayıncılık 2019).

Yenice K ve Esin Y, *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü* (Arısan Matbaacılık 1983).

Yıldırım T, Yasin M, Kaman N, Özdemir E, Üstün G ve Okay Tekinsoy Ö, *İdare Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018).

Yılmaz E, ‘İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi / Değiştirilmesi Yasağı’ (1983) 3-4 Ankara Barosu Dergisi, 11-34. (Aksi belirtilmedikçe yazara yapılan atıflar bu eserdir.)

Yılmaz E, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2011).

Zabunoğlu YK, *İdare Hukuku Cilt 2*, (Yetkin Yayınları 2012).

---, Kazancı İçtihat Programı (Son Erişim Tarihi 18.11.2021) <https://www.kazanci.com.tr/>

---, TBMM – 1908’den Günümüze Tutanaklar (Çevrimiçi) (Son Erişim Tarihi 18.11.2021) https://www5.tbmm.gov.tr/kutuphane/tutanak_sorgu.html



İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele

Prejudicial Question in Administrative Justice Law

Mustafa Ahioglu*

Öz

Kural olarak, uyuşmazlığa bakan mahkeme, uyuşmazlıkla ilgili sorunları kendisi çözümlenecektir. İdari yargılama hukukuna hakim olan re'sen araştırma ilkesi nedeniyle bir uyuşmazlığa bakan mahkeme, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili tüm problemleri çözüme ulaştırarak bir karara varacaktır. Bununla birlikte “bekletici mesele” olarak ifade edilen kavram, bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Hem medeni yargılama usulünde hem de idari yargılama usulünde kullanılmakta olan bekletici mesele müessesesi; uyuşmazlığa bakmakta olan mahkemenin uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için çözüme kavuşturulması gereken bir başka meselenin görev alanına girmemesi nedeniyle davanın görülmesini durdurması (ya da ertelemesi) ve ortaya çıkan problemin çözümünü beklemesi anlamına gelmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 165. maddesinde düzenlenen bekletici mesele hakkında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK) bir düzenleme bulunmamaktadır. Çalışmamızda, İYUK'ta hüküm olmayan durumlarla ilgili olarak HMK'ya yapılan yollamanın anlamı ortaya koyulacak, sonrasında da bekletici mesele kavramı açıklanmaya çalışılacaktır.

Bekletici mesele kavramı, idari yargılama hukukunda üç farklı şekilde karşımıza çıkabilecektir. Bunlardan ilki, diğer yargı kollarında görülmekte olan bir uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için idari yargının alanına giren bir meselenin çözümü kavuşturulmasının gerektiği durumlardır. İkinci halde, idari yargı mercileri tarafından görülmekte olan bir uyuşmazlıkta yine idari yargı kolunda bir başka görevli mahkemenin görev alanına giren bir meselenin çözümünün gerekmesi ihtimalidir (iç bekletici mesele). Üçüncü durum ise esas uyuşmazlık idari yargı alanında görülmekteyken diğer yargı alanları tarafından çözülmesi gereken bir meselenin ortaya çıkmasıdır (dış bekletici mesele). Konunun kapsamı düşünüldüğünde çalışmamızın gereğinden fazla uzamasını engellemek adına bekletici mesele konusu, yalnızca esas uyuşmazlığın idari yargıda görüldüğü durumlar açısından incelenecek olup, bu kapsamda sayılan üç durumdan ikinci ve üçüncüsüne değinilecektir.

Anahtar Kelimeler

Medeni Yargılama Hukuku Kurallarının İdari Yargıda Uygulanabilirliği • İdari Yargılama Usulü Kanunu • İdari Yargılama Hukuku • Bekletici Mesele • İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele

Abstract

As a general principle, the court, which is hearing a dispute will resolve all the issues related to the dispute itself, and under the principle of ex officio investigation, will reach a decision by resolving all the problems related to the dispute. However, a “prejudicial question” is an exception to this. Prejudicial question is regulated by Article 165 of the Code of Civil Procedure (CCP)—Act No. 6100 dated 12.01.2011—but is not mentioned in the Procedure of Administrative Justice Act (PAJA)—Act No. 2577 dated 06.01.1982. Article 31 of the PAJA specifies the referenced rules for the CCP; there is no mention of prejudicial question. In our study, the meaning of the referral to the CCP in situations where there is no provision in the PAJA will be examined, and the concept of prejudicial question will be explained.

* Sorumlu Yazar: Mustafa Ahioglu (Arş. Gör.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: mustafa.ahioglu@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0003-0886-4738

Atrf: Ahioglu M, “İdari Yargılama Hukukunda Bekletici Mesele” (2021) 20 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 33. <https://doi.org/10.26650/ihid.20.005>



The term “prejudicial question” may appear in three different contexts in administrative justice law. First is the situation, in which an issue falling within the scope of administrative justice law needs to be resolved in order for a dispute to be resolved in other branches of the judiciary. In the second situation, in a dispute that is being heard by administrative courts, it is necessary to resolve an issue that falls under the jurisdiction of another competent court in the administrative jurisdiction. In the last context, while the main dispute is pending in the administrative jurisdiction, an issue in the dispute arises that needs to be resolved by other jurisdictions. Considering the scope of our study, the issue of the prejudicial question will be examined only in cases where the main dispute is considered in an administrative jurisdiction. Thus, only the second and third of the three situations listed will be addressed.

Keywords

Applicability of Civil Procedure Law Rules in Administrative Justice Law • Administrative Justice Law • Prejudicial Question • Procedure of Administrative Justice Act • Prejudicial Question in Administrative Justice Law

İ. İDARİ YARGILAMA USULU KANUNU'NDA HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA ATIF YAPILMAYAN USUL KURALLARININ İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

İYUK'un 1. maddesinde, idari davaların İYUK'ta gösterilen kurallar uyarınca çözüleceği düzenlenmiştir. Bir karşılaştırma yapıldığında, medeni yargılama kurallarını düzenleyen HMK ve ceza yargılaması kurallarını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'na (CMK) kıyasla İYUK'ta daha az usul kuralı bulunduğu görülecektir. Bu durumun gerekçesi olarak, “*idari faaliyetlerin yapısı*” ve “*kamu hizmetindeki artışlar*”ın İYUK'un ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesini imkânsız hale getirmesi gösterilmiştir¹. Bir içtihat hukuku olması nedeniyle idare hukukuna göre kanunlaştırılmaya daha elverişli olsa da idari yargılama hukukunda düzenlemeye bağlanmaması gereken² kimi hususların olduğu ifade edilmiştir³. Medeni usul hukukunun idari yargılama hukukuna göre daha eski ve gelişmiş bir hukuk dalı olması nedeniyle idari yargılama hukukunda belirsizliklerin ve boşlukların medeni usul hukukuna kıyasla daha fazla olduğu da belirtilmektedir⁴.

İYUK'taki kuralların azlığı, çeşitli usul kuralları bakımından boşluk doğmasına neden olmuştur. Örneğin, inceleme konumuz olan bekletici mesele müessesesinde olduğu gibi yemin ve tanık dinlenmesi gibi kurallar İYUK'ta düzenlenmemiştir. Bu boşluk sonucunda kanaatimizce üç aşamada incelenmesi gereken sorunlar ortaya çıkmıştır.

İlk aşamada, İYUK'un 31. maddesi ile HMK'ya yapılan yollamanın içeriği incelenmelidir⁵. Bu yollama, İYUK'ta kural olmayan tüm durumlarda HMK'nın uygulanabilir olması anlamına mı gelecektir yoksa yalnızca maddede sayılan hallerde mi HMK'ya başvurulabilecektir? Söz konusu düzenlemenin lafzının açık olmaması, doktrinde farklı yönde görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Doktrinde bir görüş, bu yollamanın

¹ Yaşar Eroğlu, ‘Danıştay Kanunuyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştayda Uygulanışı’ (1973) 3(8) Danıştay Dergisi 24, 24. “*Kanun vaznı, her gün artan bir tempo ile inkişaf eden ämme hizmetlerinden münbahiş ihtilâfları rüyete müntehi kaideleri tanzime taallük eden Danıştay Muhakeme Usulü kaidelerini önceden teşerruatlı olarak ve kesin bir şekilde tayin etmekten çekinmiş ve inkişaf eden ämme hizmetlerinin doğuracağı hal ve vaziyete ve günün icap ve zarurelerine göre, bu teşerruata taallük eden kaidelerin içtihatlarla tayin ve tanzim edilmesini istemiştir.*” Kenan Aral, ‘Danıştay Muhakeme Usulünün Kaynakları’ (1962) (4) Ankara Barosu Dergisi 419, 420-421.

² Uler, bu görüşünü ayrıntılı düzenlemenin yönetimi (İdare’yi) “*donduracağı*” benzetmesiyle gerekçelendirmektedir. Yıldırım Uler, ‘Tartışmalar’, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 1982) 139, 140.

³ Mukbil Özyörük, *İdare Hukuku Dersleri* (1972-1973) 243. Benzer şekilde, usuli boşlukların içtihatlarla doldurulabileceğine ilişkin bkz Aydın H. Tuncay, Orhan Özdeş, Recep Başpınar, ‘İdari Yargılama Usulü’, *Yüzyl Boyunca Danıştay* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1968) 601.

⁴ Onur Karahanoğulları, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması* (1. Bası, Turhan Kitabevi 2019) 21. Bununla birlikte yazar, idari yargılama hukukunun gelişmişlik seviyesinin kendisinden beklenen işlevi yerine getirecek seviyede olduğunu da belirtmektedir. Ibid 23.

⁵ “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.*” Bu maddede bekletici meseleye yollama yapılmamasının nedeni olarak, İYUK'un çıkarıldığı tarihte yürürlükte olan HUMK'da bekletici mesele kuralının düzenlenmemiş olması ileri sürülebilir. Bununla birlikte HMK'nın yürürlüğe girmesinden bu yana geçen uzun zamana rağmen bu düzenlemenin güncellenmemiş olması, kanaatimizce bu gerekçenin yerinde olmadığını göstermektedir.

yalnızca maddede sayılan hallerle sınırlı olmadığını ve İYUK'ta hüküm olmayan tüm usul kuralları için HMK'ya başvurulabileceği anlamına geldiğini ileri sürmektedir⁶.

Aksi yöndeki görüş ise maddede yalnızca sayılan kurallar açısından yollama yapıldığını⁷ ve HMK'nın yalnızca maddede sayılan kurallar için uygulanabileceğini savunmaktadır⁸. Bu görüşe göre, HMK'daki tüm usul kurallarının İYUK'ta yer alması bir eksiklik teşkil etmeyecektir. Zira, idari yargılama hukukunun kuralları, idari rejimin ihtiyaçları uyarınca şekillenmiş olduklarından bu ihtiyaçlar dolayısıyla oluşmayan kurallar, idari yargılama hukukunun bünyesine uygun değildir⁹. Kanaatimizce, İYUK'ta bulunmayan usul kurallarının idari yargılama hukuku için bir eksiklik oluşturmadığı iddiası her zaman doğru değildir. Çalışmamızın devamında da görüleceği üzere, bekletici mesele konusunda idari yargı organları, bu usul kuralı kanunda düzenlenmemiş olmasına rağmen görmekte oldukları uyumsuzluklarda şartların oluşması halinde bekletici mesele kararı vermektedir. Yani İYUK'ta düzenlenmeyen usul kurallarına idari yargılama hukukunda ihtiyaç olmaması nedeniyle düzenlenmediğini söylemek hatalı bir yorum olacaktır.

İYUK'ta HMK'ya yapılan yollamanın sınırlı sayıda mı yoksa genel bir yollama mı olduğu konusunda bir sonuca varmak için yollama yapan maddenin geçmişinin incelenmesi faydalı bir yol olacaktır. 1925 tarihli Şûrayı Devlet Kanunu'na¹⁰ bakıldığında ilk dikkat çeken husus, o dönemki medeni yargılama hukuku kanunu olan "Usulü Muhakeme Hukukiye"ye yapılan yollamaların, toplu bir şekilde değil farklı maddelerde düzenlenmiş olmasıdır¹¹. Bu kanunda yollama yapılan usul kurallarının hepsi tek tek sayılmıştır. Medeni yargılama usulü kanununa tek bir maddede yollama ilk kez 1938 tarihli ve 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu'nda yapılmıştır¹². Mad-

⁶ Celal Erkut, 'Yeni Düzenlemeler Karşısında İdari Yargının Genel Görünümü' (1984) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) 65. Lütfi Duran, 'İdari Yargı Adileşti', *Türkiye Yönetiminde Karmaşa* (Çağdaş Yayınları 1988) 232, 249 ve 250; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku C. I-II* (6. Baskı, Alfa Basım Yayım Dağıtım 1997) 21; İYUK m. 31 ile HMK'ya genel ve koşulsuz bir yollama yapıldığına ilişkin bkz Yıldızhan Yayla, *İdare Hukuku* (Tıpkı 2. Basım Beta Basım Yayım Dağıtım 2010) 483. Duran, HMK'ya yapılan yollamanın genel bir yollama olduğu görüşünü ileri sürerken, İYUK'un 31. maddesinin 2. fıkrasından yararlanarak şu yorumu yapmıştır; "bu 2'nci fıkranın sözcük anlamı; vergi uyumsuzluklarında, 1'inci fıkra ile HUMK'na yapılan genel atıf değil sadece teker teker sayılan usul müessesesi ve kuralları uygulanabilir; idari davalara ise, 1'inci fıkra hükmü, genel ve özel göndermeleri ile, tam olarak uygulanır demektir." Kanaatimizce bu yorum, eleştiriye açıktır. Zira söz konusu fıkra hükmüne bakıldığında görülecektir ki, İYUK ve 31. maddesinde sayılan haller öncelikli olmak üzere vergi uyumsuzluklarının çözümünde Vergi Usul Kanunu hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle bu fıkradan, 31. maddede yapılan yollamanın HMK'nın tümüne yapılan bir yollama olduğu yorumunun yapılması mümkün olmamalıdır.

⁷ Ezhan Doğrusöz, 'İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na Yapılan Atıf Düzenlemesi' (2006) 2(20) Legal Mali Hukuk Dergisi 1925,1926.

⁸ Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 849; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (6. Baskı, Savaş Yayınevi 2021) 668; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2015) 210; Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku* (12. Baskı, Sayram Yayınları 2018) 21.

⁹ Candan (n 8) 849.

¹⁰ 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400669.pdf> Erişim Tarihi 25 Ocak 2021.

¹¹ Yollama yapılan hükümlere 27., 30., 35., 36., 37., 39., 42. ve 47. maddeler örnek olarak verilebilir.

¹² "Madde 44 — Tebligat işleriyle hâkimin davaya bakmaktan memnûyeti ve reddi, ehli vukuf tedkikati, keşif ve muayene, üçüncü şahısların davaya müdahalesi, adli müzaheret hallerinde ve duruşmanın icrası sırasında tarafların sükûnu ve inzibatı bozacak hareketlerine karşı yapılacak muamelelerde, hukuk usulü muhakemeleri kanununun umumi hükümleri tatbik olunur." <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/4098.pdf>> Erişim Tarihi 25 Ocak 2021.

de hükmünde, İYUK'taki yollama maddesinde bulunan “*bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde*” kısmının bulunmaması ve bir önceki kanuna göre yollama yapılan kural sayısının artmış olması dikkat çekicidir. 1964 tarihli ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun¹³ 88. ve 153. maddelerinde, sırasıyla dönemin medeni yargılama hukuku kanununa ve ceza yargılaması kanununa yollama yapılmaktadır. Bu kanun döneminde, yollama yapılan kural sayısı bir önceki kanuna göre yine artmıştır. Ek olarak, İYUK'un 31. maddesinde bulunan “*bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda*” ibaresi 521 sayılı Kanun döneminde yollama maddesine ilk kez eklenmiştir. İdari yargılama hukuku kurallarını düzenleyen kanunlardan medeni yargılama hukukuna ait kuralları düzenleyen kanunlara yapılan yollamaların geçmişine bakıldığında bazı sonuçlar çıkarmak mümkündür:

İlk olarak, HMK'ya yapılan yollamaların önce farklı maddelerde gösterilerek tek tek sayılmış olması, sonrasında ise tek bir maddede toplanarak yine sayma yoluyla belirtilmiş olması, kanun koyucunun yollama yapılan kuralları tek tek sayma iradesini ortaya koymaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, İYUK'ta HMK'ya yapılan yollama, yalnızca maddede sayılan kurallar açısından geçerlidir. “*bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde*” ibaresiyle kanun koyucunun amacı, yollama yapılan usul kurallarına ilişkin olarak İYUK'ta düzenleme olması ihtimalinde, bu düzenlemedeki eksikliklerin HMK'daki düzenlemelerle tamamlanabileceğinin belirtilmesidir.

İkinci olarak, her kanun değişikliği ile yollama yapılan kural sayısı artmıştır. Bunun nedeni yollamanın bütünsel bir düzenleme vasıtasıyla değil de kazuistik bir metod olan sayma yoluyla yapılmasıdır. İdari yargılama usulüne ilişkin olarak bundan sonra çıkarılacak kanunlarda da yollamayı düzenleyen yeni madde bütünsel bir düzenleme¹⁴ olmazsa, önceki dönemlerde olduğu gibi yollama yapılan kural sayısı artmaya devam edecektir. Zira idari yargılama hukukunda yeni ihtiyaçlar ortaya çıktıkça ve kanun koyucu tarafından farklı bir çözüm yolu tercih edilmedikçe, tek çözüm yolu HMK'ya yollama yapılan usul kuralı sayısının artırılması olacaktır.

İkinci aşamada, yollama yapılan kuralların ne şekilde uygulanacağı sorunu bulunmaktadır. Bu sorun hakkında doktrindeki görüşlerin çoğunluğu ile mahkeme kararları aynı doğrultudadır. Bu kabule göre idari yargılamanın kendine has özellikleri nedeniyle, İYUK'ta HMK'ya yollama yapılan kurallar, HMK'da düzenlendikleri haliyle değil, idari yargılamanın özelliklerine göre uygulanacaklardır¹⁵.

¹³ 521 sayılı Danıştay Kanunu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanunbtmmc048/kanunbtmmc048/kanunbtmmc04800521.pdf> Erişim Tarihi 25 Ocak 2021.

¹⁴ Bütünsel düzenlemeden kastımızın ne olduğuna, yaptığımız kanuni düzenleme önerisinde değineceğiz.

¹⁵ Yıldızhan Yayla, ‘İdari Yargılamanın Özelliği’, *Atatürk'ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu*, (Danıştay Başkanlığı 1981) 129, 140; Celal Erkut, ‘İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu’, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2001) 87, 95; Sait Güran, Kemal Berkarda, Taner Ayanoğlu ve Kahraman Berk, ‘İdari Yargılama ile İlgili Konular’, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2004) 124; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (n 8) 215; Candan (n 8) 850-851.

Aksi yönde görüş belirtenler ise her ne kadar idari yargılama hukukunun özellikleri farklı ise de kanunda bu yönde bir düzenleme olmaması nedeniyle, mahkemelelerin içtihat yoluyla kuralları farklı uygulamasını doğru bulmamaktadır¹⁶. Zira, idari yargılama hukukunun içtihadilik özelliği ancak kanuni düzenleme olmadığı zaman devreye girecek, kanuni düzenleme olan durumlarda içtihat yoluyla usul kurallarının koyulması mümkün olmayacaktır¹⁷. Bu görüşü ileri süren yazarlar, HMK'da bulunmayan şartların mahkeme kararları ile aranmasının, yargı organlarının kanun hükmünü değiştirmesi anlamına geleceğini; bu durumun yargısal aktivizm tartışmalarına neden olacağını ve mahkemelerin hukuk kurallarına bağlılığına aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedirler¹⁸.

Yıldırım, bahsedilen görüşler arasında bir seçim yapmamakla birlikte kanunlarda bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen yollama yapılan usul kurallarının mahkemeler tarafından farklı şekilde uygulanmasının bir belirsizlik meydana getirdiğini ve bu nedenle HMK'ya yollama yapmak yerine gerekli usul kurallarının İYUK'ta düzenlenmesinin daha isabetli olacağını belirtmektedir¹⁹.

Danıştay'ın da HMK'ya yapılan yollamanın idari yargılama hukukunun özellikleri göz önünde bulundurularak uygulanacağı şeklinde kararları bulunmaktadır²⁰.

¹⁶ İdari yargılama usulünde içtihatlar yoluyla kural koyulmasının kanunda açık düzenleme olmaması ve medeni yargılama kanunlarına yollama olmaması halinde mümkün olduğu hakkında bkz Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III (3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, 1966) 1941. Çırakman, kanuni düzenlemenin lafzından, idari yargılama hukukunun özelliklerine uyduğu şekilde değil doğrudan uygulanması gerektiği yönünde bir anlam çıktığını belirtmektedir, bkz Erol Çırakman, 'Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması', *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 1982) 102, 104 ve 111. Aral da medeni yargılama usulü kurallarının idari yargılama usulü açısından kaynak niteliğinde olduğunu belirttikten sonra açıkça yollama yapılan hallerde bu kuralların uygulanacağını belirtmiş ancak idari yargılama hukukunun özelliklerinin dikkate alınıp alınmayacağını belirtmemiştir. Yazar, açık yollama olmayan durumlarda ise kanuni boşlukların kamu hukuku kural ve gerekliliklerine aykırı düşmedikçe medeni yargılama hukuku kurallarından yararlanılarak doldurulabileceğini belirtmiştir. Aral (n 1) 421, 426.

¹⁷ Yahya Zabunoğlu, 'Üçüncü Oturum Tartışmaları', *Atatürk'ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu*, (Danıştay Başkanlığı 1981) 143, 149. Aynı yönde bkz Tuncay, Özdeş ve Başpınar (n 3) 621.

¹⁸ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 8) 704.

¹⁹ Turan Yıldırım, 'İdari Yargı' iç Turan Yıldırım (ed) *İdare Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2018) 625, 773-774. Aynı yönde bkz Metin Günday, 'Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı', *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2001) 79, 86; Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (n 8) 214; Mustafa Avcı, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İdari Yargıda Uygulanması' (2011) 7(87-88) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 75, 102. Benzer şekilde feragat müessesesine ilişkin olarak idari yargılama hukukunun özellikleri dikkate alınarak doğrudan İYUK'ta düzenleme yapılması gerektiğine ilişkin bkz Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 8) 704.

²⁰ "2577 sayılı Yasanın 31. maddesi, idari davalarda feragat istemleri üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Ancak anılan yollama hükmünün, idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve idari dava türleriyle bağdaştığı ölçüde uygulanabileceği açıktır." D10D, E. 2018/27, K. 2018/1972, T. 20.02.2018; D10D, E. 2010/13350, K. 2011/1738, T. 11.05.2011; D10D, E. 2009/1713, K. 2014/895, T. 17.02.2014; D10D, E. 2008/2007, K. 2010/1843, T. 09.03.2010; D10D, E. 2007/4932, K. 2010/5301, T. 11.06.2010; D10D, E. 1995/5846, K. 1996/6434, T. 30.10.1996, **Danıştay Karar Arama**. Aynı yönde bkz "Bu durum 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin yapıldığı atf nedeniyle 6100 sayılı Kanun'un idari yargıda uygulanan hükümlerinin ancak idari yargının mahiyetine uygun düştüğü şekilde uygulanabileceğinin açıkça göstergesidir." D13D, E. 2016/728, K. 2016/1299, T. 26.04.2016. Bununla birlikte Danıştay'ın feragate ilişkin olarak kanun hükmünün yorum yoluyla kısıtlanmasının mümkün olmadığı şeklinde kararları da bulunmaktadır; "2577 sayılı Yasa ile feragat konusu düzenlenemeyip, feragate ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümlerin uygulanacağını belirlenmiş olması nedeniyle uyumsuzlukta, bu yasal düzenleme uyarınca karar verilmesi gerekmektedir. (...) Zira yasa ile tanınmış olan feragat hakkının, yine ancak yasa ile kısıtlanmasının mümkün olması nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda veya İdari Yargılama Usulü Kanununda aksine bir hüküm olmaksızın yorum yoluyla bu hakkın kısıtlanması mümkün değildir. Bu durumda, Mahkemece davacının feragat istemi gözönünde bulundurularak bir karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır." D8D, E. 2011/9473 K. 2012/2389 T. 15.05.2012, **Lexpera İçtihat Programı**.

Üçüncü aşamada ise çözülmesi gereken sorun, İYUK'ta HMK'ya yollama yapılmayan konularda uygulamanın nasıl olacağıdır. İYUK'ta düzenleme olmayan durumlarda, yollama yapılan kurallar arasında olmayan bir kural hakkında HMK'dan yararlanmak mümkün olacak mıdır?

Önceki aşamalarda olduğu gibi bu aşamada da doktrindeki görüşler farklılık göstermektedir. Görüşlerden ilki kanunda açıkça medeni yargılama usulü kanununa yollama olan hallerde bu kanundaki usul kurallarının uygulanabileceği, açık yollama olmayan hallerde ise medeni yargılama usulü kurallarının idari davalara uygulanamayacağı yönündedir²¹. Onar'a göre, İYUK'ta düzenlenmemiş ve açıkça medeni yargılama usulü kurallarına yollama olmayan durumların içtihatlarla düzenlenmesi gerekir²².

Doktrindeki ikinci görüş ise medeni yargılama usulü kanununun doğrudan uygulanmasını değil hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümlerinden **yararlanılarak** problemin çözülmesinin mümkün olduğunu kabul etmektedir²³. Bu görüşü savunanlar, “*bir içtihat mahkemesi olan Danıştayın, yargılama yöntemi alanında karşılaştığı boşlukları, hukukun genel ilkelerinden ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasında yer alan genel hükümlerden yararlanarak doldurması(nın) doğal*” olduğunu belirtmektedirler²⁴. Yine hakimin bakmakta olduğu uyuşmazlığı çözme yükümlülüğü nedeniyle de, gerekmesi halinde HMK hükümlerinden yararlanılabileceğini²⁵ savunan bu görüş taraftarları, idari yargılama hukukunun özelliklerine uyduğu ölçüde, HMK'ya yollama olmasa da hukuka uygunluk denetimini kolaylaştıracak olan medeni yargılama usulü kurallarının idari yargıda kullanabileceğini belirtmektedirler²⁶. Aral da yollama olmayan hallerde doğrudan HMK hükümlerinin uygulanması yerine hukuki boşlukların HMK'nın genel ilkelerinden yararlanılarak doldurulabileceğini belirtmektedir²⁷.

Güran ise yukarıda belirtilen iki görüşten farklı bir görüş ortaya koymaktadır. Yazara göre, İYUK'ta hüküm bulunmayan ve HMK'ya yollama yapılan kurallar arasında da yer almayan, bununla birlikte, “*yargılamanın ‘doğasında’ olan bir hususun*”

²¹ Onar (n 16) 1939; Özyörük (n 3) 248; H. Fevzi Karagözoğlu, *Danıştay Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Kabul* (Fon Matbaası 1975) 12; Kalabalık (n 8) 21; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 8) 668; Candan (n 8) 849; Doğrusöz (n 7) 1933.

²² Onar (n 16) 1942.

²³ Eroğlu (n 1) 24, 32; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı* (4. Bası, Sevinç Matbaası 1981) 318; Turgut Tan ve Bahar Bayazıt, *İdare Hukuku* (10. Bası, Turhan Kitabevi 2021) 966.

²⁴ Eroğlu (n 1) 24; Gözübüyük (n 23) 318.

²⁵ Dilşat Yılmaz, ‘İdare Hukuku ve Özel Hukuk Arasında Yarışma Mı Uzlaşma Mı?’ (2013) 4(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 163, 177-178.

²⁶ Avcı (n 19) 100-101.

²⁷ “... *âmme hukuku kaide ve icaplarına aykırı düşmedikçe, DK'daki* (Danıştay Kanunu) *boşluklar HUMK'na hâkim olan umumî prensiplerden faydalanılarak doldurulması, meselelerin umumî hukuk prensiplerine göre halli bakımından muvafık ve isabetli olur. Buna mukabil, bu hususta fazla çekimser hareket etmek ise, evvelce işaret ettiğimiz gibi, hukuku dar bi zaviyede mütalâa etmek olur ki, bu da umumî hukuk esprisine, umumî hukuk anlayışına ve idari dâvalarla istihdaf olunan gayeye aykırı düşer ve aynı zamanda bir çok hak ve menfaatlerin heder olmasına sebebiyet verir.*” Aral (n 1) 426.

idari uyuşmazlıklara uygulanması gerekecektir²⁸. Belirtilmelidir ki Danıştay'ın da bu yaklaşımında olduğu kararları bulunmaktadır²⁹. Yüksek mahkeme eski tarihli kararlarında, yollama yapılmayan konularda da HMK hükümlerinden yararlanılmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir³⁰. Sonraki tarihli kararlarında ise aksi yönde görüş belirterek HMK'ya açıkça yollama yapılmayan durumlarda HMK hükümlerinin uyuşmazlığa uygulanamayacağını kabul etmiştir³¹. Bu kabulünü güncel kararlarında da devam ettiren Danıştay, açıkça yollama yapılmayan konularda HMK hükümlerinden yararlanılamayacağı yönünde karar vermektedir³². Anayasa Mahkemesi de

²⁸ Güran, Berkarda, Ayanoğlu ve Berk (n 15) 125. Yazarlar, “yargılamanın doğasında olan husus” nitelemesini derdestlik itirazı için yapmıştır.

²⁹ Danıştay, derdestlik konusunda ve taleple bağılılık ilkesini açıklarken HMK'daki hükmü kullanırken bu ifadeden yararlanmaktadır; “Yukarıda yer verilen Kanun maddesinde düzenlenen taleple bağılılık ilkesi, yargılama hukukunun genel prensiplerinden biri olduğundan idari yargılama hukukunda da uygulanması gerektiği açıktır. Yargısal denetim, davacının talep sonucuyla bağılı olarak yapılabilir.” D6D, E. 2016/5093, K. 2018/1017, T. 07.02.2018; “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda “derdestlik” müessesesi düzenlenmemiş ve Kanununun 31. maddesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun derdestlik ile ilgili maddelerine atıfta bulunulmamış olmakla birlikte; tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığı ve görülmekte olduğunun saptanması halinde, ikinci davanın esasının derdestlik nedeniyle incelenemeyeceği usul hukukunun genel ilkelerindedir.” D6D, E. 2020/8079, K. 2021/3054, T. 04.03.2021, **Lexpera İçtihat Programı**.

³⁰ “(...) aslan hususi hukuk münasebetlerine mütenazir olan tahkim hakkında idari kazanım mahkeme usulleri bir hüküm sevketmemiş olmakla beraber inşa ve binası adli kazadan farklı olan idari kazada hâkimin adli esaslardan ilham alması umumen kabul edilmiş hukuk kaidelerindedir.” D. Umumi Heyeti, No. 37/238, **Kararlar Mecmuası**, Sayı:1, 1937, s. 60.

³¹ “(...) bu kanunun (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu) Devlet Şûrasında görülmekte olan davalar dolayısıyla ve hangi mevzularda tatbik kabiliyeti olduğu 3546 sayılı kanunun 44 üncü maddesinde hasren tayin ve tadat edilmiş bulunduğu ve yukarıda zikrolunan usul kanununun gerek 15 inci maddesine ve gerek mesarifi muhakemeden bâhis olan 12 inci fasıl hükümlerine sarıh bir atıfta mevcut olmadığına göre adı geçen kanunun mevzuumuzla ilgili hükümlerinin kıyas yoluyla tatbikine cevaz görülemediği.” Devlet Şûrası D. D. Umumi Heyeti, E. 52/154, K. 54/33, T. 05.02.1954, **Devlet Şûrası Kararlar Dergisi**, Yıl: 19, Sayı: 64-65, 1955, s. 63.

³² “2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde davayı takipten vazgeçmek konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulmadığından, idari yargıda davayı takipten vazgeçmek mümkün değildir.” D6D, E. 1993/4453, K. 1992/772, T. 27.02.1992, **Lexpera İçtihat Programı**. “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hüküm bulunmayan hususlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı haller 2577 sayılı kanunun 31. maddesinde belirtilmiş olup; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na gönderme yapılan hususlar arasında, 2577 sayılı kanunla düzenlenmiş olan idari yargıda dava açma, itiraz, temyiz ve karar düzeltme süreleri yer almadığından, 2577 sayılı kanun'da öngörülen 15 günlük karar düzeltme süresinin geçirilmesi nedeniyle, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 166. ve devamı maddelerinde yer alan eski duruma getirme (hali sabıka irca) ile ilgili hükümlerin olaya uygulanarak geçirilmiş olan karar düzeltme süresinin tekrar canlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.” DİDDK, E. 2010/3538, K. 2011/1, T. 27.01.2011, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 41, Sayı: 127, 2011, s. 64. “Anılan Yasa hükümleri ve yerleşmiş idari yargılama usulü ilkelerine göre; yazılı yargılama yapmak zorunda olan idari yargı yerlerinin kendiliğinden yapacakları her çeşit inceleme için, lüzum gördükleri ve taraflar veya ilgili yerlerden isteyebilecekleri evrak ve bilgiler kapsamında, tanık veya şahit dinlenmesi yada ifade alınması şeklinde bir yöntem bulunmamaktadır. Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasına atıfta bulunulan konular arasında da bu yönde bir kural mevcut değildir. Bu durumda, davacının iddiası ciddi bulunuyorsa başarıli olup olmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılarak doğacak sonuçta göre karar verilmesi gerekirken, idari yargılama usulünde yer almayan bir inceleme ve değerlendirme yöntemine dayalı olarak verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine ve hukuka uygunluk bulunmamaktadır.” D8D, E. 2003/3369, K. 2004/917, T. 25.02.2004, **Lexpera İçtihat Programı**. “Öte yandan, yukarıda sözü edilen 2577 sayılı Kanunun 17. ve 18. maddelerinde duruşma tarafların dinlenileceği hükmüne bağlanmış, şahit dinlenileceğine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Aynı Kanunun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şahadete ilişkin hükümlerine de yollama yapılmamıştır. (...) İdari Yargılama Usulü kanununun Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun şahadete ilişkin hükümlerine atıfta bulunulmadığına göre (...) şahısların ifadeleri alınarak düzenlenen tutanakdaki tesbitlere dayanılarak ulaşılan sonuçta göre tarhiyatın kaldırılması yolunda karar verilmesinde hukuka uyarılık görülmüştür.” D3D, E. 1989/3460, K. 1990/3569, 25.12.1990, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 22, Sayı: 82-83, s. 265. Yeri gelmişken belirtmek isteriz ki, doktrinde öne sürülen ve kanaatimizce de yerinde olan görüşe göre tanık delilinin idari yargılama hukukunda kullanılabilmesi gereklidir. Bkz Selçuk Hondu, ‘İdari Yargılama Usulünde Deliller ve Şahit’, iç İl Han Özyay, **Günışığında Yönetim II Yargısal Korunma** (2. Bası, Filiz Kitabevi, 2004) 253-265.

benzer yönde karar vermiştir³³. Bununla birlikte Danıştay, çalışmamızda görüleceği üzere bekletici mesele usulünün idari yargılama hukukunda uygulanabileceğine ilişkin kararlar da vermektedir³⁴. Yani İYUK'ta HMK'ya yollama yapılan kurallar arasında bulunmayan hususların da idari yargılamada uygulanacağına dair mahkeme kararları da bulunmaktadır.

Farklı bir bakış açısı getiriyor olması ve idare hukukunun içtihadilik özelliğini besleyebilecek nitelikte olması nedeniyle önemli olan bu görüş, kullanılan kavramın soyutluğu nedeniyle eleştiriye açıktır. Uygulanacak usul kurallarının belirlenmesi aşamasında “*yargılamanın doğasında olan*” şeklindeki nitelenedeki muğlaklık, usul kurallarının ihtiyacı olan kesinliğe aykırılık teşkil etmektedir. Zira hangi usul kurallarının yargılamanın doğasında olduğunun tespiti mümkün deđildir³⁵. Ayrıca bu görüş, mahkemenin uyuşmazlığı çözmek için yaptığı yargısal yorumla kanundaki açık düzenlemeyi değiştirmesi anlamına gelecek olması nedeniyle de eleştirilebilir.

Kanun'un lafzından hareketle bir yorum yapılırsa, idari yargılama hukukunda İYUK m. 31 uyarınca HMK'ya atıf yapılan bir konu olmadıkça doğrudan HMK'nın uygulanması mümkün değildir. Zira bu durum, İYUK m. 1'e aykırılık teşkil edecektir³⁶. Bununla birlikte, bir içtihat mahkemesi olan Danıştay'ın İYUK'ta bir boşluk olması halinde önüne gelen problemi çözmekten imtina edemeyeceği de açıktır³⁷. Bu durumda hukukun genel ilkeleri ve HMK hükümlerinden yararlanarak problemi çözmesi gerekir³⁸. Buradaki yararlanmanın sınırı, idari uyuşmazlığı çözümlenmeye yetecek kadar olacak ve yardımcı nitelikte olmaktan öteye geçemeyecektir³⁹.

İdari yargılama hukukunda içtihadilikten kaynaklı olarak hakimın kural oluşturma yetkisi, yargılamanın tâbi olduğu kurallar açısından iki şarta tâbidir. Bunlardan ilki, İYUK'ta o konuda bir hüküm olmaması, ikincisi ise İYUK'un o konuda HMK'ya

³³ Anayasa Mahkemesi, henüz islah düzenlemesi İYUK'ta düzenlenmeden evvel, önüne gelen bir uyuşmazlıkta İYUK'un 31. maddesi hakkındaki yaptığı incelemede şu şekilde bir tespitte bulunmuştur: “*İtiraz konusu kuralda, hukuk yargılama usulünde geçerli olan kurumlardan hangilerinin idari yargılama usulünde de uygulanabileceği belirtilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasında, bazı usul işlemlerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağını öngörüldüğü halde, dava açıldıktan sonra istenilen tazminat miktarının artırılması konusunda hukuk usulüne atıf yapılmamakta, bu nedenle de islah kurumunun idari yargılama usulünde uygulama alanı bulunmamaktadır.*” AYM, E. 2004/103, K. 2008/121, T. 12.06.2008, RG 23.12.2008.

³⁴ “*Ancak verginin onanması halinde adalete intikal etmiş bulunan dava yükümlü aleyhine sonuçlanırsa, kendisi için giderilmesi mümkün olmayan bir zarar doğması olanağı bulunduğundan komisyonlarca, adalete mahkemesinde sürdürülmekte olan davanın bir ön mesele olarak kabulü ile o uyuşmazlığın sonuçlanmasından sonra yeniden karar verilme üzere dava konusu kararın bozulmasına ... karar verildi.*” D13D, E. 1973/1248, K. 1974/1607, T. 17.04.1974, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 16-17, s. 485.

³⁵ Bir ayırım yapılabilmesi için görev, yetki ve süre gibi kuralların kamu düzeninden kaynaklanması nedeniyle kanuni düzenlemelere tâbi olduğu; bunun haricinde derdestlik, bekletici mesele gibi yargılama sürecinin yürütülmesine yardımcı nitelikteki kurallardan bazılarının ise yargılamanın doğasında olduğu ve yargılama faaliyetinde mündemec olduğu kabul edilebilecek ise de bu yorum da yukarıda ifade ettiğimiz belirsizlik endişesini giderememektedir.

³⁶ “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların çözümünü, bu Kanunda gösterilen usullere tabidir.*”

³⁷ Bu durum Anayasamızın 36. maddesinin 2. fıkrasında da açık bir şekilde düzenlenmiştir. “*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*”

³⁸ Eroğlu (n 1) 24, 32; Tan ve Bayazit (n 23) 1033.

³⁹ Yılmaz (n 25) 170.

atıf yapmamış olmasıdır⁴⁰. Ancak bu sınırlama, hakimın İYUK'ta hüküm olmayan ve HMK'ya atıf bulunmayan hallerde HMK'dan yararlanamayacağı anlamına gelmemelidir. Burada kavramsal açıdan, “yararlanmak” ile “bağlı olmak” arasında bir ayırım yapmak gerekmektedir. Doktrinde, idari yargılama hukukunda medeni yargılama hukukuna ilişkin kuralların uygulanamayacağına ilişkin belirtilen görüşlerin çoğu, hakimın HMK kurallarıyla bağlı sayılmaması gerektiğini, zira bu durumun idari yargılamanın özelliklerine aykırı olacağını ileri sürmektedir⁴¹. İdari yargılamada uyuşmazlığa bakan hakimın medeni yargılama hukuku kurallarıyla bağlı olmaması görüşü kanaatimizce de yerindedir. Zira birçok çalışmada incelendiği üzere idari yargılama hukuku, medeni yargılama hukukundan farklı özelliklere sahiptir ve birebir aynı kurallara tâbi olarak yargılama yapılması, idari yargılamanın farklı özellikleri nedeniyle ortaya çıkan farklı kurallara yönelik ihtiyacın karşılanmamasına ve bu nedenle adil bir yargılamanın yapılamamasına neden olacaktır. Bununla birlikte, medeni yargılama usulü kurallarının idari yargılama sırasında uygulanmasının, idari yargılamanın özgünlüğünü zedeleyeceği görüşüne katılmamaktayız⁴². Zira kanaatimizce, gerek İYUK'ta HMK'ya yollama yapılan kimi usul kuralları⁴³ gerek yollama yapılmamasına rağmen idari yargılama usulünde de uygulanan kimi usul kuralları için idari yargılamanın özelliklerine aykırılık teşkil ettikleri söylenemez. Kanun koyucu tarafından bütünsel bir düzenleme yapılana kadar, İYUK'ta HMK'ya yollama yapılan hususlar günümüzde idari mahkemelerin yapmış olduğu gibi idari yargılama hukukunun özellikleri göz önünde bulundurularak uygulanmalı, kanunda yollama bulunmayan konularda ise bakılan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için gerekmesi halinde hukukun genel ilkelerinden⁴⁴ dahi yararlanma imkânı olan idari hakimın, HMK hükümlerinden yararlanması mümkün olmalıdır. Örneğin idare mahkemesinin bakmakta olduğu uyuşmazlığın çözümlenmesi için adli yargının görevli olduğu bir konuda karar verilmesi gerektiğini tespit etmesi halinde, İYUK'ta bekletici meselenin düzenlenmemesi nedeniyle idare mahkemesinin önüne gelen uyuşmazlığı çözme yükümlülüğü uyarınca adli yargının görev alanına giren husus hakkında bir kanaate vararak uyuşmazlığı çözmesi gerekecektir. Bu durumda da dava konusu uyuşmazlığın daha adil bir şekilde çözülmesi imkânı ortadan kalkmış olacaktır. Bu nedenle, idari mahkemelerde bakılan uyuşmazlıklarda, İYUK'ta hüküm bulunmayan ve söz konusu kuralın idari yargılama usulünün niteliğine uyduğu durumlarda, HMK'dan yararlanarak çözüme gidilebilir. Burada, kuralın İYUK'un özelliklerine uyup uymadığının kararını elbette mahkemeler verecektir.

⁴⁰ Onar (n 16) 1941; Tuncay, Özdeş ve Başpınar (n 3) 621.

⁴¹ Erkut, ‘Yeni Düzenlemeler Karşısında İdari Yargının Genel Görünümü’ (n 6) 66; Yayla, ‘İdari Yargılamanın Özelliği’ (n 15) 140.

⁴² Duran (n 6) 250.

⁴³ Günday (n 19) 83, 86.

⁴⁴ Genel ilkelerden yararlanıldığına ilişkin olarak bkz Yahya Zabunoğlu, ‘İdari Yargılama Usulü’, *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 1982) 87-101; Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri - İdare Hukukuna Giriş*, (Filiz Kitabevi 1999) 197-219; Yayla, *İdare Hukuku* (n 6) 441.

Yukarıda da belirtildiği üzere doktrinde, uygulanacak hükümler açısından açık ve ayrıntılı bir kanuni düzenlemenin İYUK'a eklenmesi gerektiği önerisinde bulunulmuştur⁴⁵. Bu öneri, tüm ihtimallerin değerlendirildiği ve bu ihtimallere kanuni düzenlemede yer verildiği varsayımında makul bir çözüm olarak düşünülebilir. Zira medeni yargılama hukukundan farklı özellikleri bulunan idari yargılama hukukunda geçerli olacak usul kurallarının, ortaya çıkabilecek farklı ihtimaller göz önünde bulundurularak İYUK'ta düzenlenmesi, kanunun uygulanması sırasında meydana gelebilecek problemleri en aza indirecektir. Bununla birlikte İYUK'ta yapılacak bu çapta bir değişiklik, şüphesiz uzun bir zaman ve emek sonucu⁴⁶ ortaya koyulan bir çalışmanın ürünü olmalıdır. Bunun aksine, HMK'da düzenlenen usul kurallarından hangilerinin uygulanacağına mevcut düzenlemeye göre daha açık ve anlaşılır bir şekilde İYUK'ta düzenlenmesi ihtimali düşünüldüğünde ise yine istenilen amaca ulaşılammış olunacaktır. Zira tüm usul kuralların bir yollama hükmüyle düzenlenmesi, hakimin bir tahakküm altında bırakılması ve Uler tarafından da belirtildiği üzere, idari yargılamanın ihtiyacı olan hareketliliğin, bu şekilde bir kanuni düzenleme ile kısıtlanması anlamına gelebilir⁴⁷. Kazuistik bir metodla yapılan kanuni düzenlemeler, çoğu zaman öngörüleemeyen yeni ihtimallerin ortaya çıkmasıyla beklenen faydayı sağlamamaktadır.

Bu sorun, kanun değişikliği önerilerinde de gözlemlenmektedir. “İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı”nın 29. maddesiyle, İYUK'un mevcut 31. maddesinde değişiklik yapılması teklif edilmiştir. Taslaktaki madde metni şu şekildedir;

“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hâkimin davaya bakmaktan yasaklılığı ve reddi, zabıt kâtabinin yasaklılığı ve reddi, ehliyet, tarafların vekilleri, davanın ihbarı, kabul, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sisteminin (UYAP) kullanılması, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma düzenini bozanlara karşı yapılacak işlemlerde 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri kıyasen uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılır.”

Madde gerekçesinde “Yapılan düzenlemeyle 12/1/2011 tarihinde kabul edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki terimlerle uyum sağlan”dığı belirtilmektedir⁴⁸. Bununla birlikte HMK'da düzenlenen ve idari yargılamada uygulaması olan tüm usul kurallarının madde metninde sayılmadığı görölmektedir. Ayrıca HMK'nın idari yargılamada ne şekilde uygulanacağına tespit edilememesine yol açan ifade kapalılığı, söz konusu öneride de korunmaktadır.

⁴⁵ Bu görüşler için bkz 19 numaralı dipnot.

⁴⁶ Uler (n 2) 139.

⁴⁷ ibid 139-140.

⁴⁸ Taslak ve madde gerekçesi için bkz İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı, 94, <<https://www.antalyaborsa.org.tr/yonetim/bulten/1211201513447u.pdf>> Erişim Tarihi 15 Ocak 2021.

Bu nedenle kanaatimizce kanunda bir değişiklik yapılacaksa bu, ayrıntılı bir düzenleme olmamalı, yalnızca idari hakim'in ihtiyacı olduğu durumlarda HMK hükümlerinden yararlanabileceğine ilişkin bir hüküm olmalıdır. Bu sayede hakim, ihtiyacı olan kurallardan yararlanabileceğine ilişkin kanuni bir dayanağa sahip olacak ve yargısal yorumla kanuni düzenlemenin içeriğinin değiştirildiği eleştirisinin yapılması engellenecektir. Ayrıca yukarıda işaret edilen görüşlerden “yargılamanın doğasında olan usul hukuku kurallarının uygulanması” yöntemi için de kanuni bir dayanak bulunmuş olacaktır. Ek olarak, kanuni düzenlemeler hakkındaki eleştiri olan; hakimlerin HMK kurallarıyla bağlı kılınması veya İYUK’a getirilecek kurallar nedeniyle idari yargıda ihtiyaç duyulan hareketliliğin engellenmesi tehlikelerinin de önüne geçilebilecektir⁴⁹. Bu kapsamda önerdiğimiz düzenleme şu şekildedir;

“uyuşmazlığa bakmakta olan hakim, bu kanunda hüküm bulunmayan ve uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli olan hallerde, gerekçesi taraflara belirtilmek koşuluyla hukuk muhakeme-ri kanunu hükümlerinden yararlanabilir”⁵⁰

II. BEKLETİCİ MESELE KAVRAMI

Bir dava hakkında karar verilebilmesi için bir başka mahkemenin karar vermesi yahut bir idari makamın tespitine ihtiyaç duyulan durumlarda, ihtiyaç duyulan bu karar alınana kadar esas uyuşmazlıktaki yargılamanın ertelenmesine bekletici sorun denilmektedir⁵¹.

İdari yargıda görülmekte olan uyuşmazlıkların çözümü için kimi zaman medeni yargılama hukuku kurallarına ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla birlikte özel hukuktan yararlanma yargılama kurallarıyla sınırlı değildir. Esasa ilişkin bazı sorunların çözümlenmesi için özel hukuk hükümlerinin uygulanması ve bazı durumlarda adli yargının görev alanına giren bir sorunun çözülmesi gerekebilir⁵². Benzer şekilde, idari yargıda görülmekte olan bir uyuşmazlık hakkında mahkeme tarafından karar verilebilmesi için yine idari yargıda görülmekte olan bir başka davanın sonuçlanması yahut idari yargının görev alanına giren ancak henüz dava konusu edilmemiş bir soruna ilişkin olarak idari mahkemelerin karar vermesi gerekebilir. Adli yargıda, böyle

⁴⁹ Elbette hakimlere tanınan takdir yetkisi nedeniyle farklı yöndeki uygulamaların ortaya çıkabileceğine ilişkin itiraz öne sürülebilir. Kanaatimizce önerdiğimiz kanun hükmü, halihazırda uygulanan usulün kanunda düzenlenmiş hali olacaktır. Yani hakimlere yeni bir konuda takdir yetkisi tanınmamaktadır. Yalnızca hakim'in ihtiyaç duyması halinde medeni yargılama kurallarına başvurabilmesine yönelik dayanak hükme kanunda yer verilmiş olacaktır.

⁵⁰ “uygulanır” kavramı yerine “yararlanır” kavramının seçilmesi, medeni yargılama hakiminden farklı imkânlarla sahip olması gereken idari yargı hakimininin ihtiyacı duyduğu takdir yetkisine sahip olmasını sağlayacaktır.

⁵¹ Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C. I (3. Bastı, Yetkin Yayınları 2020) 731; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, ve Ersin Erdoğan, *Medeni Usul Hukuku* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2019) 449.

⁵² Akıllıoğlu, bu gibi durumlar için “özel hukuk alanıyla etkileşen idari işlemler” adlandırmasını kullanmaktadır. Bkz Tekin Akıllıoğlu, ‘Ticaret Bakanlığının Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzinin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları’ (1979) 10(2) BATİDER 459, 467.

bir durum olduğunda HMK'nın 165. maddesinde "bekletici sorun" müessesesiyle problemin çözümlenmesi için bir yol öngörülmüştür⁵³.

Her ne kadar, HMK'da "bekletici sorun" başlıklı bir madde düzenlenmiş olsa da, İYUK'ta bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca İYUK'un 31. maddesinde HMK'ya atıf yapılan kurallar arasında bekletici sorun sayılmamıştır. Buna rağmen, yukarıda yaptığımız açıklamalarımız⁵⁴ sonucunda idari mahkemelerin, İYUK'ta o konuda bir hüküm olmadığı durumlarda önündeki uyuşmazlığı çözebilmesi için HMK'dan yararlanması mümkündür. Bununla birlikte söz konusu yararlanma; doğrudan HMK'daki hükmün uygulanması şeklinde olmamalıdır. Uyuşmazlığa bakan mahkeme, idari yargılama hukukunun özelliklerini de dikkate alarak söz konusu hükmü bir dayanak noktası olarak kullanmalı ve sorunun çözümü için uygun gördüğü kararı içtihat mahkemesi sıfatıyla kendisi vermelidir. Sonuç olarak HMK'da düzenlenen "bekletici sorun", idari yargılama hukukunda da uygulanabilmelidir.

A. Genel Olarak Bekletici Mesele

Yargılamanın temel amacı, davaya konu uyuşmazlığın çözülmesi ve söz konusu uyuşmazlık hakkında bir karar verilmesidir⁵⁵. Anayasamızın 142. maddesinde, "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmü bulunmaktadır. Bu hükmü göre mahkemeler, kanunlarla düzenlenen görev kuralları uyarınca görevleri kapsamına giren uyuşmazlıklara bakmalıdır. Uyuşmazlığa bakan mahkeme, uyuşmazlığın çözümü için hakkında karar verilmesi gereken diğer sorunlar bakımından da yetkili sayılmaktadır⁵⁶. Bununla birlikte bu kuralın çeşitli istisnaları bulunmaktadır. Mahkemenin bakmakta olduğu uyuşmazlığın çözümü için hakkında karar verilmesi gereken sorunların, mahkemenin görevi ya da yetkisi dışında olması halinde, söz konusu sorunlar hakkında görevli ve yetkili olan mahkemenin karar vermesi gerekecektir. Esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin, esas uyuşmazlıkla ilgili öteki sorunların çözülmesini bekleme si gerektiği durumlar, bekletici mesele (bekletici sorun, meselei müstehire) olarak adlandırılmaktadır⁵⁷.

⁵³ "*Madde 165- (1) Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemeye o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.*

(2) Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir."

⁵⁴ Açıklamalarımız için bkz 44 numaralı dipnot vd.

⁵⁵ Muhammet Özekes, 'Ön Sorun-Bekletici Sorun', iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz (ed), *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. II (15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2017) 1392, 1392.

⁵⁶ M. Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1939) 67.

⁵⁷ Hakan Pekcanitez, 'Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)' (1980) (1) Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 249, 250.

Meselei müstehire, Arapça'dan⁵⁸ dilimize geçmiş bir kavram olup, günümüzde HMK'nın 165. maddesinde "Bekletici Sorun" olarak yer almaktadır. İYUK'ta "Bekletici Sorun" başlığı ile bir madde bulunmadığından ve aynı kanununun 31. maddesindeki düzenlemede bekletici sorunun sayılmaması nedeniyle çalışmamızda, meselei müstehire kavramına daha yakın olan "bekletici mesele" kavramını kullanacağız⁵⁹.

Bekletici mesele, esas davanın incelenmesi sırasında meydana gelen ve çözümü, uyuşmazlığa bakan mahkemenin görevi dışında olup uyuşmazlığın çözümüne etkili olan uyuşmazlıklar şeklinde tanımlanmıştır⁶⁰. Doktrinde de benzer bir şekilde "Bir davanın görülmesi sırasında ortaya çıkan ve bu davanın incelenemesi veya sonuçlandırılabilmesi için, mahkemenin görevi dışında kalması sebebiyle, görevli yargılama makamınca (veya idari makamlarca) çözümlenmesine değin beklenilmesi gereken sorunlar" tanımına yer verilmiştir⁶¹.

HMK'nın 165. maddesinde düzenlenen bekletici mesele, iki farklı durumu içermektedir. Bu durumlardan ilki, bakılan davada karar verilmesinin, başka bir dava ya da idari makamın kararına bağlı olmasıdır. Bu durumda davanın tarafları, mahkemenin bekletici mesele olduğunu düşündükleri uyuşmazlığın çözülmesinin beklenmesini talep edebileceği gibi mahkeme tarafından da re'sen bekletici mesele kararı verilebilir. Söz konusu maddede düzenlenen ikinci durum ise bekletici mesele olma ihtimali bulunan problem hakkında henüz açılmış bir davanın bulunmamasıdır. Bu ihtimalde esas uyuşmazlığa bakmakta olan mahkeme, bekletici mesele olduğu düşünülen problem hakkında dava açılması yahut idari makama başvuru yapılması için taraflara süre vermektedir.

B. Bekletici Meselenin Benzer Kavramlarla İlişkisi

1. Ara Sorun-Ön Sorun-Bekletici Mesele

Ara sorun (hadise), ön sorun ve bekletici sorun kavramları, doktrinde sıkça birbirleri yerine kullanılmıştır⁶². Bunun nedeni, söz konusu kavramların önceki medeni yargılama usulü kanununda açıkça ve ayrıntılı biçimde düzenlenmemiş olmasıdır. Bununla birlikte HMK'da ön sorun ve bekletici sorun kavramlarının ayrı maddelerde düzenlenmesi nedeniyle, karışıklığın önlenmesi adına önemli bir adım atıldığı söylenebilir. Zira ön sorun ve bekletici sorun HMK'nın farklı maddelerinde düzenlenerek,

⁵⁸ Pekantez (n 57) 250. Kavramın İngilizcesi, "prejudicial question"; Fransızcası, "question préjudicielle", Almancası, "präjudizielles rechtsverhältnis"tir. Bkz *Türk Hukuk Lügati* (Türk Hukuk Kurumu Yayınları 1944) 229.

⁵⁹ "Mesele" ve "Sorun" kelimelerinin anlamlarına bakılınca aralarında bir farkın olmadığı anlaşılmaktadır. Bkz İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük* (3. Baskı, Kubbealtı 2016) 804 ve 1123.

⁶⁰ *Türk Hukuk Lügati* (n 58) 229.

⁶¹ Pekantez (n 57) 252; benzer şekilde bkz Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III (6. Baskı, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık 2001) 3210; İbrahim Aşık, *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2012) 28; Abdurrahim Karslı, *Medeni Muhakeme Hukuku* (5. Baskı, Filiz Kitabevi 2020) 689.

⁶² Bu kavramlarla ilgili olarak ayrıntılı açıklamalar için bkz Kuru (n 61) 3201-3211; Buket Aydın Sevinç, 'Bekletici Sorun' (2012) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) 6-11.

bu ikisinin farklı kavramlar olduğu ortaya konulmuştur. Buna rağmen kanunda bu kavramların içeriğine yönelik aydınlatıcı bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle bu kavramların farklarını belirlerken doktrinin yargı kararlarından hareketle ortaya koyduğu tanımlamalardan yararlanacağız.

Ara sorun ya da geniş anlamda ön sorun, esas uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasından önce çözülmesi gereken problemlerdir. Ara sorun çözülmeden nihai kararın verilmesi mümkün değildir⁶³. Zira esas meselenin çözülmesi için bu meseleden önce gelen problemlerin öncelikle çözülmesi gerekir. İşte bu bağlamda ara sorun (ya da geniş anlamıyla ön sorun), bekletici mesele ve dar anlamda ön sorunu kapsayan bir kavramdır⁶⁴.

HMK'nın 163. ve 164. maddelerinde düzenlenen ön sorun (dar anlamda ön sorun), ayrı bir dava olmayıp⁶⁵ mahkemenin kendisi tarafından çözülmesi gereken bir sorundur⁶⁶. Esas uyuşmazlık konusu sorunu çözecek olan mahkeme, ön sorun olarak nitelenen problemi de çözecektir⁶⁷.

Kanun maddelerinden hareketle bir yorum yapıldığında dikkati çeken fark, bekletici mesele olduğu düşünölen sorunun çözümünün, esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin görevinin dışında kaldığıdır. Bu meselenin çözümü, farklı bir mahkemenin görev alanına girebildiği gibi bir idari makamın çözmesi gereken bir problem de bekletici mesele olarak değerlendirilebilecektir⁶⁸.

2. Yorum Davaları-Bekletici Mesele

Yorum davaları, idari bir tasarrufun anlamı ve kapsamının belirlenmesinde idare ile bireyler arasında bir ihtilaf çıkması ihtimalinde, bu ihtilafın giderilmesi amacıyla açılan bir dava türüdür⁶⁹. Yorum davaları, “doğrudan doğruya yorum davası” ve “mahkeme kararı üzerine açılan yorum davası” olmak üzere ikiye ayrılır. Bunlardan ilki herhangi bir mahkeme kararına dayanmadan bir idari işlemin yorumlanması adına idari mahkemeye başvurulması anlamına gelirken, yorum davalarının ikinci türünün açılabilmesi için öncelikle bir mahkeme kararı olması gerekmektedir⁷⁰.

⁶³ Özkes (n 55) 1392. “*ara sorunun, asıl sorunu çözmeden önce çözümö gereken diğer sorunları ifade ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.*” ibid 1393.

⁶⁴ “*Bir davadaki asıl (ana) sorun (talep sonucu) hakkında karar verilebilmesi için (daha önce) çözölmösi gereken sorunlara (geniş anlamda) ön (ara) sorun denir.*” Kuru (n 61) 3207.

⁶⁵ Karşlı (n 61) 687.

⁶⁶ Özkes (n 55) 1397.

⁶⁷ Özyörök (n 3) 240, (*) işaretli dipnot; Pekcanitez (n 57) 253.

⁶⁸ Bununla birlikte, Danıştay'ın geçmiş dönemde bu ayrımı yapmayarak bekletici meseleyi bir ön sorun olarak isimlendirdiği uyuşmazlıklar da bulunmaktadır; “*adalet mahkemesinde sürdürölmökte olan davanın bir ön mesele olarak kabulö ile o uyuşmazlığın sonuçlanmasından sonra yeniden karar verilmek üzere ava konusu kararın bozulmasına ... karar verildi.*” D13D, E. 1973/1248, K. 1974/1607, T. 17.04.1974, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 16-17, s. 485.

⁶⁹ Ali Sıtkı Gökalp, ‘Yorum (Tefsir) Dávaları’, *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1968) 596.

⁷⁰ Gözübüyük (n 23) 307-308.

2577 sayılı İYUK'ta düzenlenmemiş olmakla birlikte 521 sayılı mülga Danıştay Kanunu'nda düzenlenmiş olan yorum davası, yukarıda sayılanlardan ikinci tür yorum davalarındandır⁷¹. Bu düzenlemeye göre yorum davaları, “*Adalet mahkemelelerinde bakılmakta olan bir dâvada bu dâva ile ilgili idari bir işlemin mânası veya şümulünün tâyini hususunda çıkacak uyuşmazlıkların halli için mahkeme kararı üzerine açılacak dâvalar*.”dır⁷². Bu düzenleme uyarınca, adli mahkemelerde görülmekte olan bir davada, bu dava konusuyla ilgili idari bir işlemin anlamının ya da kapsamının yorumlanması konusunda bir ihtilaf çıkması sonucunda bu ihtilafın çözümlenmesi için dava açılabilmesi adına adli mahkeme tarafından bir karar verildikten sonra Danıştay'da yorum davası açılabilirdiği düzenlenmiştir⁷³.

Yorum davasına ilişkin hükmün İYUK'ta bulunmaması nedeniyle, adli davalarda uyuşmazlığın çözümü için bir idari işlemin anlamı veya kapsamının belirlenmesi hususunda bir uyuşmazlık çıktığı zaman bu uyuşmazlığın ön sorun olarak uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından çözülmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁴. Mevcut kanuni düzenlemeler dikkate alındığında bu yoruma karşı çıkmak mümkün değildir. Doktrinde de adli yargı mahkemeleri tarafından görülmekte olan bir uyuşmazlık nedeniyle bir düzenleyici işlemin hukuka aykırılığı sonucuyla karşı karşıya kalınması halinde uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından söz konusu düzenleyici işlemin hukuka uygun olup olmadığının incelenebileceği belirtilmektedir⁷⁵. Elbette bu ihtimalde, görev ve yetki kuralları gereğince düzenleyici işlemin iptal edilmesi mümkün olmayacak, mahkeme tarafından hukuka aykırı olduğu kanaatine ulaşılması halinde yalnızca ihmal edilecektir⁷⁶. Bununla birlikte, adli yargıda uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için bir idari işlemin anlamının belirlenmesi değil de hukuka uygunluğunun tespit edilmesi gerekirse ve söz konusu işlem için dava açma süresi de geçmemişse, adli yargılamadaki uyuşmazlığın taraflarının talebi sonrasında yahut mahkemece re'sen bekletici mesele kararı verilerek söz konusu idari işleme karşı dava açılması için süre verilmesinin mümkün olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, idari rejimin geçerli olduğu ülkemizde, adli yargı organlarına, idari bir sorun hakkında yorum yapma imkânının tanınması, adli yargı organları tarafından idari işlemlere müdahale⁷⁷ niteliği taşıyacaktır. Ek olarak adli mahkemelerin, görevleri dışında olan bir konu hakkında yorum yapıyor olmaları, idari işlemlere yabancı olmaları nedeniyle tutarsız sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir⁷⁸. Bu nedenle, İYUK

⁷¹ Yorum davaları hakkında kısa bir tarihçe için bkz Burak Oder ve Taner Ayanoğlu, ‘Yorum ve Tespit Davaları’, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2001) 105, 107-110.

⁷² 521 Sayılı Danıştay Kanunu Madde 30/e.

⁷³ Onar (n 16) 1807.

⁷⁴ Kuru (n 61) 3215.

⁷⁵ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, (3. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım 2019) 1446-1447.

⁷⁶ ibid 1447.

⁷⁷ Duran (n 6) 269.

⁷⁸ Erkut, ‘Yeni Düzenlemeler Karşısında İdari Yargının Genel Görünümü’ (n 6) 54. Yorum davalarının varlığının yargı yolları arasındaki görev ayrımının korunması için gerekli olduğu konusunda bkz Ayşe Almila Pazarcı, ‘İdari Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği’ (2014) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi) 118.

ile kaldırılan yorum davalarının tekrar yürürlüğe konması, idari yargılama hukuku açısından faydalı bir gelişme olacaktır.

Görüldüğü üzere yorum davası ile bekletici mesele arasındaki ilişki, öncelik-sonralık ilişkisidir. 521 sayılı mülga Danıştay Kanunu uyarınca, adli yargıda bekletici mesele kararı verildikten sonra açılacak bir dava türüdür⁷⁹. 521 sayılı Kanun döneminde adli yargı hakimi tarafından bekletici mesele kararı verilmeden yorum davasının açılması mümkün değildir.

3. Bağlantılı Dava-Bekletici Mesele

İYUK'un 38. maddesi uyarınca bağlantılı davalar, “*aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar*” olarak tanımlanmıştır. Bu müessese uyarınca, aralarında bağlantı olduğu tespit edilen davaların tek mahkemede çözümlenmesi ve bu sayede çelişkili karar verilmesinin önlenmesi mümkün olmakta ve yargılama süreci de kısaltılmaktadır⁸⁰. Bekletici meselede ise çelişkili karar verilmesinin önlenmesi amacı bulunmakla birlikte bekletici mesele sayılan uyumsuzluğun, esas uyumsuzluğun görüldüğü mahkemede çözülmesi yahut her iki uyumsuzluğun aynı mahkeme önünde çözümlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle bekletici mesele olduğu tespit edilen sorunun çözülmesi için esas uyumsuzluğa bakan mahkemece uyumsuzluğun taraflarına dava açmaları yahut idari makama başvurmaları amacıyla süre verilmektedir. Uygulamada, bağlantılı dava sayılmak için aranan şartları taşımayan ancak birbirlerini etkileme ihtimali olan uyumsuzlukların bulunduğu durumlarda, çelişkili karar verilmesinin önüne geçmek adına bekletici mesele kararı verilmektedir⁸¹. Danıştay, düzenleyici işleme ilişkin açılan davalardan sonra idare mahkemelerinde birel işlemlere karşı açılan ve düzenleyici işlemin incelendiği dava ile aralarında bağlantı olduğu iddiasıyla ilk derece mahkemeleri tarafından yollanan dosyalarda, bağlantı şartının sağlanmaması halinde bekletici mesele kararı verilebileceğini kabul etmektedir⁸².

⁷⁹ Özyörük (n 3) 239-240.

⁸⁰ Melikşah Yasin, ‘İdari Yargıda Bağlantılı Davalar’ (2005) (60) e – akademi, paragraf 5, <<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDDAR%DD%20YARGIDA%20BA%D0LANTILI%20DAVALAR&kimlik=-1715152877&url=makaleler/myasin-2.htm>>, Erişim Tarihi 14 Aralık 2020.

⁸¹ “Anılan hükümler karşısında bağlantının varlığına idare veya vergi mahkemelerince karar verilebilecek olup, aynı maddi olaydan kaynaklansa da, ayrı merciler tarafından yapılacak kanun yolu incelemesine tabi olan uyumsuzluk konusu davalarda, Aydın Bölge İdare Mahkemesinin E:2015/1247 sayılı itiraz dosyası ile Danıştay’da bulunan E:2016/8456 sayılı temyiz dosyası arasında yukarıda açıklandığı biçimde bağlantının varlığından söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki; bu hususun Bölge İdare Mahkemesi tarafından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 165. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bekletici sorun olarak değerlendirileceği de tabiidir.” D9D, E. 2016/14795, K. 2016/6290, T. 11.10.2016, **Lexpera İtihat Programı**.

⁸² “Bu nedenle İdare Mahkemesinde dava konusu edilen bireysel işleme dayanak alınan düzenleyici işlemin, Danıştayda dava konusu edilmiş olması halinde, bu durumun bekletici mesele olarak görülmesi mümkün bulunduğundan, Ankara 4. İdare Mahkemesinin E:2015/1266 sayılı esasına kayıtlı dava dosyası ile Dairemizin E:2016/7204 esasına kayıtlı dava dosyası arasında, 2577 sayılı Yasa’nın aradığı anlamda bir bağlantı bulunmamaktadır.” D2D, E. 2016/13503, K. 2016/3676, T. 27.09.2016; benzer şekilde bkz D14D, E. 2015/2429, K. 2015/2530, T. 02.04.2015, **Lexpera İtihat Programı**; D13D, E. 2015/547, K. 2015/2043, T. 02.06.2015, **Danıştay Karar Arama**.

Bağlantılı davaların aksine bekletici mesele kararı verildikten sonra, bekletici mesele sayılan uyuşmazlığın çözümlenmesinin beklenmesi nedeniyle, esas uyuşmazlık-taki yargılama süresinin uzaması söz konusu olmaktadır. Bu nedenle, bağlantılı dava kararı verilmesi mümkün olan durumlarda çelişkili yargılamanın önüne geçmek ve ilgililerin makul sürede yargılanma haklarının ihlal edilmemesi adına bekletici mesele kararı verilmesi yerine bağlantılı dava kararı verilmesi gerekmektedir.

C. Bekletici Mesele Müessesesinin Amacı

Bekletici mesele müessesesinin amacı, farklı yargı kollarının yahut mahkemele-rin görev alanına giren ve birbirlerine etki eden uyuşmazlıklarda çelişkili karar ve-rilmesinin önüne geçilmesidir⁸³. Bekletici mesele sayesinde, aynı konuların tekrar yargılanması engellenmekte ve bekletici mesele sayılan sorunun görevli mahkeme tarafından çözüme kavuşturulması sağlanmaktadır⁸⁴. Esas uyuşmazlığı görmekte olan mahkeme, bekletici mesele hakkında verilen karardan da yararlanarak baktığı uyuşmazlığı çözecektir⁸⁵.

Bekletici mesele müessesesi usul ekonomisi ilkesinin uygulanmasına da hizmet eder⁸⁶. Zira bu kural sayesinde, aynı konu hakkında birden fazla mahkemenin incele-me yapması önlenerek bir mahkemenin yaptığı incelemeden bir başka mahkemenin de yararlanması mümkün olmaktadır⁸⁷.

Bekletici mesele, sayılan faydaları yanında, esas yargılamanın uzamasına da sebep olabilmektedir⁸⁸. Bekletici mesele kararı verilen uyuşmazlıkta bekletici mesele oldu-ğuna karar verilen bir başka sorunun çözümü beklenmektedir. Bu da esas uyuşmaz-lığın çözüme kavuşturulmasını geciktirmektedir. Ayrıca, esas uyuşmazlığın tarafla-rından birisi uyuşmazlığın çözülmesini uzatmak isterse kötü niyetli olarak bekletici mesele müessesesini kullanabilir⁸⁹. Bu olumsuz sonucu engellemek üzere hakim in bekletici mesele kararı verme konusunda takdir yetkisi vardır ve gerekmesi halinde hakim, bekletici mesele kararından her zaman rücu edilebilir⁹⁰.

Yargılamanın uzaması sonucunda ortaya çıkacak olumsuzluklara engel olmak için çeşitli önlemlerin alınması mümkündür. İYUK m. 27’de düzenlenen yürütmenin durdu-rulması müessesesi sayesinde, yargılamanın gecikmesinden kaynaklanacak mağduriyet-lerin önlenmesi sağlanabilir. Mesela, 4734 sayılı Kanun uyarınca yapılan ihaleye katılım

⁸³ Aydın Gülan, *2015-2016 Öğretim Yılı İdari Yargılama Usulü Hukuku Ders Notları* (Yayımlanmamıştır), s. 46; Tanrıver (n 51) 732.

⁸⁴ Özekes (n 55) 1404.

⁸⁵ Kuru (n 61) 3211.

⁸⁶ Tanrıver (n 51) 732.

⁸⁷ Özekes (n 55) 1419.

⁸⁸ Karslı (n 61) 688.

⁸⁹ Kuru (n 61) 3212.

⁹⁰ Esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin takdir yetkisi olan ve takdir etmesi halinde bekletici mesele kararından rücu etmesinin mümkün olduğu ihtimal ihtiyari bekletici mesele olan durumlardır. Bu husus için “D. Bekletici Meselenin Türleri” başlığına bakınız.

ihale üzerinde kalan şirket hakkında, daha sonraki dönemde sözleşmedeki yükümlülüğünü yerine getirmediğinden hareketle ihaleden yasaklanma kararı verildiğini varsayalım. Bu durumda, adli yargıda sözleşme yükümlülüğünün yerine getirildiğine ilişkin bir tespit davası açıldığı ihtimalinde bu davanın, ihaleden yasaklanma kararına ilişkin olarak açılan iptal davasında bekletici mesele yapılması gerektiği söylenebilir. Yahut ihaleden yasaklama kararına karşı dava açıldıktan sonra davacı şirketin talep etmesi halinde adli yargıda dava açması için süre verilebilir. Adli yargıdaki davanın sona ermesi ve sonrasında iptal davasına ilişkin yargılamanın bu süre içerisinde bitmesi muhtemel değildir. İhaleden yasaklanma kararının altı-yedi aylık bir dönemi kapsadığı varsayılırsa, bu durumda iptal davası ile elde edilmek istenen amaç olan hakların korunması amacına erişilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, özellikle adli yargıyla ilişkili olan ve birel işlemlere yönelik açılan idari davalarda, bekletici mesele kararı verilmesiyle birlikte yürütmenin durdurulması kararı da verilmelidir. Aksi taktirde, iptal davaları ile hedeflenen işlemin hukukiliğinin denetlenmesi amacına gecikilerek ulaşılmış olur.

Sonuç olarak söylenmesi gereken, her uyuşmazlık bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılarak, bekletici mesele kararı verilmesiyle elde edilecek yararın, yargılamanın uzamasına üstün gelmesi halinde bekletici mesele kararı verilmesi gerektiğidir⁹¹. Bu üstünlüğün tespiti elbette mahkemelerin takdirinde olacaktır.

D. Bekletici Meselenin Türleri

HMK'da bu yönde bir ayırım olmasa da çeşitli kanunlarda, şartların oluşmasıyla birlikte bekletici mesele kararının verilmesi açısından mahkemeye bir zorunluluk yüklenip yüklenmemesine göre iki farklı bekletici mesele türü bulunmaktadır.

1. Zorunlu Bekletici Mesele

Zorunlu bekletici mesele, esas uyuşmazlık incelenirken ortaya çıkan sorun hakkında bekletici mesele kararı verilmesi gerektiğinin kanunlarda düzenlenmesidir⁹². Bu tür bekletici meselede, esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin, bekletici mesele olarak düzenlenen problemin ortaya çıkması halinde bekletici mesele kararı verme konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Zorunlu bekletici meseleyle verilebilecek örneklerden ilki, görülmekte olan davada uygulanacak olan kanun ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmü hakkındaki Anayasa'ya aykırılık değerlendirmesidir. Anayasa'nın 152. maddesinde bu durum düzenlenmiştir⁹³. Madde uyarınca, esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin re'sen ya-

⁹¹ Özkes (n 55) 1420.

⁹² Aşık (n 61) 59.

⁹³ “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” Aynı şekilde 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. ve 41. maddelerinde de bu durum düzenlenmiştir. Kanunun 41. maddesinin 2. fıkrasında, yalnızca itiraz yoluna başvuru uyuşmazlık hakkında değil, aynı mahkemede yine itiraz konusu kuralın uygulanacağı diğer uyuşmazlıklarda da itiraz başvurusunun bekletici mesele olacağı düzenlenmiştir.

hut tarafların iddiası sonucu Anayasa'ya aykırılığın ciddi olduğu kanısına vardıktan sonra uyumsuzlığa bakmaya devam etmesi mümkün değildir. Zira madde metnindeki “karara kadar davayı geri bırakır.” ibaresiyle bu durum açıkça düzenlenmiştir⁹⁴.

Zorunlu bekletici meseleye verilebilecek bir diğer örnek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'da düzenlenen olumlu görev uyumsuzluğudur. Kanununun 17. maddesinin son fıkrası ve 18. maddesinin ilk fıkrasında davanın görülmesinin geri bırakılacağı düzenlenmiştir⁹⁵. Bu düzenlemeler uyarınca, zamanaşımı süreleri ve diğer kanuni süreler ile hakim tarafından verilen süreler de duracaktır. Danıştay, görev itirazı sonrası mahkemenin görevlilik kararı verdiği ve davaya bakmaya devam ettiği uyumsuzlukta davalının görev uyumsuzluğu çıkarma iradesine rağmen davaya bakılmaya devam edilmesini bozma nedeni saymıştır⁹⁶.

Zorunlu bekletici mesele yalnızca olumlu yönde değil, bekletici mesele yapılamamasının düzenlenmesi şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir. Bu tür durumlar da kanunlarda açıkça düzenlenmelidir⁹⁷. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 10. ve 18. maddelerinde, benzer düzenlemelerle zorunlu bekletici mesele olacak hususlar belirtilmiştir. Kanununun 10. maddesinin 14. fıkrasında ve 18. maddesinin 9. fıkrasında kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açılması ve yürütmenin durdurulması kararı alınması üzerine bekletici mesele kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹⁸. Yine 10. maddenin 3. fıkrasının f bendinde, kamulaştırma işlemine karşı iptal davası açılmasının yeterli görülmediği ve kamulaştırma işleminin kesinleşmesinin engellenmesi için yürütmenin durdurulması kararı verildiğinin de belgelenmesi gerektiğinin malike tebliğ edilmesi düzenlenmiştir⁹⁹. Bu düzenlemelerden anlaşıldığı kadarıyla,

⁹⁴ “(...) ibaresinin, anayasa'nın 2, 10 ve 49. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla, iptali için itiraz yoluyla anayasa mahkemesine başvurulmuş ve anılan dosya hakkında verilecek kararın bakılan davayı da etkileyecek olması nedeniyle, bu davanın yürütmenin durdurulması aşamasında **anayasa mahkemesi kararı bekletici mesele yapılmıştır**. (...) ibaresinin anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Bu nedenle; dava konusu yönetmelik hükmünün hukuki değerlendirmesinin, anayasa mahkemesince itirazın reddi yolunda verilen karar nazara alınarak ele alınması gerekmektedir.” D10D, E. 2013/7785, K. 2016/1768, T. 29.03.2016, **Lexpera İçtihat Programı**.

⁹⁵ “Bu takdirde her iki yargı mercii de, 18 inci maddede öngörülüşü şeklinde davanın görülmesini geri bırakır.”; “Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu resmi yazı ile kendisine bildirilen yargı mercii, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar davanın görülmesini geri bırakır. Bu takdirde zamanaşımı süreleriyle öbür kanuni veya hakim tarafından verilen süreler, işin yeniden incelenmesine başlanacağı güne kadar durur.”

⁹⁶ “bu durumda, idare mahkemesi'nce, görevlilik kararı hakkında olumlu görev uyumsuzluğu çıkartılmasına yönelik dilekçe hakkında gerekli işlemleri yapmak üzere 2247 sayılı kanun hükümleri gereğince başvuru dilekçesi ve diğer ilgili belgelerin uyumsuzluk çıkarmaya yetkili makam olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesi ve **anılan makamın görev itirazına ilişkin istem hakkında verecek olduğu karara kadar esas hakkında karar vermemesi gerekmekte iken**, söz konusu itiraz sonuçlandırılmaksızın davanın esası hakkında verilen idare mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.” D14D, E. 2011/12156, K. 2013/710, T. 07.02.2013, **Lexpera İçtihat Programı**.

⁹⁷ Pekkantez (n 57) 271.

⁹⁸ “14 üncü maddede belirtilen süre içinde, kamulaştırma işlemine karşı hak sahipleri tarafından idari yargıda iptal davası açılması ve idari yargı mahkemelerince de yürütmenin durdurulması kararı verilmesi halinde mahkemece, idari yargıda açılan dava bekletici mesele kabul edilerek bunun sonucuna göre işlem yapılır.”

⁹⁹ “14 üncü maddede öngörülen süre içerisinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açanların, **dava açtıklarını ve yürütmenin durdurulması kararı aldıklarını belgelendirmedikleri takdirde**, kamulaştırma işleminin kesinleşeceği ve mahkemece tespit edilen kamulaştırma bedeli üzerinden taşınmaz malın kamulaştırma yapan idare adına tescil edileceği”

kamulaştırma işlemine karşı iptal davasının açılması tek başına kamulaştırma sürecinin durdurulmasına yeterli olmayacaktır. Yürütmenin durdurulması kararı alınmayan durumlarda, hem kamulaştırma işlemine karşı açılan dava görülecek hem de kamulaştırma işlemi dolayısıyla asliye hukuk mahkemesindeki sürece devam edilecektir. Asliye hukuk mahkemesindeki sürecin kamulaştırma işlemine karşı açılan idari davadan önce tamamlanması halinde, bir problem oluşacaktır. Kanaatimizce bu problemin çözülebilmesi için idari yargı organlarının mevcut kanuni düzenlemeyi dikkate alarak, bir hak kaybını engellemek adına kamulaştırma davalarında yürütmenin durdurulması taleplerini daha dikkatli değerlendirmesi ve açıkça hukuka aykırılık şartını mümkün oldukça geniş yorumlaması gerekmektedir. Buna ek olarak bu problemin esaslı şekilde çözülebilmesi için yapılması gereken, bekletici mesele yapılması için yürütmenin durdurulması kararı verilmesi şartı olmayacak bir düzenlemenin yapılmasıdır¹⁰⁰.

İncelenmesi gereken benzer bir diğer düzenleme, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367. maddesindeki mülga fıkradır. Bu fıkra "Ceza mahkemesi kararları, bu Kanunun dördüncü kitabının ikinci kısmında yazılı vergi cezalarını uygulayacak makam ve mercilerin işlem ve kararlarına etkili olmadığı gibi, bu makam ve mercilerce verilecek kararlar da ceza hâkimini bağlamaz." hükmü bulunmaktaydı. Bu düzenlemenin, bekletici mesele kararı verilememesine ilişkin bir zorunluluk içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde, maddedeki "bağlamaz" kelimesiyle kast edilenin, ceza mahkemesi tarafından verilen kararların ve vergi idaresi tarafından verilecek kararların birbirleri için kesin hüküm teşkil etmesinin önüne geçilmesi olduğu¹⁰¹ ve maddede anlatılmak istenenin, verilecek kararların birbirlerini bağlama mecburiyeti olmadığı belirtilmiştir¹⁰². Bu nedenle, uyuşmazlığı çözecek olan hakim çözüme ulaşmak için faydalı olacağına kanaat getirdiği zaman, bekletici mesele kararı verebilecekti¹⁰³. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, yakın dönemde somut norm denetimi yoluyla incelediği düzenlemeyi, Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Ramazan Çağlayan, 'Kamulaştırma İşleminin İptali ve Mülkiyetin Akibeti' (2011) 69(1-2) İÜHFMD 453, 466.

¹⁰¹ Mustafa Akkaya, 'Vergi Mahkemesi ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Etkileşimi Üzerine Bir İnceleme' (2000) 49(1-4) AÜHFMD 85, 89-90.

¹⁰² Şükri Kızılot ve Metin Taş, *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi* (5. Baskı, Gazi Kitabevi 2013) 137; Selim Kaneti, *Vergi Hukuku* (2. Baskı, Filiz Kitabevi 1989) 251.

¹⁰³ Bu bekletici mesele, hakimine takdirine bırakıldığı için aşağıda inceleyeceğimiz ihtiyari bekletici mesele kapsamında değerlendirilmelidir.

¹⁰⁴ Kararda genel olarak, aynı yahut benzer fiillerle işlenen vergi kaçakçılığı suçu ile vergi kabahatlerine ilişkin yargılama/cezalandırma süreçlerinde değerlendirme yapan farklı organ, makam ve mercilerin kararlarının her durumda birbirlerini etkilemesi gerektiğinin söylenemeyeceği gibi bunların kesinlikle birbirini bağlamayacağına ilişkin bir kabulün de mümkün olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca aynı fiille işlenen vergi kaçakçılığı suçu ile vergi kabahatlerine yönelik uygulanacak yaptırımlar belirlenirken yargılama süreçleri arasında bağlantı kurulmasını engelleyecek nitelikteki hükmün ilgili hakkında aşırı ceza verilmesine neden olabilecek nitelikte olduğu belirtilmiştir. AYM, E. 2019/4, K. 2021/78, T. 04.11.2021, 09.03.2022 tarih ve 31773 sayılı RG.

2. İhtiyari Bekletici Mesele¹⁰⁵

Kanunlar ile bekletici mesele kararı verilmesinin zorunlu olduğu düzenlenen haller yahut bekletici mesele kararı verilmesinin yasaklandığı haller haricinde, bekletici mesele kararı verilmesi uyuşmazlığa bakan mahkemenin takdirindedir¹⁰⁶. Bununla birlikte uyuşmazlığa bakan mahkeme, bu takdirini kullanırken tamamen serbest değildir. Aşağıda sayılacak olan şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirecek ve bekletici mesele kararı verip vermemek konusunda bir karara varacaktır. Bu karara varılırken davanın kısa sürmesi ile davanın çözümü için tüm verilerin toplanabilmesi sonucunda daha adaletli şekilde çözüme ulaştırılması arasında bir seçimin yapılması gerekecektir¹⁰⁷.

Seçim yapılırken, adli yargıdaki uyuşmazlıklar ile idari yargıdaki uyuşmazlıkların birbirinden farklı olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır. Adli yargıda, uyuşmazlığın konusu genelde yalnızca uyuşmazlık taraflarını ilgilendirmektedir. İptal davasında ise yargılanan bir idari işlem olduğu için davanın yalnızca uyuşmazlığın taraflarını değil üçüncü kişileri etkileyeceği durumlar da olabilir. Örneğin bir genel düzenleyici işlemde etkilenen bir kişi tarafından dava açıldığında, dava konusu işlem davanın tarafları haricindekileri de etkilemektedir. Böyle durumlarda, yargılamanın mümkün olan en kısa sürede hakkaniyetli bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Bu nedenle kanaatimizce, idari mahkemelerde ihtiyari olarak bekletici mesele kararı verilebilecek durumlarda mahkeme, özel hukuk uyuşmazlıklarına bakan mahkemelere göre daha geniş bir takdir yetkisine sahip olmalıdır. Mahkeme, bekletici mesele kararı vererek elde edilecek fayda ile yargılamanın kısa sürede sonuçlandırılması ile elde edilecek fayda arasında bir karşılaştırma yaparak, gerektiğinde bekletici mesele kararı vermektan imtina ederek yargılamayı sonuçlandırma yoluna gidebilmelidir. Burada esas uyuşmazlığa bakan mahkemece yapılacak “fayda analizi”; bekletici mesele olma ihtimali olan hukuki sorunun çözülmesinin, bakılmakta olan dava hakkında karar verilmesi için gerekli olup olmadığının tespit edilmesine ve bu gerekliliğin yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanmasına göre daha üstün bir fayda taşıyıp taşımadığına dairdir¹⁰⁸. Bunun haricinde, ihtiyari bekletici mesele olan durumlarda esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin keyfi şekilde bekletici mesele kararı vereceği yahut bu kararı vermektan imtina edeceği anlamına gelmemektedir. Zira belirtmek gerekir ki, şartları oluşmasına rağmen ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan durumlarda bekletici mesele kararının verilmemesi halinde bu bir bozma nedeni olacaktır¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Kavram olarak “ihtiyari bekletici mesele”, uyuşmazlığa bakan mahkemenin bekletici mesele kararı verme konusunda serbestçe takdir kullanabileceği çağrışımını yapmaktadır. Başlık altında inceleneceği üzere böyle bir durum söz konusu değildir. Özel hukuk doktrininde de yerleşmiş bir kavram olduğu için bu kavramı değiştirme ihtiyacı hissetmedik.

¹⁰⁶ Pekcantez (n 57) 272.

¹⁰⁷ Yılmaz (n 25) 176.

¹⁰⁸ Zira zorunlu bekletici meselede bu tespit kanunlar tarafından yapılmakta olup, uyuşmazlığa bakan mahkemece herhangi bir tespit yapılmamakta, kanunlarda belirtilen şartların oluşmasıyla bekletici mesele kararı verilmesi zorunlu hale gelmektedir.

¹⁰⁹ “Bu durumda davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılan davada verilen iptal kararı bozulduğundan mahkemece bu davanın sonucu takip edilerek verilecek karar sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” D12D, E. 2017/3, K. 2020/537, T. 24.01.2020; benzer şekilde D8D, E. 2016/14044, K. 2017/333, T. 30.01.2017, **Lexpera İçtihat Programı**.

İhtiyari bekletici mesele başlığı altında Danıştay'ın verdiği içtihadı birleştirme kararlarının da incelenmesi gerekmektedir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, bir uyuşmazlığa bakılmaktayken uyuşmazlıkla ilgili olarak içtihadı birleştirme kararı verilmesi halinde uyuşmazlığa bakan mahkemenin Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararına uyması zorunludur¹¹⁰. Kanunda bu gibi bir durumda bekletici mesele kararı verilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmemiştir. Yalnızca maddenin 4. fıkrasında verilecek karara uyulması zorunluluğu düzenlenmiştir¹¹¹. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin zorunlu bekletici mesele olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Peki uyuşmazlığa bakan mahkemenin, Danıştay'ın uyuşmazlığa ilişkin olarak bir içtihadı birleştirme kararı verme aşamasında olduğundan haberdar olması halinde bu konuyu bekletici mesele sayması yahut uyuşmazlık hakkında içtihadı birleştirme kararı verilmesi ihtiyacı bulunmasından hareketle bekletici mesele kararı vererek Danıştay'dan içtihadı birleştirme kararı verilmesini talep etmesi mümkün müdür? Öncelikle belirtmek gerekir ki, madde düzenlemesinde yer almamasına rağmen bir uyuşmazlığa bakan mahkemece içtihadı birleştirme kararı verilmesi talebiyle dosyanın Danıştay'a gönderildiği bir uyuşmazlık bulunmaktadır¹¹². Bu karar, kanun metninde içtihadı birleştirme kararı talep edecekler arasında ilk derece mahkemelerinin sayılmamış olması nedeniyle eleştirilmiştir¹¹³. Kanundaki düzenlemeye bakıldığında bu eleştirinin haklı olduğu zira içtihadı birleştirme kararı talep edecekler arasında ilk derece mahkemelerinin sayılmadığı belirtilmelidir. Bu nedenle uyuşmazlığa bakmakta olan mahkeme tarafından bekletici mesele kararı verilerek içtihadı birleştirme talebiyle Danıştay'a başvurulabileceği düşüncesi kabul edilmemelidir.

İkinci ihtimalde yani uyuşmazlığa bakan mahkemenin Danıştay'ın değerlendirmekte olduğu içtihadı birleştirme talebinden haberdar olması durumunda ise yukarıdaki yorumun aksinin kabulü mümkündür. Belirtmelidir ki Danıştay, Anayasa Mahkemesi'nin¹¹⁴ aksine içtihadı birleştirme kararı verilmesi talebiyle önüne gelen

¹¹⁰ "1. İçtihatların birleştirilmesi veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi, Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları veya Başsavcı tarafından istenebilir.

4. Bu kararlara, Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır."

¹¹¹ "Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 12/12/2018 tarih ve E:2018/1, K:2018/4 sayılı kararı üzerine; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca bu karara uyulması zorunlu olduğundan, temyiz isteminin kabulü ile uyuşmazlık yeniden incelendi: ... Nitekim Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 25/07/2019 tarih ve 30842 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12/12/2018 tarih ve E:2018/1, K:2018/4 sayılı kararı da bu yöndedir." D12D, E. 2019/6329, K. 2021/3843, T. 10.06.2021, **Lexpera İçtihat Programı**.

¹¹² "dosyayı inceleyen Ankara 5. İdare Mahkemesi, 19.1.2001 günlü ve E:2000/1484, K:2001/36 sayılı kararında; 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 ve 40'ıncı maddeleri kapsamında, "...iki dava dairesinin aynı konuda verdikleri farklı iki kesin karar nedeniyle mahkemelerince bu haliyle incelenme olanağı bulunmayan dava konusu uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı yerinin belirlenmesi için içtihadın birleştirilmesine gerek olduğu sonucuna varıldığı...." gerekçesiyle ..."davanın görev yönünden reddine ve dosyanın farklı içtihatların birleştirilmesi için Danıştaya ..." gönderilmesine karar vermiştir." DİBK, E. 2002/1, K. 2002/4, T. 14.11.2002, **Lexpera İçtihat Programı**. Danıştay ise talebi incelemiş ancak içtihatların birleştirilmesine gerek bulunmadığına karar vermiştir.

¹¹³ Serkan Kızılyel, 'Danıştay İçtihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine' (2015) 28(119) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 115, 136.

¹¹⁴ Anayasa Mahkemesi, internet sitesinde bir önceki yıl içerisinde önüne gelen iptal ve itiraz taleplerini hangi kanun hükmüne ilişkin oldukları bilgisiyile birlikte yayımlamaktadır. Bkz [55](https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/istatistikler/genel-kurul/Kanaatimizce, Danıştay'ın önüne gelen içtihadı birleştirme taleplerinden inceleme aşamasında olanların kamuoyuna açıklanması, bu konuda bir uyuşmazlığa bakmakta olan mahkemeler açısından faydalı olacaktır.</p>
</div>
<div data-bbox=)

talepleri karar vermeden önce herhangi bir şekilde kamuoyuyla paylaşmamaktadır. Bu nedenle içtihadı birleştirme talebinde bulunanlar ve Danıştay haricinde bu talepten haberdar olunması mümkün görünmemektedir¹¹⁵. Yine de herhangi bir şekilde uyuşmazlığa bakan mahkemenin, uyuşmazlık hakkında Danıştaya bir içtihadı birleştirme kararı vereceğini öğrenmesi halinde bu kararın sonucunu beklemesi gerekebilir. Zira Danıştay Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca, verilen içtihadı birleştirme kararına idari mahkemelerce uyulması zorunludur. Bu zorunluluk içtihadı birleştirme kararı verildikten sonra doğacaksa da uyuşmazlığın çözümüyle ilgili olarak Danıştay'ın yaptığı yorum ilk derece mahkemesinin baktığı uyuşmazlığın çözülmesi açısından da önemlidir. Bu nedenle, uyuşmazlığın taraflarınca yahut re'sen Danıştaya incelenen içtihadı birleştirme talebinden haberdar olan mahkemenin bu nedenle ve gerekli görmesi halinde bekletici mesele kararı verebilmesi kanaatimizce mümkündür. Elbette bu durumda da talep edilen içtihadı birleştirmenin baktığı uyuşmazlığın konusuyla ilgili olup olmadığı hususunu ve bekletici mesele kararı verilmesiyle sağlanacak fayda ile yargılama süresinin uzaması arasındaki tercih mahkemenin takdirinde olacaktır.

E. Bekletici Meselenin Şartları

Doktrinde, bekletici mesele kararı verilebilmesi için çeşitli şartlar sayılmıştır¹¹⁶. Bunlar; uyuşmazlığa bakılması sırasında çözümlenmesi gereken ve esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin görevi dışında olan bir sorunun ortaya çıkması, bekletici mesele sayılacak problemin bekletici niteliğe sahip olması, bekletici mesele yapılacak sorunun başka bir mahkemede inceleniyor ya da incelenecek olması/bir idari makama başvuru yapılmış ya da yapılacak olması ve son olarak esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin bekletici mesele kararı vermesidir.

1. Bekletici Meselenin Esas Uyuşmazlığa Bakan Mahkemenin Görev Alanı Dışında Bir Uyuşmazlık Olması

Bekletici mesele kararı verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ilk şart, bekletici mesele olarak değerlendirilecek problemin çözümünün, esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin görev alanı dışında kalmasıdır. Esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin görevi dışında olan sorun, idari yargı alanındaki farklı bir mahkemenin görevine girebileceği gibi adli yargı alanındaki bir mahkemenin görev alanında da olabilir. Bir diğer ihtimal ise HMK'nın 165. maddesinde belirtildiği üzere bir idari makamın kararının beklenilmesidir.

Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, mülkiyeti idareye ait taşınmazda işgalde bulunduğu gerekçesiyle şirket hakkında ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmiş ve bu

¹¹⁵ Uyuşmazlığa bakan mahkemenin uyuşmazlıkla ilgili herhangi bir içtihadı birleştirme talebi olup olmadığını Danıştay'a yapacağı bir yazışmayla öğrenmesi elbette mümkündür. Bununla birlikte bu yöntem ilk derece mahkemelerindeki dava yoğunluğu düşünüldüğünde, hem uyuşmazlığa bakan mahkeme için hem de Danıştay için getireceği yük nedeniyle makul bir çözüm olarak kabul edilememektedir.

¹¹⁶ Pekcantez (n 57) 267-272; Özkes (n 55) 1404-1410.

ihbarnameye dayanarak ödeme emri tesis edilmiştir. Şirket, her iki işleme ayrı ayrı iptal davası açmıştır. Ecrimisil ihbarnamesine karşı açılan davada, adli yargıda görülmekte olan tespit davasının sonucunun beklenmesi gerekmesine rağmen ilk derece mahkemesi tarafından doğrudan karar verilmesi nedeniyle karar düzeltme aşamasında bozma kararı verilmiş, ödeme emri hakkındaki yargılamada da ecrimisil ihbarnamesi hakkındaki yargılamadan çıkacak sonucun dikkate alınarak bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁷.

İdari yargılama hukukunda, birel işleme karşı açılan davada birel işlemin dayanağı olan genel düzenleyici işlemin hukuka uygunluğu hakkında şüphe oluşması ile “ihmal” kurumu gündeme gelmektedir. Çalışmamızın kapsamının dışında kalacağı için ihmal müessesesi, ayrı bir başlık altında incelenmeyecektir. Bununla birlikte, doktrinde belirtildiği üzere birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlem hakkında açılmış bir dava var ise bu davanın bekletici mesele sayılması doğru yöntem olacaktır¹¹⁸. Kanatimizce, yalnızca açılmış bir dava olduğu durumlarda değil düzenleyici işlemin hukuka aykırılığına dair şüphe olan her durumda bu düzenleyici işleme karşı dava açma fırsatı verilmelidir. İYUK’un 7. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, düzenleyici işlemlere karşı dava açma süresinin yenilenmesine yönelik bir imkân getirilmiştir. Bu imkânın şartı olarak düzenleyici işleme karşı uygulama işlemiyle birlikte dava açılması gerektiği maddede açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte madde uyarınca genel düzenleyici işlemlere karşı dava açma süresinin yenilenmesi için uygulama işlemine karşı dava açılması gerektiği düzenlendiğine göre, uygulama işlemine karşı düzenleyici işlemten ayrı olarak dava açıldığında da düzenleyici işlemlere karşı dava açma süresinin yenilenmesi gerekmektedir. Bu sayede, uygulama işlemine karşı açılan davada, birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin hukuka aykırılığı şüphesi doğduğunda uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından düzenleyici işleme karşı iptal davası açılması için süre verilebilecek ve bu davanın açılmasıyla birlikte düzenleyici işlem hakkındaki davanın bekletici mesele sayılmasına karar verilebilecektir. Ek olarak belirtmek gerekir ki, birel işleme karşı açılan davanın görülmesi esnasında düzenleyici işleme karşı dava açma süresi henüz geçmemişse ve uyuşmazlığa bakan mahkemede düzenleyici işlemin hukuka aykırılığına dair bir şüphe varsa, bekletici mesele yapmak adına düzenleyici işleme karşı dava açılabilmesi için taraflara süre verilebilecektir.

2. Bekleticilik Niteliği

Bekleticilik niteliği, iki farklı kavramla karşılanmaktadır. İlki, mahkeme tarafından bir uyuşmazlığın görülmesi sırasında, esas uyuşmazlığın görüldüğu mahkemeden farklı bir mahkemenin yahut bir idari makamın görev alanına giren bir problemin ortaya çıkması ve esas uyuşmazlığın karara bağlanabilmesi için ortaya çıkan problemin çözümününun gerekmesidir¹¹⁹.

¹¹⁷ D10D, E. 2017/4123, K. 2018/1108, T. 15.03.2018, **Danıştay Karar Arama**.

¹¹⁸ Melikşah Yasin, ‘İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi’ (2013) 16(1) İHİD 9, 17.

¹¹⁹ Özkes (n 55) 1406.

Bekleticilik niteliğinin ikinci anlamı ise görülmekte olan davaların biri hakkında karar verilebilmesinin, öteki davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın çözümüne bağlı olmasıdır¹²⁰. Buradaki bağlılık, idari yargılama hukuku bakımından bağlantılı davalardaki “*aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar*” şartına benzer bir şarttır. Yukarıda da açıklandığı üzere Danıştay, bağlantılı davaların tüm şartlarının gerçekleşmediği durumlarda, şartlarının bulunması halinde bekletici mesele kararı verilmesi gerektiğini kabul etmektedir¹²¹. Bu iki müesseseye ilişkin açıklamalar yukarıda yapıldığı için burada tekrar değinilmeyecektir.

Bekleticilik niteliği açısından üzerinde durulması gereken bir başka husus, bu niteliğin sağlanması için esas uyuşmazlık ile bekletici mesele sayılan uyuşmazlığın taraflarının aynı olması zorunluluğunun olmadığıdır¹²². Örneğin; ihaleden yasaklanma kararına karşı açılan iptal davasında kararın muhatabınca bir tespit davası açıldığında bu uyuşmazlık bekletici mesele sayılabilecektir. Bununla birlikte, bir yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen birel işlem hakkında (dayanak yönetmeliğin iptali talep edilmeden) iptal davası açılması ihtimalinde, bir başkası tarafından dayanak yönetmeliğin iptali talebiyle açılmış bir başka iptal davası varsa, bu uyuşmazlıkların tarafları farklı olmasına rağmen yönetmelik hakkındaki iptal davası, birel işlem hakkındaki iptal davası açısından bekletici mesele sayılabilecektir. Benzer şekilde bir tam yargı davasının konusunu oluşturan işleme karşı tam yargı davasının davacısı tarafından iptal davası açılmadığı varsayımında, söz konusu işleme karşı bir başkası tarafından iptal davası açılması ya da halihazırda açılmış olması ihtimalinde, bekleticilik niteliğinin bulunduğu kabul edilmelidir.

3. Halihazırda Açılmış Bir Davanın Olması ya da Mahkeme Süre Verdikten Sonra Dava Açılması

HMK'nın 165. maddesine göre bekletici mesele kararı verilebilmesi için halihazırda açılmış bir dava ya da idari başvuru olmalı, ikinci ihtimalde ise esas uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından süre verildikten sonra bu davanın açılması ya da başvurunun yapılması gereklidir. İdari yargılama hukukunda da bekletici mesele kararı verilebilmesi için bu şartın gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bekletici mesele olma ihtimali olan sorun hakkında henüz bir dava açılmamış ise esas uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından dava açılması için süre verildikten sonra dava açılmaması halinde, bekletici mesele kararı verilmesi mümkün olmayacaktır. Elbette bekletici mesele olduğu düşünülen sorun hakkında dava açılmasının mümkün olması gerekmektedir. Örneğin bekletici mesele sayılma ihtimali olan sorun hakkında

¹²⁰ Pekcanitez (n 57) 270.

¹²¹ Bu açıklamalar için bkz. “Bağlantılı Dava-Bekletici Mesele” başlığı.

¹²² Kuru (n 61) 3220.

dava açma süresi geçtikten sonra esas uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından bekletici mesele sayılma ihtimali olan sorun için dava açma süresi verilmesi mümkün olmayacaktır¹²³. Özellikle idari yargılama hukukunda dava açma sürelerinin kısılalığı dikkate alınırsa idari yargı mahkemelerinin görevine giren bir bekletici mesele için süresi içinde dava açılmadıysa daha sonra esas uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından dava açılması için süre verilmesi mümkün değildir. Bu durumda mahkeme, mevcut şartlar içerisinde en hakkaniyetli çözüm olduğunu düşündüğü şekilde kararını verecektir¹²⁴. Davaya bakan mahkeme, “davanın hakimi def’in de hakimidir” ilkesi uyarınca çözümlenmesi gereken mesele hakkında karar verdikten sonra esas uyuşmazlığı çözümlenecektir¹²⁵.

İdari merciye başvuru bakımından idari yargılama hukukunda bir ayırım yapmak gereklidir. Bilindiği üzere, İYUK’un 14. maddesinde ilk inceleme konuları sayılmıştır. Bu konulardan birisi, “idari merci tecavüzü”dür. İdari merci tecavüzü, dava açılmadan önce bir makama zorunlu başvuru yapılması gerektiği kanunlarda düzenlenmesine rağmen bu başvuru yapılmadan dava açılması halinde söz konusu olur¹²⁶. İYUK’un 15. maddesine göre, idari merci tecavüzü olan durumlarda, dilekçeler görevli idari merciine tevdi edilecektir. Bekletici mesele, uyuşmazlık konusu sorunun çözümlenebilmesi için faydalı olacak bir yan problem olduğu için idari merci tecavüzünden farklı bir durum söz konusudur. İdari merci tecavüzünde, doğrudan uyuşmazlık konusu hakkında başvurulması gereken bir makam, kanunlarda öngörülmüştür. Bekletici meselede ise uyuşmazlık konusu hakkında bir başvuru değil, uyuşmazlık konusu hakkında karar verilebilmesi için çözülmesi gereken bir başka problem ortaya çıkmaktadır.

4. Mahkeme Tarafından Bekletici Mesele Kararı Verilmesi

Bekletici mesele müessesesinin işletilebilmesi için son şart, esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin, şartların gerçekleştiğine kanaat getirdikten sonra bekletici mesele kararı vermesidir. Kanunla zorunlu olarak bekletici mesele olacağı düzenlenen durumlarda dahi ortaya çıkan sorunun bekletici mesele sayılabilmesi için mahkemenin bir karar vermesi gerekmektedir. Ara karar niteliğinde¹²⁷ olan bu karar verilmeden, bekletici mesele müessesesinin işletilmesi mümkün değildir¹²⁸. Bekletici mesele kararı, mahkeme tarafından re’sen verilebileceği gibi taraflarca talep edilmek suretiyle de yine mahkeme tarafından verilebilir. İlk derece yargılaması sırasında,

¹²³ Aynı şekilde ehliyet gibi ilk inceleme bakımından aranan şartların da idari yargıda açılacak davalarda sağlanması gerekmektedir.

¹²⁴ Özkes (n 55) 1411-1412.

¹²⁵ Gözübüyük (n 23) 311. Danıştay, bu gibi durumlarda uyuşmazlığı tamamen kendi görevinde görerek esas uyuşmazlık hakkında karar verilebilmesi için çözümlenmesi gereken sorunlar hakkında da karar vermektedir. Bu eğiliminin aksine Danıştay’ın görevsizlik kararı verdiği ve eleştirilen bir kararı için bkz Akıllıoğlu (n 52).

¹²⁶ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 8) 243.

¹²⁷ Karlı (n 61) 693; Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 51) 449.

¹²⁸ Pekcanitez (n 57) 272.

uyuşmazlığın taraflarınca bekletici mesele kararı verilmesi talebi, karar verilene kadar her zaman yapılabilir. Kanun yolu aşamasında ise bu talep, ilk derece mahkemesi tarafından bekletici mesele kararı verilmesi gerekmesine rağmen bu kararın verilmemesi nedeniyle bozma talebi haline gelecektir. Danıştay, ilk derece mahkemesi tarafından bekletici mesele yapılan bir uyuşmazlığın daha sonra kanun yolu aşamasında bozulması halinde, esas uyuşmazlık hakkındaki ilk derece mahkemesi kararını bozmaktadır¹²⁹.

Bekletici mesele kararı, yalnızca ilk derece mahkemesi tarafından verilebilecektir¹³⁰. Bu karar ilk derece mahkemesince uyuşmazlığa ilk kez bakılırken verilebileceği gibi bekletici mesele kararı verilmemesi nedeniyle kanun yollarında bozulan¹³¹ karar dosyası ilk derece mahkemesinin önüne geldiğinde de verilebilir.

Mahkeme, bekletici meseleye karar verdiği ara kararında taraflara, beklenen kararın verilmesi halinde mahkemeye bildirimde bulunmalarını hatta masrafı karşılanmak suretiyle vereceği kararın bekletici mesele olduğu belirlenen mahkemeden, karar vermesi halinde bunun bildirilmesini de isteyebilir¹³². Aynı şekilde kararı beklenen idari makamdan da karar vermesi halinde bu kararı mahkemeye bildirmesi istenebilir.

F. Bekletici Mesele Kararının Ortadan Kalkması

Esas uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından verilen bekletici mesele kararı çeşitli şekillerde ortadan kalkmaktadır. İlk olarak, bekletici mesele olduğuna karar verilen uyuşmazlık hakkında karar verilmesi ya da bekletici mesele olduğuna karar verilen idari mesele hakkında ilgili makam tarafından bir karar verilmesi ve bu kararın esas uyuşmazlığa bakan mahkemeye ulaşması halinde bekletici mesele kararı kendiliğinden kalkar¹³³. Bekletici mesele olarak nitelenen uyuşmazlık hakkında verilen karar, mahkeme tarafından uyuşmazlığın çözümüne ilişkin karar olabileceği gibi o uyuş-

¹²⁹ Davacının açta geçirdiği süre boyunca alamadığı maaş ve parasal haklarının kendisine ödenmesine yönelik başvurusunun reddedilmesi işlemine karşı açtığı davada müstafi sayılma işleminin iptal edildiği dava bekletici mesele yapılmış ve iptal kararı uyarınca parasal haklara ilişkin başvurusunun reddi işlemi de iptal edilmiştir. Temyiz aşamasında davalı idare, bekletici mesele olduğuna hükmedilen davada verilen kararın kanun yolunda bozulduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir. “*Bu durumda davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılan davada verilen iptal kararı bozulduğundan mahkemeye bu davanın sonucu takip edilerek verilecek karar sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.*” D12D, E. 2017/3, K. 2020/537, T. 24.01.2020, **Danıştay Karar Arama**.

¹³⁰ Burada belirtilmesi gerekir ki, İstinaf kanun yolu aşamasında bölge idare mahkemelerinin işin esası hakkında karar verme yetkileri bulunması nedeniyle, istinaf başvurusu sonucunda önüne gelen uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesine gönderilmesi gereken bir husus tespit edilmesi halleri (görevsiz ve yetkisiz mahkeme tarafından uyuşmazlığa bakılmış olması gibi) haricinde istinaf aşamasında da bekletici mesele kararı verilmesi mümkündür. Ayrıca İYUK m. 20/a be İYUK m. 20/B kapsamındaki uyuşmazlıklarda yapılacak temyiz incelemelerinde Danıştay, davanın esası hakkında karar verebilmektedir. Yine burada da temyiz incelemesi aşamasında -şartlarının bulunması halinde- bekletici mesele kararı verilmesi mümkündür.

¹³¹ “*Dairemizce; adli yargıda devam eden soruşturma süreci bitiminde alınacak karar sonucuna ve safahatına göre bir karar verilmesi gerekirken, isnat edilen fiillerin her türlü şüpheden uzak somut deliller ile sübute ermediğinden bahisle verilen kararda hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.*” D8D, E. 2016/14044, K. 2017/333, T. 30.01.2017, **Lexpera İçtihat Programı**.

¹³² Özkes (n 55) 1422.

¹³³ Aşık (n 61) 177.

mazlığın taraflarınca davaya son veren usul işlemlerinden (feragat, kabul vs.) birinin kullanılması ile verilen karar da olabilir¹³⁴.

Mahkeme, kimi durumlarda da kendiliğinden bekletici mesele kararını kaldıracabilir. Doktrinde bekletici mesele kararından rücu (dönme) olarak nitelendirilen bu durumda¹³⁵, ortaya çıkan sorunun çözümlenmesinin beklenmeye devam edilmesinde fayda görmeyen mahkeme, bir ara karar ile bekletici meseleden rücu ettiğini taraflara bildirir. Bekletici mesele yapılmasına yönelik ara karardan rücu ancak ihtiyari olarak bekletici mesele kararı verilen hallerde mümkün olur¹³⁶. Bu hallerde bekletici mesele kararı verilmesinde olduğu gibi bekletici mesele kararından rücu edilmesi de mahkemenin takdirinde olmakla birlikte, kanaatimizce rücu kararının taraflara bildirildiği ara kararda, bekletici meseleden rücu edilme sebebinin de taraflara bildirilmesi gerekir¹³⁷. Mahkeme rücu kararını re’sen veya taraflardan birinin talebi üzerine verebilir¹³⁸. Uyuşmazlığa bakan mahkeme, haklı sebepleri olması şartıyla rücu kararı verdikten sonra tekrar bekletici mesele kararı verebilir¹³⁹.

G. Bekletici Mesele Kararı Verilmesinin Sonuçları

Bekletici mesele kararının verilmesi sonucunda esas uyuşmazlığa ilişkin yargılamanın “ertelendiğini” belirten yazarlar¹⁴⁰ olduğu gibi bu uyuşmazlığın “bekletildiğini” belirten yazarlar¹⁴¹ da bulunmaktadır. Kanaatimize, bu kavramlar arasında sonuca yönelik olarak bir fark bulunmamaktadır. Bekletici mesele kararı verildikten sonra beklenen meselenin karara bağlanmasına kadar esas uyuşmazlıkta bir karar verilmemelidir. Zamaşımı bakımından ise doktrindeki ortak kanaatin, bekletici mesele kararının zamaşımını durdurmayaçağı yönünde olduğu ifade edilmelidir¹⁴².

Zorunlu bekletici mesele olarak kanunlarda düzenlenen durumlarda bekletici meselenin sonuçları da bu düzenlemelerde belirtilmiştir. Örnek olarak 2247 sayılı Kanun’un 18. maddesi uyarınca, “*Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğu resmi yazı ile kendisine bildirilen yargı mercii, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar davanın görülmesini geri bırakır. Bu takdirde zamaşımı*

¹³⁴ ibid 178-179. Bekletici mesele yapılan uyuşmazlıkta, davanın işlemten kaldırılması kararı verilmesi durumunda davanın yenilenmesi için taraflara süre verileceği ve yenileme yapılmazsa bekletici mesele kararının kaldırılması gerektiği hakkında bkz Karşlı (n 61) 694.

¹³⁵ Özekes (n 55) 1420, 1424; Tanrıver (n 51) 736.

¹³⁶ Pekcanitez (n 57) 273.

¹³⁷ Mahkemenin bekletici mesele kararı verme konusunda geniş bir takdir yetkisi olması nedeniyle, bekletici mesele kararından rücu edebilmesi için yeni bir hukuki durum ortaya çıkması aranmamalı, bekletici mesele kararı verilmesiyle elde edileceği faydanın kalktığı anlaşıldığında bunun gerekçesi belirtilerek bekletici mesele kararından rücu edilebilmelidir.

¹³⁸ Kuru (n 61) 3264.

¹³⁹ Aşık (n 61) 182.

¹⁴⁰ Tanrıver (n 51) 736; Karşlı (n 61) 693; Kuru (n 61) 3262; Pekcanitez (n 57) 272, 274, 275; Özekes (n 55) 1422.

¹⁴¹ Atalı, Ermenek ve Erdoğan (n 51) 449; Karşlı (n 61) 689.

¹⁴² Karşlı (n 61) 693; Kuru (n 61) 3262. Özekes (n 55) 1422. Her üç yazar da 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun’un 18. maddesindeki düzenlemenin bu durumun istisnası olduğunu belirtmektedir. Aksi yönde, bekletici mesele kararıyla birlikte zamaşımının duracağına ilişkin bkz Pekcanitez (n 57) 274.

süreleriyle öbür kanuni veya hakim tarafından verilen süreler, işin yeniden incelenmesine başlanacağı güne kadar durur.” Bu maddeye göre, davayla ilgili süreler, Uyuşmazlık Mahkemesi’nden bir karar verilinceye kadar durur. Elbette bu durumun sınırı, altı aylık süredir¹⁴³. Bu süre geçtikten sonra davayla ilgili süreler, tekrar işlemeye başlar. Benzer şekilde, görülmekte olan davada, uygulanacak kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesi nedeniyle bekletici mesele kararı verilmesi halinde Anayasa’nın 152. maddesi uyarınca “*davanın geri bırakılacağı*” düzenlenmiştir¹⁴⁴. Madde düzenlemelerinde davanın geri bırakılacağı belirtilmiş olsa da bu düzenlemenin ne anlama geldiği açık şekilde belirtilmemiştir. Yalnızca madde düzenlemelerine bakıldığında ortaya çıkan sonuç, bekletici mesele kararı verilen esas uyuşmazlıklarda, bekletici mesele olduğuna hükmedilen sorun hakkında bir karar verilene kadar herhangi bir inceleme yapılamayacağıdır. Zira örnek verilen her iki düzenlemede de “*davanın görülmesinin geri bırakılacağı*” açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda mahkemeler, yargılamaya devam edebilmeleri için geçmesi öngörülen asgari süre şartları sağlanana kadar herhangi bir işlem yapmamalıdır. Doktrinde, bekletici mesele kararı verildikten sonraki süreçte kural olarak mahkemece işlem yapılamayacağını ancak taraflarca mahkemeye yeni delillerin sunulması gibi işlemlerin yapılabileceği ve mahkemenin de taraf işlemleri üzerine gerekli işlemleri yapabileceği gibi bekletici mesele ile çelişmeyen işlemlerin yapılabileceği öne sürülmüştür¹⁴⁵. Kanaatimizce burada bir değerlendirme yaparken, bekletici mesele kararının niteliği ve gerekçesi dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır.

İhtiyari bekletici mesele kararları açısından Özkes’in görüşünün desteklenmesine bir engel bulunmamaktadır. Zira ihtiyari bekletici meselede, esas uyuşmazlığa bakan mahkemenin görev ve yetkisi bakımından bir anlaşmazlık bulunmamakta, yalnızca bakılmakta olan davanın çözümlenebilmesi için aydınlatılması gereken meseleler bulunmaktadır. Yani uyuşmazlığa bakan mahkemenin o uyuşmazlığı çözeceği kesindir¹⁴⁶. Bu durumda da delillerin kaybolmaması ve hakkaniyete uygun bir şekilde dava konusu idari işlem yahut eylemin en doğru şekilde yargılanabilmesi adına bekletici meseleye aykırı olmayan işlemlerin gerek taraflar gerek uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından yapılabilmesi kabul edilmelidir.

Buna karşılık, zorunlu bekletici mesele olarak kanunlarda düzenlenen bekletici mesele türlerinde bu çözüm doğrudan kabul edilemez. Bunun ise iki farklı nedeni bulunmaktadır. Bunlardan ilki, kanun koyucunun ilgili düzenlemelerde kullandığı “*davanın görülmesinin geri bırakılacağı*” şeklindeki ifadenin bu çözüme imkân

¹⁴³ “*Şu kadar ki, Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulduğunu bildiren yazının alındığı günden başlamak üzere altı ay içinde bu Mahkemenin kararı gelmezse yargı mercii davayı görmeye devam eder.*”

¹⁴⁴ Burada da davanın geri bırakılmasının sınırı maddede belirtilen beş (5) aylık süredir.

¹⁴⁵ Özkes (n 55) 1424.

¹⁴⁶ Uyuşmazlıkta görev ve yetki bakımından bir problem olmadığı varsayılmaktadır.

tanımamasıdır. Zira kanaatimizce davanın görölmesi, gerek usule gerek esasa yönelik tüm hususları kapsayan bir süreçtir.

İkinci gerekçe ise zorunlu bekletici meselelerin düzenleniş gerekçelerine ilişkindir. Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenen zorunlu bekletici mesele ile bir davada uygulanacak kanun yahut Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ihtimali olması durumunda Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin vereceği karara kadar esas uyuşmazlığın görölmesinin bırakılması gerektiği düzenlenmektedir. Uyuşmazlığa ilişkin bir kanun hükmü ile o uyuşmazlığın idari yargı koluna yahut adli yargı koluna dahil edilmesi mümkündür. Yani Anayasa'nın 152. maddesiyle düzenlenen bekletici meselenin, teorik olarak mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin hususlara yönelik bir sorun olması mümkündür.

2247 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle düzenlenen bekletici mesele incelendiğinde de benzer bir sonuca ulaşılabilir. Bir görev uyuşmazlığının giderilmesi amacıyla söz konusu Kanun'da belirtilen süreç işletilmektedir. Bu süreç sonucunda, davanın açıldığı mahkemenin görevsiz olduğuna karar verilmesi mümkündür.

Zorunlu bekletici meselenin düzenlendiği her iki durumda da uyuşmazlığa bakan mahkemenin görevini (veya Anayasamızın 152. maddesi açısından yetkisini) ilgilendiren bir problem olma ihtimali¹⁴⁷ bulunmaktadır. Bunun neticesinde ise bekletici mesele kararı verildikten sonra uyuşmazlığa bakan mahkemenin çeşitli usuli işlemleri yapabileceğinin kabulü halinde daha sonra görevsiz olduğuna karar verilebilecek bir mahkemenin, görevsiz olduğu uyuşmazlık hakkında usuli işlemler yapmasına müsaade edilmiş olunacaktır.

Öte yandan, bu gerekçelerin aksi yönde görüş belirtmek de mümkündür. Zira, Anayasamızın 152. maddesi açısından mahkemelerin görevleriyle ilgisi olmayan bir kanun hükmünün iptalinin talep edilmesi, göreve ilişkin bir kanun hükmünün iptalinin talep edilmesine kıyasla daha olasıdır. Bunun haricinde, Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından, halihazırda davaya bakmakta olan mahkemenin görevli bulunması ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimaller düşünüldüğünde, davalı idarenin davaya bakmakta olan mahkemenin görevsiz olduğunu ileri sürerek davanın görölmeğe başlamasını geciktirmesi ve davaya ilişkin delillerin karartılmasını sağlaması mümkün olacaktır. Ayrıca davacının, dava konusu işlemin dayanağını oluşturan ve mahkemenin görevine ilişkin olmayan bir kanun hükmünün iptalini talep etmesi ve akabinde verilecek bekletici mesele kararıyla usuli haklarını kullanmasının engellenmesi ihtimalinde, davacının hak arama amacıyla başlattığı süreç, usuli haklarını kullanmasına engel olacaktır. Bu durumun ise adil yargılanma hakkını zedeleyeceğine şüphe yoktur.

¹⁴⁷ Esasında 2247 sayılı Kanun açısından bir "ihtimal" bulunmamaktadır. Bekletici mesele kesin olarak, mahkemenin görevli olup olmadığına ilişkindir.

Bu nedenlerle, kanaatimizce izlenilmesi gereken yol şudur; ihtiyari bekletici mesele olan durumlarda, bekletici mesele kararı ile çelişmeyen usuli işlemlerin yapılması mümkündür. Zorunlu bekletici mesele olan durumlarda ise keşif ve delil tespiti gibi zamanında yapılmaması halinde yargılamanın sıhhatli biçimde yürütülmesinin tehlikeye girebileceği usuli işlemler söz konusu olduğunda bu usuli işlemlerin yerine getirilmesi gerekir. Bu sayede delillerin yok olması önlenilecek ve bekletici mesele olduğu düşünülen uyuşmazlık hakkında bir karar verilene kadar diğer usuli işlemler tamamlanarak makul sürede yargılanma hakkının ihlali ihtimali engellenecektir. Hangi usuli işlemlerin bu kapsamda değerlendirileceği ise uyuşmazlığa bakan mahkemenin takdirinde olacaktır. Ek olarak belirtilmesi gerekir ki, bekletici mesele kabul edilen uyuşmazlık hakkında karar verilene kadar esas uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından yapılan usuli işlemler, bekletici mesele olan uyuşmazlık hakkında karar verildikten sonra gerekmesi halinde yeniden yapılabilir.

III. BEKLETİCİ MESELE KARARI VERİLMESİ SONUCUNDA ORTAYA ÇIKAN PROBLEMLER

A. Bekletici Mesele Kararının Ara Karar Olması Nedeniyle Bir İtiraz Yolunun Olmaması

Yukarıda da belirtildiği üzere, bekletici mesele kararı verilmesi ya da bekletici mesele kararı verildikten sonra bu karardan rücu edilmesi bir ara karardır. Bilindiği üzere ara kararlara karşı tek başına kanun yollarına başvurulamaz¹⁴⁸. Bu kararlara karşı ancak esas uyuşmazlık hakkında verilen kararlarla birlikte kanun yoluna gidilebilir. Bununla birlikte, ara karara karşı her zaman mahkemeye itiraz edilmesi mümkündür¹⁴⁹. Bu itiraz, mahkemeye beyan vermek şeklinde olur. Burada dikkat etmek gerekir ki, bekletici mesele kararına karşı doğrudan kanun yoluna başvurulamaması ile şartları gerçekleşmesine rağmen bekletici mesele talebinin reddedilmesi yahut verilen bekletici mesele karardan hatalı bir şekilde rücu edilmesinin kanun yolu incelemesi sırasında tek başına kaldırma / bozma sebebi sayılıp sayılmayacağı farklı hususlardır.

Danıştay, şartların gerçekleşmesine rağmen bekletici mesele kararı verilmeden ilk derece mahkemesi tarafından işin esası hakkında karar verilmesi halinde bozma kararı vermektedir¹⁵⁰. Bununla birlikte bekletici mesele sayılabilecek her durumda bekletici mesele kararının verilmemiş olması kanaatimizce bozma sebebi sayılmamalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, zorunlu bekletici mesele olarak kanunlarda düzenlenmiş haller dışında, uyuşmazlığa bakan mahkemenin bekletici mesele kararı

¹⁴⁸ "Hukukumuzda kanun yolu ancak nihai kararlar bakımından tanınmıştır. Dolayısıyla ara kararları yani hakim davadan elini çekinceye kadar yargılamanın yürütülmesi için verdiği kararlar hakkında kanun yolu adını taşıyacak bir başvurma olanağı yoktur." D5D, E. 1989/498, K. 1989/506, T. 23.03.1989, **Lexpera İçtihat Programı**.

¹⁴⁹ Özkes (n 55) 1402, 1422; Karslı (n 61) 693.

¹⁵⁰ "Bu itibarla, belediye başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davanın bekletici ön mesele sayılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, bu yapılmaksızın işin esasının incelenmesi suretiyle verilen temyizce konu kararda hukuki isabet görülmemiştir." D10D, E. 1996/8755, K. 1997/4698, T. 20.11.1997, **Lexpera İçtihat Programı**.

verme konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Mahkeme, bekletici mesele kararı verilerek elde edeceği yarar ile bakmakta olduğu uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözülmesi arasında bir fayda dengesi kuracaktır. Mahkeme, hangisinin yargılama açısından daha çok fayda sağlayacağına kanaat getirirse o yolu tercih edecek, kanun yolu aşamasında da bu karar kanun yolu mercii tarafından denetlenecektir¹⁵¹.

Son olarak belirtilmelidir ki, şartları oluşmamasına rağmen bekletici mesele kararı verilmesi yargılamanın gereksiz şekilde uzamasına neden olunacaktır. Ayrıca bekletici mesele kararı verilmesi gerekmesine rağmen bu karar verilmeden uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi de çeşitli hak kayıplarına neden olabilecektir. Bu nedenle yürütmenin durdurulması usulünde olduğu üzere bekletici mesele kararlarına karşı bir itiraz yolunun öngörülmesi, bu karara karşı doğrudan kanun yoluna başvurulamamasının ortaya çıkardığı mağduriyetin önlenmesini sağlayacaktır¹⁵². Çalışmamızda, bekletici meseleye özgü bir kanun hükmü önerilmediği ve bunun yerine HMK'ya yapılacak yollamalar açısından bütünsel bir düzenleme önerildiği¹⁵³ için bekletici mesele kararına ilişkin itirazın da HMK'ya yapılacak yollamanın düzenlendiği kanun maddesinde belirtilmesi yerinde olacaktır.

B. Bekletici Mesele Sayılan Hususun Karara Bağlanması

Bekletici mesele olduğuna karar verilen uyuşmazlık hakkında, uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından karar verilmesi halinde bu kararın, esas uyuşmazlık üzerinde çeşitli etkileri olacaktır.

1. Bekletici Mesele Hakkında Verilen Kararın “Yeni Bir Hukuki Durum” Oluşturması

Bekletici mesele olduğuna karar verilen problem hakkında bir karar verilmesiyle, esas uyuşmazlıkta çözüme kavuşturulması gereken bir sorun giderilmiş olacaktır. Kanaatimizce bu durum, yeni bir hukuki durumun ortaya çıkması olarak nitelendirilebilir. Örnek olarak, idari mahkemelerde görülen bir davada bekletici mesele olduğuna karar verilmiş olan ve adli yargıda görülmekte olan bir tespit davası hakkındaki kararın verilmesiyle yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı söylenebilir. Bunun sonucunda ise çeşitli imkânlar meydana gelmektedir.

İdari yargılama hukukunda yürütmenin durdurulması kuralının düzenlendiği İYUK m. 27 uyarınca, “*Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz.*” Bu düzenlemeden anlaşılması gereken, yeni bir

¹⁵¹ Anayasa'nın 152. maddesinin 2. fıkrasında, Anayasa'ya aykırılık iddiasının uyuşmazlığa bakan mahkeme tarafından ciddi bulunmaması halinde ise bu durumun temyiz mercii tarafından inceleneceği hükmüne bağlanmıştır. “*Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciiince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır.*”

¹⁵² Bu mağduriyetin önlenmesi için 1971 tarihli Hukuk Yargılama Usulü Kanunu Tasarısı'nda da bekletici mesele kararının temyiz edilebileceği öngörülmüştür. Bkz Pekcanitez (n 57) 266-267. Kuru (n 61) 3263.

¹⁵³ Önerdiğimiz kanun hükmü için “İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Atf Yapılmayan Usul Kurallarının İdari Yargılama Hukukunda Uygulanabilirliği” isimli başlığın sonuna bakınız.

sebebin yahut bir hukuki durumun ortaya çıkmasıyla tekrar yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabileceğidir¹⁵⁴. Bu nedenle kanaatimizce, bir uyuşmazlıkta davacı tarafından yürütmenin durdurulması talep edilip bu talep mahkemece reddedildikten sonra, uyuşmazlık hakkında bekletici mesele olduğu tespit edilen bir davanın esası hakkında karar verilirse, yürütmenin durdurulması talebi reddedilen uyuşmazlıkta tekrar yürütmenin durdurulması talep edilmesi mümkün olmalıdır.

Bekletici mesele kararı verilen sorun hakkında karar verilmesiyle oluşan yeni hukuki durum ıslah müessesesi bakımından da önem taşımaktadır. İYUK'un 16. maddesinin 4. fıkrasına 2013 yılında eklenen cümle ile idari yargıda ıslaha imkân tanınmıştır. Söz konusu hükme göre, bir defaya mahsus olmak üzere, nihai karar verilmeye kadar dava dilekçesinde belirtilen miktar arttırılabilecektir. Burada önemli olan şart, ıslahın bir defaya mahsus olarak yapılabilecek olmasıdır¹⁵⁵. Bununla birlikte, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından yakın tarihte verilen bir karar dikkat çekicidir¹⁵⁶. Kararda, belli bir miktar tazminat talebiyle açılan tam yargı davasında, hesap uzmanından rapor alınmıştır. Mahkeme tarafından verilen ara karar ile bilirkişi raporunun eksik olması nedeniyle ek rapor alınmasına karar verilmiştir. Bu karardan sonra, henüz ek rapor gelmeden, davacı tarafından miktar arttırımı (ıslah) dilekçesi ile talep edilen tazminat miktarı arttırılmıştır. Ek rapor geldikten sonra davacı tarafından mahkemeye, yeni bir miktar arttırımı dilekçesi sunulmuştur. Bölge İdare Mahkemesi, kanun hükmünde belirtilen bir defaya mahsus olma şartının sağlanmadığının söylenebilmesi için ıslaha ilişkin olarak verilen imkânın elverişli hukuki koşulları içermesi gerektiğini belirtmiş ve olayda bu koşulların olmaması nedeniyle ilk arttırım dilekçesinin geçersiz sayılarak ikinci arttırım dilekçesinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁵⁷. Bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından onanmıştır. Bu karardan hareketle, şimdiye kadarki kabul olan bir defaya mahsus ıslah yapılabileceğine ilişkin içtihadın, kararda belirtildiği şekilde değişeceğini söylemek doğru olmayacaktır. Zira ilk arttırım dilekçesinden önce mahkeme tarafından verilen ara karar ek bilirkişi raporu alınacağına ilişkindir. Yani ilk bilirkişi raporunda bir eksiklik olduğu önceden tespit edilmiştir. Bununla birlikte Danıştay, gelecek dönemki kararlarında da yeni hukuki durumların ortaya çıkması halinde yeni bir miktar arttırım dilekçesi verilebileceğini kabul etmeye devam ederse, bekletici mesele olduğu tespit

¹⁵⁴ Candan (n 8) 786; Zehreddin Aslan, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017) 110-111.

¹⁵⁵ "Islah yoluna açılmış olan dava kapsamında yalnızca bir defa başvurulabilir. Bir defa başvurulmak suretiyle ıslah hakkı tükenir ve ikinci defa ıslah kurumuna başvurulamaz." Seyfettin Kara, "İdari Yargılamaya Usulünde Islah" (2017) 5(10) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 409, 426; Candan (n 8) 685.

¹⁵⁶ DİDDK, E. 2019/2428, K. 2020/388, T. 19.02.2020, karara ulaşmamı sağlayan Esra Aslan Hanımefendi'ye teşekkür ederim.

¹⁵⁷ "ikinci kez miktar arttırımı talebinde bulunulduğundan söz edebilmek için, ilk dilekçenin verilmesinden önce miktar arttırımı talebinde bulunulabilmesinin elverişli hukuki koşullarının davacıya sağlanmış olması gerektiği, Başka bir ifadeyle, ek bilirkişi raporunun alınması, yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılması veya yeni hukuki durumların ortaya çıkması gibi hallerde nihai sonuca göre davacı tarafından miktar arttırım talebinde bulunulması halinde, önceki miktar arttırımı dilekçesinin geçersiz sayılarak, son duruma göre verilen miktar arttırım dilekçesinin kabulünün kanun koyucunun amacına ve hakkaniyete daha uygun bir çözüm olduğu."

edilen uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi halinde de ortaya yeni bir hukuki durumun çıktığı söylenilerek ikinci kez ıslah yapılmasının kabul edilmesi mümkün olmalıdır.

2. Esas Uyuşmazlığa Bakan Mahkemenin Bekletici Mesele Hakkındaki Karara Uyma Zorunluluğu

Bekletici mesele teşkil eden uyuşmazlık hakkında karar verilmesinden sonra bu kararın esas uyuşmazlığı nasıl etkileyeceği, önemli bir sorundur. Bu sorun, bekletici meselenin ihtiyari mi yoksa zorunlu mu olduğu dikkate alınarak çözülebilir. Öyle ki Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması halinde ya da olumlu görev uyuşmazlığı nedeniyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru durumlarda, bu mahkemelerden gelen kararlara bekletici mesele kararı veren mahkemenin uyması zorunludur. Buna karşılık, ihtiyari bekletici mesele olan durumlarda, bu şekilde bir zorunluluk söz konusu değildir. Mahkemenin takdiri olarak bekletici mesele kararı vermesi, o mesele hakkında verilecek karara uyma zorunluluğu olacağı anlamına gelmemektedir¹⁵⁸. Bu durumda, her ne kadar birbirlerini etkileme ihtimali olan iki uyuşmazlık olsa da bu uyuşmazlıkların konularının farklı olması nedeniyle her birinin ayrı davalar olduğunun ve bu nedenle ihtiyari bekletici mesele olan durumlarda bekletici mesele sayılan uyuşmazlık hakkında verilen karara, esas davada uyulma zorunluluğunun olmadığı kabul edilmesi gerekir¹⁵⁹. Bununla birlikte, ihtiyari bekletici mesele olan durumlarda da bekletici mesele olduğuna kabul edilen uyuşmazlık yahut beklenen idari makamca verilen karar yokmuş gibi hareket edilemez¹⁶⁰. Bu husus özellikle kamu görevlilerine yönelik disiplin soruşturması ve cezai soruşturmanın birlikte yürütüldüğü durumlarda önem kazanmaktadır. Zira Danıştay'a göre adli yargı mahkemelerinin suçun kamu görevlisi tarafından işlenmediğine ilişkin tespitleri¹⁶¹ ile suçun işlendiğine ilişkin tespitlerinin dikkate alınması gerekmektedir¹⁶².

¹⁵⁸ Pekcanitez (n 57) 273. Bu konuya ilişkin bir istisna için bkz 110 vd.

¹⁵⁹ Aşık (n 61) 230. Bekletici mesele sayılan uyuşmazlık hakkındaki hükmün, esas uyuşmazlıkta etkili olacağı düşüncesiyle bekletici mesele sayıldığı ve bu nedenle kural olarak bekletici meselenin esas uyuşmazlık hakkında verilecek hükmü etkileyeceği konusunda bkz Kuru (n 61) 3265.

¹⁶⁰ Özkes (n 55) 1425.

¹⁶¹ "kamu görevlisinin "üzerine atılı fiili işlemediğine" dair hükümler dışında, ceza mahkemesi kararlarının disiplin yargılaması bakımından doğrudan bağlayıcılığı söz konusu olmayacaktır." D5D, E. 2020/2311, K. 2020/5072, T. 11.11.2020, **Lexpera İctihat Programı**.

¹⁶² "disiplin soruşturma raporu ve eki ifade tutanakları ile birlikte değerlendirildiğinde, davacının, üzerine atılı fiilleri işlediğinin ispatlandığı ve davacının sabit olan fiillerinin karşılığı ceza ile cezalandırıldığı anlaşıldığından, görevinin niteliği göz önüne alındığında, bu fiil ve davranışlarının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici nitelikte olması nedeniyle eylemine uyan disiplin cezasıyla cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonuca varılmıştır." D12D, E. 2021/689, K. 2021/1350, T. 16.03.2021, **Lexpera İctihat Programı**. Burada özellikle belirtilmelidir ki, disiplin cezasının gerçekleşmesi için gerekli olan fiil ile suçun oluşması için gerçekleşmesi için gereken fiilin birbir örtüşmemesi halinde bu yorum yapılamayacaktır. "Ancak; ihlal edilen disiplin normu ile ceza normunun birbir örtüşmediği durumlarda, ceza yargılamasına ilişkin nihai kararın, disiplin cezasının yargısal denetiminde doğrudan dikkate alınma olanağı bulunmamaktadır. Bu gibi durumlarda; ceza yargılamasında elde edilen bilgi ve bulgular da dahil, tüm delillerin idari yargı mercilerince ayrıca irdelenmesi gerekmektedir." D12D, E. 2018/8471, K. 2020/3056, T. 29.09.2020, **Lexpera İctihat Programı**.

Doktrinde, çelişkili sonuçların önlenmesi adına memurların disiplin soruşturmasına konu olan fiillerinin aynı zamanda ceza davasına da konu olması durumuna özgü olarak disiplin soruşturması sonucunda tesis edilen işlemler hakkındaki yargılamalarda, karar verilmeden önce ceza yargılamalarındaki kararın beklenmesine yönelik mevzuata hüküm getirilmesi önerilmiştir¹⁶³. Danıştay da, adli yargıda açılmış olan davada verilecek kararın disiplin cezasının sonucunu etkileyeceği durumlarda adli yargıdaki kararın sonucunun beklenmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁶⁴. Mevzuat güncellemesine yönelik öneri yerinde olsa da kanaatimizce idari yargı hakimleri, bu şekilde bir düzenleme olmasa dahi sahip oldukları yargılama yetkisi kapsamında baktıkları uyuşmazlık hakkında adli yargıdaki uyuşmazlığın bekletici mesele olduğuna karar verebileceklerdir. Yargısal süreçlerin uzunluğunun¹⁶⁵ ilgililer bakımından hak ihlali doğurmaması adına, bu gibi durumlarda şartlarının olması halinde esas uyuşmazlıktaki dava konusu idari işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin de gerekliliği ayrıca belirtilmelidir.

C. Bekletici Mesele Sayılan Uyuşmazlıkta Verilen Karara Uyarak Bir Karar Verildikten Sonra Bekletici Mesele Hakkında Karar Veren Mahkemenin Kararının Bozulması

Bekletici mesele ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek en büyük problemlerden birisi, bekletici mesele olduğuna karar verilen davada verilen karara uyularak hüküm tesis edildikten sonra, bekletici mesele sayılan davada verilen kararın bozulmasıdır¹⁶⁶. Böyle durumlarda Danıştay, bir uyuşmazlığın bekletici mesele olarak sayılıp o uyuşmazlık hakkında verilen karara göre karar verilen davalarda, daha sonra bekletici mesele hakkında verilen kararın bozulmasını, bozma sebebi saymaktadır¹⁶⁷. Bu problem, idari işleme karşı açılan davada iptal kararı alındıktan sonra ve kanun yollarına gidilmeden önce tam yargı davası açıldığında da gündeme gelmektedir¹⁶⁸.

¹⁶³ Çınar Can Evren ve İsmail Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 171.

¹⁶⁴ D5D, E. 2016/25264, K. 2018/14688, T. 31.05.2018, **Lexpera İçtihat Programı**; D8D, E. 2004/4989, K. 2006/354, T. 01.02.2006, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**.

¹⁶⁵ Yargılama sürelerinin uzunluğu ulusal ve uluslararası yargılama sistemlerinin gündemindeki en önemli sorunlardan birisidir. Ülkemizde bu kapsamda 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 28. maddesiyle "hedef süre" uygulaması getirilmiş ve sonrasında "Soruşturma, Kovuşturma veya Yargılama Hedef Sürelerinin Belirlenmesi ve Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik" çıkarılmıştır. 2021 yılında hedef sürelere uyulma oranının yüzde 86 olduğu tespit edilmiştir. 'Yargıda 2021'de Hedef Sürelere Uyulma Oranı Yüzde 86 Oldu' <<https://basin.adalet.gov.tr/yargida-2021-de-hedef-surelere-uyulma-orani-yuzde-86-oldu>> Erişim Tarihi 10 Ocak 2022.

¹⁶⁶ Danıştay, bu durumdaki tehlikeye şu ifadelerle işaret etmektedir; "Disiplin cezalarının iptali istemiyle açılan davaları inceleyen idare mahkemeleri kararlarında, tek gerekçe olarak kesinleşmemiş bir ceza mahkemesi kararına yer vermemelidirler. Aksi halde, dayanak yapılan ceza mahkemesi kararının istinaf kanun yolu aşamasında kaldırılması ya da temyiz kanun yolu aşamasında bozulması halinde idare mahkemesinin kararı da dayanaksız kalabilir." D12D, E. 2017/3763, K. 2020/1476, T. 20.02.2020, **Lexpera İçtihat Programı**.

¹⁶⁷ "davacının görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali talebi ile açılan davada verilen iptal kararı bozulduğundan mahkemece bu davanın sonucu takip edilerek verilecek karar sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." D12D, E. 2017/3, K. 2020/537, T. 24.01.2020, **Lexpera İçtihat Programı**.

¹⁶⁸ Danıştay, idari işleme karşı açılan davada iptal kararı alındıktan sonra tam yargı davası açıldığında, iptal kararına karşı kanun yolu başvurusunda bulunulmuş olmasının, tam yargı davasında bekletici mesele sayılması gerektiğini belirtmiştir. D8D, E. 2004/3520, K. 2005/2145, T. 04.05.2005, **Lexpera İçtihat Programı**.

Bu durumda akla gelen ilk çözüml, yukarıda bahsedilen Danıştay kararında da görüldüğü üzere, bekletici mesele sayılan davada verilen kararın bozulmasının, esas uyuşmazlık hakkında verilen karar hakkında da bir bozma sebebi oluşturmasıdır¹⁶⁹. Bu yol mantıklı bir çözüml olsa da, esas uyuşmazlık hakkındaki karar, kanun yolları da dahil olmak üzere kesinleştikten sonra bekletici mesele sayılan kararın bozulması halinde, ortaya çıkan sorun çözümlenememektedir. Doktrinde, bu problemin çözümlü için bekletici mesele kararı verildiğinde, bekletici mesele sayılan problem hakkındaki yargılama, kanun yolları da dahil olmak üzere sonuçlanana kadar esas uyuşmazlığın görülmesine ara verilmesi önerilmiştir¹⁷⁰. Kanaatimizce bu çözüml, yargılama süreleri göz önünde bulundurulduğunda makul sürede yargılanma hakkının zedelenmesine neden olacaktır. Hakkaniyetli yargılama amacıyla yargılamanın makul sürede sonuçlanmasının feda edilmesi, kimi durumlarda yargılama ile amaçlanan faydanın elde edilememesi sonucunu doğuracaktır. Bize göre, iptal kararı verilen dava sonucunda tam yargı davası açılan her durumda da bir karar verilebilmesi için öncelikle iptal davasındaki kanun yolu aşamasının sonuçlanmasının beklenmesi makul bir çözüml değildir. Akla yatan bir çözüml olarak iptal davasında verilen kararın sonucuna göre ayırım yapılması öne sürülebilir. Buna göre, iptal davası sonucunda dava konusu işlem hakkında iptal kararı verilmişse, tam yargı davasında karar verilebilmesi için iptal davasındaki kanun yolu aşamasının sonuçlanmasının beklenmesinin gerekmediği¹⁷¹; ancak iptal davasında iptal talebinin reddedilmesi halinde aynı işleme ilişkin açılan tam yargı davasında ise iptal davasındaki kanun yolu aşamasının sonuçlanması gerektiği kabul edilerek bir karar verilebilir.

Makul sürede yargılamanın tamamlanamaması endişesi nedeniyle, şartları gerçekleşse bile her durumda bekletici mesele kararının verilmesi gerekmemektedir. Bununla birlikte, İYUK m. 27’de düzenlenen yürütmenin durdurulması müessesesi ile (bir nebze de olsa) hak ihlallerinin önüne geçilmesi mümkündür. Buna göre bekletici mesele kararı verilmeden önce idari yargıda dava konusu edilmiş işlem hakkında (şartlarının olması ihtimalinde) yürütmenin durdurulması kararı verilerek işlemin muhatabının hak ihlaline maruz kalması engellenebilecektir. Bununla birlikte, idari

¹⁶⁹ “Bu durumda, dava konusu davacının aile hekimliği sözleşmesinin feshi işlemine dayanak alınan ve davacıya 48 ihtar puanı verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin yukarıda anılan kararı Dairemizce bozulduğundan, oluşan yeni hukuki duruma göre Mahkemece yeniden karar verilmesi gerekmektedir.” D2D, E. 2016/4239, K. 2020/2148, T. 08.07.2020, **Lexpera İctihat Programı**.

¹⁷⁰ Yılmaz (n 25) 176. Danıştay da bazı kararlarında; tam yargı davası hakkında bir karar verilmeden önce dayanak iptal davasındaki kanun yolu aşamasının tamamlanması gerektiğine karar vermiştir. D6D, E. 2019/18981, K. 2021/6157, T. 27.04.2021; D6D, E. 2021/663, 2021/7353, T. 31.05.2021, **Lexpera İctihat Programı**.

¹⁷¹ Bir Danıştay kararına da yansıdığı kadarıyla; iptal davası neticesinde verilen iptal kararı sonrasında açılan tam yargı davasında, davalı idarenin iptal davasındaki kanun yolu aşamalarının sonuçlanmasının beklenmesi gerektiği iddiası ve bekletici mesele talebi, tam yargı davasına bakmakta olan mahkeme tarafından reddedilerek bir karar verilmiştir; “... İdare Mahkemesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; davalı idare tarafından bu davanın dayanağını oluşturan ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı iptal kararının Danıştay tarafından henüz onanmadığı, bu nedenle kesinleşmediği ve bekletici mesele yapılması gerektiği savunulsa da; İdare Mahkemesi kararlarının idarelerce yerine getirilmesi için kesinleşmesi zorunluluğunun bulunmadığı, tebliğden itibaren en geç 30 gün içinde yerine getirilmesinin zorunlu olduğu anlaşıldığından davalı idarenin bu savunmasına da itibar edilmediği...” D10D, E. 2020/5999, K. 2020/6606, T. 21.12.2020, **Lexpera İctihat Programı**.

işlem hakkında verilecek yürütmenin durdurulması kararı sonucunda idari işlemin uygulanamaz hale gelmesi ile hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemin etki ve sonuçlarını doğurması arasındaki dengeyi korumak ve hangisinin kamu yararına daha uygun olacağına karar vermek idari yargı hakiminin takdirinde olacaktır.

Ayrıca belirtmelidir ki, bekletici mesele sayılan uyuşmazlık hakkında ilk derece mahkemesince verilen kararın hangi gerekçeyle bozulduğu da önemlidir. Örnek olarak, bekletici mesele olduğu düşünülen problem hakkında dava açılması için süre verildikten sonra açılan davanın süreden, menfaat yokluğundan yahut benzer bir sebepten reddedilmesi halinde, ilk derece mahkemesinin esas hakkında verdiği hükümün hukukiliği açısından bir tespit yapılmamış olacaktır. Elbette bazı durumlarda da bekletici mesele olduğuna karar verilen hüküm esastan bozulabilir. İşte bu gibi durumlarda yani; bir uyuşmazlığın çözümü sırasında, bekletici mesele olan yargılamayı yürüten mahkemenin verdiği karar göz önünde bulundurularak esas uyuşmazlık hakkında bir karar verildikten sonra, bekletici mesele hakkında verilen karar bozulursa ve esas uyuşmazlık hakkında başvurulabilecek bir kanun yolu yoksa, İYUK m. 53 uyarınca, yargılamanın yenilenmesi müessesesi devreye girebilecektir¹⁷². Söz konusu maddeye benzer bir düzenleme, İYUK'taki geçici madde 9'da da bulunmaktadır. Bu madde uyarınca, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasıyla AİHM'e yaptığı başvuru derdest olanlar, bu madde yürürlüğe girdikten itibaren üç ay içinde yahut bu süre geçtikten sonra AİHM tarafından iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekisiyle verilen kabul edilmezlik kararlarının tebliğinden itibaren üç ay içinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecektir¹⁷³.

D. Bekletici Mesele Hakkında Dava Açılmaması

Çalışmamızın önceki kısımlarında açıkladığımız üzere, halihazırda açılmış bir dava hakkında bekletici mesele kararı verilebilmekle birlikte bu süreç, henüz açılmış dava olmayan bir problem hakkında dava açılması için süre verilmesi şeklinde de işletilebilecektir. Esas uyuşmazlığın görüldüğü dava açılmadan önce bekletici mesele niteliği taşıyan uyuşmazlıkla ilgili davanın halihazırda açılmış olması ihtimalinde nasıl bir prosedür izleneceği yukarıda incelenmeye çalışılmıştır.

İkinci ve kanaatimizce problemlili olan ihtimalde ise esas uyuşmazlığın görüldüğü dava açılmadan önce bekletici mesele niteliği taşıyan uyuşmazlığın çözümü için dava açılmamış olmasıdır. Bu ihtimalde esas uyuşmazlığa bakan mahkemece, bekletici

¹⁷² “Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir: (...) c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması.”. Elbette bu ihtimalde, uyuşmazlık konusu kararın yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilecek kararlardan olması gerekmektedir. Bkz Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (n 8) 768.

¹⁷³ “davacının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ... tarih, ... sayılı dosya ile başvuruda bulunduğu ve karar verildiğinin ileri sürüldüğü görülmektedir. Bu durumda; anılan başvurunun ve akibetinin araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yargılamanın yenilenmesi işleminin reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinafbaşvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” D12D, E. 2019/2407, K. 2019/5570, T. 03.07.2019, *Lexpera İçtihat Programı*.

mesele sayılacak sorun hakkında dava açılması için taraflara süre verilmesine rağmen taraflarca dava açılmaması halinde ortaya bir problem çıkmaktadır¹⁷⁴. HMK'nın 165. maddesinde, bekletici mesele yapılacak sorun hakkında süre verilmesine rağmen bir dava açılmaması halinde söz konusu soruna dayanan iddialardan vazgeçilmiş sayılacağı düzenlenmiştir¹⁷⁵. Bununla birlikte aynı yorumu idari yargılama hukuku açısından yapmak doğru olmayacaktır. Zira idari yargılama hukukunda esas olan re'sen araştırma ilkesidir. Bu ilke uyarınca uyuşmazlığa bakan mahkeme, davanın çözümü için gereken her türlü araştırmayı kendiliğinden yapacaktır¹⁷⁶. Doktrinde *Yılmaz* da, idari davadan önce açılmış bir dava yoksa artık esas uyuşmazlığa bakmakta olan hakim bekletici mesele niteliği taşıyan ve farklı bir yargı kolunun görev alanında olan uyuşmazlık hakkında değerlendirme yapabileceğini belirtmektedir¹⁷⁷. Sonuç olarak, süre verilmesine rağmen bekletici mesele sayılacak problem hakkında dava açılmaması nedeniyle davadaki taraflardan birinin “*iddiasından vazgeçmiş sayılması*”, idari yargılama açısından mümkün değildir.

SONUÇ

İdari yargılama hukukuna hakim olan kuralların hemen hepsi İYUK'ta düzenlenmiş, bazı ayrıık durumlarda ise HMK'ya yollama yapılmıştır. HMK'ya yollama yapılan hükmün lafzı, karışıklık çıkmasına müsaittir. Geçmişten günümüze doğru yapılan bir incelemeyle bu hükmün, yalnızca maddede sayılan kurallar açısından HMK'ya yollama yaptığını kabul etmek doğru olacaktır. Kanaatimizce yerinde olan, İYUK'ta bulunmayan kurallar açısından bütünsel bir düzenleme ile HMK'ya yollama yapılmıştır. Bununla birlikte, bütünsel bir düzenleme olmasa bile idari mahkemeler, gerektiğinde hukukun genel ilkelerinden de yararlanabildiklerine göre, bakmakta oldukları uyuşmazlıkları çözerken HMK hükümlerinden de yararlanabilmelidirler. Elbette bu yararlanmanın mümkün olduğuna dair bir düzenleme, ihtiyaç anında HMK kurallarından yararlanabilmek için mahkemelere gereken motivasyonu sağlayacaktır.

HUMK'da yer verilmeyen bekletici mesele düzenlemesine, HMK'da yer verilmiştir. İYUK'ta bu yönde bir düzenleme olmasa bile, idari yargılama hukukunda da bekletici mesele müessesesine ihtiyaç bulunmaktadır. İdari mahkemeler de bu kuralı ihtiyaç duydukları durumlarda uygulamaktadırlar. İdari yargılama hukukunun kendine has özellikleri nedeniyle, şartları oluşan her durumda bekletici mesele kararının verilmesi doğru olmamaktadır. Zira idari yargılama hukukundaki idari istikrar ilkesi

¹⁷⁴ Benzer sorun, bekletici mesele sayılacak hukuki mesele hakkında dava açma süresinin geçmiş olması ihtimali açısından da düşünülebilir.

¹⁷⁵ “*Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.*”

¹⁷⁶ Ayrıca, “davanın hakimi def” in de hakimidir” ilkesi uyarınca davaya bakan mahkeme tarafından bekletici mesele sayılacak uyuşmazlık hakkında da karar verileceği yukarıda belirtilmişti. Bkz 125 numaralı dipnot vd.

¹⁷⁷ Yılmaz (n 25) 178.

neniyle, idari işlemin yargılanmasının sona erdirilerek bir karara varılması gerekmektedir. Bu nedenle bekletici mesele kararı verilmesi hakkında idari mahkemelerin, adli mahkemelere göre daha geniş bir takdir yetkisi bulunduğu kabul edilmeli ve yargılamanın makul sürede tamamlanması ile bekletici mesele müessesesi kullanılarak daha yerinde karar elde edilmesi imkânı arasındaki dengenin de bu takdir yetkisi vasıtasıyla sağlanmasına çalışılmalıdır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Teşekkür: Çalışmamı okuyan ve görüşleriyle zenginleştiren hocam Dr. Öğretim Üyesi Vildan Peksöz Sürme'ye ve çalışmanın son halini okuyarak önemli düzeltmelerde bulunan arkadaşım Arş. Gör. Yasir Talha Öztürk'e teşekkür ederim.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Acknowledgment: I would like to thank Asst. Prof. Vildan Peksöz Sürme for reading my work and enriching it with her views and my friend Res. Asst. Yasir Talha Öztürk who made important corrections by reading the final version of my work.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Akıllıoğlu T, 'Ticaret Bakanlığının Anonim Ortaklık Ana Sözleşme Değişikliğine İzininin Çıkardığı Yönetim Hukuku Sorunları' (1979) 10(2) BATİDER 459-478.
- Akkaya M, 'Vergi Mahkemesi ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Etkileşimi Üzerine Bir İnceleme' (2000) 49(1-4) AÜHFD 85-96.
- Akıylmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (6. Baskı, Savaş Yayınevi 2021).
- Aral K, 'Danıştay Muhakeme Usulünün Kaynakları' (1962) (4) Ankara Barosu Dergisi 419-430.
- Aslan Z, *İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması* (3. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017).
- Aşık İ, *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2012).
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medenî Usûl Hukuku* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2019).
- Avcı M, 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İdarî Yargıda Uygulanması' (2011) 7(87-88) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 75-105.
- Ayverdi İ, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük* (3. Baskı, Kubbealtı 2016).
- Belgesay M. Reşit, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1939).
- Bilgen P, *İdare Hukuku Dersleri - İdare Hukukuna Giriş*, (Filiz Kitabevi 1999).
- Candan T, *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu* (8. Baskı, Yetkin Yayınları 2020).
- Çağlayan R, *İdarî Yargılama Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2015).
- Çağlayan R, 'Kamulaştırma İşleminin İptali ve Mülkiyetin Âkibeti', (2011) 69(1-2) İÜHF 453-466.
- Çırakman E, 'Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması', *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 1982) 102-112.
- Doğrusöz E, 'İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na Yapılan Atf Düzenlemesi' (2006) 2(20) Legal Mali Hukuk Dergisi 1925-1937.
- Duran L, 'İdari Yargı Adlileşti', *Türkiye Yönetiminde Karmaşa* (Çağdaş Yayınları 1988) 232-275.
- Erkut C, 'İdari Yargının Yeniden Yapılandırılmasında Yargılama Hukuku Kurallarının Etkinleştirilmesi Sorunu', *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2001) 87-103.
- Erkut C, 'Yeni Düzenlemeler Karşısında İdari Yargının Genel Görünümü', (1984) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Eroğlu Y, 'Danıştay Kanunıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa Atf Yapılmayan Hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin Danıştayda Uygulanışı', (1973) 3(8) Danıştay Dergisi 24-32.
- Evren ÇÇ ve Uçar İ, *Kamu Görevlileri Hukuku* (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020).
- Gökalp AS, 'Yorum (Tefsir) Dâvaları', *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1968) 596-597.
- Gözler K, *İdare Hukuku*, C. I, (3. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım 2019).
- Gözübüyük AŞ, *Yönetmelik Yargı* (4. Bası, Sevinç Matbaası 1981).
- Gülân A, *2015-2016 Öğretim Yılı İdari Yargılama Usulü Hukuku Ders Notları* (Yayımlanmamıştır).
- Günday M, 'Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı', *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2001) 79-86.

- Güran S, Berkarda K, Ayanoğlu T ve Berk K, 'İdari Yargılama ile İlgili Konular', *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2004) 119-132.
- Hondu S, 'İdari Yargılama Usulünde Deliller ve Şahit', iç İl Han Özay, *Günüşiğinde Yönetim II Yargısal Korunma* (2. Bası, Filiz Kitabevi, 2004) 253-265.
- Kalabalık H, *İdari Yargılama Usulü Hukuku* (12. Baskı, Sayram Yayınları 2018).
- Kaneti S, *Vergi Hukuku* (2. Baskı, Filiz Kitabevi 1989).
- Kara S, 'İdari Yargılama Usulünde İslah' (2017) 5(10) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 409-443.
- Karagözoğlu F, *Danıştay Yargılama Usulünde Davadan Feragat ve Kabul* (Fon Matbaası 1975).
- Karahançoğulları O, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması* (1. Bası, Turhan Kitabevi 2019).
- Karslı A, *Medeni Muhakeme Hukuku* (5. Baskı, Filiz Kitabevi 2020).
- Kızılot Ş ve Taş M, *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi* (5. Baskı, Gazi Kitabevi 2013).
- Kızılyel S, 'Danıştay İçtihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine' (2015) 28(119) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 115-142.
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III (6. Baskı, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık 2001).
- Oder B ve Ayanoğlu T, 'Yorum ve Tespit Davaları', *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 2001) 105-138.
- Onar SS, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III (3. Bası, İsmail Akgün Matbaası, 1966).
- Özekes M, 'Ön Sorun-Bekletici Sorun', iç Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz (ed), *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, C. II (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık, 2017) 1392-1425.
- Özyörük M, *İdare Hukuku Dersleri* (1972-1973).
- Pazarıcı AA, 'İdârî Yargılama Hukuku Açısından Tespit Davasının Uygulanabilirliği' (2014) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi).
- Pekcanitez H, 'Bekletici Sorun (Meselei Müstehire)' (1980) (1) Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 249-275.
- Sevinç Aydın B, 'Bekletici Sorun' (2012) Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Tan T ve Bayazıt B, *İdare Hukuku* (10. Bası, Turhan Kitabevi 2021).
- Tanrıver S, *Medeni Usul Hukuku*, C. I (3. Bası, Yetkin Yayınları 2020).
- Tuncay AH, Özdeş O ve Başpınar R, 'İdari Yargılama Usulü', *Yüzyıl Boyunca Danıştay* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1968).
- Uler Y, 'Tartışmalar', *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu* (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 1982) 113-143.
- Üstündağ S, *Medeni Yargılama Hukuku* C. I-II (6. Bası, Alfa Basım Yayım Dağıtım 1997).
- Yasin M, 'İdari Yargılama Usulünde Düzenleyici İdari İşlemlerin İhmali Meselesi' (2013) 16(1) İHİD 9-27.
- Yayla Y, *İdare Hukuku* (Tıpkı 2. Basım Beta Basım Yayım Dağıtım 2010).
- Yayla, Y, 'İdari Yargılamanın Özelliği', *Atatürk'ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu*, (Danıştay Başkanlığı 1981) 129-140.
- Yazar adı belirtilmemiştir, *Türk Hukuk Lûgati* (Türk Hukuk Kurumu Yayınları 1944).
- Yıldırım T, 'İdari Yargı' iç Turan Yıldırım (ed) *İdare Hukuku* (7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2018) 625-822.

Yılmaz D, 'İdare Hukuku ve Özel Hukuk Arasında Yarışma Mı Uzlaşma Mı?' (2013) 4(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 163-180.

Zabunoğlu Y, 'Üçüncü Oturum Tartışmaları', *Atatürk'ün 100. Doğum Yılı Kutlama Sempozyumu*, (Danıştay Başkanlığı 1981) 143-154.

Zabunoğlu Y, 'İdari Yargılama Usulü', *İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu*, (Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları 1982) 87-101.

YARARLANILAN ELEKTRONİK KAYNAKLAR

'Yargıda 2021'de Hedef Sürelere Uyulma Oranı Yüzde 86 Oldu' <<https://basin.adalet.gov.tr/yargida-2021-de-hedef-surelere-uyulma-orani-yuzde-86-oldu>> Erişim Tarihi 10 Ocak 2022.

3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu, <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/4098.pdf>> Erişim Tarihi 25 Ocak 2021.

521 sayılı Danıştay Kanunu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800521.pdf> Erişim Tarihi 25 Ocak 2021.

669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400669.pdf> Erişim Tarihi 25 Ocak 2021.

Danıştay Karar Arama, <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

İdari Yargıda İş Yükünün Azaltılması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı, <<https://www.antalyaborsa.org.tr/yonetim/bulten/1211201513447u.pdf>> Erişim Tarihi 15 Ocak 2021.

Kazancı İctihat Bilgi Bankası, <https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>

Lexpera İctihat Programı, <https://www.lexpera.com.tr>

Yasin M, 'İdari Yargıda Bağlantılı Davalar' (2005) (60) e – akademi, paragraf 5, <<http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=%DDDAR%DD%20YARGIDA%20BA%DOLANTILI%20DAVALAR&kimlik=-1715152877&url=makaleler/myasin-2.htm>>, Erişim Tarihi 14 Aralık 2020.



İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Başvuru: 27.09.2021
Revizyon Talebi: 12.10.2021
Son Revizyon: 13.01.2022
Kabul: 14.01.2022
Online Yayın: 11.02.2022

Yapay Zekânın İdarenin Takdir Yetkisi ve Karar Alma Mekanizmalarına Etkisi

The Effect of Artificial Intelligence on Administrative Discretion and Decision - Making Mechanisms

Necip Fazıl Akburakcı*

Öz

Dünyanın dijitalleşmesiyle birlikte ortaya birçok hukuki problem çıkmaktadır. Yapay zekâların hukuki kişiliği, sorumlulukları (hukuki- cezai) ve birçok alanda tartışmalar sürmektedir. Bu tartışmalardan idare hukukunun da etkilenmesi olası görünmektedir. İdarenin iş ve işlemleri yaparken yapay zekâlardan yararlanması durumunda ortaya çıkabilecek hukuki problemler söz konusu olabilmektedir. Kamu hizmetinin belirlenmesi, kamu düzeninin sağlanması, idarenin karar verirken hangi algoritmaya göre karar verdiği tartışılabilir önemli hususlardır. Yapay zekâların idarenin vereceği kararlar üzerindeki etkisi artmaktadır ve yapay zekâların karar alma mekanizmalarına geçmesi söz konusudur. İdare, otomatik karar alma mekanizmalarını kullanırsa, bu durumda insanın bir idari işlem veya eylem üzerindeki takdir yetkisi azalacaktır. İnsan etkisinin azaldığı işlemlerde, hukuka uygun işlemlerin artıp artmayacağı şüphelidir. Ayrıca yazılımlar tarafından yapılan idari işlemlerin nasıl denetleneceği ayrı bir sorundur. Bu sorunun çözümü için algoritmaların en başta ayrımcılıktan uzak bir şekilde yapılması ve belli periyotlar içerisinde güncellenmesi önemlidir. Gerekli tedbirler alındığı takdirde, makinelerin yaptığı idari işlemlerle, vatandaşa daha iyi hizmet verilebilecek ve insanın yaptığı hataların önüne geçilecektir. İnsanların aksine, hiç yorulmayan ve dikkati dağılmayan sistemlerle birlikte, idarenin yaptığı işlerde hukuka uygunluk artacaktır. Bugün bile otomatikleşmiş bazı sistemler (E- devlet gibi) vatandaşa sürekli hizmet sunabiliyorken, yapay zekâ ile güçlendirilmiş sistemler ile daha iyi hizmetler sunulabilecektir. Bu tarz sistemler, idarelerin iş yükünü azaltarak, insanların daha önemli işlerde verimli bir şekilde çalışmalarını sağlayacaktır.

Anahtar Kelimeler

Yapay Zekâ • Otomatik Karar Alma • Algoritma • Takdir Yetkisi • Kamu Hizmeti

Abstract

Digitalization of the world, leads several legal problems. Debates continue in many areas, such as the legal personality of artificial intelligence and the responsibilities (legal-criminal). Furthermore, administrative law is likely to be affected by these discussions. Legal problems may arise if the administration uses artificial intelligence in doing business and making transactions. Some of the important issues that need to be explored include determining the role of artificial intelligence public service, ensuring public order, and deciding on the algorithms to use. The decisions made by the administration increasingly being influenced and artificial intelligence may later advance into decision-making mechanisms. If the administration uses automatic decision-making mechanisms, then the discretion of people over administrative acts and actions will be reduced. It is unlikely that there would be more legal issues in transactions where human influence is reduced. However, controlling administrative actions made by the software is a separate issue. To solve this problem, it is

* **Sorumlu Yazar:** Necip Fazıl Akburakcı (Arş. Gör.), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye. E-posta: necip.akburakci@hbv.edu.tr ORCID: 0000-0002-3649-3906

Atf: Akburakci, Necip Fazıl. "Yapay Zekânın İdarenin Takdir Yetkisi ve Karar Alma Mekanizmalarına Etkisi" (2021) 20 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 77. <https://doi.org/10.26650/ihid.20.003>



crucial that the algorithms are made in a non-discriminatory manner and are updated periodically. If necessary precautions are taken, better service will be provided to the citizens with administrative procedures performed by machines and human errors will be prevented. In contrast to people, machines and systems neither get tired nor distracted. Thus, there will be better compliance with the law in the performance of the work of the administration. Notwithstanding some automated systems (such as e-government) already in use today that provide continuous service to citizens, better services can be provided with artificial intelligence-enhanced systems. Such systems will reduce the workload of the administrative staff and allow them to work efficiently on task that are more important.

Keywords

Artificial Intelligence • Automated Decision Making • Algorithm • Administrative Discretion • Public Service

GİRİŞ

Yapay zekâların gelişimine paralel olarak, idarenin karar alma mekanizmaları da değişmeye başlamıştır. Bu değişim, idari işlemlerin yapay zekâyâ sahip sistemler tarafından otomatik bir şekilde yapılması ile olmaktadır. Yapay zekâların sahip oldukları algoritmalar ile yapacağı idari işlemlerin, insanların yaptıkları işlemlerden daha doğru ve hızlı olacağı öngörülmektedir. Burada yapay zekâların yapacağı idari işlemlerden, şu iki ihtimalin anlaşılması gereklidir;

a) Birinci ihtimal, düşük riskli işlemlerin yapay zekâ tarafından doğrudan idare adına yapılması ihtimalidir. Düşük riskli işlemler, hataya düştüğünde, geri döndürülmesi yüksek riskli işlemlere göre daha kolay olan işlemlerdir. Örneğin bir öğrencinin yatay geçiş başvurusunun değerlendirilerek, bir işlem tesis edilmesi düşük riskli bir işlem olarak kabul edilebilir.

b) İkinci ihtimal, yapay zekâların yaptıkları önerileri dikkate alarak, asıl işlemin insan tarafından yapılmasıdır. Yüksek riskli işlemler, uygulandığında geri döndürülmesi zor olan işlemlerdir. Örneğin Illinois Eyaletinde Yapay Zekâ Video Mülakat Yasası vardır. Söz konusu yasaya göre, kişilerin işe alım süreçlerinde yapay zekâlarla değerlendirme yapılmakta ve bu değerlendirmeye göre kişiler alınmaktadır¹. Yine kamu hizmetine yapılacak bir alımda, güvenlik soruşturmasında yapay zekâların kullanılması durumunda, insanın denetimine ihtiyaç vardır. Aksi takdirde, işe alınan kişinin kamu güvenliğini tehdit edici işler yapması söz konusu olabilir.

Etkisi ortaya çıktığında geri döndürülmesi imkânsız olan işlemler söz konusu olabilir. Örneğin bir yapay zekâ, bir yapının hukuka aykırı bir şekilde yapılıp yapılmadığını, yapının fiziksel özelliklerinden, idareye sunulan bilgilerden anlayabilir ve buna göre karar verebilir. Bu durumun önüne geçmek için son karar alıcının insan olması yerinde olacaktır.

İdari işlemler haricinde, yapay zekâların idari eylemlere ilişkin karar alma mekanizmalarında da kullanılmaları mümkündür. Örneğin, yapay zekâlar, hastalıkların teşhisinde kullanılabilirler². Ancak yapay zekâ tek başına hatalı bir teşhis koyar, bu duruma bağlı olarak hatalı bir tedavi gerçekleşir ve hasta zarar görürse, yeni bir teşhis konulsa bile, yapılan tedavi ile ortaya çıkacak sonuçlar geri döndürülemez olabilir. Eğer zarar ortaya çıkarsa idarenin zararı tazmin etmesi gereklidir.

Hukukiliği arttıracığı düşünülen yapay zekâların, İtalya, Kanada ve Almanya gibi

¹ Pınar Bacaksız ve Seda Yağmur Sümer, *Robotlar, Yapay Zeka ve Ceza Hukuku* (1. Baskı, Adalet 2021) 114.

² Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, 'Yapay Zekânın Buluşlarının Patentlenmesi' (2018) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 589 <<https://dergipark.org.tr/pub/mdergi/437298>> Son erişim tarihi 24 Aralık 2020.

birçok ülkede³ kullanılmasına yönelik çalışmalar sürdürülmektedir⁴. Ancak yapay zekâların olumlu etkilerinin yanında olumsuz yansımalarının da olması muhtemeldir.

Yapay zekâlarla işlemler yapılırken (düşük veya yüksek riskli) idarenin takdir yetkisini nasıl kullanacağı konusu sorunludur. Çünkü yapay zekâlar bir işlemi yaparken başta tasarlanan amaçtan sapabilmekte, öngörülemez sonuçlar ortaya çıkabilmekte ve işlemin sebebi anlaşılmamaktadır. Bu da idarenin yapay zekâlarla işlem yapması durumunda, insanın amaçladığı hedefe ulaşmasını engellemektedir. Algoritmayı yaparken, başta takdir yetkisini kullanarak, belli usullerle, belli bir amaca ulaşmayı hedefleyen idare, başta kullandığı iradeden uzaklaşmış olmaktadır. Böylece idarenin algoritmayı yaparken ki takdir yetkisiyle, yapay zekânın ortaya koyduğu sonuç arasında tam bir bağlantı kurulamamaktadır. Bu durum, idarenin iradesini istediği gibi yansıtmasının önüne geçtiği gibi, takdir yetkisinin kullanılmasının da önüne geçmektedir. Çalışmada yapay zekâların idari kararlar alınması açısından kullanılması ve kullanılırken ortaya çıkabilecek olası sonuçları incelenecektir.

1. YAPAY ZEKÂ VE HUKUK İLİŞKİSİ

Yapay zekâların hukuk alanında kullanımlarına ilişkin ortaya çıkabilecek problemlerin anlaşılması için yapay zekâlara ilişkin birkaç hususun incelenmesi gereklidir.

1.1. Yapay Zekânın Öngörülemezliği

Yapay zekâların algoritmalarından kaynaklı olarak, yapıldıkları amaç dışına çıkabilmekte ve istenmeyen sonuçlar doğabilmektedir. Yapay zekâlar, kendi kendine öğrenme yetenekleri ve çevreden topladıkları verilerle, sonucu tahmin edilemeyecek işler yapabilmektedirler. Zaten yapay zekâlar, insan zekâsını taklit ettiklerinden dolayı (insanın yapacağı işlerin belirsizliğine benzer şekilde) belirsiz işler yapabilmektedirler⁵. Ayrıca yapay zekâların kendi algoritmalarını geliştirmeleri sonucu, yapacaklarının tamamen tahmin edilemez olması söz konusu olabilir⁶.

Yapay zekâların öngörülemezliğine ilişkin şu örnek verilebilir. Microsoft 2016 yılında Tay adlı bir yapay zekâ chatbot yapmıştır. Microsoft, Tay'in 18-24 yaş arası insanlarla iletişime geçerek, bir şeyler öğrenmesini amaçlamıştır. Ancak Tay, bütün kullanıcılarla iletişime geçmiş, yirmi dört saat içerisinde, küfreden, Hitler yanlısı

³ Detaylı bilgi için bkz. Mutlu Kağıtçıoğlu, 'Yapay Zekâ Ve İdare Hukuku (Bugünden Geleceğe Yönelik Bir Değerlendirme)' (2021) 11 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 118. <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepehdf/874993>> Son erişim tarihi 25 Aralık 2020.

⁴ Treasury Board of Canada Secretariat, 'Algorithmic Impact Assessment Tool' (22 Mart 2021) <<https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/digital-government-innovations/responsible-use-ai/algorithmic-impact-assessment.html>> Son erişim tarihi 23 Ağustos 2021.

⁵ Özgür Taşdemir, Ümit Vefa Özbay ve Burhanettin Onur Kireçtepe, 'Robotların Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu Üzerine Bir Deneme' (2020) 69 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 813 <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/848714>> Son erişim tarihi 30 Kasım 2021.

⁶ Taşdemir, Özbay ve Kireçtepe, (n 5) 820.

ırkçı bir algoritmaya dönmüştür⁷. Yanlış doğrudan ayırt edemeyen bir algoritmanın, kişiler hakkında karar vermesi mümkün değildir. Ancak ortaya çıkan bu olumsuz durumun yapay zekâların sorumluluğunun erimesi ve yapay zekâlarda bulanık mantığının kullanılmasıyla giderilmesi mümkün olabilir. Ayrıca yapay zekâların kullanıldığı alanlara, kanunla sınırlama getirilmesi söz konusu olabilir.

1.2. Leibniz Mantığı'ndan Bulanık Mantığa

Leibniz'e göre matematik kesin kurallardan oluşur. Matematikteki bu kesin kurallarla tek bir doğruya ulaşılabilir. Zira iki ile ikinin toplamının dört ettiğini herkes bilir. Leibniz matematik biliminde bulunan, doğruya ulaşmadaki kesinliğin, sosyal bilimlerde de olmasını ister. Yani Leibniz, hukuktaki muğlak kavramları tanımlanırken, dil farklılıkları açısından ortaya çıkabilecek anlam farklılıklarını gidermeyi amaçlamıştır⁸.

Dünyanın her yerinde, yapay zekâların temelinde yazılımlar vardır. Bu yazılımların matematiksel bir altyapısı (sıfırlar ve birler) vardır. Yapay zekâların algoritmalarında Leibniz mantığına uygun bir evrensel dil oluşturulursa, yapay zekâların bir terime yükledikleri anlam birbirinden farklı olmayabilir. Böylece yapay zekâların yapacaklarında, bir yeknesaklık olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle, yapay zekâların ortak bir dile sahip olması durumunda, yapay zekâlarla alınacak kararların, istikrarlı bir biçimde birbirine benzer olacağını söylemek mümkündür.

Leibniz'in mantığı, bulanık mantığın öncüsü olmuştur. Leibniz'in getirdiği mantık anlayışı ile tek bir yazılım dili oluşmuştur. Ancak bu mantığın yapay zekâların insan gibi düşüncelerini yeterli seviyede sağlayamadığı görülmüştür. Bulanık mantık, bir durum hakkında birden fazla olasılığı dikkate alan mantık anlayışı olarak açıklanabilir. Klasik mantıkta doğru (1) veya yanlış (0) gibi iki seçenek söz konusuysen, bulanık mantıkta 0 ve 1 arasında farklı değerler söz konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle, bir bardak yarisına kadar su doluysa, bu durum, bardak dolu (1), dolu değil (0) veya ne dolu ne de dolu değil (0.5) denerek üç farklı şekilde ifade edilebilir⁹. Keza bu örnekte olduğu gibi insanın mantığı klasik mantıkla tam olarak açıklanamaz. İnsan mantığını açıklamak açısından daha isabetli görünen bulanık mantık, yapay zekâlarda kullanılırsa, yapay zekâların hukuk terimlerini tanımlaması mümkün olabilir. Böylece idari kararların alınmasında kullanılabilirler.

Leibniz'in “*mantık makinesi*”, kişiler arasındaki anlaşmazlıkları hemen hesaplan diye düşlendiğinden bu makinenin bir robot hâkim olarak düşünülebileceği, Say

⁷ Richard Yonck, *Makinenin Kalbi: Yapay Duygusal Zekâ Dünyasında Geleceğimiz* (1.Baskı, Paloma Yayınevi 2019) 235.

⁸ Kutsi Kahveci, *Gottfried Wilhelm Leibniz Felsefesinde Bilgi Teorisi ve Mantık* (1.Baskı, Berikan Yayınevi 2012) 39-40.

⁹ Mustafa Furkan Keskenler ve Eyüp Fahri Keskenler, ‘Bulanık Mantığın Tarihi Gelişimi’ (2017) 5 Takvim-i Vekayi 1, 7. <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/takvim/371973>> Son erişim tarihi 20 Eylül 2021.

tarafından ifade edilmiştir¹⁰. Yani yapay zekâ hakimlerin ortaya çıkması ihtimalinde sembolik mantığın kullanımı ile normlara göre yorumlama yapılabilir. En adil çözümlü bulmak için kamu düzeni kavramını örf ve adetlerle açıklar ve gerekliyse hukuk boşluğunu doldurur. Danıştay kararlarının elden geçirilerek doğru olanlardan veya doğru olduğu noktalar üzerinde mutabık kalınarak elde edilen verilerin yapay zekâ hakimlere sunulması ve buna göre de kararlar alınması mümkündür.

Leibniz'in mantığının eleştiriye açık olduğunu söylemek mümkündür. Birinci eleştiri olarak, bugün açısından, matematikteki kesinliğin sosyal bilimlerde uygulanmasının mümkün olamayacağı eleştirisidir. İkinci eleştiri olarak, böyle bir kesinlik söz konusu olsa bile, yapay zekâların bu kesinliği sağlamaları açısından günümüz teknolojilerinin yeterince gelişmemiş olması eleştirisidir.

1.3. Sorumluluğun Erimesi İlkesi

Yapay zekâların kodlandıkları andan itibaren hiçbir şekilde kötü, olumsuz bir şey yapmalarının önüne geçilmek istenmektedir. Isaac Asimov bu sebeple, üç robot yasasını yapmıştır. Üç robot yasasına göre, robotlar, insanlığa, çevresine ve kendisine herhangi bir şekilde zarar verememektedir¹¹. Zira yapay zekâların öngörülemezliği sebebiyle ortaya çıkacak sorunların önüne geçmek için HILGENDORF, yapay zekâların hukuka aykırı bir iş yapamayacak şekilde kodlanmasını istemektedir. Bu şekilde, yapay zekâlar, hukuka aykırı işler yapamayacak ve sorumlulukları erimiş olacaktır¹². Yapay zekâların yapacakları işlemlerden kaynaklı ortaya çıkacak sorumluluk sorunu “*sorumluluğun erimesi ilkesiyle*” ortadan kalkabilecektir. Ancak yapay zekâların hukuka aykırı işler yapmasının önüne geçilebilmesi açısından gerekli güncellemelerin yapılması gereklidir. Aksi takdirde, yapay zekâların algoritmalarının güncel hukuk kaynaklarından beslenememesi sonucu, hukuka aykırılıklar söz konusu olabilir.

Yapay zekâların ortaya çıkardıkları sorunlar ve bu sorunların giderilmesi durumlarına bakıldıktan sonra, idarenin takdir yetkisi açısından yapay zekânın rolüne değinmek yerinde olacaktır.

2. İDARENİN TAKDİR YETKİSİ

İdarenin takdir yetkisinin belirmesi ve kavranması açısından öncelikle bağlı yetkinin ne olduğunun açıklanması yerinde olacaktır; çünkü bağlı yetkinin tanımlanması daha kolaydır¹³. Kanunda yapılacak işlemin açık ve kesin bir şekilde yazılmış olduğu

¹⁰ Cem Say, *50 Soruda Yapay Zekâ* (16. Baskı, 7 Renk Basım Yayın ve Filmcilik 2020) 112-113. Yapay zekâyâ sahip bir robotun, anlaşmazlık içerisinde bulunan tarafların, anlaşabilmesi için, hızlıca, taraflara en uygun çözümü sunabilmesi anlatılmaktadır.

¹¹ İsmail Hakkı Aydın ve Can Hikmet Değirmenci, *Yapay Zekâ* (2. Baskı, Girdap Kitap 2020) 56.

¹² Eric Hilgendorf, ‘Endüstri 4.0’da Sorumluluğun Erimesi ve Kendi Kendine Öğrenen Sistemler- Ceza Hukuku Açısından Sorun Özeti’ in Yener Ünver ve Kayıhan İçel (Editörler), Enis Tiz (Çevirmen), *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zekâ ve Yeni Teknolojiler* (Birinci Baskı, Seçkin 2021) 56.

¹³ İl Han Özay, *Günlüğünde Yönetim* (3. Baskı, Filiz Yayınevi 2017) 455.

ve kanunda yazan şartlar oluştuğu durumda idarenin işlemi yapma zorunluluğunun olduğu yetkiye bağlı yetki denir¹⁴. Buradan anlaşılan idarenin kanun çerçevesinde açık olmayan veya açık olsa bile belli ölçütler arasına sığdırılmış yetkilerinin de olduğu. İdarenin bu alanda istediği gibi hareket edebilmesi durumuna da takdir yetkisi adı verilmektedir.

İdarenin takdir yetkisine ilişkin öğretilerdeki yaklaşımlar genel olarak benzerdir. Çağlayan, kamu hizmetlerinin çeşitliliği, idarenin tutumu ve çözümlerin önceden ortaya konulmasının imkansızlığı sebebiyle idarenin takdir yetkisinin zorunluluk olduğunu ifade etmektedir¹⁵. Akyılmaz'a göre idarenin takdir yetkisi, anayasaya ve kanuna dayalı olarak çizilen çerçeve içerisinde idarenin gerekçeli bir şekilde kamu hizmetlerine ve kamu yararına uygun olarak kullandığı yetkiyi ifade eder¹⁶. Ulusoy, idarenin takdir yetkisini, idarenin işlem yapıp yapamayacağına ilişkin idareye tanınmış sınırlı seçme yetkisi olarak tanımlanmaktadır¹⁷.

Takdir yetkisine sahip olan idarenin, bu yetkiyi nasıl kullanacağına dair çerçevenin belirli olması gereklidir. Akgüner'e göre takdir yetkisi, idarenin somut olayı değerlendirilmesi ve nitelenmesini, belli bir doğrultuda hareket etme hürriyetini, hangi anda harekete geçeceğini kapsar. Ayrıca Akgüner, idari işlemin geriye kalan dört unsuru (şekil, sebep, konu, amaç) açısından idarenin takdir yetkisinin olduğunu belirtmektedir¹⁸. Çağlayan'a göre idarenin takdir yetkisinin kapsamına faaliyet yerinin, araçlarının belirlenmesi ve faaliyetin kamu yararına uygun olup olmadığı da dahildir¹⁹.

Öğretilerde, idari işlemin konu ve sebep unsuru haricinde diğer üç unsurunda idarenin takdir yetkisinin bulunup bulunmadığına ilişkin tartışma vardır²⁰. Ancak öğretilerdeki genel kabul konu ve sebep unsurunda, idarenin takdir yetkisinin bulunacağı yönündedir²¹.

Serbest karar alma, belli olguların oluşması, işlemi yapanların kim oldukları gibi belli kıstaslar temel alınarak idarenin takdir yetkisi açısından birçok farklı tanım yapılmıştır²². Kanaatimizce, idarenin takdir yetkisi, anayasa ve yasaların kısıtladıkları çerçeveyi aşmadan bağlı yetkinin bulunmadığı hallerde idarenin karar verebileceği sınırlı bir yetkidir. İdarenin takdir yetkisini kullanırken dayandığı bazı belirsiz kavramlar şunlardır: “*Kamu düzeni, genel asayiş, kamu menfaati, idari icap, görülen*

¹⁴ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (7. baskı, Adalet 2019) 402.

¹⁵ Çağlayan (n 14) 403.

¹⁶ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (11. Baskı, Savaş 2019) 108-112.

¹⁷ Ali Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 411.

¹⁸ Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku* (9. Basım, Der Yayınları 2021) 111-113.

¹⁹ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (11. Baskı, Seçkin 2019) 214.

²⁰ Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2011) 199, 205, 225.

²¹ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (13. Baskı, Seçkin 2021) 210-211.

²² Kaya (n 20) 19-26.

lüzum, muhik bir idari lüzum, duruma göre"²³. Bu kavramların net olmayışı, daha doğrusu tek bir tanıma sahip olmaması idarenin takdir yetkisini kullanmasında keyfiliğe yol açabilmektedir.

İdarenin takdir yetkisi -Yapay zekânın öngörülemezliği ilişkisi: Yapay zekâlar, idareler tarafından belli amaçları gerçekleştirmeleri amacıyla kullanılırlar. Bir şirkete veya kuruma yaptırılan yapay zekâların, kendi kendine öğrenme ve kendilerini geliştirme sebepleriyle, hedeflendikleri amaçtan sapmaları mümkün gözükmektedir. Ayrıca bu öngörülemezlik, idarenin işlemlerin sebebini açıklayamamasına da sebebiyet vermektedir. Örneğin, yapay zekâlı sistemler, kişilerin durumlarını değerlendirerek kişiler hakkında idari işlemler yapabilmektedirler. İtalya'da yapay zekâların kullanımıyla birlikte ortaya farklı problemler çıkmıştır. Mesela insanlar hakkında karar veren yapay zekânın algoritmasının nasıl çalıştığı öne çıkan sorunlardan birisidir. Öğretmenleri atanması için kullanılan bu algoritmaların kimi, neye göre atadığı sorgulanmaktadır²⁴.

İdarenin takdir yetkisi - Bulanık Mantık ilişkisi: Yapay zekâlarda bulanık mantık kullanılırsa, kamu düzeni, kamu yararı, kamu hizmeti gibi kavramların tanımlanmasında yapay zekâlar insanlara yardımcı olabilirler. İçeriği zamana göre değişen bu kavramların, yapay zekâların kendilerini güncel tutmasıyla birlikte günün değişen şartlarına göre yorumlanması mümkündür.

Her idareye göre bu kavramların anlamları değişiklik gösterebilmektedir. Farklı idarelere göre farklı yapay zekâların tasarlanması gereklidir. Mesela kolluk için disiplin cezasını gerektiren hal ve hareketler başkayken, üniversite öğrencisi için başkadır. Eğer farklı idarelerde (emniyet ve üniversite gibi) disiplin işlemi yapılıyorsa, bir idare ceza veriyorken diğeri vermeyebilir. Ancak düşük riskli idari işlemleri yapan yapay zekâların algoritmalarının aynı olması durumunda bir idare, başka bir idareye göre farklı bir işlem tesis edemeyecektir. Mesela aynı fiilden dolayı bir üniversite kişinin yaptığı eyleme disiplin cezası vermiyorken, başka bir üniversite de aynı şekilde ceza veremeyecektir.

İdari işlemlerdeki yeknesaklık, yapay zekâların temelinde yatan bulanık mantık ile sağlanabilir. Bulanık mantığa göre yapay zekâlar insan gibi düşünebilirler. İnsan gibi düşünebilen yapay zekâların algoritmaları kanunların, içtihatların (tartışmalı bir husus açısından doktrinde çoğunluğun kabul ettiği içtihat esas alınabilir) dışına çıkmayacak şekilde kodlanırsa yeknesaklığın sağlanması mümkün olabilir. Ancak yapay zekâlarla bütün idari işlemlerin yapılması mümkün değildir. Bazı idari işlemlerin karmaşıklığı, bugün yapay zekâların kapasitelerinin üstündedir ve sadece insanlar tarafından yapılabilmektedir. Zira bir dilde dahi bazı kavramlar hukuki anlamda

²³ Kaya (n 20) 43-44.

²⁴ Kağıtçıoğlu (n 3) 147-148.

kesinliğe sahip değildir ve belirsizlerdir. Yapay zekâlar, bu anlam farklılıklarını tam anlamıyla ayırt edememektedir. Bu noktada kamu düzeni kavramının içeriği takdire bırakılmış durumdadır. Bu kavramın içeriği hakimler, idare ya da yasa koyucu tarafından doldurulmaktadır.

Yapay zekâlarla düşük veya yüksek riskli idari işlemlerin yapılabilmesi için doğal dil işleme²⁵ teknolojisi kullanılmaktadır. Çünkü doğal dil işleme ile yapay zekâlar kelimeleri insanlar gibi okuyabilir, değerlendirebilir ve sonuç çıkarabilirler. Hatta bugün yapay zekâlar, politika belirleme, gündem belirleme gibi konularda idarelere yardımcı olabilmektedirler²⁶. Kamu düzeni, kamu yararı gibi belirsiz kavramların neyi ifade ettiğinin belirlenmesinde, yapay zekâyâ sahip sistemler, idarelere yardımcı olabilir.

3. İDARENİN TAKDİR YETKİSİ AÇISINDAN YAPAY ZEKÂNIN GEREKLİLİĞİ

İdare takdir yetkisini kullanırken ortaya çıkabilecek sorunlar vardır. Bu sorunlar idarenin ayrımcılık yapacak, eşitsizlik ortaya çıkararak şekilde işlem tesis etmesi, idarenin takdir yetkisini keyfi kullanması, hatalı kullanması gibi sorunlardır. Ayrıca idari işlemin yapılış usulü açısından, dinlenilme hakkının kullandırılması, idarenin hızlı karar almasını engelleyebilmektedir²⁷. Bu sorunların çözümünde yapay zekâların kullanılması söz konusu olabilir.

İdarenin yasal dayanağı bulunmamasına rağmen, yaşa, cinsiyete, siyasi düşünceye dayalı ayrımcılık yaparak tesis ettiği işlemler vardır. Örneğin, bir kişiye 28 yaşından büyük olması sebebiyle, öğrencilerin alabildiği paso verilmemiştir. Başka bir kişi, sırf kadın olması sebebiyle, İmam- Hatip Lisesi'ne kaydı yapılmamıştır²⁸. Ancak bu işlemler yapay zekâlarla yapılırsa, anayasaya, kanuna aykırı bir işlemin tesis edilmesi (algoritmasıyla oynanmadığı sürece) mümkün değildir.

İdare tarafından bir kamu hizmetinin belirlenmesi, kamu hizmetinin sunumu gibi durumların kolaylaştırılması için yapay zekâlar kullanılabilir. Bir kamu hizmetinin, idareye gidilmeden, vatandaşa sunulması mümkün olabilir. Mesela sağlık alanında yapay zekâların, birçok kaynağı tarayarak, vatandaşların hastalıklarının tespitini yapması söz konusudur²⁹. Elsevier adlı şirketin yaptığı yapay zekâ, birçok tıp dergisi,

²⁵ Eşref Adalı, 'Doğal Dil İşleme' (2016) 5 Türkiye Bilişim Vakfı Bilgisayar Bilimleri ve Mühendisliği Dergisi 1-4. <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tbbmd/238797>> Son erişim tarihi 22 Eylül 2021. Doğal dil işleme (Natural language processing), yapay zekâyâ sahip bir sistemin, konuşma, yazma gibi dil becerileri açısından insanı taklit edebilmesidir. Bu sayede bu sistemler ile bir dilden başka bir dile çeviri yapılması, bir metnin yorumlanması, makaleler yazılması mümkündür.

²⁶ Murat Önder ve Hilal Saygılı, 'Yapay Zekâ ve Kamu Yönetimine Yansımaları' (2018) 90 Türk İdare Dergisi 651-652. <<https://app.trdizin.gov.tr/makale/TXpBME9EYzVPUT09/yapay-zeka-ve-kamu-yonetimine-yansimalari>> Son erişim tarihi 25 Eylül 2021.

²⁷ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 16) 514.

²⁸ Kaya (n 20) 146-148.

²⁹ Aysel Almıla Tanrıverdi, 'Yapay Zekânın Kamu Hizmetinin Sunumuna Etkileri' (2021) Adalet Dergisi 299. <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/adaletdergisi/issue/62377/940391>> Son erişim tarihi 27 Eylül 2021.

kitabını taramakta (bir insanın incelemeyeceği kadar çok veriyi) ve hastaların semptomlarını inceleyerek, doktorların karar almasını kolaylaştırmaktadır. Yapay zekâ, en doğru tedaviyi de doktorlara sunmaktadır³⁰. Ayrıca mobil sağlık teknolojileri ile yapay zekâların evden tanı ve teşhis ortaya koyması mümkündür³¹. Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı tarafından yapılan “*neyim var*” adlı yapay zekâ da kişilerden ilgili izinleri alarak, verileri toplamakta ve kişiyi ilgili bölüme yönlendirmektedir. Ayrıca “*neyim var*” adlı uygulama, doktorun, hastaların ne gibi rahatsızlığının olduğunu önceden bilmesine olanak sağlamaktadır³². Böylece idare daha hızlı ve doğru karar almaktadır.

Mobil sağlık teknolojileri açısından TEZCAN şunları söylemektedir: “*Hastalar verilerinin toplanabilmesi için biyosensörler giyer. Veriler akıllı telefon aracılığı ile güçlü bir veritabanına iletilir. MobiGuide karar destek cihaz hastanın teknik veri hikayesi analiz edilir. Cihaz hastaya yapması gerekenler konusunda uyarır. Bunun haricinde kişilerin stresle başa çıkabilmesi için yapay zekâ ile güçlendirilmiş yapay gerçeklik ortamları kullanılmıştır*”³³. Hastaların hastaneye gelememeleri veya herhangi bir sebepten dolayı hastaneye gelmek istemediği ve uzaktan halledilebilecek hastalıklar açısından biyosensörlerin kullanılması genel sağlık alanında ilerici bir yaklaşımdır. Bu durum hem doktora ulaşamadığı hem de hastanenin uzak veya dolu olduğu durumlarda gerçekçi bir yaklaşımdır. Acil bir durumda kişilerin sakin kalmalarını ve sanki rahat bir ortamdaymış hissini yaşamaları önemlidir.

Bir başka örnek olarak şunu verebiliriz. İdarenin pandemi döneminde koronavirüs tedbirlerine uymayanlara ilişkin verebileceği cezalarda takdir yetkisini kullanması söz konusudur. Kişilerin maske takma zorunluluğuna uymamalarının derecesine göre Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun on dördüncü babında yazan cezalar uygulanır. Yapay zekâlar, kişilerin ne kadar süre maske takma zorunluluğuna uymadıklarını tespit ederek, idarenin tedbirlere uymayanlara vereceği cezanın belirlenmesinde yardımcı olabilirler.

Yapay zekâyâ dayalı sistemlerin, gereksinim duyulan kamu hizmetlerini önceden tahmin ederek, hukuki anlamda idarenin işlemleri açısından yeknesaklığı sağlayacağı ve belirliliği arttıracığı söylenebilir. Keza yapay zekâların öngörülerinin ne kadar iyi olduğu suçları ortaya çıkmadan tahmin etmesi, sağlık sorunlarını tespit etmesi gibi durumlara bakılarak anlaşılabilir. Böylece bazı mali kaynakların israf edilmesinin önüne geçilebilir³⁴.

³⁰ Bernard Marr ve Matt Ward, *Yapay Zekâ İş Başında* (Başak Gündüz tr, 1. Baskı, MediaCat 2021) 223-227.

³¹ Büşra Kopmaz ve Ali Arslanoğlu, ‘Mobile Health and Smart Health Applications’ (2018) 5 Health Care Academician Journal 251, 253-254. <<https://www.ejmanager.com/fulltextpdf.php?mno=18967>> Son erişim tarihi 11 Kasım 2021.

³² Yapay zekâların işledikleri verilerin korunması hakkında detaylı bilgi için bkz. Yiliyaer Abudureyimu ve Yücel Oğurlu, ‘Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korunmasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri’ (2021) 20 İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 772 vd. <<https://dergipark.org.tr/tr/doi/10.46928/iticusbe.863505>> Son erişim tarihi 24 Kasım 2021.

³³ Cenk Tezcan, ‘Sağlığa Yenilikçi Bir Bakış Açısı: Mobil Sağlık’ (TÜSIAD Yayını 2016) 49.

³⁴ Cemil Kaya, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021) 17-18.

4. İDARİ FAALİYETLERİN YAPAY ZEKÂLAR TARAFINDAN BELİRLENMESİ VE ÇÖZÜMLER ÖNGÖRÜLMESİ

Kanun koyucunun, idarenin yapacağı her faaliyeti daha önceden tahmin ederek kanunda ayrıntılı düzenlemeleri yapmasının beklenemeyeceği ifade edilmektedir³⁵. Ancak idarenin takdir yetkisinin yapay zekâların mükemmel işlemler önerme ve karar alma yoluyla değişmesi muhtemeldir. İdare, idari bir işlemi yaparken yapay zekâları kullanabilecek ve yapay zekâlar işlemin nasıl yapılması gerektiğine ilişkin çözümler üretirek/-bularak, bu çözümleri idareye sunacaktır. Yapay zekâyı sahip algoritma, yetkili kullanıcıya bazı riskleri ve en uygun yanıtları sunduğundan idarenin daha az hata yapması söz konusu olacaktır³⁶. Diğer bir ifadeyle, yapay zekâ, idareye uygulanabilecek işlemleri sunabilecek ve riskleri anlatacaktır. İdare de bu duruma dayanarak işlem tesis edecektir. Çünkü idare hukuka uygun işlem tesis etmek zorundadır. Bu sistem içeriği belirsiz olan terimlerin sınırını belirleyerek idarenin takdir yetkinini daraltır şekilde olabilecektir. Böylelikle düşük riskli işlem, hukuka uygun halde tesis edilmiş olacaktır. İdarenin, sorumluluğunun erimesi ilkesine uygun olarak geliştirilmiş bir yapay zekâyı yaptığı işlemler açısından sorumluluğunun (*insan hatası* dışında) ortadan kalkması mümkündür. Yüksek riskli işlemlerde (yine *sorumluluğunun erimesi ilkesine uygun yapılmış bir yapay zekâyı*) ise insana belli sayıda hukuka uygun (*kanun çerçevesinde*) seçenek sunulacaktır. İdare, bu seçeneklerden birisini seçerek işlemi yaptığından sorumluluk ortaya (*insan hatası* dışında) çıkmayacaktır. Bu durum idarenin yükünü azaltacaktır. Dolayısıyla, yapay zekâ, açıkça toplumun üzerinde ve kamu düzeninde etkiye sahip olacaktır. Böylece idarenin tazminat ödeme gibi bir yükümlülüğü azalacağı için idarenin mali malvarlığı korunmuş olacaktır. İdarede sermaye olarak kalan bu malvarlığı toplum yararına iş, işlem, eylem ve projelerde kullanabilecektir.

5. YAPAY ZEKÂLAR İLE KEYFİLİĞİN ÖNLENMESİ

İdarenin takdir yetkisini keyfi kullandığına ilişkin düşünceler söz konusudur. Öğretide, idarenin özellikle yaş ile cinsiyete göre veya eşitlik ilkesine aykırı işlemler tesis ettiği ifade edilmektedir³⁷. Bu düşünceler, idarenin takdir yetkisinin kısıtlanmasını gerekli gösterir niteliktedir. İdarenin takdir yetkisinin kısıtlanması ise idarenin yaptığı işlemi sunduğu bir yapay zekâ ile mümkün hale gelebilir. İdarenin işleminde takdir yetkisini kullandığı unsurlar bakımından sakatlık varsa yapay zekâ bu işlemi idareye geri gönderebilecektir. Bu da idarenin işleminin hukuka uygunluğunu arttıracak bir durumdur.

³⁵ Kaya (n 34) 12-13.

³⁶ Cary Coglianese ve David Lehr, 'Regulation By Robot: Administrative Decision Making in the Machine- Learning Era' (2017) The Georgetown Law Journal 1174. <https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734> Son erişim tarihi 27 Kasım 2021.

³⁷ Kaya (n 34) 142-146.

Bazı idari işlemleri yapay zekâların yapabileceği bilindiğine göre, idarenin takdir yetkisinin bu işlemler açısından ortadan kalktığını söylemek mümkündür. Bu işlemler, insanın yapay zekâların algoritmasıyla oynamadan müdahale edemediği işlemler olduğundan, insanın takdir etme durumunu ortadan kaldırmaktadır³⁸. Böylelikle sistem adil hale geleceği için, idarenin verdiği kararların hukuka uygunluğu artacaktır. İdare, özellikle takdir yetkisini siyasi veya bireysel çıkarları sağlamak açısından kullanamayacaktır; çünkü idarenin takdir yetkisi yapay zekânın sunduğu çözümlerle sınırlı olacaktır. Daha açık bir ifadeyle, bu sınırlamalar ile idare bazı işlemler açısından, takdir yetkisini algoritma üzerinde kullanmış olacaktır. Yapay zekâların birden çok çözüm sunduğu durumlarda idarenin takdir yetkisi sınırlanmış, tek bir çözüm sunduğu durumlar söz konusu olduğunda idarenin takdir yetkisi ortadan kalkmış olacaktır. İdare, yapay zekâların sunduğu çözümler dışına çıkmaya çalıştığında sistemin doğrudan uyarı vermesiyle hukuka aykırı işlemin oluşmasını engellemek mümkün olabilecektir³⁹. Eğer idare, bu çözüme aykırı bir işlem yapacaksa bu durumda yapay zekâyâ sahip sistemin algoritmasını değiştirmesi gereklidir. Yani idare hukuka aykırı bir işlem yapacaksa bunun için sistemin temel yapısını değiştirmek zorunda kalacaktır. Bu durum haricinde, idari işlem hukuka uygun bir şekilde tesis edilmiş olacaktır. Diğer bir ifade ile idarenin hukuka aykırı işlem yapması için kastının olması gereklidir. İdare personelinin böyle bir işlemi yapması için ayrıca zaman harcaması gereklidir. Dolayısıyla yapay zekânın optimal tek bir çözümü sunması durumunda idarenin takdir yetkisi ortadan kalkarak, yapay zekâ sisteme bağlı ortaya çıkan “*yapay işlem teorisi*” gibi yeni bir teori ortaya çıkmış olur.

Yapay işlem teorisinin temelinde, yapay zekânın doğrudan bir işlemi yapması veya işlemi yapacak insana öneri sunulması bulunmaktadır. Örneğin bugün bir idarenin, belli bir işin nasıl yapılacağı, hangi ihale usulünün uygulanacağı açısından takdir yetkisi söz konusu olabilir. Bu kararın bir yapay zekâ tarafından verilmesi durumunda, idarenin takdir yetkisi açısından iki durum ortaya çıkabilir. Birincisi, yapay zekâ, işin hangi ihale usulüyle yapılacağına karar verirken seçenekler sunabilir. Bu durumda idare bu seçeneklerden birisini seçebilir. Zira bu durumda idarenin takdir yetkisi sınırlanmış olur. İkinci durumda ise yapay zekâ, idareye tek bir seçenek sunar. Bu durumda ise idarenin takdir yetkisi ortadan kalkmış olur.

Yapay işlem teorisi ile amaçlanan yapay zekâların cezai sorumluluğunun erimesi-ne benzer şekilde işlemin en baştan hukuka aykırı bir şekilde tesis edilmesinin önüne geçmektir⁴⁰. Doğru kullanımlarda hukuka uygunluğu korumaya yarayan bu sistem,

³⁸ Önder ve Saygılı (n 26) 647.

³⁹ Burada yapay zekânın kullanımı açısından gerekli ölçütlere riayet edilse dahi hataların ortaya çıkması mümkün olabilir. İdare, yapay zekâların hatalı veya yanlış karar vermeye başladığını fark ederse, sisteme müdahale edebilir.

⁴⁰ Eric Hilgendorf, ‘Endüstri 4.0’da Sorumluluğun Erimesi ve Kendi Kendine Öğrenen Sistemler- Ceza Hukuku Açısından Sorun Özeti’ in Yener Ünver ve Kayıhan İçel (Editörler), Enis Tiz (Çevirmen), *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zekâ ve Yeni Teknolojiler* (Birinci Baskı, Seçkin 2021) 56-60. Yapay zekâların cezai sorumlulukları, yapay zekâların algoritmalarının herhangi bir şekilde hukuka aykırı bir şey yapmayacak şekilde oluşturulmaları sonucu erir. Yani daha yapay zekâlar ortaya çıkmadan önce algoritmalarında yapılan düzenlemeler sonucu sorumlulukları gündeme gelmez. Bu sayede yanlış, eksik veya hatalı veriyle beslenmeyen yapay zekâlar, idare adına hukuka aykırı işlemler yapmayacaktır. Zira bu da idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacak olumlu bir gelişmedir.

yanlış kullanımlarda hukuka aykırılıklara da yol açacaktır. Daha açık ifade etmek gerekirse, bu sistemle hukuka uygunluğun tamamen sağlandığı ortamın idare tarafından değiştirilmek suretiyle bozularak hukuka aykırı işlemler tesis edildiği halde sorumluluktan bahsedilebilecektir. Çünkü sorumluluğun erimesi ilkesine uygun bir şekilde yapılan yapay zekâların hukuka aykırı bir işlem tesis etmeleri mümkün değildir.

Yapay zekâlar, sorumluluğun erimesi ilkesine uygun bir şekilde yapılsa dahi sorumluluğun ortaya çıkması (örneğin algoritmik hatalar) söz konusu olabilir. Sorumluluk ortaya çıktığında ise sistemin dar yapay zekâ veya geniş yapay zekâ olmasına göre sorumluluk değişecektir⁴¹. Özellikle dar yapay zekâ sistemlerde sistemi oluşturan, veri sağlayan kimse onun sorumluluğuna gidilmelidir. Ancak geniş yapay zekâ bu işlemi yapıyorsa bu durumda geniş yapay zekânın ortaya çıkaracağı sorumluluk neticesinde yapay zekâdan faydalananlardan alınan vergilerle ortak bir fondan, yoksa zararın yetkili idarenin bütçesinden tazmin edilmesi muhtemeldir. Çünkü yapay zekânın kendine has bir malvarlığının olması pek muhtemel gözükmemektedir. Yapay zekânın sorumluluğuna ilişkin idare hukukundaki genel sorumluluk ilkeleri dışında farklı yaklaşımlar mevcuttur. KAĞITCIOĞLU, risk ilkesine benzer bir ilke ile sorunun çözülebileceğini ifade etmektedir. Ayrıca bu durumun dışında, idarenin sorumluluğu kabul etmeyerek, üreticinin veya tasarlayanın sorumlu olabilmesi ihtimaline değinmektedir⁴².

6. İDARİ YARGI VE YAPAY ZEKÂ

İdarenin karar alma aracı olarak yapay zekâları kullanmasıyla, bir işlemin neden yapıldığı açıklanamadığı gibi, yapay zekânın idarenin iradesine uygun bir işlem tesis etmemesi gibi durumlar söz konusu olabilir. Bu durumda, idarenin bir işlemin sebebini açıklayamaması gündeme gelebilir. Zira bu husus, idari işleme ilişkin delil ve kanıtların, tam olarak ortaya konamaması anlamına gelebilmektedir. Çünkü yapay zekâ, idari işlemin sebebini açıklayamazsa, yapılan işlemin neden yapıldığı bilinemeyecektir⁴³. İşte bu sebeple, idarenin yaptığı işlemin yargılama aşamasında sebebinin anlaşılması açısından, aynı algoritmaya sahip başka bir yapay zekânın kullanılması yerinde olacaktır. Bilhassa yargılama için kullanılan bu yapay zekâlar, idari işlemi yapan yapay zekâların neyi, neden yaptıklarını açıklamakta kullanılabilirler. Daha açık bir ifadeyle, idari faaliyet gerçekleştiren yapay zekâların algoritmaları şeffaf olmalıdır. Verilen bu bilgiler ışığında, yapay zekâların yargılama alanındaki kullanımlarına değinmek gereklidir.

⁴¹ Şebnem Özdemir ve Deniz Kılınc (n 28) 49. Satranç oynamak, gibi bir alanda iş yapabilen yapay zekâlara dar yapay zekâ denir. İnsan zekâsına eş değer işleri yapabilen yapay zekâlara geniş yapay zekâ denir. Geniş yapay zekâ, hâlâ ortaya çıkmamıştır. Yapay zekâların gelişmişlik türlerine göre sorumlulukları değişebilmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Özgür Taşdemir, Ümit Vefa Özbay ve Burhanettin Onur Kireçtepe, 'Robotların Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu Üzerine Bir Deneme' (2020) 69 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 793. <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/auhfd/848714>> Son erişim tarihi 30 Kasım 2021.

⁴² Detaylı bilgi için bkz. Kağıtçıoğlu (n 3) 152-153.

⁴³ İpek Betül Aldemir Toprak, 'Komisyon'un COM (2020) 64; Final Raporu Işığında Yapay Zekânın Hatalı İşleyişi ile İlgili Ürün Sorumluluğu Hukukuna İlişkin Düşünceler' (2021) 27 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 741, 750-751. <<https://dergipark.org.tr/tr/doi/10.33433/maruhad.898332>> Son erişim tarihi 3 Aralık 2021.

Yapay zekâların hukuk alanında kullanılmasına birçok devlet tarafından büyük önem verilmektedir. Bu kullanımlara ilişkin birçok örnek mevcuttur. Önceki kararları tarayabilen ve dilekçe yazımına yardım edebilen Watson Ross adlı bir yapay zekâ avukat algoritması, Türkiye’de ARPA adlı Yargıtay kararlarını tahmin edebilen sistemler yapılmıştır. Çin Yüksek Mahkemesi ise CAIL 2018 adlı bir veri setini tanıtarak kararların doğruluğunu arttırmak için bir yapay zekâ sistemi oluşturmuştur⁴⁴. Bugün, yapay zekâ avukatlar ile kararları tahmin eden⁴⁵ sistemler; doğal dil işleme teknolojisi sayesinde, önceden verilmiş olan mahkeme kararlarını ve farklı hukuk kaynaklarını taramaktadırlar. Bu kararlar veya hukuk kaynakları, insanların kısa sürede incelemeyeceği kadar büyük verilerdir. Büyük verileri inceleyen yapay zekâlar, insanları tanıdıkça; onların vereceği kararları tahmin edebilmektedir. Bir yapay zekâyâ ne kadar çok veri girişi yapılırsa, bir durum/olay hakkında doğru sonuçlar çıkarma olasılığı yükselecektir. Ayrıca insan gibi yorulmayan bu sistemler, sürekli çalışarak verimi arttıracaktır.

Görülmektedir ki birçok ülke, şirket veya hukuk alanında hizmet veren kimseler, yapay zekâları hukuk alanında yargı kararları veren, kararları doğru tahmin eden, hazırlayan bir araç olması bakımından kullanmak istemekte; bu durumda ısrarcı gözükmektedir. Bu durumun belli sebepleri vardır. Öncelikle yapay zekâlar, daha hızlı karar alınmasını sağlamaktadır. İkinci sebebi ise verilen kararların daha adil olacağı inancıdır. Diğer bir sebep ise eğer bu sistemler kullanılırsa insan gücüne duyulan ihtiyaç azalacak ve dijital platformlara geçilmesiyle, kâğıt kullanımı azalacaktır. Diğer bir deyişle sanal ortam kullanımıyla beraber mali tasarruf sağlanarak ekonomik bir yükten kaçınılmış olunacaktır.

Belgelerin doğrudan tanınarak yorumlanması özellikle hâkimin önüne gelen dava dosyasını okumasını kolaylaştırır⁴⁶. Bu kolaylık davanın daha hızlı neticelenmesini sağladığı gibi hak açısından da haklıyı bulmayı, hakkı haklıya vermeyi de sağlayacaktır. Bu açıdan doğal dil işleme yönteminin yapay zekâlarda kullanılması gereklidir. Keza bu durum daha önce verilmiş yargı kararları, yazılmış makaleler, tezler ve akademik yayınlar değerlendirilerek oluşturulmalıdır. Aksi takdirde objektif olmayan bir yorumlama mekanizması ortaya çıkabilecektir. Değerlendirme öncelikle hukuk alanında ortaya konan çalışmalarla daha sonra ise sosyal bilimlerde görüş ortaya koyan çalışmalarla bir veri setine sahip olmalıdır. Böylece idarenin de yargının da sistemli bir şekilde karar vermeleri ve işlem yapmaları mümkün hale gelebilir.

⁴⁴ Tülay Turan, Nazan Kemaloğlu ve Ecir Küçükşille, ‘Hukuk’ta Yapay Zekâ: Çalışmalar ve Gelecek Öngörülere’ (2020) 11 Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 247. <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/makufebd/748843>> Son erişim tarihi 5 Aralık 2021.

⁴⁵ Yapay zekâlar, kendi kendine öğrenme mekanizmalarıyla birlikte, ortaya çıkan yeni içtihatları öğrenerek kendilerini güncelleyebilmekte ve kararları daha iyi tahmin edebilmektedirler. Gizem Yılmaz, ‘Yapay Zekânın Yargı Sistemlerinde Kullanılmasına İlişkin Avrupa Etik Şartı’ (2020) 28 Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi 44-46 <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruaad/issue/57737/823629>> Son erişim tarihi 10 Aralık 2021.

⁴⁶ Zafer Zeytin ve Eray Gençay, ‘Hukuk ve Yapay Zekâ: E-Kişi, Mali Sorumluluk ve Bir Hukuk Uygulaması’ (2019) 1 Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 39, 88. <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tauhfd/651748>> Son erişim tarihi 14 Aralık 2021.

Birçok konuda insanların yerini almaya başlayan yapay zekâ, önceki verileri değerlendirerek insanlara göre daha adil karar verebilmektedir; ancak ortaya çıkan en büyük sorun yapay zekâ algoritmalarının ön yargılı olup olmaması durumudur. Eğer yapay zekalar önyargılı olursa, bu durumda daha önceden belli bir gruba karşı verilmiş kararlar sebebiyle, hep aynı grubun ötekileştirilmesiyle karşı karşıya kalınması muhtemeldir⁴⁷. Ayrıca bu yapay zekalar verilerden beslenmese bile kendi ön yargılarını oluşturabilirler. Bu durumda da insana karşı önyargı ile hareket ederlerse, adil olmayan sistemler çıkabilir. Yargı içerisinde de işlemlerin bu şekilde yapılması sorunlar ortaya çıkaracaktır.

7. KANADA OTOMATİK KARAR ALMA DİREKTİFİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kanada'da idarelerin daha iyi hizmet sunabilmelerini sağlamak amacıyla, yapay zekâlar ile otomatik karar alınabilmesi için 1 Nisan 2019 yılında Otomatik Karar Alma Direktifi (*Directive on Automated Decision-Making*) yürürlüğe girmiştir. Söz konusu direktif, 6 ayda bir otomatik olarak gözden geçirilerek yenilenmektedir. Bu direktifin Ek-A listesinde, yapay zekâ, otomatik karar sistemi, algoritmik etki değerlendirmesi, kaynak kodu ve test ortamı tanımlanmıştır. Direktifle verilere dayalı olarak, olumsuz sonuçları azaltmak için etki değerlendirmesine tabi bir şekilde otomatik kararlar alınır⁴⁸.

İdarenin otomatik karar alabilmesi için gerekli olan kriterler şu şekilde belirlenmiştir⁴⁹;

a) Algoritmik Etki Değerlendirmesi: İdarenin yapacağı işlemlerin neler olduğunu, hangi tür yapay zekâ sistemlerin kullandığını, ne tür risklerin var olduğunun belirlenmesi ve puanlanması açısından bu değerlendirme yapılmaktadır. Bu değerlendirme sonucuna göre, etki düzeyi düşük (seviye I), orta (seviye II), yüksek (seviye III) veya çok yüksek (seviye IV) olarak açıklanır.

b) Şeffaflık: Yapılan idari işlemin şeffaf olabilmesi için idari işlemin yapılmasından önce ve sonra açıklamalar yapılır. İşlemin yapıldığı yazılımın bileşenleri, gerektiğinde işlemin ilgilisi tarafından gözden geçirilebilir ve denetlenebilir. Yazılımın kaynak kodu bazı istisnalar hariç (gizli veya çok gizli verileri içeren kodlar gibi) paylaşılmaktadır.

⁴⁷ Şebnem Özdemir ve Deniz Kılınç (n 41) 73. Örneğin Amazon adlı şirket, işe alımlarda yapay zekâları kullanmış ve 100 kişinin özgeçmişini 5 saniye içerisinde değerlendirmiştir. Ancak önceki verilerde işe alınanlar çoğunlukla erkek olduğundan, bu değerlendirme sonucu birçok kadın aday, yapay zekâlar tarafından elenmiştir. Böyle bir yapay zekânın herhangi bir davada karar verdiği düşünüldüğünde, davanın adil bir şekilde sonuçlanması beklenmemelidir.

⁴⁸ Treasury Board of Canada Secretariat, 'Directive on Automated Decision-Making' (18 Aralık 2021) <<https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>> Son erişim tarihi 23 Aralık 2021.

⁴⁹ Secretariat (n 48).

c) Kalite Güvencesi: İdarenin verilerden kaynaklı olarak, kararların haksız sonuçlar doğurmasının önüne geçmek için, otomatik karar alma mekanizmalarını teste tabi tutarak, idari işlemlerin belli bir kalitede olacağını garanti altına alır. Bu sebeple, veri kalitesinden, beklenmedik durumlara kadar idari işlem süreci kontrol edilir. Ayrıca son olarak bazen insan müdahalesine imkân tanınır. Bazen de otomatik karar alma mekanizmaları tarafından yapılan idari işlemler insan onayından geçer.

Söz konusu direktifte, yapay zekâların ve insanların alabildiği kararlar seviyelere ayrılmıştır. Seviye I etkiye sahip olanların neredeyse hiç etkisi yokken, seviye II etkiye sahip kararların düşük bir etkisi vardır. Seviye III etkiye sahip olan kararlar yüksek riskliyen, seviye IV kararlar çok yüksek risklidir⁵⁰. Seviye I ve II etkiye sahip olan kararlara insan müdahalesi gerekli değildir. Örneğin, sınav kağıtları yapay zekâlar tarafından değerlendirilebilmektedir⁵¹. Burada yapılan sınavların sonucunda, kamu düzenini etkileyebilecek konumda olan kişilerin ataması yapılıyorsa, bu sınavların düşük riskli işlem kategorisine dahil edilmesi mümkün değildir. Mesela Adalet Bakanlığı Sınavları (Adli/İdari Yargı Sınavları) yüksek risk teşkil edecek işlemlerdir. Ancak ilkokulda yapılan bir sınavın düşük riskli işlem olduğu söylenebilir.

Seviye III ve IV etkiye sahip olan kararlar insan müdahalesi gerektirir ve nihai karar insan tarafından verilir. İnsan müdahalesi olan kararlar, yapay zekâyâ bırakılamayacak derecede önemli olan kararlardır⁵². Örneğin kamuyu ilgilendiren kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık gibi konularda kararlar insan tarafından verilmektedir. Böylece basit işlemler yapay zekâlara yaptırılarak, insanın verimliliğinin azalmasının önüne geçilmekte ve birçok insanın hakkını ilgilendiren önemli kararlara, insanlar tarafından daha çok zaman ayrılmış olmaktadır.

8. YAPAY ZEKÂLARIN İDARE İÇERİSİNDEKİ KULLANIMLARI AÇISINDAN ÖLÇÜTLER

Yapay zekâların takdir yetkisine etkileri açısından cevap verilebilirlik, muhakeme ve hesap verilebilirlik kavramları önemlidir⁵³. Yani yapay zekâ, bir işlemi tesis ederken sorunlara ve kişilere karşı cevap verebilir durumda olmalıdır. İşlemi yaparken otomatik sistemler gibi değil otonom sistemler gibi kendi kendine düşünen ve gerekli işlemi yapmada sorumluluk alabilen bir muhakeme gücüne sahip olmalıdır. Yapay zekâlar eğer kendi otonom sistemlerine sahipse bu noktada gerekli açıklamayı yapabilen ve hesabı da verebilen yapıda olmaları yerinde olacaktır.

⁵⁰ Teresa Scassa, 'Administrative Law and the Governance of Automated Decision-Making: A Critical Look at Canada's Directive on Automated Decision-Making' (2020) SSRN Electronic Journal 15 <<https://www.ssrn.com/abstract=3722192>> Son erişim tarihi 19 Aralık 2021.

⁵¹ Turgut Tan, *İdare Hukuku* (Güncelleştirilmiş 9.bası, Turhan Kitabevi 2020) 260.

⁵² Secretariat (n 4).

⁵³ Thomas J Barth ve Eddy Arnold, 'Artificial Intelligence and Administrative Discretion: Implications for Public Administration' (1999) 29 *The American Review of Public Administration*, 343. <<http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/02750749922064463>> Son erişim tarihi 21 Aralık 2021.

2016 yılında yürürlüğe giren, 2016-321 sayılı Fransa Dijital Cumhuriyet Yasası'nın 4.maddesine göre bir kişinin hakkında otomatik bir algoritma karar verirse bu karar ona bildirilmelidir⁵⁴. Bu durum açıkça otomatik karar verici sistemlerin kullanılmaya başlanıldığını göstermektedir. Türkiye'nin de yavaş yavaş böyle bir sisteme geçmesinin gerekli olduğu görülmektedir.

Bugünkü sistem açısından yapay zekâlar öğrense ve karar verse bile, idari işlemlerin yapımında insana ihtiyaç olduğu söylenmektedir⁵⁵. Zira yapay zekâlar bugünkü sistemlere doğrudan entegre edilemez. Yapay zekâlar yavaş yavaş işleyişi öğrenirken, aynı zamanda bu yapay zekâlar algoritmalarının öğrenme yetileri de gelişecektir. Hatta ilerleyen zamanlarda idari işlemlerin büyük çoğunluğu sistemler tarafından yapılırken son karar verici insan olabilecektir.

Yapay zekâların bugün tam olarak kullanılmalarının mümkün olamamasının sebeplerinden birisi ise yapay zekâların verdikleri kararların gerekçelerinin ne olduğunun bilinmemesidir⁵⁶. Yapay zekâlar tarafından verilmiş kararların nedeni, bazı durumlarda, insanlar tarafından anlaşılabilir. Dolayısıyla tesis edilen idari işlem sonrasında yargı önüne gidildiğinde işlemin yapılış gerekçesine gereksinim duyulabilmektedir. Bu gerekçeleri ortaya koyan bir yapay zekâ yazılım veya makine ile idari işlemlerin tesisi zorunlu olmalıdır⁵⁷. Örneğin bir sistem tarafından trafik cezası verilmişse burada sorumluluğun belirlenebilmesi için idari işlemin gerekçesini belirtebilen sistemler yapılmalıdır.

Otonom karar verme mekanizmaları yapılırken öğretilen belirli şartlar konulması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁸. İlk olarak, bu şartlar kesinlikle disiplinler arası bir şekilde oluşturulmalıdır. Yani hukuk alanında kişiler ile idarenin faaliyet gösterdiği alandaki bir başka kişi ile ortak bir şekilde yapay zekâların algoritmalarının oluşturulması yerinde olacaktır. İkincisi karar verme mekanizmasını oluşturacak kişiler alanında uzman olmalıdır. Yapay zekâları üretenlerin, verilerini temin edenlerin uzman kişiler olması doğru olacaktır. Üçüncü olarak saldırıların engellenmesi açısından risk yönetimi ve denetimine sahip bir sistem oluşturulmalıdır. Nihayet şeffaflık ve açıklanabilir yapıya sahip olan bir sistem olmalıdır.

Kanaatimizce yukarıda belirtilen şartlara, eklenmesi gereken 3 şart daha vardır. Bunlardan ilki son karar vericinin her zaman insan olması gerekliliğidir. İkinci olarak bu sistemlerin Türk kanunları, idari işlem geçmişleri, içtihatlar ve tarafların

⁵⁴ Michéle Fink, 'Automated Decision-Making and Administrative Law' (2019) Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper 19, < <https://ssrn.com/abstract=3433684>> Son erişim tarihi 24 Aralık 2021.

⁵⁵ Coglianese ve Lehr (n 36) 1177.

⁵⁶ Coglianese ve Lehr (n 36) 1207.

⁵⁷ Ortega Centro de Estudios Europeos Luis Álvarez, 'Conclusions From the I International Seminar On Administrative Law and Artificial Intelligence' (2019) IDP. Revista De Internet, Derecho Y Política 3. <<https://idp.uoc.edu/articles/10.7238/idp.v0i29.3203/galley/3573/download/>> Son erişim tarihi 25 Aralık 2021.

⁵⁸ Fink (n 54) 20.

getirdikleri belgeler haricinde bir veriyle beslenmesinin önüne geçilmeli ve farklı ön yargılar oluşturulmasına izin verilmemelidir. Haricen bir kanun, makale verisi verilecekse, bu veri girişi uzman kişiler veya sistemler eliyle olmalıdır. Son olarak bu sistemlerin internete erişimine sıkı tedbirler alınarak izin verilebilir. Zira söz konusu sistemlerin internet erişimine gerekli tedbirler alınmadan izin verildiğinde çok fazla güvenlik zafiyeti ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla internete erişimine izin verilecekse, çok sıkı güvenlik tedbirleri alınmalıdır. Bu bağlamda sisteme yapay zekâ siber güvenlik sistemleri eşlik edebilir.

SONUÇ

İdare, takdir yetkisini kullanırken, birçok problem ortaya çıkabilmektedir. Bu problemlerin başında idarenin eşitliğe aykırı, ayrımcılık ortaya çıkaran işlemler tesis etmesi gelmektedir. İdarenin karar alma mekanizmalarında kullanılmaları gündeme gelmiştir. Yapay zekâların kullanımıyla, idarenin hukuka aykırı kararlar verebilmesinin önüne geçmek istenmektedir. Yapay zekâların öngörülemezliği ve yaptıkları işlemin sebebinin açıklayamamaları, idarenin alacağı kararlarda iradesini tam olarak yansıtmasının önüne geçmektedir. Ancak bu mahzurlar, sorumluluğun erimesi ve bulanık mantığı ile giderilmek istenmiştir. Zira yapay zekâlarla, idarenin yetkisini hukuka aykırı bir şekilde kullanmasının önüne geçilmesi mümkün görünmektedir.

Otomatik karar alma mekanizmaları sayesinde idarenin yetkisini kötüye kullanmasını, eşitliğe aykırı bir biçimde kararlar almasını önlemek amaçlanmıştır. Kanada'da otomatik karar alma mekanizmalarının kullanımı için Otomatik Karar Alma Direktifi (*Directive on Automated Decision-Making*) yürürlüğe girmiştir. Zira bu direktifte, düşük riskli işlemlerde karar alınması yapay zekâlara bırakılırken, yüksek riskli işlemlerdeki kararların insanlar tarafından alınması istenmiştir. Diğer bir ifadeyle, düşük riskli işlemlerde insan tarafından yapay zekâların algoritmaları yapılarak, takdir yetkisi en başta kullanılmakta ve sonuca tam anlamıyla etki edilememektedir. Ancak yüksek riskli işlemlerde ise karar verilirken, yapay zekâlar yardımcı konuma geçmektedir. Doğrudan yapay zekâ tarafından ve yapay zekâ destekli insan tarafından işlemler açısından idarenin takdir yetkisi sınırlanmaktadır. Yapay zekâların kullanılmasıyla yapılan işlemlerde, algoritmanın değiştirilmesinin zor olması sebebiyle, hukuka aykırı işlemlerin ortaya çıkması zorlaşmaktadır. İdarenin yapay zekâlarla işlemler yapması, yapay işlem teorisini ortaya çıkartacaktır.

Yapay zekâların idari işlemler yapılırken kullanımlarında bazı ölçütlerin bulunması, hukuka uygunluğun artırılması açısından gereklidir. Çalışma içerisinde belirtilen disiplinler arası çalışma, algoritmanın uzman kişiler tarafından oluşturulması, risk yönetimi ve denetiminin sağlanması, şeffaflığın sağlanması, son karar vericinin insan olması, yapay zekâları doğru veriyle beslenmesi, internete erişimin düzenlenmesi ölçütleri, yapay zekâların ön yargılardan uzaklaştırılması, yersiz veya kötü niyetli

müdahalelerden korunması ve hangi idare içerisinde bulunuyorsa, o idarenin hizmet alanlarına cevap verebilmesi için önemlidir. Yapay zekâlara açısından bu ölçütler gerektiği gibi korunmazsa, idarelerin hukuksuz uygulamalarının önüne geçmek mümkün olmayacaktır. İdarelerin ölçütlere uygun bir şekilde işlem tesis etmesi durumunda hukuka aykırı işlemler tesis edilmediğinden insan hatası ve algoritmik hatalar haricinde, idarenin sorumluluğunun ortaya çıkması mümkün görünmemektedir.

İdarenin sorumluluğunun ortaya çıkacağı duruma (algoritmik hatalar) ilişkin iki yeni yaklaşım vardır. Yapay zekâlar kullanılırken, insan hatasının tespit edildiği durumlarda, idarenin kusur sorumluluğuna gidilmesi mümkündür. Ancak insan hatasının olmadığı veya tespit edilemediği durumlarda, idarenin sorumluluğu reddetmesi veya risk ilkesine benzer bir ilkenin getirilmesi düşünülmektedir. Tarafımızca risk ilkesine benzer bir ilkenin getirilerek, yapay zekâların kullanılmasından ortaya çıkacak sorumluluğun ortak bir fondan giderilmesi makuldür.

Nihai olarak yapay zekâların idarenin karar alma mekanizmalarında kullanılması, idarenin daha doğru karar almasını sağlarken, hukuka uygunluğu arttırıcı bir durumdur. Bu sayede idarenin takdir yetkisini hukuka uygun bir şekilde kullanımı, kamu hizmetlerinin sunulması ve gereksiz harcamaların önüne geçilmesi mümkündür.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Teşekkür: Çalışmanın hazırlanmasına yardımcı olan saygıdeğer meslektaşlarım Araştırma Görevlisi Mücahit Türkmen, Araştırma Görevlisi Sebahattin Nacar ve Araştırma Görevlisi Yahya Usman'a teşekkür ediyorum.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Acknowledgment: I would like to thank my esteemed colleagues, Research Assistant Mücahit Türkmen, Research Assistant Sebahattin Nacar and Research Assistant Yahya Usman, who helped to prepare the study.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Abudureyimu Y ve Oğurlu Y, ‘Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korumasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri’, (2021), 20, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 765-782, <<https://dergipark.org.tr/tr/doi/10.46928/iticusbe.863505>> Son erişim tarihi 24 Kasım 2021.
- Adalı E, ‘Doğal Dil İşleme’, (2016), 5, Türkiye Bilişim Vakfı Bilgisayar Bilimleri ve Mühendisliği Dergisi, 45-64, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tbbmd/238797>> Son erişim tarihi 22 Eylül 2021.
- Akgüner T, *İdare Hukuku*, (9. Basım, Der Yayınları, 2021).
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku*, (11. Baskı, Savaş, 2019).
- Aldemir Toprak İB, ‘Komisyon’un COM (2020) 64 Final Raporu Işığında Yapay Zekânın Hatalı İşleyişi ile İlgili Ürün Sorumluluğu Hukukuna İlişkin Düşünceler’, (2021), 27, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 741- 753, <<https://dergipark.org.tr/tr/doi/10.33433/maruhad.898332>> Son erişim tarihi 3 Aralık 2021.
- Aydın İH ve Değirmenci CH, *Yapay Zekâ*, (2. Baskı, Girdap Kitap 2020).
- Bacaksız P ve Sümer SY, *Robotlar, Yapay Zeka ve Ceza Hukuku*, (1. Baskı, Adalet, 2021).
- Barth TJ ve Arnold E, ‘Artificial Intelligence and Administrative Discretion: Implications for Public Administration’, (1999), 29, The American Review of Public Administration, 332-351, <<http://journals.sagepub.com/doi/10.1177/02750749922064463>> Son erişim tarihi 21 Aralık 2021.
- Çağlayan R, *İdare Hukuku Dersleri*, (7. baskı, Adalet, 2019).
- , *İdari Yargılama Hukuku*, (11. Baskı, Seçkin, 2019).
- , *İdari Yargılama Hukuku*, (13. Baskı, Seçkin, 2021).
- Centro de Estudios Europeos Luis Álvarez O, ‘Conclusions From the I International Seminar On Administrative Law and Artificial Intelligence’, (2019), IDP Revista De Internet, Derecho Y Política, 1-7, <<https://idp.uoc.edu/articles/10.7238/idp.v0i29.3203/galley/3573/download/>> Son erişim tarihi 25 Aralık 2021.
- Coglianesi C ve Lehr D, ‘Regulatio By Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era’, (2017), The Georgetown Law Journal, 1147-1223, <https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734> Son erişim tarihi 27 Kasım 2021.
- Fink M, ‘Automated Decision-Making and Administrative Law’, (2019), Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper, 1-24, <<https://ssrn.com/abstract=3433684>> Son erişim tarihi 24 Aralık 2021.
- Hilgendorf E, ‘Endüstri 4.0’da Sorumluluğun Erimesi ve Kendi Kendine Öğrenen Sistemler- Ceza Hukuku Açısından Sorun Özeti’, in Yener Ünver ve Kayıhan İçel (Editörler), Enis Tiz (Çevirmen), *Ceza Hukukunda Robot, Yapay Zekâ ve Yeni Teknolojiler*, (Birinci Baskı, Seçkin 2021).
- Kağıtçıoğlu M, ‘Yapay Zekâ ve İdare Hukuku (Bugünden Geleceğe Yönelik Bir Değerlendirme)’, (2021), 11, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 118-168, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/hacettepehdf/874993>> Son erişim tarihi 25 Aralık 2020.
- Kahveci K, *Gottfried Wilhelm Leibniz Felsefesinde Bilgi Teorisi ve Mantık*, (1.Baskı, Berikan Yayınevi, 2012).
- Kaya C, *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi* (1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2011).
- , *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi* (3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2021).
- Keskenler MF ve Keskenler EF, ‘Bulanık Mantığın Tarihi Gelişimi’, (2017), 5, Takvim-i Vekayi 1-10, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/takvim/371973>> Son erişim tarihi 20 Eylül 2021.

- Kopmaz B ve Arslanoğlu A, 'Mobile Health and Smart Health Applications', (2018), 5, Health Care Academician Journal, 251-255, <<https://www.ejmanager.com/fulltextpdf.php?mno=18967>> Son erişim tarihi 11 Kasım 2021.
- Marr B ve Ward M, *Yapay Zekâ İş Başında* (Başak Gündüz tr, 1. Baskı, MediaCat, 2021).
- Önder M ve Saygılı H, 'Yapay Zekâ ve Kamu Yönetimine Yansımaları', (2018), 90, Türk İdare Dergisi, 629-668, <<https://app.trdizin.gov.tr/makale/TXpBME9EYzVPUT09/yapay-zeka-ve-kamu-yonetimine-yansimalari>> Son erişim tarihi 25 Eylül 2021.
- Özay İH, *Günüştüğünde Yönetim* (3. Baskı, Filiz Yayınevi, 2017).
- Richard Yonck, *Makinenin Kalbi: Yapay Duygusal Zeka Dünyasında Geleceğimiz*, (1.Baskı, Paloma Yayınevi, 2019).
- Say C, *50 Soruda yapay zeka*, (16. Baskı, 7 Renk Basım Yayın ve Filmcilik, 2020).
- Scassa T, 'Administrative Law and the Governance of Automated Decision-Making: A Critical Look at Canada's Directive on Automated Decision-Making', (2020), SSRN Electronic Journal, 1-29 <<https://www.ssrn.com/abstract=3722192>> Son erişim tarihi 19 Aralık 2021.
- Şebnem Özdemir ve Deniz Kılınç, *Geleceğin Meslekleri: Dijital Dönüşüm, Veri Bilimi ve Yapay Zeka*, (4. Baskı, Abaküs Kitap Yayın, 2019).
- Secretariat TB of C, 'Algorithmic Impact Assessment Tool' (22 Mart 2021) <<https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/digital-government-innovations/responsible-use-ai/algorithmic-impact-assessment.html>> Son erişim tarihi 23 Ağustos 2021.
- , 'Directive on Automated Decision-Making' (23 Aralık 2021) <<https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>> Son erişim tarihi 23 Aralık 2021.
- Tan T, *İdare Hukuku*, (Güncelleştirilmiş 9.bası, Turhan Kitabevi, 2020).
- Tanrıverdi AA, 'Yapay Zekânın Kamu Hizmetinin Sunumuna Etkileri', (2021), Adalet Dergisi, 293-314, <<https://dergipark.org.tr/pub/adaletdergisi/issue/62377/940391>> Son erişim tarihi 27 Eylül 2021.
- Taşdemir Ö, Özbay ÜV ve Kireçtepe BO, 'Robotların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Üzerine Bir Deneme', (2020), 69, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 793-833, <<https://dergipark.org.tr/pub/auhfd/848714>> Son erişim tarihi 30 Kasım 2021.
- Tezcan C, 'Sağlığa Yenilikçi Bir Bakış Açısı: Mobil Sağlık', (TÜSİAD Yayını, 2016).
- Turan T, Kemaloğlu N ve Küçüksille E, 'Hukuk'ta Yapay Zeka: Çalışmalar ve Gelecek Öngörülleri' (2020) 11 Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 246-255 <<https://dergipark.org.tr/pub/makufebd/748843>> Son erişim tarihi 5 Aralık 2021.
- Ulusoy A, *Yeni Türk İdare Hukuku*, (3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2020).
- Yılmaz G, 'Yapay Zekânın Yargı Sistemlerinde Kullanılmasına İlişkin Avrupa Etik Şartı', (2020), 28, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, 27-55, <<https://dergipark.org.tr/pub/maruaad/issue/57737/823629>> Son erişim tarihi 10 Aralık 2021.
- Yüksel AEB, 'Yapay Zekânın Buluşlarının Patentlenmesi', (2018), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 585-622, <<https://dergipark.org.tr/pub/mdergi/437298>> Son erişim tarihi 24 Aralık 2020.
- Zeytin Z ve Gençay E, 'Hukuk ve Yapay Zekâ: E-Kişi, Mali Sorumluluk ve Bir Hukuk Uygulaması', (2019), 1, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 39-70, <<https://dergipark.org.tr/tr/pub/tauhfd/651748>> Son erişim tarihi 14 Aralık 2021.



İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi

ÇEVİRİ / TRANSLATION

Başvuru: 29.10.2021
Revizyon Talebi: 07.12.2021
Son Revizyon: 13.12.2021
Kabul: 28.12.2021
Online Yayın: 28.01.2022

Kamu Hukuku ve Ekonomi: Alman Perspektifinden Karşılaştırmalı Bir Bakış*

Public Law and the Economy: A Comparative View from the German Perspective

Matthias Ruffert**

Çev: Olgu Özdemir***

Öz

Anayasanın (*Grundgesetz-GG*) yürürlüğe girmesinden bu yana Federal Almanya Cumhuriyeti anayasa hukuku, Anayasa'nın açıkça içermediği ancak temel ekonomik haklar vasıtasıyla devletin iktisadi bünyesinde [ekonomik anayasasında] kendisine yer bulan “sosyal piyasa ekonomisi” (social market economy-Soziale Marktwirtschaft) fikri etrafında dönüp durmaktadır. Anayasa teorisi altında Alman idare hukukuna, Avrupa Birliği hukukunun bir iletim aracı olarak kullanılması gibi farklı ve ilginç bir hukuk “ithalatı” süreciyle yerleştirilen şey, regülasyon kavramıdır. Bu manada regülasyon, hem anayasal hem de idari düzeyde temel teorik ve pratik meselelere ilişkin büyük zorluklar çıkarmaktadır. Ayrıca, regülasyon kavramının iç ve dış sınırları; devletin ekonomik faaliyete geri dönmesi yönünde giderek artan taleplerin nasıl karşılanacağı sorusunu da beraberinde getirmektedir.

Anahtar Kelimeler****

Kamu Hukuku • Ekonomi • Ekonomik Anayasa • Ekonomik İdare Hukuku • Regülasyon Hukuku

Abstract

Since the entry into force of the Grundgesetz (GG), the Federal Republic of Germany's constitutional law in the economic field oscillates around the idea of Soziale Marktwirtschaft (social market economy), which the GG does not explicitly include but which finds its way into the economic constitution via fundamental economic rights. Beneath constitutional theory, it is the concept of regulation that has been introduced into German administrative law in a differentiated and interesting process of legal “importation” using European Union law as a means of transmission. Regulation in this sense poses great challenges at both the constitutional and administrative levels concerning basic theoretical and practical issues. Furthermore, its internal and external limits lead to the question of how to address the ever growing plea for a return of state activity to the economy.

Keywords

Public Law • Economy • Economic Constitution • Economic Administrative Law • Regulation Law

* Makalenin orijinal ismi ve künyesi şu şekildedir: “Public law and the economy: A comparative view from the German perspective”, (2013) 11(4) International Journal of Constitutional Law 925. <https://doi.org/10.1093/icon/mot044>

Çevirenin Notu: Makalesinin Türkçeye çevrilmesi için gerekli izni veren ve yayıncıdan izin alınması sürecinde karşılaşılan zorlukların aşılmasında yardımcı olan Profesör Doktor Matthias Ruffert'e ve yayıncıdan izin alma sürecindeki çabaları için International Journal of Constitutional Law dergisi yönetici editörü sayın Anny Bremner'a çok teşekkür ediyorum.

** Sorumlu Yazar: Matthias Ruffert (Prof. Dr.), Berlin- Humboldt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku ve Avrupa Hukuku, Berlin-Almanya, E-posta: sekretariat.ruffert@rewi.hu-berlin.de; matthias.ruffert@rewi.hu-berlin.de (Öğrenci asistanım Cristopher P. Hunt'ın dilbilgisi ve teknik desteği için özellikle teşekkür ederim.)

Çevirenin Notu: Makalenin yayımlandığı 2013 yılında yazar, Jena- Friedrich Schiller Üniversitesi, Avrupa ve uluslararası kamu hukuku profesörü olarak Avrupa entegrasyonu için Jean Monnet (entegre Avrupa yönetimi idare hukuku) kürsüsünde bulunmakta olup; orijinal makalede bilgileri bu şekilde yer almaktadır. Profesör Ruffert, 2016 yılından bu yana Berlin- Humboldt Üniversitesindedir.

*** Olgu Özdemir (Arş. Gör.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul-Türkiye
E-posta: ozdemirolg@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0002-2870-1971

**** Anahtar kelimeler çeviren tarafından eklenmiştir.

<https://doi.org/10.26650/ihid.20.002>



1. Giriş: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ekonomi

Kriz zamanlarında -söz konusu krizin; mali kriz, parasal kriz, borç krizi veya genel ekonomik kriz olması fark etmeksizin- kamu hukuku ve ekonomi arasındaki ilişki açıkça güncel hale gelir. Transatlantik perspektifinden anayasal temellerini irdeleyerek karşılaştırmalı olarak bakıp; belli bir oranda farklı sosyoekonomik modelleri bir-biriyle kıyaslamak -özellikle de Manş Denizi'nin Atlantik Okyanusu'nun bir parçası olup olmadığı üzerinde düşünmek-^{1,2} oldukça ilgi çekicidir. Ancak anayasa hukuku ve idare hukuku alanlarında, karşılaştırmalı bir perspektiften daha yakın bakmayı gerektiren çok daha ilginç noktalar da bulunmaktadır.

Bunlardan ilki; “*ekonomik anayasa*”³ kavramına ilişkin Alman doktrinindeki köklü tartışmadır. Alman hukuku bakımından bir zamanlar meşhur olan bu tartışma, Avrupa düzeyinde ekonomik insan hakları bağlamında, bir şekilde, devam etmektedir. Bu konu, makalenin ikinci bölümünde yer alıyor.⁴

İkinci olarak, Almanya'daki “*regülasyon*” kavramı daha yakından bir incelemeyi hak ediyor. Regülasyon; son yirmi beş yıl zarfında Avrupa kamu hukukuna dahil edilmiştir ve bu kavramın hukuklarına giriş süreciyle muhtelif ülkelerin hukuk düzenleri arasında kavramsal yakınlaşmalar ve ayrışmalar ortaya çıkarmaktadır. Kavramın sebep olduğu köklü değişiklikler, uzmanlık ve hesap verilebilirlik gibi farklı bakış açılarından değerlendirildiğinde; ekonomik konularda anayasa hukuku ve idare hukuku arasındaki karşılıklı yakın ilişkiyi ortaya koymaktadır.⁵

2. Alman Ekonomik Anayasası

2.1. Köklü Tartışma

1950'lerin başından bu yana Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın (*Grundgesetz-GG*)⁶ belirli bir ekonomik sisteme yönelik güvenceler içerip

¹ Orijinal makalede “*The Channel*” olarak ifade edilen Manş Denizi, Atlantik Okyanusu'nun bir uzantısı olan ve Britanya Adası'nı Kara Avrupası'ndan ayıran kanalın adıdır. Yazar burada kullandığı metafor ile Birleşik Krallık'ın sosyoekonomik modelinin anayasal temellerinin hangi “*taraf*ta” kaldığı üzerine düşünmenin ilgi çekiciliğine işaret etmektedir. (Çevirenin notu)

² Çeviren tarafından eklenen dipnotlar italik olarak yazılmıştır ve bu notlara “(Çevirenin notu)” ibaresi eklenmiştir. Bu ibarenin bulunmadığı dipnotlar orijinal makaleden aktarılmıştır. (Çevirenin notu)

³ “*Ekonomik anayasa*” kavramı; Alman doktrininde özellikle Freiburg ekolü tarafından geliştirilen ve sosyal piyasa ekonomisi yaklaşımına anayasal teminat sağlamayı amaçlayan bir teoridir. (Çevirenin notu)

⁴ Bu konunun ikinci bölümde yer aldığı bilgisi orijinal makalede parantez içinde yer almaktadır. Çeviride okuma kolaylığı açısından parantez içindeki ifadelerin mümkün olduğunca parantez dışına çıkarılmıştır tercih edilmiştir. (Çevirenin notu)

⁵ Makale ana girdisini şu kaynaklardan almaktadır:

(a) Matthias Ruffert, “Zur Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung”, (2009) 134(2) Archiv des öffentlichen Rechts 197.

(b) 2010'da sona eren bir araştırma projesi sonucu: Michael Fehling ve Matthias Ruffert (edr), *Regulierungsrecht* (Mohr Siebeck 2010); özetlenmiş hali için Dirk Ehlers, Michael Fehling ve Hermann Pünder, *Besonders Verwaltungsrecht-1* (3. Bası, C.F Müller 2012).

⁶ *Halen uygulanmakta olan Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, II. Dünya Savaşı'ndan sonra 1949 yılında Batı Almanya'da yürürlüğe girmiştir. Bu Anayasa önceki Alman anayasalarından farklı olarak; “Verfassung” yerine; temel yasa anlamına gelen “Grundgesetz” olarak adlandırılmıştır. Makalede ve çevirisinde özellikle anayasa hükümlerine yapılan atıflarda “GG” olarak kısaltılmıştır. (Çevirenin notu)*

içermediğine ilişkin canlı bir tartışma sürmektedir. Bu tartışma, şu tarihsel arka plan göz önünde bulundurulurken değerlendirilmeli:

(a) 1940'ların sonu ve 1950'lerin başında temel sektörlerin millileştirilmesinin teşvik edilmesi konusunda Avrupa'daki -özellikle de İngiltere'deki- genel eğilim⁷.

(b) Neo-ordoliberal⁸ ekolün -özellikle de Walter Eucken, Wilhelm Röpke, ve Franz Böhm'ün- hukuki ve siyasi düşünce üzerindeki güçlü etkisi. Bu düşünce ekolünün kendisini 1930'ların sonlarında NAZİ rejimine karşı açık direnişle kurmuş olduğunu da vurgulamak gerekir⁹.

(c) Federal Almanya Cumhuriyeti'nin erken dönemlerinde, millileştirme konusunda Avrupa'daki genel eğilime karşı, *sosyal piyasa ekonomisi* adıyla bilinen ve bazı farklı sosyal güvencelerle piyasa ekonomisinin yeniden kurulmasına dayanan ekonomi politikasıyla meydana getirilmiş olan muazzam ekonomik patlama (*Wirtschaftswunder*). Bu ekonomik yaklaşım, politik olarak, ilk kabinenin ekonomi bakanı olan ve kısa bir süreliğine de olsa Şansölye Konrad Adenauer'un halefi olan Ludwig Erhard ile ilişkilendirilir.¹⁰

Bu nedenle, Federal İş Mahkemesi'nin ilk başkanı Hans Carl Nipperdey gibi bazı hukukçular, sosyal piyasa ekonomisi kavramının; *Grundgesetz* ile öngörülen anayasal çerçevenin bir parçası olduğu görüşünü ileri sürdüler.¹¹ Bu görüşü savunanların temel argümanları; anayasada yer alan bir dizi temel hakkın -*mülkiyet hakkı (GG madde 14)*, *meslek özgürlüğü (GG madde 12)*, *ekonomik faaliyet özgürlüğü (GG madde 2/1)*- ve *sosyal devlet ilkesinin (GG madde 20/1)* kurumsallaşmış birlikteliğinden alınmıştı. Buna rağmen Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*) bu kurumsal görüşü önemli bir kararında reddediyor^{12, 13} ve doktrinin çoğunluğu da

⁷ Britanya için bkz. Alan Sked ve Chris Cook, *Post-War Britain* (2. Bası, Penguin 1984) 29 vd.

⁸ "**Ordoliberalizm**" ekolü; "piyasa ekonomisinde kural ve kurumların önemine vurgu" yaparak "sosyal boyutu olan bir piyasa ekonomisini" savunan ve "Alman Sosyal Piyasa Ekonomisi" konseptini geliştiren ekoldür. Bu ekolün kurucuları; 1930'lu yılların sonlarından itibaren Freiburg Okulu çevresinde bir araya gelen ve sosyal bilimlerin çeşitli dalları üzerine çalışmalar yapan bilim insanlarıdır. Ordoliberalizm adını söz konusu çevrenin 1948 yılından itibaren çıkardığı "ORDO" dergisinin (*Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft*- Yıllık Ekonomi ve Toplumsal Düzen Dergisi) isminden almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Coşkun Can Aktan ve Hülya Derya (edr), *Freiburg Hukuk ve İktisat Okulu- Piyasa Ekonomisinin Hukuki Çerçevesi: Ekonomik Anayasa Piyasa Ekonomisinde Sosyal İlkesi* (Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği Hukuk ve İktisat Araştırmaları Yayınları 2019) (*Çevirenin notu*)

⁹ Bütün bunlar parlak bir şekilde açıklığa kavuşturulmuştur; bkz. Christian Jorges, "What is Left of the European Economic Constitution", (2004) 13 EUI Working Paper Law, 9 vd özellikle n. 15.

¹⁰ Werner Abelshausen, *Deutsche Wirtschaftsgeschichte: Von 1945 bis zur Gegenwart* (2. Bası, C.H. Beck 2004) 283 vd.

¹¹ Hans Carl Nipperdey, *Die Soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik* (Müller 1954); Hans Carl Nipperdey, *Wirtschaftsverfassung und Bundesverfassungsgericht* (Heymann 1960). Bu tartışmanın içeriği için bkz. Ernst Rudolf Huber, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht* (1956); Ernst Rudolf Huber, *Bewahrung und Wandlung* (Duncker & Humblot 1975) 215; Peter Badura, *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung* (4. Bası, Mohr Siebeck 2011) para 14.

¹² 4 BVerfG 7, 17 vd. (1954).

¹³ *Dipnotlarda atfı yapılan AB ve Alman yargı organları kararlarının künyeleri, orijinal makalede gösterildiği biçimde aynen aktarılmıştır. (Çevirenin Notu)*

bu tutumu destekliyordu¹⁴. 1970’lerde büyük şirketlere işçilerin katılımı meselesinin yasa koyucunun gündemine gelmesiyle konu yeniden güncel hale geldi. İşverenlerin ilgili düzenlemeye karşı açtıkları davada mahkeme; kararını kurumsal temelli ekonomik anayasa fikri çerçevesinde şekillendirmek yerine -işverenler tarafından talep edildiği gibi- temel ekonomik hakların önemini vurguladı.¹⁵ Nitekim yasama ve yürütme organları da, anayasanın ekonomik tarafsızlığı fikrinin gereği olarak, bu hakların çerçevesi içinde uygun bir ekonomi politikası seçmekte özgür kabul edilirler.¹⁶

2.2. Alman Konseptinin Avrupa’ya İhracı?

Mahkemenin 1970’lerin sonunda vermiş olduğu ikinci kararlar, uzun süren ve zaman zaman şiddetlenen tartışma, barışçıl çözümünü bulmuştu. Artık piyasa-devlet ikiliği daha az geçerliydi ve kurumsal temelli ekonomik anayasa yaklaşımına ilişkin köklü tartışmayı sürdürmek konusunda, bilimsel manada, gerçek bir çaba yoktu. Bu durum, Lizbon Andlaşması’nın onaylanmasıyla sonuçlanan AB Anayasası Andlaşması’nın hazırlanması sürecinde; “sosyal piyasa ekonomisine yönelmiş ekonomik anayasa” düşüncesinin yeniden ortaya çıkmasına kadar devam etti. Lizbon Andlaşması, anayasal andlaşmaya ilişkin önceki taslakların maddelerindeki gibi^{17, 18}, açıkça “oldukça rekabetçi sosyal piyasa ekonomisi” ifadesini içermektedir. (*AB Andlaşması- Treaty on European Union (TEU) madde 3/3, ikinci cümle*).

Andlaşmanın gerçekten Alman konseptini benimseyip benimsemediği ve/veya Alman iç hukuku düzeyinde üzerinde mutabık olunmayan bir kavramın AB hukukunun üstünlüğü aracılığıyla ulusal düzeyde yeniden yürürlüğe girip girmediği ve köklü tartışmayı kesin olarak çözüp çözmediği tartışmaya açıktır ve hala tartışılmaktadır.¹⁹ Açıkçası, 1958’deki kuruluşundan bu yana onlarca yıl geçmesine ve bir dizi değişiklik andlaşmasının yürürlüğe girmesine rağmen; AB anayasa hukukunun ekonomik anlamdaki genel yönelim arayışı hala devam etmektedir. Teorik bir düzeyde; yazarlar, bir yandan 1950’lerde ekonomiye ilişkin devlet merkezli görüşlerin Avrupa’da baskın olması diğer yandan da liberal ekolün kendi içinde Avrupa’nın entegrasyonuna yönelik mühim eleştiriler göz önünde bulundurulduğunda, liberal Alman ekonomik düşüncesinin Roma Andlaşması’nın hazırlanması ve kurulması üzerindeki etkisinin, tarihsel olarak, abartıldığının altını çiziyorlar.²⁰ Bununla birlikte baskın görüş

¹⁴ Bu, kamu hukuku tarihi alanındaki öncü bir çalışmada belirtilmiştir, bkz. Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland Vierter Band 1945–1990* (C.H. Beck 2012) 269–274.

¹⁵ 50 BVerfG 290 at 336 vd. (1979).

¹⁶ Ayrıntılı bir genel değerlendirme için bkz. Reiner Schmidt, “Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft”, iç Josef Isensee ve Paul Kirchhof (edr), *Handbuch des Staatsrechts-4*. (3. Bası, C.F. Müller 2006) para 92/11 vd.

¹⁷ AB Anayasası Andlaşması için özellikle bkz. O.J. (C 310) 1 (2004), article I-3 (3).

¹⁸ *AB ve Almanya resmi gazetelerine yapılan atıflar orijinal makalede gösterildiği biçimde aynen aktarılmıştır ve AB Resmi Gazetesi dipnotlarda O.J. olarak kısaltılmıştır. (Çevirenin Notu)*

¹⁹ Bu konunun oldukça eleştirel bir değerlendirmesi için bkz. David Jungbluth, “Überformung der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung durch Europäisches Unionsrecht?”, (2010) 45(4) *Europarecht* 471.

²⁰ Giandomenico Majone, *Europe as the Would-be World Power* (Cambridge University 2009) 128 vd; Milène Wegmann, *FrüherNeoliberalismus und europäische Integration* (Nomos Verlagsgesellschaft 2002) 297 vd.

-tarım gibi alanlardaki kumanda ekonomisi unsurlarına rağmen- bu gelişime dönüp bakıldığında, AB'nin ekonomik anayasasının nasıl şekillendirildiğini en iyi Ordo-liberalizmin açıkladığı yönündedir. Güncel politik seviyede, ekonomi politikasına ilişkin olarak farklı görüşler arasındaki mücadele antagonistik bir sahnede devam ediyor: Bir tarafta kuzeyli/Alman/liberal perspektifi diğer tarafta güneyli/Akdenizli/Fransız/sosyalist/merkantilist perspektifi. Bu iki perspektif arasındaki tartışmalar -çözümü bu makalenin konusunu aşan devlet borçları krizini bir kenara bırakırsak²¹- kamu teşebbüslerine ilişkin olarak AB'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma (*Treaty on the Functioning of the European Union-TFEU*) *madde 14 ve madde 106* hükümlerinin uygulaması hususunda yoğunlaşmaktadır.^{22, 23} Sonuç olarak, liberal ekonomik anayasa fikrine ciddi şekilde meydan okunmaktadır.

2.3. Ekonomik Anayasa ve Ekonomik Haklar

Bu meydan okuma, ulusal seviyede dahi görülebilir. Yukarıda açıkladığımız gibi; Federal Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*), sosyal piyasa ekonomisi çizgisinde kurumsal ekonomik anayasa görüşünün yerine, temel ekonomik hakların önemini ve toplumsal değerlerinin karşılıklı olarak korunabilmesi için bu hakların ancak kanunla ve ölçülü olarak sınırlanabilmesini ikame etmişti. Buna rağmen, anayasal pratikte bu denge görece yeni tarihli emsal kararlarla -özellikle de mesleğini serbestçe icra etme hakkı bakımından (*GG madde 12/1*)- tehlikeye atılmaktadır. Söz konusu kararlarda mahkeme, teorik ekonomik düşünceyi derinlemesine ele alıyor. Piyasaları ise, hakları ancak bazı temel şekli ve maddi gereklilikleri sağlayan mevzuatla sınırlanabilecek özgür süljelerin ekonomik çıkarlarını koordine etmeye yönelik yönetsel bir model olarak değil; vatandaşların ve şirketlerin devlet tarafından oluşturulan normlara göre katılımına izin vermek için devlet tarafından yaratılmış kurumlar olarak görmektedir.²⁴ Anayasa hukukçularının güçlü eleştirileri²⁵, mahkemenin ekonomik olarak herhangi bir şekilde savunulamaz duruşundan tam olarak geri adım atmasını sağlayamasa da, şimdiden bazı değişiklikler içtihatlarla girmeye başladı.²⁶

²¹ Bkz. Matthias Ruffert, "The European debt crisis and European Union law", (2011) 48(6) Common Market Law Review 1777.

²² *TFEU madde 106/2* ile ilgili 20.12.2011 tarihinde yapılan genel ekonomik çıkara yönelik hizmetlerin yürütülmesi ile görevlendirilmiş belirli teşebbüslere verilen kamu hizmeti tazminatı biçimindeki devlet yardımlarına ilişkin başvuru üzerine verilen komisyon kararıyla yapılan son düzenleme için O.J. 2012 L 7, at 3; Commission Regulation (EU) No. 360/2012 25.04.2012; *TFEU madde 107 ve madde 108* başvurusu, genel ekonomik yarara hizmet eden teşebbüslere verilen küçük yardımlar için O.J. 2012 L 114, at 8; Communication from the Commission—Kamu hizmeti şeklindeki devlet yardımları için AB çerçevesi için O.J. 2012 C 8, at 15. 2008/2009; bankacılık krizi dönemindeki önlemleri değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Michael Fehling, "Das europäische Beihilfenrecht in der Wirtschaftskrise", (2010) 45(5) Europa Recht 598.

²³ *Bu cümlede ve 22. dipnotta bahsi geçen AB'nin işleyişi Hakkında Andlaşma hükümleri; kamu iktisadi teşebbüslerinin ve kamu hizmetlerinin görülmesini üstlenen özel teşebbüslerin TFEU ile düzenlenen rekabeti koruyucu hükümlerden, kural olarak, muaf olmayacağına ilişkin düzenlemelerdir. (Çevirenin notu)*

²⁴ Glykol, 105 BVerfG 252, at 265 (2002); 116 BVerfG 202, at 221 (2006); 118 BVerfG 1, at 15 vd. (2007)

²⁵ Aslında çoğu akademisyen ekonomik özgürlüklerin sınırlanması konusunda olumsuz düşünüyor: Josef Franz Lindner, "Zur grundrechtsdogmatischen Struktur der Wettbewerbsfreiheit", (2003) Die Öffentliche Verwaltung 185, 188 vd; Peter Huber, "Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?", (2003) Juristenzeitung 290, 292 vd.

²⁶ Bundesverfassungsgericht, Deutsches Verwaltungsblatt 1440 (2009), Anton Achatz'ın notuyla.

Sonuç olarak bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda; ekonomik anayasa üzerine Almanya özelindeki tartışma Avrupa düzeyinde de yolunu bulmakta zorluk çekiyor ve yakın zamanda ulusal düzeyde sorgulanmasının sona ermesi de mümkün görünmüyor. Açıklanan anayasa hukuku hareketlerinin idare hukukundaki yansımaları, regülasyon kavramının özgün bir konsept olarak yükselişinde görülebilir.

3. Regülasyon: Bir Konsept İthal Etmek

3.1. Başlangıç Noktaları

a) Amerikan Yaklaşımının Almanya'dan Görünümü

ABD'li bir izleyici için; yukarıdaki bölümlerde bahsedilen tartışmalar, rahatsız edici değilse de tuhaf geliyor olmalı. Amerikan yaklaşımında, hukukun ve anayasal düzenin en tepesinde; iktidar, devlet veya başka herhangi bir kamu kurumu değil, sadece bireysel özgürlükler vardır. Bu nedenle özel ekonomik faaliyete yapılacak her kamusal müdahale meşrulaştırılmaya muhtaçtır. İdeal olan söz konusu müdahalenin piyasa başarısızlığı nedeniyle yapılıyor olmasıdır. Bir yabancı için hukuk ve ekonomi ilişkisine dair Amerikan konseptine ilişkin bu idealist görüşünün çarpıtma içerip içermediği kesinlikle sorgulanabilir. Fakat regülasyon fikrinin belirtilen görüşten kaynaklandığı kesindir. Regülasyon; bu bakış açısı altında yapılan ve ekonomik faaliyeti etkileyen düzenleyici ve birel işlemleri kapsamaktadır.²⁷

b) Hukuk ve Ekonomi I: Piyasa Başarısızlığı

Bu varsayımların teorik arka planında; piyasaların malların optimum dağılımını kendiliğinden sağlayabilen ideal olarak tasarlanmış mekanizmalar olduğu anlayışı yatmaktadır.²⁸ Bu nedenle; temel yasal güvenceler ve verimli tahsis pragmatizmi birbirleriyle bağlantılıdır. Bununla birlikte söz konusu ekonomik model; piyasanın optimum dağılımını kendiliğinden sağlayabilmesi kuralının istisnalarının -yani piyasa başarısızlığı örneklerinin- farkındadır. Uzun süredir tespit edilen ve tanımlanan piyasa başarısızlığı örnekleri şunlardır: Negatif dışsallıklar, kamusal veya müşterek mallar, doğal tekeller, ahlaki riskler veya bilgi asimetrisi.²⁹ Bunların tümü ekonomik açıdan regülasyonu haklı gösterebilir.

²⁷ Oliver Lepsius, "Regulierungsrecht in den USA: Vorläufer und Modell" iç Fehling ve Ruffert, *Regulierungsrecht* (n 5) s 1 para 11 vd; Johannes Masing, "Die US-amerikanische Tradition der Regulated Industries und die Herausbildung eines europäischen Regulierungsverwaltungsrechts", (2003) 128(4) *Archiv des öffentlichen Rechts* 558; daha fazlası için bkz Norbert Reich, *Staatliche Regulierung zwischen Marktversagen und Politikversagen* (Müller Juristischer 1984) 5 vd; Christian Berringer, *Regulierung als Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht* (C.H. Beck 2004) 94.

²⁸ Michael Fritsch, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik* (8. Bası, Vahlen 2011) 6 vd; ayrıca bkz. Anne van Aken, "Vom Nutzen der ökonomischen Theorie für das öffentliche Recht: Methode und Anwendungsmöglichkeiten" iç Marc Bungenberg vd. (edr), *Recht und Ökonomik* (C.H Beck 2004) 23 vd.

²⁹ Özeti için bkz. Martin Leschke, "Regulierungstheorie aus ökonomischer Sicht", iç Fehling ve Ruffert, *Regulierungsrecht* (n 5) para 6/25 vd; Martin Eifert, "Regulierungsstrategien" iç Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Abmann ve Andreas Voßkuhle (edr), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* (2. Bası, C.H. Beck 2012) para 19/17 n. 39.

3.2. İktibas ve Yeniden Yapılanma

a) AB Mevzuatının İktibas

Regülasyon kavramının Avrupa'daki kullanımına bakmak için; sözde “Keynesyen” politikaların uygulanması üzerinde savaş sonrası varılan fikir birliğinin sona erip, yerini -başlangıçta oldukça başarılı olan- özelleştirme programlarının aldığı 1980'lerin başındaki İngiliz deneyimini dikkate almak gerekir. Anglosakson regülasyon terminolojisi genişletildi: Regülasyon geniş anlamda kullanılmış ve faydalı sonuçların ancak toplumun sürekli araştırma ve zaman zaman düzeltme yapmak için mekanizmalar kurmasıyla alınabileceği anlamına gelen *self-regülasyon* fikri ile tamamlanmıştır.³⁰

Buna rağmen; regülasyon konusunda Alman kamu hukuku düşüncesi, temel olarak, bir şekilde Amerikan ve İngiliz deneyimini takip eden fakat farklı şekilde gelişen AB mevzuatından etkilenmiştir. Mevzuat dalgaları üç döneme ayrılabilir:³¹

(1) 1990'ların başında telekomünikasyon alanındaki devlet tekelleri, *Avrupa Ekonomi Topluluğu Andlaşması madde 90/3*³² hükmüne dayanarak yapılan Avrupa Komisyonu düzenlemesiyle kaldırıldı. Ayrıca Komisyon; Açık Ağ Hükümünü (Open Network Provision)³³ hayata geçirmek için, şu andaki karşılığı *Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma madde 114* olan hükme dayanarak iç pazarda uyum sağlama gücünü kullandı.³⁴

(2) 1996'dan 1998'e kadar, telekomünikasyon ve enerji alanlarında bir dizi iç piyasa yönergesi kabul edildi. AB enerji hukukuna; elektrik ve gaz alanlarındaki iki yönerge hakimken, telekomünikasyon hukuku daha da özelleştirilmiştir. Bu yönergeleri önemli yapan; ağların birlikte çalışabilirliğini ve adil piyasa koşullarını sağlamanın yanı sıra, şimdiye kadar doğrudan devlet veya devletin organize ettiği tekeller tarafından üretilmiş olan malların iç piyasasını yaratabilmek için regülasyonu kullanmış olmalarıdır. İlginç bir şekilde, genellikle başarısız olduğu düşünülen demiryolu taşımacılığı sektöründe benzer bir yaklaşım mevcuttur.

³⁰ John Francis, *The Politics of Regulation* (Wiley-Blackwell 1993); Michael Moran, *The British Regulatory State* (Oxford 2003); Robert Baldwin ve Martin Cave, *Understanding Regulation* (Oxford 1999); Tony Prosser, *Law and the Regulators* (Clarendon 1997); Colin Scott, “Accountability in the Regulatory state”, (2000) 27(1) *Journal of Law and Society* 38; Colin Scott, “Private Regulation of the Public Sector: A Neglected Facet of Contemporary Governance”, 2002 29(1) *Journal of Law and Society* 56. Self-regülasyon için özellikle bkz. Anthony Ogas, “Re-thinking self-regulation”, (1995) 15(1) *Oxford Journal of Legal Studies* 97; Julia Black, “Constitutionalising Self-Regulation”, (1996) 59(1) *The Modern Law Review* 24.

³¹ Sınıflandırma için bkz. Matthias Ruffert, “Grundfragen der Wirtschaftsregulierung” iç Ehlers vd, *Besonderes Verwaltungsrecht* (n 5) 707, 710–712 para 7.

³² *Bahsi geçen düzenlemenin şu an yürürlükte olan karşılığı AB'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma madde 106/3 hükmüdür. Söz konusu bilgi orijinal makale metninde belirtilmiştir. Ancak, okuma kolaylığı açısından, çeviride dipnota alınması tercih edilmiştir. (Çevirenin notu)*

³³ *Açık Ağ Hükümü (Open Network Provision)*; telekomünikasyon sektöründeki devlet tekellerinin özelleşmesi sonrasında piyasada rekabet ortamının sağlanabilmesi için mevcut ağların diğer piyasa aktörlerinin erişimine açık olması şartını ifade etmektedir. (Çevirenin notu)

³⁴ *Bu paragrafta bahsi geçen Avrupa Ekonomi Topluluğu Andlaşması ve AB'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma hükümleri; rekabetin korunması konusunda ortak hareket edilebilmesi ve mevzuatların uyumlu hale getirilebilmesi için Avrupa Komisyonu'na verilen yetkileri düzenlemektedir. (Çevirenin notu)*

(3) 2002/2003'ten bu yana devam eden üçüncü dalgada; özellikle bağımsız regülasyon kurumlarına daha da bağımsız yetkiler verilmek suretiyle, izlenen politika içeriksel ve kurumsal açıdan konsolide edilmiştir.³⁵

Regülasyon kavramının daraltılması bu mevzuat dahilinde olmuştur. Regülasyon fikrinin ABD ve İngiltere'den edinildiği inkar edilemez. Fakat bu mevzuatta söz konusu olan, devletin kural koyucu olarak veya idari işlevlerinin ekonomi üzerindeki genel etkisi değil; telekomünikasyon, enerji, posta hizmetleri, demiryolu gibi ağ ekonomilerine atfedilmiş özel tedbirlerdir.

b) Hukuk ve Ekonomi II: Devlet Başarısızlığı

Bu özel tedbirlerin daha fazla detayına girmeden önce ekonomik arka planı hatırlamalıyız. Kurumsal iktisat; sadece yukarıda değinilen piyasa başarısızlıklarını tespit etmekle kalmayıp, aynı zamanda devlet başarısızlıkları durumlarını da tanımlamıştır.³⁶ Devletin ekonomik döngülere müdahalesi sadece pareto-optimal bölüşüm ile karşılaştırıldığında değil; aynı zamanda ortak demokratik prosedürler izlenerek alınan kararlarda belirlenerek ulaşılmaya istenen sonuçla karşılaştırıldığında da toplam refahı azaltabilir.³⁷ Devlet müdahalesi sadece verimli dağılımı değil; aynı zamanda halk iradesinin uygulanmasını da çarpıtmaya yatkındır. En önemli devlet başarısızlığı örneği, politikanın çıkar gruplarının etkisine bağımlı olmasıdır.³⁸ Bunun ötesinde ve daha genel olarak; bilginin yaratılması göz önüne alındığında merkezi olmayan kendiliğinden karar verme süreçlerinin merkezi kararlardan üstün olduğu yaygın kabul görmüş bir ekonomik bilgidir.³⁹

Bu bağlamda kamu idarelerinin kamusal teşebbüsler aracılığıyla yürüttüğü ekonomik faaliyetin, devlet başarısızlığına uğrama potansiyelinin yüksek olduğu ileri sürülmektedir. Söz konusu problem, Avrupa'da -özellikle Almanya'da- telekomünikasyon ve posta hizmetleri sektörlerinde ortaya çıkmıştı. Bu tür faaliyetler, genellikle kamu hizmetlerinin gereği gibi yerine getirilmesine sağlayamadığı gibi; çıkar gruplarının kronik etkisini de kalıcı kılar. Almanya'da son 15 yılda telekomünikasyon sektörünün devinimleri, devletin etkisi önemli ölçüde azaltılırsa ne olacağının deneyime dayalı parlak bir kanıttır.⁴⁰

³⁵ Bkz. aşağıdaki bölüm 4.2.

³⁶ Fritsch, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik* (n 28) 370 vd; Karl Hohmann ve Andreas Suchanek, *Ökonomik: Eine Einführung* (2. Bası, Mohr Siebeck 2005) 187 vd; Andreas Kellerhals, *Wirtschaftsrecht und Europäische Integration* (Schulthess 2006) 72; Heinz-Dieter Assmann, *Wirtschaftsrecht in der Mixed Economy* (1980) 234 vd ('failure of politics' başlıklı kısım).

³⁷ Martin Leschke, Mathias Erlei ve Dirk Sauerland, *Neue Institutionenökonomik* (2 Bası, Schäffer-Poeschel 2007) 284 vd.

³⁸ Ufuk açıcı bir çalışma için bkz. Mancur Olson, *The Logic of Collective Action* (Harvard University Press 1965); ayrıca bkz. Geoffrey Brennan ve James M. Buchanan, *The Reason of Rules* (Cambridge University Press 1985).

³⁹ Bkz. Friedrich August von Hayek, *Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren* (Kiel 1968) 7 vd.

⁴⁰ Özellikle bkz. Jörn Axel Kämmerer, *Privatisierung* (Mohr Siebeck 2001); ve katkılar için bkz. Klaus König ve Angelika Benz (edr), *Privatisierung und staatliche Regulierung* (Nomos 1996).

3.3. Özgün Bir Regülasyon Konsepti

Devletin kendisini ekonomik faaliyetten çektiği piyasalarda, kamu yararını koruyacak tedbirler alınmalıdır. Özgün ve dar anlamdaki regülasyon ile başarılması istenen de tam olarak budur. Devlet başarısızlıklarına karşı koyabilmek için, regülasyon hükümetlere sağladığı idari araçlar şu imkanları verir;

- (a) şimdiye kadar tekel olmuş sektörlerde rekabet yaratılması
- (b) kamu hizmetlerinin halk için karşılanabilir fiyatlarla uygun şekilde yerine getirilmesinin güvence alınması
- (c) ilgili alanda ortaya çıkabilecek herhangi bir tehlikenin önlenmesi için risk yönetimi sağlanması.⁴¹

Bu bağlamda, regülasyon aynı zamanda özelleştirmelerden sonra ortaya çıkıp ekonomi içinde devletin aktif olduğu önceki durumu haklı gösterebilecek piyasa başarısızlıklarını da engelleyebilir.

Tüm bunlar dikkate alındığında regülasyon; devletin doğrudan ekonomik faaliyette bulunmak yerine, rekabet koşullarını kurmak, korumak ve kamu yararını güvence altına almak amacıyla ekonomik alanda yürüttüğü idari faaliyetler şeklinde tanımlanmalıdır.

3.4. Temel Kamu Hukuku Kavramlarının Değişimi

a) Devlet Üzerine Yeni Görüşler

Regülasyona ilişkin yukarıda açıklanan özgün görüşün; temel kamu hukuku kavramlarında ve daha da önemlisi “*devlet konseptinde*” değişiklik yapılmadan uygulanması mümkün değildi. Bu konuda en geniş kapsamlı fikir, regülasyon konusunda burada düşünülenin çok ötesine geçen, Giandomenico Majone’nin “*düzenleyici devlet (regulatory state)*” teorisidir.⁴² Söz konusu teori; önemli yetkilerin devletin merkezi kurumlarından bağımsız regülasyon kurumlarına kaydırılması gerektiğini ileri sürmektedir. Düzenleyici devlette meşruiyet, esas olarak, kararların uzmanlar tarafından alınması ile sağlanır. Böylece, demokratik meşruiyetin yerini çoğunlukçu olmayan araçlar alır ve demokrasi, esas olarak, “*hesap verilebilirlik*” ölçütü ile konur.⁴³ Majone’nin düzenleyici devlet fikrinin dayandığı yapıları, AB’nin ekonomik

⁴¹ Bkz. Matthias Ruffert, “Regulierung im System des Verwaltungsrechts”, (1999) 124(2) Archiv des öffentlichen Rechts 237.

⁴² Buna ve devamına ilişkin olarak bkz. Giandomenico Majone, “The Rise of the Regulatory State in Western Europe”, (1994) 17 West European Politics 77; Giandomenico Majone, “The Future of Regulation in Europe” iç Giandomenico Majone (ed), *Regulating Europe* (Routledge 1996) 265; daha fazlası için bkz. Markus Müller ve Roland Sturm, “Ein neuer regulativer Staat in Deutschland? Die neuere Theory of the Regulatory state und ihre Anwendbarkeit auf die deutsche Staatswissenschaft”, (1998) 9 Staatswissenschaft und Staatspraxis 507; Reinhard Ruge, *Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory state* (Duncker & Humblot 2004).

⁴³ Bkz. Karl-Peter Sommermann, “Demokratiekonzepte im Vergleich” iç Hartmut Bauer, Peter Huber ve Karl-Peter Sommermann (edr), *Demokratie in Europa* (Duncker & Humblot 2005) 191, 203 vd; Matthias Ruffert, “[Commentary to] Art. 9 TEU” iç Christian Callies ve Matthias Ruffert (edr), *EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta* (4. Bası, C. H. Beck 2011) para 11.

yönetişimi içinde bulduğu bilinmektedir. Her ne kadar bu fikre yönelik eleştiriler *Avrupa Birliği Andlaşması (madde:10/1)* ile temsili demokrasi ilkesinin açıkça kabul edilmiş olmasına dayanarak yapılsa da; “*düzenleyici devlet*” yaklaşımının, devlet anlayışımızı nasıl derinden etkileyebileceği de aklımızdan çıkarılmamalıdır.

Devletin daha ılımlı bir reformülasyonuna “*temin edici devlet (ensuring state)*” konsepti aracılığıyla ulaşılır. Bu konseptte devlet; kamu yararının gerektirdiği görevleri bizzat yerine getirmek yerine, bu görevlerin özel aktörler tarafından yerine getirilmesine ön ayak olma ve görevlerin yapılmasına rehberlik etme sorumluluğunu üstlenir.⁴⁴ Görevin devlet tarafından yerine getirilmesi için kaynaklar yetersizse; kamu yararının -demokratik olarak tanımlanan şekliyle- gerçekleştirilmesini temin eden yapıların kurulmasına ihtiyaç vardır. Bu amaçla devlet, özel sektörle ve toplumun bütünüyle işbirliği içinde olmalıdır. Devlet herhangi bir kamu hizmetinden çekilip kamu yararı amacının gerçekleştirilmesi için toplumu teşvik edebilir (*harekete geçirici devlet-activating state*) ve bu tür usullerde yer alması için özel kişilere olanak verebilir (*fırsat veren devlet-enabling state*).⁴⁵ Bu görüşe göre, kamusal görevler kendiliğinden (*per se*) kamu idarelerinin görevleri değildir. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası (*GG*) bunun örneklerini demiryolları ve telekomünikasyon sektörlerinde ortaya koymuştur (*GG madde 87e/4, 87f/1, 143b/2*)^{46, 47} Temin edici devlet yaklaşımında regülasyon, idare hukukunun bir parçasıdır.⁴⁸ İşleyen bir temin edici devlet regülasyona ihtiyaç duyar ve regülasyon devletin kendi temel faaliyet alanlarına çekilmesini destekler.⁴⁹

b) İdare Hukukuna Yeni Yaklaşımlar

Avrupa’daki şekliyle yeni regülasyon hukuku, devlet konseptinde olduğu gibi, idare hukukundaki değişimlerin de bir parçasıdır ve onlar olmadan açıklanamaz. Almanya’da “*Yeni İdare Hukuku Bilimi*” (*New Scholarship of Administrative Law*) akımının ortaya konulması, idare hukuku perspektifinde kaymaya neden oldu. İdare hukukunda hala baskın görüş olan, hukuki metinlerin yorumlanıp somut olaylara uygulanması şeklindeki *hukuki yöntemi* idare hukukuna uygulamak ve sadece bireysel

⁴⁴ Martin Eifert, *Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat* (Nomos 1998) 18 vd; Gunnar Folke Schuppert, “Jenseits von Privatisierung und ‘schlankem’ Staat: Vorüberlegungen zu einem Konzept von Staatsentlastung durch Verantwortungsteilung” iç Christoph Gusy (ed), *Privatisierung von Staatsaufgaben* (Nomos 1998) 72; Gunnar Folke Schuppert, *Verwaltungswissenschaft* (Nomos 2000) 400 vd; Hans-Heinrich Trute, “Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich ändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor”, iç Gunnar Folke Schuppert (ed), *Jenseits von Privatisierung und “schlankem Staat”* (1999) 13; Wolfgang Hoffmann-Riem, “Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit” iç Paul Kirchhof (ed), *Festschrift für Klaus Vogel* (2001) 47.

⁴⁵ Andreas Voßkuhle, “Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung”, (2003) 62 Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 266, 311 vd.

⁴⁶ *Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın sayılan hükümleri; belirtilen kamu hizmetlerini yürüten kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuk teşebbüslerine dönüştürüleceğini öngören Federal kanunların çıkarılmasını ve söz konusu özel hukuk teşebbüslerindeki sermaye çoğunluğunun zaman içerisinde devredilebileceğini düzenlemektedir. (Çevirenin notu)*

⁴⁷ Altyapı sorumluluğu için bkz. Georg Hermes, *Staatliche Infrastrukturverantwortung* (Mohr Siebeck 1998), 323 vd.

⁴⁸ Bkz. Franz Jürgen Säcker, “Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht”, (2005) 130 Archiv des öffentlichen Rechts 180, 186 vd.

⁴⁹ Josef Isensee, “Staat und Verfassung” iç Josef Isensee and Paul Kirchhof (edr), *Handbuch des Staatsrechts* 2 (3. Bası, C. F. Müller 2004) para 15/75 vd, oldukça açıklayıcı bir şekilde terim kullanılmış “sektörel devlet”.

hakların korunması açısından uyarlamak yerine; idare hukuku akademisyenleri idari faaliyetlere ve karar alma süreçlerine yol göstermeye yönlendirilmektedir.⁵⁰ Bu faaliyet; somut durumun analizi veya eylem ve kararların olası sonuçlarının belirlenmesi gibi hukuk dışı yöntemleri de içermek zorundadır. Böylece, idare hukukunun kontrol ve koruma işlevlerinin yanına hükümete etkin yönetim araçları sağlama işlevi de eklenmiş olur.⁵¹ Bu bağlamda regülasyon hem belirli bir yönlendirme (*steering*) metodu sağlar hem de giderek yönlendirme yaklaşımının yerini alacak olan yeni yönetim konseptlerine de entegre olabilir.⁵²

4. Regülasyona İlişkin Kamu Hukuku Sorunları

4.1. İdare Hukukunun Parçası olarak Regülasyon Hukuku

Yukarıda tanımlanan regülasyon hukuku, idare hukukunun bir parçasıdır ve idare hukuku alanındaki diğer konu ve kavramlardan ayrı düşünülemez. Ekonominin gözetimi/denetimi (*Aufsicht*) ve piyasanın yönlendirilmesi (*Wirtschaftslenkung*) gibi geleneksel kavramlar ışığında⁵³; regülasyon, rekabet yaratıp sürdürmek ve kamu yararını koruyarak piyasaları optimize etmeye yarayan bir denetim modeli olarak en iyi şekilde kategorize edilebilir.⁵⁴ Rekabeti geliştirme fonksiyonu bakımından regülasyon hukuku, genel rekabet hukuku ile ilişki halindedir. Regülasyon hukukundaki “zorunlu unsur doktrini (*essential-facilities doctrine*)” ve “tavan fiyat düzenlemesi (*price-cap regulation*)” gibi bazı temel kavram ve araçlar genel rekabet hukukundan alınmıştır. Genel olarak ifade edecek olursak; tekelci yapıların kaldırılması ile daha fazla rekabet mümkün kılınır, daha az regülasyona ihtiyaç duyulur ve regülasyonun yerini giderek olağan rekabet düzenlemeleri alır.⁵⁵ Piyasa başarısızlıkları ne kadar azsa, rekabet hukuku genel yararı korumak açısından o kadar yeterli hale gelir. Piyasa başarısızlıkları her zaman ekonomik görevlerin devlet tarafından yerine getirilmesi ihtiyacını tetikler. Regülasyon, kamusal faaliyeti denetleyici tedbirlerle sınırladığı için böyle durumlarda alternatif sunabilir.

4.2. İdari Teşkilat: Hesap Verilebilirlik Sorunu

ABD’den Almanya’ya, Birleşik Krallık ve AB yoluyla, sadece regülasyon kavramı ithal edilmedi; bununla birlikte bir idari teşkilat biçimi olarak “bağımsız idari otorite

⁵⁰ Andreas Voßkuhle, “The Reform Approach in the German Science of Administrative Law: The ‘Neue Verwaltungsrechtswissenschaft’ iç Matthias Ruffert (ed), *The Transformation of Administrative Law in Europe/La mutation du droit administratif en Europe* (Sellier European Law 2007) 89.

⁵¹ Eberhard Schmidt-Assmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee* (2. Basi, Springer 2004), para 1/30 vd ve 1/33 vd.

⁵² Almanya’da yönetim teorilerinin en iyi şekilde açıklanmış hali için bkz. Gunnar Folke Schuppert, “Was ist und wozu Governance?”, (2007) 40(4) *Die Verwaltung* 463.

⁵³ Eleştirel değerlendirme için bkz. Jan Hecker, *Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht* (Mohr Siebeck 2007) 21 vd.

⁵⁴ Benzer şekilde Badura (n 11), para 184; Peter Huber, “Öffentliches Wirtschaftsrecht”, iç Friedrich Schoch (ed), *Besonderes Verwaltungsrecht* (15. Basi, De Gruyter 2013) ch. 3 para 187.

⁵⁵ Ayrıca bkz. Josef Ruthig ve Stefan Storr, *Öffentliches Wirtschaftsrecht* (3. Basi, C.F. Müller 2011) para 23.

(*independent administrative agencies*)” fikri de kopyalandı. Geleneksel Alman idari organları, diğer birçok Avrupa ülkesinde olduğu gibi, hiyerarşik olarak⁵⁶ federal veya bölgesel düzeyde hükümet yapılarına entegre edilmiştir. İdeal olan her idari birimin; başında parlamentoya karşı sorumlu bir bakanın bulunduğu, bakanlıklardan birinin altında olmasıdır. Bağımsız idari otoritelere ilişkin yeni fikir, bu görüşten ayrılıyor. Telekomünikasyon, posta, enerji ve demiryolu taşımacılığı alanlarındaki ilgili direktiflere göre; eğer devlet hala ilgili endüstri ağlarının sahibi olarak nitelendirilebiliyorsa -yani söz konusu alanda önemli miktarda varlığa sahipse- bunlar en azından siyasi alandan bağımsız olmalıdır.⁵⁷ Yeni gelişmeler daha da fazla siyasi bağımsızlığa işaret ediyor.⁵⁸

Almanya bu amaçla; Elektrik, Gaz, Telekomünikasyon, Posta Servisi ve Demiryolu Taşımacılığı Federal Ajansı'nı (*Bundesnetzagentur*) kurdu.⁵⁹ Bu ajans Federal Ekonomi Bakanlığı'na karşı sorumlu olmasına rağmen; Ajansın bağımsızlığını güvence altına almak için önlemler alındı. Bakanlık tarafından yapılan yönlendirmelerin⁶⁰ yayınlanması zorunluluğu getirildi. Böylece, hem şeffaflık hem de yönlendirmelerin siyasi olarak denetlenmesi sağlanmış oldu. Ayrıca en önemli düzenleyici kararlar, daha çok mahkemelere benzeyen ve genellikle üç üyeden oluşan kolektif kurullarda alınmaktadır. Bağımsızlığa; karar alıcı üyelerin uzmanlığı, karar alma süreçlerinde karşılıklı kontrol ve tartışma kültürü bir araya getirilerek ulaşıldığı ileri sürülmektedir.⁶¹

Şimdiye kadar, bağımsızlığı korumak için alınan önlemler büyük anayasal problemlere sebep olmadı. Bununla birlikte; enerji hukuku alanındaki en son AB direktifleri siyasi bağımsızlığı teşvik etmekte⁶² ve ilkesel olarak herhangi bir hiyerarşik

⁵⁶ Makalenin bu bölümünde “hiyerarşi” kavramı; Türk idare hukuku doktrini bakımından hem hiyerarşi hem de idari vesayeti kapsayacak şekilde “herhangi bir denetim ilişkisi” manasında geniş anlamda kullanılmıştır. (Çevirenin notu)

⁵⁷ Bkz. Gabriele Britz, “Organisation und Organisationsrecht” iç Fehling ve Ruffert (edr), *Regulierungsrecht* (n 5), para 21/50; daha fazla kaynak için bkz Matthias Ruffert, “[Commentary to] s 116” iç Franz Jürgen Säcker (ed), *Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz* (3. Bası, Fachmedien Recht und Wirtschaft 2013) para 9 vd; karşılaştırmalı bir analiz için bkz. Johannes Masing ve Gérard Marcou (edr), *Unabhängige Regulierungsbehörden* (Mohr Siebeck 2010).

⁵⁸ Bkz. aşağı (n 62).

⁵⁹ Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (July 7, 2005), 1 Bundesgesetzblatt 1970 (2005).

⁶⁰ Orijinal makalede geçen “instruction” ifadesi dar ve teknik anlamıyla “talimat” veya “yönerge” olarak değil; Bakanlık tarafından Ajans'ın kararlarına yönelik her tür müdahale çabasını kapsayacak şekilde geniş anlamda kullanıldığı için çeviride “yönlendirme” kelimesinin kullanılması tercih edilmiştir. (Çevirenin Notu)

⁶¹ Britz, yukarı (n 57) para 48.

⁶² Bkz. art. 35 of Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of July 13, 2009 iç piyasalarda elektrik alanında ortak kurullarla ilgili yürürlükten kaldırılan yönerge 2003/54/EC, O.J. 2009, No. L 211 p. 55: “(4). Üye devletler düzenleyici idarelerin bağımsızlığını ve çalışmalarının tarafsız ve şeffaf bir şekilde yürütülmesini sağlayacağını garanti eder. Bu amaçla üye devlet; idari direktiflerden ve ilgili mevzuattan kaynaklanan düzenleyici görevlerini yerine getirirken düzenleyici idarenin: (a) kamusal veya özel kuruluşlardan yasal olarak ayrı ve fonksiyonel olarak bağımsız olmasını sağlar (b) personelinin ve yönetiminden sorumlu kişilerin: ... (ii) düzenleyici görevlerini yerine getirirken hükümetten ve herhangi bir kamusal veya özel kuruluştan talimat almamasını sağlar...”

yapıya karşı çıkmaktadır.⁶³ Bazı Alman anayasa hukukçuları, bu yeni bağımsızlık şartlarında bir demokratik meşruiyet eksikliği tespit etmektedir. Hatta bazı yazarlar, Alman anayasal kimliğinin ihlal edildiğini öne sürecek kadar ileri gidebiliyor.⁶⁴ Bu iddia, kesinlikle fazla zorlamadır. İlkel olarak, Alman Anayasası; demokratik meşruiyeti olmayan herhangi bir kamu gücü kullanımına izin vermez (özellikle *GG madde 20/3*)⁶⁵. Öte yandan, hiyerarşik meşruiyet zincirini kesintiye uğratma ihtiyacı her zaman olmuştur. Bu, ancak ele alınan ihtilaf konularından kesintiye haklı gösterecek bir sebep çıkarılırsa mümkündür.⁶⁶ Regülasyon kavramının, olağan hiyerarşik meşruiyet modelinden ayrılmayı, devlet ve piyasa başarısızlığı arasındaki gerilim yüzünden doğan bilgiye dayalı karar alma ihtiyacı nedeniyle haklı gösterebileceği ileri sürülmektedir.⁶⁷ Parlamenter hesap verilebilirlik; Federal Yasama Meclisi (*Bundestag*)'nin bilgilendirilmesi garanti edilerek ve regülasyon politikasının temel siyasi esasları üzerinde parlamento kontrolü etkinleştirilerek korunabilir.⁶⁸ Ayrıca yeni direktifler; Bakanlık tarafından yapılacak hukuka uygunluk denetimini engellemiyor.⁶⁹

Bağımsız idari otoritelerin (*Bundesnetzagentur*)- Avrupa bağlamında entegrasyonu düşünüldüğünde durum daha da karmaşık hale geliyor. Daha önce bahsi geçen alanlardaki bütün ulusal regülasyon kurumları, Avrupa seviyesinde de ilgili alandaki kurumun parçasıdır. Örneğin; enerji için ACER, telekomünikasyon için BEREC veya demiryolu taşımacılığı alanındaki daha zayıf yapılar...⁷⁰ Regülatif kararlar karşılıklı bilgi paylaşımından sonra ve ortak standartlara göre hazırlanır. Olağan ulusal karar alma yollarından çıkıldığı zaman meşruiyet problemleri daha da ağırlaşır.⁷¹

Ayrıca Almanların Anayasa (*GG*) tarafından oluşturulan belirli bir hesap verilebilirlik modelinin ihlal edildiğine ilişkin kaygıları, karşılaştırmalı hukuk çalışmaları yoluyla hafifletilmektedir. İlk bakışta katı görünen bu kavramın esnekliğinin fark

⁶³ Bkz. Matthias Ruffert, "Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht", iç Peter-Christian Müller-Graff, Stefanie Schmahl ve Vassilios Skouris (edr), *Europäisches Recht zwischen Bewahrung und Wandel: Festschrift für Dieter H. Scheuing* (Nomos 2011) 399.

⁶⁴ Özellikle bkz. Klaus Ferdinand Gärditz, "Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen", (2010) 135(2) *Archiv des öffentlichen Rechts* 251, 283 vd; and Markus Ludwigs, "Die Bundesnetzagentur auf dem Weg zur independent agency? Europarechtliche Anstöße und verfassungsrechtliche Grenzen", (2011) 44(1) *Die Verwaltung* 41, 47 vd.

⁶⁵ *Bahsi geçen GG madde 20 hükmü, Federal Alman Devleti'nin temel ilkelerini ve direnme hakkını düzenliyor. Hükümün üçüncü fıkrasında; yasamanın anayasal düzene; yürütme ve yargı organlarının, yasalara ve hukuka bağlılığı vurgulanıyor. (Çevirenin notu)*

⁶⁶ Bkz. Peter Lerche, "[Commentary to Arts. 87–88]", iç Theodor Maunz and Günter Dürig (edr), *Grundgesetz-Kommentar* (C. H. Beck 1996) para 112.

⁶⁷ Britz (n 57) para 32 vd özellikle 39.

⁶⁸ Elektrik Direktifinin uygulanmasına ilişkin düzenlemelere göre 2009/72/EC ve Gaz Direktifi 2009/73/EC, http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf. (Çevrimiçi)

⁶⁹ Burada durumun farklı olduğu belirtiliyor, ECJ, Case C-518/07, *Commission v. Germany* (Olay veri koruma otoritesiyle ilgili) [2010] ECR I-1885, mahkeme tarafından kapsama alınmaması kararı Almanya'da yoğun bir şekilde tartışıldı.

⁷⁰ Avrupa düzeyindeki kurumların kapsamlı bir analizi için bkz. Steffen Augsburg, "Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen", iç Jörg Philipp Terhechte (ed), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (Nomos 2011) para 6/50 vd.

⁷¹ Weber'e dayanan yeni ve ilginç bir yaklaşım için bkz. Enrico Peuker, *Bürokratie und Demokratie in Europa* (Mohr Siebeck 2011).

edilmesiyle birlikte; akademisyenler hesap verilebilirlik kavramının AB’deki farklı anayasal sistemlerde çeşitlilik arz edebileceğini kabul eder hale geldiler.⁷² Çoğulcu, halka açık/aleni ve politik çağrışımı Anglo-Amerikan hesap verilebilirlik anlayışı; hakim Alman anlayışınca şart koşulan kanuna sıkı sıkıya bağlı/kanuncu meşruiyet biçimlerinden farklıdır. Tartışılması gereken ve tartışılmakta olan şey; mevcut sistemin ihlaline neden olmadan ulusal düzeye girebilecek esneklik aralığının ne olduğudur.⁷³

4.3. Usuller ve Araçlar

Regülasyon hukukunun usule ilişkin olarak getirdiği yenilikler, daha az problemlidir. İdare hukukunda genel bir regülasyon usulü bulunmuyor.⁷⁴ Bununla birlikte, regülasyon hukuku ile birlikte bazı usul unsurları özel önem kazanmıştır. Bu durum, regülasyon kurumlarına özgü kolektif kurulların karar alma süreçlerinde açıkça görülür (Yukarı bkz. bölüm: 4.2). Bu tür işlemlerde delillerin toplanması, iddia ve savunmaların karşılıklı olarak ileri sürülmesi belirli usullere bağlıdır.⁷⁵ Ayrıca ulusal düzeydeki ve Avrupa düzeyindeki kurumların işbirliği için özel usuller bulunmaktadır. Bu işbirliğinin temelinde; piyasanın analiz edilmesi ve piyasa analizi için ortak standartların belirlenmesi amacı vardır.⁷⁶ Son olarak; bazı alanlar, kamu ihale usulleriyle yakından ilgilidir.⁷⁷

Karmaşık ekonomik konularda karar alması için ilgili kuruma belirli bir takdir yetkisi bırakılması gerekebilir. İdari konularda en yüksek mahkeme olan Alman Federal İdare Mahkemesi (*Bundesverwaltungsgericht*) dahi, özel bir “*regülatif takdir yetkisi*” kategorisi oluşturmaya çalıştı.⁷⁸ Bununla birlikte, takdir yetkisine ilişkin yargısal değerlendirilmede böyle bir değişikliğe idare hukukçularının tepkisi ihtiyatlı olmuştur.⁷⁹ Bu nedenle, regülatif takdir yetkisi kavramı o kadar genişletilememiştir.

İdari regülasyon hukukunun temel usul unsurları, idari teşkilat hukukundaki değişiklikler gibi hususların bir şekilde arkasında kalmış görünse de; regülasyon araçları ve bu araçların hukuku kapsamlı bir tipoloji içinde daha kolay gruplandırılabilir.⁸⁰

⁷² Matthias Ruffert, “Comparative Aspects of Administrative Legitimacy”, iç Matthias Ruffert, *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction* (Europa Law 2011) 351–360.

⁷³ Oldukça kısıtlayıcı bir yaklaşım için bkz. Gärditz (n 64).

⁷⁴ Michael Fehling, “Instrumente und Verfahren”, iç *Regulierungsrecht* (n 5) para 20/138.

⁷⁵ Fehling (n 74) para 105 vd.

⁷⁶ Jens-Peter Schneider, “Telekommunikation”, iç *Regulierungsrecht* (n 5) para 8/21 vd.

⁷⁷ Tekrar bkz. Fehling (n 74), para 154 vd.

⁷⁸ 130 BVerwG 39, 48 (2007); Bundesverwaltungsgericht, *Zeitschrift für Netzwirtschaft und Recht* 141, 144 (2008).

⁷⁹ Bkz. Klaus Ferdinand Gärditz, “Regulierungsermessen und verwaltungsgerichtliche Kontrolle”, (2009) *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1005; Matthias Ruffert, “[Commentary to s 40]” iç Hans Joachim Knack ve Hans-Günther Henneke, (edr), *Verwaltungsverfahrensgesetz* (2010) para 45; Friedrich Schoch, “Gerichtliche Verwaltungskontrollen” iç Wolfgang Hoffmann-Riem, Eberhard Schmidt-Assmann ve Andreas Vosskuhle (edr), *Grundlagen des Verwaltungsrechts, Vol. III* (C. H. Beck 2009) paras. 50/291 vd; Claudio Franzius, “Wer hat das letzte Wort im Telekommunikationsrecht? Zum behördlichen Gestaltungsauftrag für die Zugangs- und Entgeltregulierung nach ss 21, 30 TKG”, (2009) *Deutsches Verwaltungsblatt* 409. Daha açık bir görüş için bkz. Markus Ludwigs, “Das Regulierungsermessen als Herausforderung für die Letztentscheidungsdogmatik im Verwaltungsrecht”, (2009) 64(6) *Juristenzeitung* 290.

⁸⁰ Sınıflandırmanın alındığı yer için bkz. Matthias Ruffert, “Grundfragen der Wirtschaftsregulierung”, iç *Besonderes Verwaltungsrecht* (n 5) 726 para 41-43.

- Ağlara Erişim: Genellikle belirli ağ kaynaklarına erişim garanti edilmeden rekabet yaratılamaz. Bu durum; telekomünikasyon, enerji ve posta servisi alanlarında açıktır. Bu alanlarda rekabet yaratmanın yolu rekabet hukukundaki *zorunlu unsurlar doktrininde- (doctrin of essential facilities)* bulunmuştur.
- Evrensel Hizmet: Yüksek yatırım harcamaları gerektirmeleri nedeniyle ağ ekonomileri içindeki bazı faaliyetler şimdiye kadar çoğunlukla devlet tarafından üstlenilmiştir. Özel şirketlerin hayati alanlardaki faaliyetlerden çekilmesini önlemek için evrensel hizmet sağlama görevinin yüklenmesi, piyasa başarısızlığını engeller ve devlet kendisi sağlamadan hizmeti garanti etme görevini yerine getirmiş olur.
- Fiyat Kontrolü: Ağ ekonomileri doğal tekeller üretir. Özelleştirme sonrasında dahi önemli ölçüde tekelci fiyatlandırma veya ilgili piyasaya yeni girişleri engellemek için yıkıcı fiyat uygulanması riski vardır. Sonuç olarak, regülasyon hukuku, devletin sosyal görevlerini yerine getirmesine de yarayan çeşitli fiyat kontrol mekanizmaları sağlar.

5. Regülasyon Hukukunun Sınırları ve Potansiyeli

5.1. Regülasyonun Sınırları

Bu makalede anlaşıldığı şekliyle regülasyon hukuku; ekonomik olguları mümkün olan en yüksek ölçüde bütünleştirerek, ekonomi üzerinde etkili bir devlet denetimi modeli sağlar. Aynı zamanda, piyasa mekanizmalarına yakın araçlarla piyasaların bilgi üreten etkisini kullanabilir ve kamu yararını teminat altına alabilir. Bunlar, kesinlikle, 1990’larda ve 21. yüzyılın başlarında yaşanan regülasyon hukuku patlamasının sebeplerindedir. Buna rağmen, yine de kalan zorlukları aklımızda tutmaya ihtiyaç vardır.

Regülasyon hukukunun iç sınırları, enerji hukukunda görünür olmaya başladı. Bu alanda bütün piyasayı formaliteye boğmadan rekabet yaratmak oldukça zor. Bu durum, aynı zamanda, Almanya ve genel olarak tüm Avrupa’daki birincil enerji kaynaklarının kıtlığından da ileri gelmektedir. Ayrıca, bu alanda regülasyon hukuku aracılığıyla çıkar çatışmalarının aşılması da oldukça zordur.

Regülasyon hukukundan, kapsamı dışındaki amaçlara ulaşması beklenildiğinde; onun dış sınırları ortaya çıkmaktadır. Çevrenin korunması veya belirli başka sosyal amaçlar için regülasyon hukukunun kullanılmasında bu durum geçerlidir. Regülasyon, sosyal devletin ilerisinde bir kavram değildir. Yukarıda açıklandığı gibi; temel hizmetlerin toplumun geneli için makul fiyatlarla sağlamak regülasyon konseptinin bir parçasıdır. İlgili sektörlerde çalışanların korunması ise genel iş hukuku ile sağlanmalıdır. Regülasyon hukukuna özgü bir işçi koruma usulü yoktur; ancak regülasyon hukukunun konusu olan alanlarda da gerçekleştirilecek korku yaratan bir dibe doğru gitme yarışı⁸¹, istihdama uygulanan genel hukuk kuralları aracılığıyla önlenmelidir.

⁸¹ Orijinal makalede giderek işçi ücretlerinin aşağıya çekildiğini ve çalışma koşullarını ağırlaştığını ifade etmek için kullanılan “race to the bottom” ifadesi, Türkçeye “dibe doğru gitme yarışı” olarak çevrilmiştir. (Çevirenin Notu)

Eğer bu tür dış sınırlara uyulmazsa; herhangi birisi açısından eudaimonist bir şekilde herhangi bir yararlı amacı gerçekleştirmek için, demokratik kontrol olmadan regülasyon hukukunun bir şekilde sapıtılması hususunda ciddi bir risk söz konusu olabilir.⁸²

5.2. Regülasyonun Potansiyeli

Belki de yukarıda açıklanan sınırlar nedeniyle, regülasyonun potansiyeli sıklıkla hafife alınmıştır. Ekonomik açıdan; telekomünikasyon, enerji, posta hizmetleri gibi sektörlere uygulanan regülasyon konsepti, yukarıda belirlenen sınırlar içinde, diğer sektörlere de taşınabilir. Akla gelen örnekler; sağlık, sağlık sigortası veya finans piyasaları olabilir. Finansal piyasaların regülasyonu burada anladığımız manada regülasyondan farklı olsa da; kamu yararını finansal piyasa regülasyonuna entegre etmeye yönelik acil ihtiyaç açıktır.

Regülasyon aynı zamanda AB hukuku için özel bir potansiyele sahiptir. Açıkça ifade etmek gerekirse; çeşitli üye devletlerin hükümetleri tarafından ortak bir idari konseptin benimsenmesi, beraberinde *“hukuk aracılığıyla bütünleşme”*⁸³ getirebilir. Bazı üye devletler, sadece kendi endüstrilerini korumak adına yeni konseptleri benimsemekte daha isteksiz olabiliyor. Fransız enerji ve ulaşım sektörü bu konuda kötü şöhretlidir ve bu durum karşılaştırmalı hukukçuların çabalarıyla ortaya çıkarılmıştır.⁸⁴ Buna rağmen, yukarıda belirtilen yeni usuller ve araçlar (yukarı bkz. bölüm 4.3) genellikle üye devletlerin idare hukuku sistemlerine ortak unsurlar olarak girer. Mukavemet ve direnç yalnızca geçici bir olgu olarak kalabilir. Uzun vadede ortak regülasyon anlayışının bütünleştirici etkisi anayasal seviyeye de ulaşacaktır. Piyasa etkinliği ile demokratik olarak tanımlanmış kamu yararı arayışı arasında denge kurmayı amaçlayan regülasyon konseptinin; sadece geleneksel Alman sosyal piyasa ekonomisi düşüncesine ait bir tasarı olarak, AB Andlaşması (madde 3/3, 2. cümle)⁸⁵ içinde yer alan kapsayıcı amacın aşağı yukarı yansıttığı anayasal sonuçlar olmadan uygulanması mümkün değildir.

6. Devletin Genel Olarak Geri Dönüşü?

2007-2008 ekonomik krizinden sonra *“devleti geri getirme”* eğilimi -yani ekonomide daha fazla devlet faaliyetine ihtiyaç olduğu fikri- baskın görüş haline gelmişti.⁸⁶ Bazı gözlemciler, piyasa başarısızlığı (örneğin bilgi eksikleri) ile devlet

⁸² Bu tehlikelerin uygun şekilde formüle edilmiş hali için bkz. Frank Schorkopf, “Regulierung nach den Grundsätzen des Rechtsstaats”, (2008) 63(1) Juristenzeitung 20.

⁸³ Terim ve tarihi için bkz. Antoine Vauchez, “Integration through Law, Contribution to a Socio-history of EU Political Commonsense”, (2008) 10 EUI Working Papers RSCAS, http://www.eui.eu/RSCAS/WP-Texts/08_10.pdf (son ziyaret Dec. 4, 2012).

⁸⁴ Matthias Ruffert, “Europäisches Ausland”, iç Regulierungsrecht (n 5) s 2 para 6 vd; teorik tartışma için bkz. Gérard Marcou, “La notion juridique de régulation”, (2006) Actualité Juridique Droit Administratif 350.

⁸⁵ AB Andlaşması madde 3(3) 2. cümle: “Birlik; dengeli ekonomik büyümeye, fiyat istikrarına, tam istihdamı ve sosyal gelişmeyi hedefleyen rekabet edebilirliği yüksek bir sosyal piyasa ekonomisine ve çevrenin yüksek düzeyde korunmasına ve iyileştirilmesine dayalı olarak, Avrupa'nın sürdürülebilir kalkınması için çalışır” (Çevrenin notu)

⁸⁶ Peter Michael Huber, “Die Renaissance des Staates” iç Christian Calliess ve Karl-Heinz Paqué (edr), *Deutschland in der Europäischen Union im kommenden Jahrzehnt* (Hanns Martin Schleyer Stiftung 2010) 25.

başarısızlığının (örneğin temel faiz oranlarının sabitletmesi, uygunsuz konut kredileri) birleşimi olan nedenlerin karmaşıklığını tamamen gözden kaçırıp ikinci nedeni göremediler. Devletçilik ana akımdır.⁸⁷ Bazı akademisyenler, esas olarak devlet borçlarından kaynaklı bir kriz olduğu şüphesiz olan mevcut Avrupa krizi sırasında dahi görüşlerini değiştirmediler.

Ekonomik ve politik gelişmelerin değerlendirilmesi karşılaştırmalı anayasa ve idare hukukçularının temel görevi değildir. Bunu göz ardı etmeden, burada açıklanan regülasyon kavramının; “*daha fazla piyasa/daha fazla devlet*” tartışmasına farklı bir alternatif sunduğu ileri sürülmektedir. Bu, etkin bir piyasa ekonomisinin talepleri ile demokratik yönetimin gereklerini birbirine düşürmeden dengelemeye çabalayan anayasa hukuku çabalarını yansıtabilen modern bir idare hukuku doktrindir. Bu durum, geleneksel Alman formülü olan sosyal piyasa ekonomisinin (*Soziale Marktwirtschaft*) gecikmiş de olsa göreceli olarak gerçekleşmesi anlamına geliyorsa; akademisyenler temel kamu hukuku değerlerinin bozulması hakkında da daha az endişe duymalıdır.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY⁸⁸

- Abelshausen W, *Deutsche Wirtschaftsgeschichte: Von 1945 bis zur Gegenwart* (2. Bası, C.H. Beck 2004).
- Aken A, “Vom Nutzen der ökonomischen Theorie für das öffentliche Recht: Methode und Anwendungsmöglichkeiten” iç Marc Bungenberg vd. (edr), *Recht und Ökonomik* (C.H. Beck 2004) 1-31.
- Aktan ÇC ve Derya H(edr), *Freiburg Hukuk ve İktisat Okulu- Piyasa Ekonomisinin Hukuki Çerçevesi: Ekonomik Anayasa Piyasa Ekonomisinde Sosyallik İlkesi* (Sosyal Bilimler Araştırmaları Derneği Hukuk ve İktisat Araştırmaları Yayınları 2019).⁸⁹
- Assmann HS, *Wirtschaftsrecht in der Mixed Economy* (1980).
- Augsberg S, “Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen”, iç Terhechte JP (ed), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union* (Nomos 2011) 201-272.
- Badura P, *Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung* (4. Bası, Mohr Siebeck 2011).
- Baldwin R ve Cave M, *Understanding Regulation* (Oxford 1999).
- Berringer C, *Regulierung als Erscheinungsform der Wirtschaftsaufsicht* (C.H. Beck 2004).
- Black J, “Constitutionalising Self-Regulation”, (1996) 59(1) *The Modern Law Review* 24-55.
- Brennan G ve Buchanan JM, *The Reason of Rules* (Cambridge University Press 1985).
- Britz G, “Organisation und Organisationsrecht” iç Fehling M ve Ruffert M (edr), *Regulierungsrecht* (Mohr Siebeck 2010) 1148-1199.
- Ehlers D, Fehling M ve Pünder H, *Besonders Verwaltungsrecht-I* (3. Bası, C.F Müller 2012).
- Eifert M, *Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat* (Nomos 1998).

⁸⁷ Açıklayıcı bir tartışma için bkz. Rolf Stürner, *Markt und Wettbewerb über alles? Gesellschaft und Recht im Fokus neoliberaler Marktideologie* (C.H. Beck 2007).

⁸⁸ Kaynakça orijinal makalede gösterilmemiş, Türkçe çevirisine ayrıca eklenmiştir. (Çevirenin notu)

⁸⁹ Bu kaynak orijinal makalede yer almamaktadır, çeviren tarafından eklenen dipnotta gösterilmiştir. (Çevirenin notu)

- Eifert M, “Regulierungsstrategien” iç Hoffmann-Riem W, Schmidt-Aßmann E ve Voßkuhle A (edr), *Grundlagen des Verwaltungsrechts* (2. Bası, C.H. Beck 2012) 1319-1394.
- Fehling M, “Das europäische Beihilfenrecht in der Wirtschaftskrise”, (2010) 45(5) *Europa Recht* 598-617.
- Fehling M, “Instrumente und Verfahren”, iç Fehling M ve Ruffert M (edr) *Regulierungsrecht* (Mohrsiebeck 2010) 1087-1147.
- Fehling M, Ruffert M (edr), *Regulierungsrecht* (Mohrsiebeck 2010).
- Francis J, *The Politics of Regulation* (Wiley-Blackwell 1993).
- Franzius C, “Wer hat das letzte Wort im Telekommunikationsrecht? Zum behördlichen Gestaltungsauftrag für die Zugangs- und Entgeltregulierung nach s 21, 30 TKG”, (2009) *Deutsches Verwaltungsblatt* 409-416.
- Fritsch M, *Marktversagen und Wirtschaftspolitik* (8. Bası, Vahlen 2011).
- Gärditz KF, “Europäisches Regulierungsverwaltungsrecht auf Abwegen”, (2010) 135(2) *Archiv des öffentlichen Rechts* 251-288.
- Gärditz KF, “Regulierungsermessen und verwaltungsgerichtliche Kontrolle”, (2009) *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1005-1011.
- Hayek FA, *Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren* (Kiel 1968).
- Hecker J, *Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht* (Mohr Siebeck 2007).
- Hermes G, *Staatliche Infrastrukturverantwortung* (Mohr Siebeck 1998).
- Hoffmann-Riem W, “Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff moderner Staatlichkeit” iç Kirchhof P (ed), *Festschrift für Klaus Vogel* (2001) 47-64.
- Hohmann K ve Suchanek A, *Ökonomik: Eine Einführung* (2. Bası, Mohr Siebeck 2005).
- Huber ER, *Bewahrung und Wandlung* (Duncker & Humblot 1975).
- Huber ER, *Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht* (1956).
- Huber P, “Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?”, (2003) *Juristenzeitung* 290-297.
- Huber P, “Öffentliches Wirtschaftsrecht”, iç Schoch F (ed), *Besonderes Verwaltungsrecht* (15. Bası, De Gruyter 2013).
- Huber PM, “Die Renaissance des Staates” iç Callies C ve Paqué KH (edr), *Deutschland in der Europäischen Union im kommenden Jahrzehnt* (Hanns Martin Schleyer Stiftung 2010) 25.
- Isensee J, “Staat und Verfassung” iç Isensee J ve Kirchhof P (edr), *Handbuch des Staatsrechts* 2 (3. Bası, C. F. Müller 2004) s 15.
- Jorges C, “What is Left of the European Economic Constitution”, (2004) 13 *EUI Working Paper Law*, 1-36.
- Jungbluth D, “Überformung der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung durch Europäisches Unionsrecht?”, (2010) 45(4) *Europarecht* 471-489.
- Kämmerer JA, *Privatisierung* (Mohr Siebeck 2001).
- Kellerhals A, *Wirtschaftsrecht und Europäische Integration* (Schulthess 2006).
- Lepsius O, “Regulierungsrecht in den USA: Vorläufer und Modell” iç Fehling M ve Ruffert M (edr), *Regulierungsrecht* (Mohr Siebeck 2010) 3-75.
- Lerche P, “[Commentary to Arts. 87–88]”, iç Maunz T and Dürig G (edr), *Grundgesetz-Kommentar* (C. H. Beck 1996).
- Leschke M, Erlei M ve Sauerland D, *Neue Institutionenökonomik* (2 Bası, Schäffer-Poeschel 2007).

- Leschke M, “Regulierungstheorie aus ökonomischer Sicht” iç Fehling M ve Ruffert M (edr), *Regulierungsrecht* (Mohr Siebeck 2010) 281-331.
- Lindner JF, “Zur grundrechtsdogmatischen Struktur der Wettbewerbsfreiheit”, (2003) *Die Öffentliche Verwaltung* 185-192.
- Ludwigs M, “Das Regulierungsermessen als Herausforderung für die Letztentscheidungsdogmatik im Verwaltungsrecht”, (2009) 64(6) *Juristenzeitung* 290-297.
- Ludwigs M, “Die Bundesnetzagentur auf dem Weg zur independent agency? Europarechtliche Anstöße und verfassungsrechtliche Grenzen”, (2011) 44(1) *Die Verwaltung* 41-74.
- Majone G, *Europe as the Would-be World Power* (Campridge University 2009).
- Majone G, “The Future of Regulation in Europe” iç Giandomenico Majone (ed), *Regulating Europe* (Routledge 1996) 265-283.
- Majone G, “The Rise of the Regulatory State in Western Europe”, (1994) 17 *West European Politics* 77-101.
- Marcou G, “La notion juridique de régulation”, (2006) *Actualité Juridique Droit Administratif* 347-353.
- Masing J, “Die US-amerikanische Tradition der Regulated Industries und die Herausbildung eines europäischen Regulierungsverwaltungsrechts”, (2003) 128(4) *Archiv des öffentlichen Rechts* 558-607.
- Masing J ve Marcou G (edr), *Unabhängige Regulierungsbehörden* (Mohr Siebeck 2010).
- Moran M, *The British Regulatory State* (Oxford 2003).
- Müller M ve Sturm R, “Ein neuer regulativer Staat in Deutschland? Die neuere Theory of the Regulatory state und ihre Anwendbarkeit auf die deutsche Staatswissenschaft”, (1998) 9 *Staatswissenschaft und Staatspraxis* 507 vd.
- Nipperdey HC, *Die Soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik* (Müller 1954).
- Nipperdey HC, *Wirtschaftsverfassung und Bundesverfassungsgericht* (Heymann 1960).
- Ogus A, “Re-thinking self-regulation”, (1995) 15(1) *Oxford Journal of Legal Studies* 97-108.
- Olson M, *The Logic of Collective Action* (Harvard University Press 1965).
- Peuker E, *Bürokratie und Demokratie in Europa* (Mohr Siebeck 2011).
- Prosser T, *Law and the Regulators* (Clarendon 1997).
- Reich N, *Staatliche Regulierung zwischen Marktversagen und Politikversagen* (Müller Juristischer 1984).
- Ruffert M, “[Commentary to] s 116” iç Säcker FJ (ed), *Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz* (3. Bası, Fachmedien Recht und Wirtschaft 2013).
- Ruffert M, “[Commentary to] Art. 9 TEU” iç Calliess C ve Ruffert M (edr), *EUV/AEUV: Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta* (4. Bası, C. H. Beck 2011).
- Ruffert M, “[Commentary to s 40]” iç Knack HJ ve Henneke HG (edr), *Verwaltungsverfahrensgesetz* (2010).
- Ruffert M, “Comparative Aspects of Administrative Legitimacy”, iç Ruffert M, *Legitimacy in European Administrative Law: Reform and Reconstruction* (Europa Law 2011) 351-360.
- Ruffert M, “Die neue Unabhängigkeit: Zur demokratischen Legitimation von Agenturen im europäischen Verwaltungsrecht”, iç Müller-Graff PC, Schmahl S ve Skouris V (edr), *Europäisches Recht zwischen Bewahrung und Wandel: Festschrift für Dieter H. Scheuing* (Nomos 2011) 399-414.

- Ruffert M, "Europäisches Ausland" iç Fehling M ve Ruffert M (edr), *Regulierungsrecht* (Mohr Siebeck 2010) 76-94.
- Ruffert M, "Grundfragen der Wirtschaftsregulierung" iç Ehlers D, Fehling M ve Pünder H (edr), *Besonders Verwaltungsrecht-I* (3. Bası, C.F Müller 2012) 706-729.
- Ruffert M, "Regulierung im System des Verwaltungsrechts", (1999) 124(2) *Archiv des öffentlichen Rechts* 237-281.
- Ruffert M, "The European debt crisis and European Union law", (2011) 48(6) *Common Market Law Review* 1777-1805.
- Ruffert M, "Zur Leistungsfähigkeit der Wirtschaftsverfassung", (2009) 134(2) *Archiv des öffentlichen Rechts* 197-239.
- Ruge R, *Die Gewährleistungsverantwortung des Staates und der Regulatory state* (Duncker & Humblot 2004).
- Ruthig J ve Storr S, *Öffentliches Wirtschaftsrecht* (3. Bası, C.F. Müller 2011).
- Säcker FL, "Das Regulierungsrecht im Spannungsfeld von öffentlichem und privatem Recht", (2005) 130 *Archiv des öffentlichen Rechts* 180-224.
- Schmidt R, "Staatliche Verantwortung für die Wirtschaft" iç Isensee J ve Kirchhof P(edr), *Handbuch des Staatsrechts-4*. (3. Bası, C.F. Müller 2006) 885-920.
- Schmidt-Assmann E, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee* (2. Bası, Springer 2004).
- Schneider JP, "Telekommunikation" iç Fehling M ve Ruffert M (edr), *Regulierungsrecht* (Mohr Siebeck 2010) 365-428.
- Schoch F, "Gerichtliche Verwaltungskontrollen" iç Hoffmann-Riem W, Schmidt-Assmann E ve Vosskuhle A (edr), *Grundlagen des Verwaltungsrechts Vol. III* (C. H. Beck 2009) 687-941.
- Schorkopf F, "Regulierung nach den Grundsätzen des Rechtsstaats", (2008) 63(1) *Juristenzeitung* 20-29.
- Shuppert GF, "Jenseits von Privatisierung und 'schlankem' Staat: Vorüberlegungen zu einem Konzept von Staatsentlastung durch Verantwortungsteilung" iç Gusy C (ed), *Privatisierung von Staatsaufgaben* (Nomos 1998) 72-111.
- Shuppert GF, *Verwaltungswissenschaft* (Nomos 2000).
- Shuppert GF, "Was ist und wozu Governance?", (2007) 40(4) *Die Verwaltung* 463-511.
- Scott C, "Accountability in the Regulatory state", (2000) 27(1) *Journal of Law and Society* 38-60.
- Scott C, "Private Regulation of the Public Sector: A Neglected Facet of Contemporary Governance", 2002 29(1) *Journal of Law and Society* 56-76.
- Sked A ve Cook C, *Post-War Britain* (2. Bası, Penguin 1984).
- Sommermann KP, "Demokratiekonzepte im Vergleich" iç Bauer H, Huber P ve Sommermann KP (edr), *Demokratie in Europa* (Duncker & Humblot 2005) 191 vd.
- Stolleis M, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland Vierter Band 1945–1990* (C.H. Beck 2012).
- Stürmer R, *Markt und Wettbewerb über alles? Gesellschaft und Recht im Fokus neoliberaler Marktideologie* (C.H. Beck 2007).
- Trute HH, "Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich ändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor", iç Shuppert GF (ed), *Jenseits von Privatisierung und "schlankem Staat"* (1999) 13-45.

- Vaucher A, “Integration through Law, Contribution to a Socio-history of EU Political Commonsense”, (2008) 10 EUI Working Papers RSCAS.
- Voßkuhle A, “Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung”, (2003) 62 Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 266-328.
- Voßkuhle A, “The Reform Approach in the German Science of Administrative Law: The ‘Neue Verwaltungsrechtswissenschaft’ iç Ruffert M (ed), *The Transformation of Administrative Law in Europe/La mutation du droit administratif en Europe* (Sellier European Law 2007) 89-144.
- Wegmann M, *FrüherNeoliberalismus und europäische Integration* (Nomos Verlagsgesellschaft 2002).

İDARE HUKUKU VE İLİMLERİ DERGİSİ YAYIN İLKELERİ

PUBLICATION PRINCIPLES OF JOURNAL OF ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE SCIENCES

1. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi “Hakemli Dergi” statüsünde yılda bir sayı (Aralık) olarak yayımlanır.

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences is a peer reviewed Journal that is published once a year (in December).
2. Yayımlanması istenen yazıların online olarak <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> adresinden erişilen <http://dergipark.gov.tr/login> veya iuid@istanbul.edu.tr e-posta adresine gönderilmesi gerekmektedir.

Papers should be sent to <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> or iuid@istanbul.edu.tr.
3. Makale metni, Times New Roman yazı tipinde, 1,5 satır aralığı ve 12 punto; dipnotları ise, tek satır aralığı ve 10 punto olarak hazırlanmalıdır. Dipnotları sayfa altında gösterilir.

The main text and footnotes must be written in Times New Roman. Font size for the main text should be 12 with 1,5 line spacing while footnotes are written in font size 10 with 1 line spacing. Footnotes are to be shown at the bottom of the page.
4. Yazarlar, unvanlarını, görev yaptıkları kurumları, iletişim adresleri ile telefonlarını ve e-posta adreslerini bildirmelidirler.

Authors, must provide their titles, institutions, correspondence address, phone number and e-mail address.
5. Derginin yazı dili Türkçe, İngilizce, Fransızca ve Almancadır. Makalelerde 200-250 kelimededen oluşan Türkçe öz ve İngilizce abstract bölümlerine yer verilmesi ve ortalama beş anahtar kelimenin de Türkçe ve İngilizce olarak yazıya eklenmesi gerekmektedir.

The Journal accepts and publishes articles written in Turkish, English, French and German. The articles should include Turkish and English abstracts consisting of 200-250 words and approximately five keywords should be added to the paper in Turkish and English languages.
6. Dergide, araştırma makalesi ve derleme makalesinin yanı sıra karar incelemesi, mevzuat incelemesi ve toplantı notları yayımlanır.

Apart from research articles and reviews, judgment reviews, legislation assessments and meeting notes are included within the Journal.
7. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, makalelerinde referans sistemi olarak OSCOLA veya APA 6 kullanımını benimser. Yazılar bu iki sistemden biri tercih edilerek hazırlanmalıdır. Kaynakların doğruluğundan yazar(lar) sorumludur. Tüm kaynaklar metinde belirtilmelidir.

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences offers two options of referencing style. Authors should use either OSCOLA or APA 6. Accuracy of citation is the author's responsibility. All references should be cited in text.

8. Yazarların dergiye gönderdikleri çalışmaların derginin kurallarına uygun olduğu kabul edilir. Bilimsel araştırma ve etik kurallarına uyulmadığı veya olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar, Editör ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir.

It is accepted that the submitted manuscripts are in line with the journal's rules. In case that violation of scientific research and ethical rules and too many writing errors are detected the manuscript would be rejected by the Editor and Editorial Board.

9. Kurallar dâhilinde dergimize yayınlanmak üzere gönderilen çalışmaların her türlü sorumluluğu ve çalışmada geçen görüşler yazar/yazarlarına aittir.

Authors are responsible for all statements made in their work submitted to the journal for publication.

10. Dergiye gönderilen çalışmalar yayınlansın veya yayınlanmasın geri gönderilmez.

The manuscripts submitted to the journal will not be returned whether they are published or not.

**Dergimize katkıda bulunmak isteyen yazarlar detaylı bilgiye
(<https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid/page/8113>) adresi üzerinden ulaşabilir.**

TANIM

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD) - Journal of Administrative Law and Administrative Sciences (JALAS), açık erişimli, hakemli, Aralık ayında yılda bir kez olmak üzere yayınlanan bilimsel bir dergidir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin yayınıdır ve 1980 yılında kurulmuştur.

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi - Journal of Administrative Law and Administrative Sciences yüksek kalitede içerikle alana katkıda bulunan ve bilgi paylaşımı sağlayan bir platform sunmayı amaçlar. İdare hukuku ve idarenin denetimi konularına ilişkin makaleler yayınlar. Kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, idari genel düzenleyici işlemler, yargı kararları, AİHM kararları hakkında, güncel, eleştiri, inceleme ve/veya değerlendirme sunan yazılara açıktır. Derginin hedef kitlesini akademisyenler, araştırmacılar, profesyoneller, öğrenciler ve ilgili mesleki, akademik kurum ve kuruluşlar oluşturur.

AMAÇ KAPSAM

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi - Journal of Administrative Law and Administrative Sciences yüksek kalitede içerikle alana katkıda bulunan ve bilgi paylaşımı sağlayan bir platform sunmayı amaçlar.

İdare hukuku ve idarenin denetimi konularına ilişkin makaleler yayınlar. Kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi, idari genel düzenleyici işlemler, yargı kararları, AİHM kararları hakkında, güncel, eleştiri, inceleme ve/veya değerlendirme sunan yazılara açıktır. Derginin hedef kitlesini akademisyenler, araştırmacılar, profesyoneller, öğrenciler ve ilgili mesleki, akademik kurum ve kuruluşlar oluşturur.

EDİTORYAL POLİTİKALAR VE HAKEM SÜRECİ

Yayın Politikası

Dergi yayın etiğinde en yüksek standartlara bağlıdır ve Committee on Publication Ethics (COPE), Directory of Open Access Journals (DOAJ), Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA) ve World Association of Medical Editors (WAME) tarafından yayınlanan etik yayıncılık ilkelerini benimser; Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing başlığı altında ifade edilen ilkeler için: <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

Gönderilen makaleler derginin amaç ve kapsamına uygun olmalıdır. Orijinal, yayınlanmamış ve başka bir dergide değerlendirme sürecinde olmayan, her bir yazar tarafından içeriği ve gönderimi onaylanmış yazılar değerlendirmeye kabul edilir.

Makale yayınlanmak üzere Dergiye gönderildikten sonra yazarlardan hiçbirinin ismi, tüm yazarların yazılı izni olmadan yazar listesinden silinemez ve yeni bir isim yazar olarak eklenemez ve yazar sırası değiştirilemez.

İntihal, duplikasyon, sahte yazarlık/inkar edilen yazarlık, araştırma/veri fabrikasyonu, makale dilimleme, dilimleyerek yayın, telif hakları ihlali ve çıkar çatışmasının gizlenmesi, etik dışı davranışlar olarak kabul edilir. Kabul edilen etik standartlara uygun olmayan tüm makaleler yayından çıkarılır. Buna yayından sonra tespit edilen olası kuraldışı, uygunsuzluklar içeren makaleler de dahildir.

İntihal

Ön kontrolden geçirilen makaleler, iThenticate yazılımı kullanılarak intihal için taranır. İntihal/kendi kendine intihal tespit edilirse yazarlar bilgilendirilir. Editörler, gerekli olması halinde makaleyi değerlendirme ya da üretim sürecinin çeşitli aşamalarında intihal kontrolüne tabi tutabilirler. Yüksek benzerlik oranları, bir makalenin kabul edilmeden önce ve hatta kabul edildikten sonra reddedilmesine neden olabilir. Makalenin türüne bağlı olarak, bunun oranın %15 veya %20'den az olması beklenir.

Çift Kör Hakemlik

İntihal kontrolünden sonra, uygun olan makaleler baş editör tarafından orijinallik, metodoloji, işlenen konunun önemi ve dergi kapsamı ile uyumluluğu açısından değerlendirilir. Editör, makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakemlikten geçmesini sağlar ve makale biçimsel esaslara uygun ise, gelen yazıyı yurtiçinden ve /veya yurtdışından en az iki hakemin değerlendirmesine sunar, hakemler gerek gördüğü takdirde yazıda istenen değişiklikler yazarlar tarafından yapıldıktan sonra yayınlanmasına onay verir.

Açık Erişim İlkesi

Dergi açık erişimlidir ve derginin tüm içeriği okura ya da okurun dahil olduğu kuruma ücretsiz olarak sunulur. Okurlar, ticari amaç haricinde, yayıncı ya da yazardan izin almadan dergi makalelerinin tam metnini okuyabilir, indirebilir, kopyalayabilir, arayabilir ve link sağlayabilir. Bu BOAI açık erişim tanımıyla uyumludur.

Derginin açık erişimli makaleleri Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) olarak lisanslıdır.

İşleme Ücreti

Derginin tüm giderleri İstanbul Üniversitesi tarafından karşılanmaktadır. Dergide makale yayını ve makale süreçlerinin yürütülmesi ücrete tabi değildir. Dergiye gönderilen ya da yayın için kabul edilen makaleler için işleme ücreti ya da gönderim ücreti alınmaz.

Telif Hakkında

Yazarlar dergide yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmaları Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) olarak lisanslıdır. CC BY-NC 4.0 lisansı, eserin ticari kullanım dışında her boyut ve formatta paylaşılmasına, kopyalanmasına, çoğaltılmasına ve orijinal esere uygun şekilde atıfta bulunmak kaydıyla yeniden düzenleme, dönüştürme ve eserin üzerine inşa etme dâhil adapte edilmesine izin verir.

Düzeltilme, Geri Çekme, Endişe İfadesi

Editörler, yayınlanan makalede, bulguları, yorumları ve sonuçları etkilemeyen küçük hatalar tespit edilirse düzeltme yayınlamayı düşünebilirler. Editörler, bulguları ve sonuçları geçersiz kılan büyük hatalar / ihlaller söz konusu olduğunda, makaleyi geri çekmeyi düşünmelidir.

Yazarlar tarafından araştırma veya yayını kötüye kullanmaya yönelik olasılık söz konusu ise; bulguların güvenilir olmadığına ve yazarların kurumlarının olayı soruşturmadığına dair kanıtlar var veya olası soruşturma haksız veya sonuçsuz görünüyorsa, editörler endişe ifadesi yayınlamayı düşünmelidir. Düzeltme, geri çekme veya endişe ifadesi ile ilgili olarak COPE ve ICJME yönergeleri dikkate alınır.

Arşiv Politikası

Dergide yayınlanan tüm yazıların korunmasını ve kalıcı olarak erişilebilir olmasını sağlamak için makaleler, ulusal bir arşiv sitesi olarak hizmet veren ve aynı zamanda LOCKSS'in içeriği toplamaya, korumasına ve sunmasına izin veren Dergipark'ta saklanmaktadır.

Ek olarak, yazarların kendilerinin makalelerinin son PDF sürümünü Open Archives Initiative (<https://www.openarchives.org/>) standartlarına uygun açık elektronik arşivlerde arşivlemeleri önerilir. Yazarlar, yayınladıkları arşiv versiyonundan, İ.Ü. Yaymevinin dergi web sitesinin URL'sine bağlantı sağlamalıdır.

YAYIN ETİĞİ VE İLKELER

Yayın Etiği Beyanı

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, yayın etiğinde en yüksek standartlara bağlıdır ve Committee on Publication Ethics (COPE), Directory of Open Access Journals (DOAJ), Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA) ve World Association of Medical Editors (WAME) tarafından yayınlanan etik yayıncılık ilkelerini benimser; Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing başlığı altında ifade edilen ilkeler için adres: <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

Gönderilen tüm makaleler orijinal, yayınlanmamış ve başka bir dergide değerlendirme sürecinde olmamalıdır. Her bir makale editörlerden biri ve en az iki hakem tarafından çift kör değerlendirilmeden geçirilir. İntihal, duplikasyon, sahte yazarlık/inkar edilen yazarlık, araştırma/veri fabrikasyonu, makale dilimleme, dilimleyerek yayın, telif hakları ihlali ve çıkar çatışmasının gizlenmesi, etik dışı davranışlar olarak kabul edilir.

Kabul edilen etik standartlara uygun olmayan tüm makaleler yayından çıkarılır. Buna yayından sonra tespit edilen olası kuraldışı, uygunsuzluklar içeren makaleler de dahildir.

Araştırma Etiği

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi araştırma etiğinde en yüksek standartları gözetir ve aşağıda tanımlanan uluslararası araştırma etiği ilkelerini benimser. Makalelerin etik kurallara uygunluğu yazarların sorumluluğundadır.

- Araştırmanın tasarlanması, tasarımın gözden geçirilmesi ve araştırmanın yürütülmesinde, bütünlük, kalite ve şeffaflık ilkeleri sağlanmalıdır.
- Araştırma ekibi ve katılımcılar, araştırmanın amacı, yöntemleri ve öngörülen olası kullanımları; araştırmaya katılımın gerektirdikleri ve varsa riskleri hakkında tam olarak bilgilendirilmelidir.
- Araştırma katılımcılarının sağladığı bilgilerin gizliliği ve yanıt verenlerin gizliliği sağlanmalıdır. Araştırma katılımcıların özerkliğini ve saygınlığını koruyacak şekilde tasarlanmalıdır.
- Araştırma katılımcıları gönüllü olarak araştırmada yer almalı, herhangi bir zorlama altında olmamalıdır.
- Katılımcıların zarar görmesinden kaçınılmalıdır. Araştırma, katılımcıları riske sokmayacak şekilde planlanmalıdır.
- Araştırma bağımsızlığıyla ilgili açık ve net olunmalı; çıkar çatışması varsa belirtilmelidir.
- Deneysel çalışmalarda, araştırmaya katılmaya karar veren katılımcıların yazılı

bilgilendirilmiş onayı alınmalıdır. Çocukların ve vesayet altındakilerin veya tasdiklenmiş akıl hastalığı bulunanların yasal vasisinin onayı alınmalıdır.

- Çalışma herhangi bir kurum ya da kuruluştta gerçekleştirilecekse bu kurum ya da kuruluştan çalışma yapılacağına dair onay alınmalıdır.
- İnsan ögesi bulunan çalışmalarda, “yöntem” bölümünde katılımcılardan “bilgilendirilmiş onam” alındığının ve çalışmanın yapıldığı kurumdan etik kurul onayı alındığı belirtilmesi gerekir.

Yazarların Sorumluluğu

Makalelerin bilimsel ve etik kurallara uygunluğu yazarların sorumluluğundadır. Yazar, makalenin orijinal olduğu, daha önce başka bir yerde yayınlanmadığı ve başka bir yerde, başka bir dilde yayınlanmak üzere değerlendirmede olmadığı konusunda teminat sağlamalıdır. Uygulamadaki telif kanunları ve anlaşmaları gözetilmelidir. Telife bağlı materyaller (örneğin tablolar, şekiller veya büyük alıntılar) gerekli izin ve teşekkürle kullanılmalıdır. Başka yazarların, katkıda bulunanların çalışmaları ya da yararlanılan kaynaklar uygun biçimde kullanılmalı ve referanslarda belirtilmelidir.

Gönderilen makalede tüm yazarların akademik ve bilimsel olarak doğrudan katkısı olmalıdır. Bu bağlamda “yazar” yayınlanan bir araştırmanın kavramsallaştırılmasına ve dizaynına, verilerin elde edilmesine, analizine ya da yorumlanmasına belirgin katkı yapan, yazının yazılması ya da bunun içerik açısından eleştirel biçimde gözden geçirilmesinde görev yapan kişi olarak görülür. Yazar olabilmenin diğer koşulu ise, makaledeki çalışmayı planlamak veya icra etmek ve/veya revize etmektir. Fon sağlanması, veri toplanması ya da araştırma grubunun genel süpervizörlüğü tek başına yazarlık hakkı kazandırmaz. Yazar olarak gösterilen tüm kişiler, sayılan tüm ölçütleri karşılamalı ve yukarıdaki ölçütleri karşılayan her kişi, yazar olarak gösterilmelidir. Yazarların isim sıralaması ortak verilen bir karar olmalıdır. Tüm yazarlar, yazar sıralamasını Telif Hakkı Anlaşması Formunda imzalı olarak belirtmek zorundadırlar.

Yazarlık için yeterli ölçütleri karşılamayan, ancak çalışmaya katkısı olan tüm kişiler, “teşekkür/bilgiler” kısmında sıralanmalıdır. Bunlara sadece teknik destek sağlayan, yazıma yardımcı olan ya da sadece genel bir destek sağlayan, finansal ve materyal desteği sunan kişiler örnek olarak gösterilebilir.

Bütün yazarlar, araştırmanın sonuçlarını ya da bilimsel değerlendirmeyi etkileyebilme potansiyeli olan finansal ilişkiler, çıkar çatışması ve çıkar rekabetini beyan etmelidirler. Bir yazar kendi yayımlanmış yazısında belirgin bir hata ya da yanlışlık tespit ederse, bu yanlışlıklara ilişkin düzeltme ya da geri çekme için editör ile hemen temasa geçme ve işbirliği yapma sorumluluğunu taşır.

Editör ve Hakem Sorumlulukları

Editör; makaleleri, yazarların etnik kökeninden, cinsiyetinden, uyruğundan, dini inancından, siyasi ve felsefi düşüncesinden bağımsız olarak değerlendirir. Ayrıca editör, yayına gönderilen makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakem değerlendirmesinden geçmelerini sağlar. Gönderilen makalelere ilişkin tüm bilginin, makale yayınlanana kadar gizli kalacağını garanti eder. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayınlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verir ve yazarı durumdan en kısa sürede haberdar eder. Editör, içerik ve yayının toplam kalitesinden sorumludur. Ayrıca editör, gerektiğinde hata sayfası yayınlanmalı ya da düzeltme yapılmalıdır.

Editör; yazarlar, editörler ve hakemler arasında çatışmaya izin vermez. Hakem atama konusunda tam yetkiye sahiptir ve dergide yayınlanacak makalelerle ilgili nihai kararı vermekle yükümlüdür.

Hakemler, yazarların atıfta bulunmadığı konuyla ilgili yayınlanmış çalışmalarını tespit etmelidirler. Gönderilmiş yazılara ilişkin tüm bilgilerin gizli tutulmasını sağlamalı ve yazar tarafından herhangi bir telif hakkının ihlal edildiğini ve intihal yapıldığını fark ederlerse editöre raporlamalıdır. Hakem, makale konusu hakkında kendini vasıflı hissetmiyor ya da zamanında geri dönüş sağlayamayacağını düşünüyorsa, editöre bu durumu derhal bildirmeli ve editörden hakem sürecine kendisini dahil etmemesini istemelidir.

Değerlendirme sürecinde editör, hakemlere gözden geçirme için gönderilen makalelerin, yazarların özel mülkü olduğunu ve bunun imtiyazlı bir iletişim olduğunu açıkça belirtir. Hakemler ve yayın kurulu üyeleri, başka kişilerle makaleleri tartışamazlar. Hakemlerin kimliğinin gizli kalmasına özen gösterilmelidir.

Hakem Değerlendirme Politikaları

Daha önce yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere başka bir dergide halen değerlendirmede olmayan ve her bir yazar tarafından onaylanan makaleler değerlendirilmek üzere kabul edilir. Gönderilen ve ön kontrolü geçen makaleler iThenticate yazılımı kullanılarak intihal için taranır. İntihal kontrolünden sonra, uygun olan makaleler baş editör tarafından orijinallik, metodoloji, işlenen konunun önemi ve dergi kapsamı ile uyumluluğu açısından değerlendirilir.

Seçilen makaleler en az iki ulusal/uluslararası hakeme çift taraflı kör hakemlik ile değerlendirmeye gönderilir; yayın kararı, hakemlerin talepleri doğrultusunda yazarların gerçekleştirdiği düzenlemelerin ve hakem sürecinin sonrasında baş editör tarafından verilir.

Editör ve Hakem Sorumlulukları

Editör; makaleleri, yazarların etnik kökeninden, cinsiyetinden, uyruğundan, dini inancından, siyasi ve felsefi düşüncesinden bağımsız olarak değerlendirir. Ayrıca editör, yayına gönderilen makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakem değerlendirmesinden geçmelerini sağlar. Gönderilen makalelere ilişkin tüm bilginin, makale yayınlanana kadar gizli kalacağını garanti eder. Hakemden gelen rapor doğrultusunda yazının yayınlanmasına, yazardan rapor çerçevesinde düzeltme istenmesine ya da yazının geri çevrilmesine karar verir ve yazarı durumdan en kısa sürede haberdar eder. Editör, içerik ve yazının toplam kalitesinden sorumludur. Ayrıca editör, gerektiğinde hata sayfası yayınlamalı ya da düzeltme yapmalıdır.

Editör; yazarlar, editörler ve hakemler arasında çatışmaya izin vermez. Hakem atama konusunda tam yetkiye sahiptir ve dergide yayınlanacak makalelerle ilgili nihai kararı vermekle yükümlüdür.

Hakemler, yazarların atıfta bulunmadığı konuyla ilgili yayınlanmış çalışmalarını tespit etmelidirler. Gönderilmiş yazılara ilişkin tüm bilgilerin gizli tutulmasını sağlamalı ve yazar tarafından herhangi bir telif hakkının ihlal edildiğini ve intihal yapıldığını fark ederlerse editöre raporlamalıdır. Hakem, makale konusu hakkında kendini vasıflı hissetmiyor ya da zamanında geri dönüş sağlayamayacağını düşünüyorsa, editöre bu durumu derhal bildirmeli ve editörden hakem sürecine kendisini dahil etmemesini istemelidir.

Değerlendirme sürecinde editör, hakemlere gözden geçirme için gönderilen makalelerin, yazarların özel mülkü olduğunu ve bunun imtiyazlı bir iletişim olduğunu açıkça belirtir. Hakemler ve yayın kurulu üyeleri, başka kişilerle makaleleri tartışamazlar. Hakemlerin kimliğinin gizli kalmasına özen gösterilmelidir.

Hakem Süreci

Daha önce yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere başka bir dergide halen değerlendirmede olmayan ve her bir yazar tarafından onaylanan makaleler değerlendirilmek üzere kabul edilir. Gönderilen ve ön kontrolü geçen makaleler iThenticate yazılımı kullanılarak intihal için taranır. İntihal kontrolünden sonra, uygun olan makaleler baş editör tarafından orijinallik, metodoloji, işlenen konunun önemi ve dergi kapsamı ile uyumluluğu açısından değerlendirilir. Baş editör, makaleleri, yazarların etnik kökeninden, cinsiyetinden, uyuğundan, dini inancından ve siyasi felsefesinden bağımsız olarak değerlendirir. Yayına gönderilen makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakem değerlendirmesinden geçmelerini sağlar.

Seçilen makaleler en az iki ulusal/uluslararası hakeme değerlendirmeye gönderilir; yayın kararı, hakemlerin talepleri doğrultusunda yazarların gerçekleştirdiği düzenlemelerin ve hakem sürecinin sonrasında baş editör tarafından verilir.

Hakemlerin değerlendirmeleri objektif olmalıdır. Hakem süreci sırasında hakemlerin aşağıdaki hususları dikkate alarak değerlendirmelerini yapmaları beklenir.

- Makale yeni ve önemli bir bilgi içeriyor mu?
- Öz, makalenin içeriğini net ve düzgün bir şekilde tanımlıyor mu?
- Yöntem bütünlüklü ve anlaşılır şekilde tanımlanmış mı?
- Yapılan yorum ve varılan sonuçlar bulgularla kanıtlanıyor mu?
- Alandaki diğer çalışmalara yeterli referans verilmiş mi?
- Dil kalitesi yeterli mi?

Hakemler, gönderilen makalelere ilişkin tüm bilginin, makale yayınlanana kadar gizli kalmasını sağlamalı ve yazar tarafında herhangi bir telif hakkı ihlali ve intihal fark ederlerse editöre raporlamalıdır. Hakem, makale konusu hakkında kendini vasıflı hissetmiyor ya da zamanında geri dönüş sağlaması mümkün görünmüyorsa, editöre bu durumu bildirmeli ve hakem sürecine kendisini dahil etmemesini istemelidir.

Değerlendirme sürecinde editör hakemlere gözden geçirme için gönderilen makalelerin, yazarların özel mülkü olduğunu ve bunun imtiyazlı bir iletişim olduğunu açıkça belirtir. Hakemler ve yayın kurulu üyeleri başka kişilerle makaleleri tartışamazlar. Hakemlerin kimliğinin gizli kalmasına özen gösterilmelidir.

YAZILARIN HAZIRLANMASI

Dil

Derginin yayın dili Türkçe, İngilizce, Almanca ve Fransızca'dır.

Yazıların Hazırlanması ve Yazım Kuralları

Aksi belirtilmedikçe gönderilen yazılarla ilgili tüm yazışmalar ilk yazarla yapılacaktır. Makale gönderimi online olarak <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> adresinden erişilen <http://dergipark.gov.tr/login> üzerinden yapılmalıdır. Gönderilen yazılar, makale türünü belirten ve makaleyle ilgili detayları içeren (bkz: Son Kontrol Listesi) Kapak Sayfası; yazının elektronik formunu içeren Microsoft Word 2003 ve üzerindeki versiyonları ile yazılmış elektronik dosya ve tüm yazarların imzaladığı Telif Hakkı Anlaşması Formu eklenerek gönderilmelidir.

1. Çalışmalar, A4 boyutundaki kağıdın bir yüzüne, üst, alt, sağ ve sol taraftan 2,5 cm. boşluk bırakılarak, 12 punto Times New Roman harf karakterleriyle ve 1,5 satır aralık ölçüsü ile

- hazırlanmalıdır. Makale ana metninde, çift taraflı kör hakemlik süreci gereği, yazarın / yazarların kimlik bilgileri yer almamalıdır.
2. Yayınlanmak üzere gönderilen makale ile birlikte yazar bilgilerini içeren Kapak Sayfası gönderilmelidir. Kapak sayfasında, makalenin başlığı, yazar veya yazarların bağlı oldukları kurum ve unvanları, kendilerine ulaşılabilecek adresler, cep, iş ve faks numaraları, ORCID ve e-posta adresleri yer almalıdır (bkz. Son Kontrol Listesi).
 3. Çalışmaların başlıca şu unsurları içermesi gerekmektedir: Makale dilinde başlık, öz ve anahtar kelimeler; İngilizce başlık, öz ve anahtar kelimeler; ana metin bölümleri, kaynaklar, tablolar ve şekiller.
 4. Giriş bölümünden önce 200-250 kelime arasında çalışmanın kapsamını, amacını, ulaşılan sonuçları ve kullanılan yöntemi kaydeden makale dilinde öz ve İngilizce öz yer almalıdır. Makale dilinde ve İngilizce özlerin altında çalışmanın içeriğini temsil eden 5 adet makale dilinde anahtar kelime ve 5 adet İngilizce anahtar kelime yer almalıdır.
 5. Dergide, araştırma makalesi ve derleme makalesinin yanı sıra karar incelemesi, mevzuat incelemesi ve toplantı notları yayınlanır.
 6. Araştırma yazılarında sorunsalın betimlendiği ve çalışmanın öneminin belirtildiği Giriş bölümünü “Amaç ve Yöntem”, “Bulgular”, “Tartışma ve Sonuç”, ”Son Notlar” “Kaynaklar” ve “Tablolar ve Şekiller” gibi bölümler takip etmelidir. Derleme ve yorum yazıları için ise, çalışmanın öneminin belirtildiği, sorunsal ve amacın somutlaştırıldığı “Giriş” bölümünün ardından diğer bölümler gelmeli ve çalışma “Tartışma ve Sonuç”, ”Son Notlar”, “Kaynaklar” ve “Tablolar ve Şekiller” şeklinde bitirilmelidir.
 7. İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, makalelerinde referans sistemi olarak OSCOLA veya APA 6 kullanımını benimser. Yazılar bu iki sistemden biri tercih edilerek hazırlanmalıdır. Kaynakların doğruluğundan yazar(lar) sorumludur. Tüm kaynaklar metinde belirtilmelidir.
 8. Yazıların tablo veya grafik içermesi durumunda ayrı bir excel dosyası ile ham verilerin yazıyla birlikte gönderilmesi zorunludur. Çalışmalarda tablo, grafik ve şekil gibi göstergeler tanımlayıcı bir başlık ile birlikte verilmelidir ve çalışmanın takip edilebilmesi açısından gereklilik arz ettiği durumlarda, numaralandırılmalıdır.
 9. Yazarların dergiye gönderdikleri çalışmaların derginin kurallarına uygun olduğu kabul edilir. Bilimsel araştırma ve etik kurallarına uyulmadığı veya olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar, Editör ve Yayın Kurulu tarafından geri çevrilir.
 10. Kurallar dâhilinde dergimize yayınlanmak üzere gönderilen çalışmaların her türlü sorumluluğu ve çalışmada geçen görüşler yazar/yazarlarına aittir.
 11. Dergiye gönderilen çalışmalar yayınlanmasın veya yayınlanmasın geri gönderilmez..

KAYNAKLAR

Referans Stili ve Formatı

İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, makalelerinde referans sistemi olarak OSCOLA veya APA 6 kullanımını benimser. OSCOLA (Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities), Oxford Üniversitesi tarafından yayınlanmış bir sistemdir. Ayrıntılı bilgi ve örnekler için: <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola>.

American Psychological Association tarafından yayınlanan APA 6 hakkında ayrıntılı bilgi için: <http://www.apastyle.org/>

APA 6 Referans Stili Örnekleri

Metin İçinde Kaynak Gösterme

Kaynaklar metinde parantez içinde yazarların soyadı ve yayın tarihi yazılarak belirtilmelidir. Birden fazla kaynak gösterilecekse kaynaklar arasında (;) işareti kullanılmalıdır. Kaynaklar alfabetik olarak sıralanmalıdır.

Örnekler:

Birden fazla kaynak;

(Esin ve ark., 2002; Karasar 1995)

Tek yazarlı kaynak;

(Akyolcu, 2007)

İki yazarlı kaynak;

(Sayiner ve Demirci 2007, s. 72)

Üç, dört ve beş yazarlı kaynak;

Metin içinde ilk kullanımda: (Ailen, Ciambune ve Welch 2000, s. 12–13) Metin içinde tekrarlayan kullanımlarda: (Ailen ve ark., 2000)

Altı ve daha çok yazarlı kaynak;

(Çavdar ve ark., 2003)

Kaynaklar Bölümünde Kaynak Gösterme

Kullanılan tüm kaynaklar metnin sonunda ayrı bir bölüm halinde yazar soyadlarına göre alfabetik olarak numaralandırılmadan verilmelidir.

Kaynak yazımı ile ilgili örnekler aşağıda verilmiştir.

Kıtap

a) Türkçe Kitap

Karasar, N. (1995). *Araştırmalarda rapor hazırlama* (8.bs). Ankara: 3A Eğitim Danışmanlık Ltd.

b) Türkçeye Çevrilmiş Kitap

Mucchielli, A. (1991). *Zihniyetler* (A. Kotil, Çev.). İstanbul: İletişim Yayınları.

c) Editörlü Kitap

Ören, T., Üney, T. ve Çölkesen, R. (Ed.). (2006). *Türkiye bilişim ansiklopedisi*. İstanbul: Papatya Yayıncılık.

d) Çok Yazarlı Türkçe Kitap

Tonta, Y., Bitirim, Y. ve Sever, H. (2002). *Türkçe arama motorlarında performans değerlendirme*. Ankara: Total Bilişim.

e) İngilizce Kitap

Kamien R., & Kamien A. (2014). *Music: An appreciation*. New York, NY: McGraw-Hill Education.

f) İngilizce Kitap İçerisinde Bölüm

Bassett, C. (2006). Cultural studies and new media. In G. Hall & C. Birchall (Eds.), *New cultural studies: Adventures in theory* (pp. 220–237). Edinburgh, UK: Edinburgh University Press.

g) Türkçe Kitap İçerisinde Bölüm

Erkmen, T. (2012). Örgüt kültürü: Fonksiyonları, öğeleri, işletme yönetimi ve liderlikteki önemi. M. Zencirkıran (Ed.), *Örgüt sosyolojisi kitabı* içinde (s. 233–263). Bursa: Dora Basım Yayın.

h) Yayıncının ve Yazarın Kurum Olduğu Yayın

Türk Standartları Enstitüsü. (1974). *Adlandırma ilkeleri*. Ankara: Yazar.

Makale

a) Türkçe Makale

Mutlu, B. ve Savaşer, S. (2007). Çocuğu ameliyat sonrası yoğun bakımda olan ebeveynlerde stres nedenleri ve azaltma girişimleri. *İstanbul Üniversitesi Florence Nightingale Hemşirelik Dergisi*, 15(60), 179–182.

b) İngilizce Makale

de Cillia, R., Reisingl, M., & Wodak, R. (1999). The discursive construction of national identity. *Discourse and Society*, 10(2), 149–173. <http://dx.doi.org/10.1177/0957926599010002002>

c) Yediden Fazla Yazarlı Makale

Lal, H., Cunningham, A. L., Godeaux, O., Chlibek, R., Diez-Domingo, J., Hwang, S.-J. ... Heineman, T. C. (2015). Efficacy of an adjuvanted herpes zoster subunit vaccine in older adults. *New England Journal of Medicine*, 372, 2087–2096. <http://dx.doi.org/10.1056/NEJMoa1501184>

d) DOI'si Olmayan Online Edinilmiş Makale

Al, U. ve Doğan, G. (2012). Hacettepe Üniversitesi Bilgi ve Belge Yönetimi Bölümü tezlerinin atf analizi. *Türk Kütüphaneciliği*, 26, 349–369. Erişim adresi: <http://www.tk.org.tr/>

e) DOI'si Olan Makale

Turner, S. J. (2010). Website statistics 2.0: Using Google Analytics to measure library website effectiveness. *Technical Services Quarterly*, 27, 261–278. <http://dx.doi.org/10.1080/07317131003765910>

f) Advance Online Olarak Yayımlanmış Makale

Smith, J. A. (2010). Citing advance online publication: A review. *Journal of Psychology*. Advance online publication. <http://dx.doi.org/10.1037/a45d7867>

g) Popüler Dergi Makalesi

Semerçioğlu, C. (2015, Haziran). Sıradanlığın rayihası. *Sabit Fikir*; 52, 38–39.

Tez, Sunum, Bildiri

a) Türkçe Tezler

Sarı, E. (2008). *Kültür kimlik ve politika: Mardin'de kültürlerarasılık*. (Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

b) Ticari Veritabanında Yer Alan Yüksek Lisans Ya da Doktora Tezi

Van Brunt, D. (1997). *Networked consumer health information systems* (Doctoral dissertation). Available from ProQuest Dissertations and Theses. (UMI No. 9943436)

c) Kurumsal Veritabanında Yer Alan İngilizce Yüksek Lisans/Doktora Tezi

Yaylalı-Yıldız, B. (2014). *University campuses as places of potential publicness: Exploring the political, social and cultural practices in Ege University* (Doctoral dissertation). Retrieved from: Retrieved from <http://library.iyte.edu.tr/tr/hizli-erisim/iyte-tez-portali>

d) Web’de Yer Alan İngilizce Yüksek Lisans/Doktora Tezi

Tonta, Y. A. (1992). *An analysis of search failures in online library catalogs* (Doctoral dissertation, University of California, Berkeley). Retrieved from <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~tonta/yayinlar/phd/ickapak.html>

e) Dissertations Abstracts International’da Yer Alan Yüksek Lisans/Doktora Tezi

Appelbaum, L. G. (2005). Three studies of human information processing: Texture amplification, motion representation, and figure-ground segregation. *Dissertation Abstracts International: Section B. Sciences and Engineering*, 65(10), 5428.

f) Sempozyum Katkısı

Krinsky-McHale, S. J., Zigman, W. B., & Silverman, W. (2012, August). Are neuropsychiatric symptoms markers of prodromal Alzheimer’s disease in adults with Down syndrome? In W. B. Zigman (Chair), *Predictors of mild cognitive impairment, dementia, and mortality in adults with Down syndrome*. Symposium conducted at American Psychological Association meeting, Orlando, FL.

g) Online Olarak Erişilen Konferans Bildiri Özeti

Çınar, M., Doğan, D. ve Seferoğlu, S. S. (2015, Şubat). *Eğitimde dijital araçlar: Google sınıf uygulaması üzerine bir değerlendirme* [Öz]. Akademik Bilişim Konferansında sunulan bildiri, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir. Erişim adresi: [http://ab2015.anadolu.edu.tr /index.php?menu=5&submenu=27](http://ab2015.anadolu.edu.tr/index.php?menu=5&submenu=27)

h) Düzenli Olarak Online Yayımlanan Bildiriler

Herculano-Houzel, S., Collins, C. E., Wong, P., Kaas, J. H., & Lent, R. (2008). The basic nonuniformity of the cerebral cortex. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 105, 12593-12598. <http://dx.doi.org/10.1073/pnas.0805417105>

i) Kitap Şeklinde Yayımlanan Bildiriler

Schneider, R. (2013). Research data literacy. S. Kurbanoglu ve ark. (Ed.), *Communications in Computer and Information Science: Vol. 397. Worldwide Communalities and Challenges in Information Literacy Research and Practice* içinde (s. 134–140). Cham, İsviçre: Springer. <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-03919-0>

j) Kongre Bildirisi

Çepni, S., Bacanak A. ve Özsevgeç T. (2001, Haziran). *Fen bilgisi öğretmen adaylarının fen branşlarına karşı tutumları ile fen branşlarındaki başarılarının ilişkisi*. X. Ulusal Eğitim Bilimleri Kongresi’nde sunulan bildiri, Abant İzzet Baysal Üniversitesi, Bolu

Diğer Kaynaklar

a) Gazete Yazısı

Toker, Ç. (2015, 26 Haziran). ‘Unutma’ notları. *Cumhuriyet*, s. 13.

b) Online Gazete Yazısı

Tamer, M. (2015, 26 Haziran). E-ticaret hamle yapmak için tüketiciyi bekliyor. *Milliyet*. Erişim adresi: <http://www.milliyet>

c) Web Page/Blog Post

Bordwell, D. (2013, June 18). David Koepp: Making the world movie-sized [Web log post]. Retrieved from <http://www.davidbordwell.net/blog/page/27/>

d) Online Ansiklopedi/Sözlük

Bilgi mimarisi. (2014, 20 Aralık). Vikipedi içinde. Erişim adresi: http://tr.wikipedia.org/wiki/Bilgi_mimarisi

Marcoux, A. (2008). Business ethics. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford encyclopedia of philosophy*. Retrieved from <http://plato.stanford.edu/entries/ethics-business/>

OSCOLA Yazım Kuralları

OSCOLA (Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities) sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için: <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola>

Mevzuata Yapılacak Atıf

Türk mevzuatına atıf, aşağıda gösterildiği şekilde yapılmalıdır:

- Nüfus Hizmetleri Kanunu, Kanun Numarası: 5490, Kabul Tarihi: 25.4.2006, RG 29.4.2006/26153
- Yabancı devlet mevzuatına ve AB mevzuatına yapılacak atıflarda OSCOLA'nın 2.4, 2.6.1 ve 2.8.2 numaralı bölümlerinde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır.

Kitaplar

Dipnotlarda öncelikle yazarın adı/soyadı atıfta bulunulan eserde yer aldığı şekilde yazılmalıdır. Dipnotlarda önce yazarın adı verilmeli, bunu bir virgöl takip etmeli ardından kitap ismi italik olarak verilmelidir.

Birbirini takip eden birden fazla sayfaya yapılan atıflarda ff kısaltması kullanılır.

Ad Soyad, *Kitap Adı* (Kaçınıcı Bası Olduğu, Yayınevi Yılı) Atıf Yapılan Sayfa.

Tek yazarlı kitaplarda:

- B Bahadır Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (6th edn, Beta 2017) 165.

Çok yazarlı kitaplarda:

- Aysel Çelikel and Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019) 86.
- Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Beta 2018) 322.

Editörlü Kitaplarda:

Ad Soyad, 'Eser (Bölüm) Adı' in Editör(ler) Adı (ed / birden çok editör olması halinde eds), *Kitap Adı* (Yayınevi Yılı) Atıf Yapılan Sayfa.

- Rumeysa Partalçı, 'Türkiye'nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Koyduğu Çekincelerin İncelenmesi' in Günseli Öztekin Gelgel and Faruk Kerem Giray (eds), *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler* (Beta 2017) 5.

Makaleler

Ad Soyad, 'Makale Adı' (Yıl) Cilt (Sayı) Dergi Adı İlk Sayfa Numarası, Atıf Yapılan Sayfa

- Sevin Toluner, 'Kıbrıs'ın Avrupa Birliği'ne Üyelik Başvurusunun Hukuki Geçerliliği ve Sonuçları' (2002) 22(2) MHB (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan) 857, 860.
- Ayşe Nur Tütüncü, 'Montreux Convention and Canal Istanbul' (2017) 37(1) MHB 113, 116.

Elektronik Kaynaklar

Yazar Adı Soyadı, 'Eser Adı' (Yıl) Cilt(Sayı) Dergi Adı <Linki> Erişim Tarihi.

- Graham Greenleaf, 'The Global Development of Free Access to Legal Information' (2010) 1(1) EJLT < <http://ejlt.org/article/view/17> > Erişim Tarihi 27 July 2010.

Web Siteleri ve Bloglar

Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (*Naked Law*, 1 May 2009) <www.nakedlaw.com/2009/05/index.html> Erişim Tarihi 19 November 2009

Aynı Yazarın Birden Fazla Eserine Atıf

Aynı yazarın birden fazla eserine yapılacak atıflarda eser adları uygun şekilde kısaltılmalıdır:

- Erdem, *Vatandaşlık Hukuku* (n 3) 142.
Erdem, 'Cinsiyet Farkı' (n 9) 297.

Aynı Esere Birden Fazla Atıf Yapılması

Aynı esere birden fazla atıf yapılması halinde:

Aysel Çelikel and Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019) 86.

...

Çelikel ve Öztekin Gelgel (n 1) 112.

ibid 114-115.

Yargı Kararları - Davalar

Türk mahkeme kararlarına aşağıda yer alan örneklerde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır:

Ankara 3 Sulh Mahkemesi, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 1 İdare Mahkemesi, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 3 BAM, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 3 BİM, 4558/3543, 11.03.2017.

Danıştay 10 D, 2247/5111, 25.11.2011.

Yargıtay 2 HD, 4558/3543, 11.03.2017.

Anayasa Mahkemesi, 2014/13044, 11.11.2015.

Yabancı mahkeme kararlarına OSCOLA'nın 2.1 ilâ 2.3 numaralı bölümlerinde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aşağıda yer alan örneklerde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır:

- *Omojudi v UK* (2009) 51 EHRR 10.
- *Osman v UK* ECHR 1998-VIII 3124.
- *Balogh v Hungary* App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004).
- *Simpson v UK* (1989) 64 DR 188.

Kaynakça

Kaynakçada öncelikle yazarın soyadına daha sonra adının ilk harfine yer verilir. Makalelerin sayfa aralığı gösterilir:

- Erdem BB, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (6th edn, Beta 2017) 165.
- Çelikel A and Öztekin Gelgel G, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019).
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Beta 2018).
- Tütüncü AN, 'Montreux Convention ve Canal Istanbul' (2017) 37(1) MHB 113-123.

SON KONTROL LİSTESİ

Aşağıdaki listede eksik olmadığından emin olun:

- ✓ Makalenin türünün belirtilmiş olduğu
- ✓ Başka bir dergiye gönderilmemiş olduğu
- ✓ Sponsor veya ticari bir firma ile ilişkisi varsa, bunun belirtildiği
- ✓ İngilizce yönünden kontrolünün yapıldığı
- ✓ Referansların derginin benimsediği APA 6 edisyonuna ya da OSCOLA'ya uygun olarak düzenlendiği
- ✓ Yazarlara Bilgide detaylı olarak anlatılan dergi politikalarının gözden geçirildiği
- Telif Hakkı Anlaşması Formu
- Yazar Formu
- Daha önce basılmış materyal (yazı-resim-tablo) kullanılmış ise izin belgesi
- Kapak sayfası
 - ✓ Makalenin kategorisi
 - ✓ Makale dilinde ve İngilizce başlık
 - ✓ Yazarların ismi soyadı, unvanları ve bağlı oldukları kurumlar (üniversite ve fakülte bilgisinden sonra şehir ve ülke bilgisi), e-posta adresleri
 - ✓ Sorumlu yazarın e-posta adresi, açık yazışma adresi, iş telefonu, GSM, faks nosu
 - ✓ Tüm yazarların ORCID'leri
 - ✓ Finansal destek (varsa belirtiniz)
 - ✓ Çıkar çatışması (varsa belirtiniz)
 - ✓ Teşekkür (varsa belirtiniz)
- Makale ana metni
 - ✓ Önemli: Ana metinde yazarın / yazarların kimlik bilgilerinin yer almamış olması gerekir.
 - ✓ Makale dilinde ve İngilizce başlık
 - ✓ Makale dilinde ve İngilizce öz: 200-250 kelime
 - ✓ Anahtar Kelimeler: 5 adet makale dilinde ve 5 adet İngilizce
 - ✓ Makale ana metin bölümleri
 - ✓ Kaynaklar
 - ✓ Tablolar-Resimler, Şekiller (başlık, tanım ve alt yazılarıyla)

DESCRIPTION

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences (JALAS) - İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD) is an open access, peer-reviewed, scholarly journal published annually in December. The journal has been an official publication of Istanbul University Faculty of Law since 1980.

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences- İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi aims to offer a platform for exchange of knowledge and contribute to the field in all aspects with high quality content.

The journal publishes articles which are within the scope of administrative law and supervision of administration. The studies providing criticism or assessment of laws, presidential decrees, administrative general regulatory acts, judicial decisions and European Court of Human Rights' decisions are welcomed. The target group of the journal consists of academicians, researchers, professionals, students, related professional and academic bodies and institutions.

AIM AND SCOPE

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences- İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi aims to offer a platform for exchange of knowledge and contribute to the field in all aspects with high quality content.

The journal publishes articles which are within the scope of administrative law and supervision of administration. The studies providing criticism or assessment of laws, presidential decrees, administrative general regulatory acts, judicial decisions and European Court of Human Rights' decisions are welcomed. The target group of the journal consists of academicians, researchers, professionals, students, related professional and academic bodies and institutions.

EDITORIAL POLICIES AND PEER REVIEW PROCESS

Publication Policy

The journal is committed to upholding the highest standards of publication ethics and pays regard to Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing published by the Committee on Publication Ethics (COPE), the Directory of Open Access Journals (DOAJ), the Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA), and the World Association of Medical Editors (WAME) on <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

The subjects covered in the manuscripts submitted to the Journal for publication must be in accordance with the aim and scope of the Journal. Only those manuscripts approved by every individual author and that were not published before in or sent to another journal, are accepted for evaluation.

Changing the name of an author (omission, addition or order) in papers submitted to the Journal requires written permission of all declared authors.

Plagiarism, duplication, fraud authorship/denied authorship, research/data fabrication, salami slicing/salami publication, breaching of copyrights, prevailing conflict of interest are unethical behaviors. All manuscripts not in accordance with the accepted ethical standards will be removed from the publication. This also contains any possible malpractice discovered after the publication.

Plagiarism

Submitted manuscripts that pass preliminary control are scanned for plagiarism using iThenticate software. If plagiarism/self-plagiarism will be found authors will be informed. Editors may resubmit manuscript for similarity check at any peer-review or production stage if required. High similarity scores may lead to rejection of a manuscript before and even after acceptance. Depending on the type of article and the percentage of similarity score taken from each article, the overall similarity score is generally expected to be less than 15 or 20%.

Double Blind Peer-Review

After plagiarism check, the eligible ones are evaluated by the editors-in-chief for their originality, methodology, the importance of the subject covered and compliance with the journal scope. The editor provides a fair double-blind peer review of the submitted articles and hands over the papers matching the formal rules to at least two national/international referees for evaluation and gives green light for publication upon modification by the authors in accordance with the referees' claims.

Open Access Statement

The journal is an open access journal and all content is freely available without charge to the user or his/her institution. Except for commercial purposes, users are allowed to read, download, copy, print, search, or link to the full texts of the articles in this journal without asking prior permission from the publisher or the author. This is in accordance with the BOAI definition of open access.

The open access articles in the journal are licensed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license.

Article Processing Charge

All expenses of the journal are covered by the Istanbul University. Processing and publication are free of charge with the journal. There is no article processing charges or submission fees for any submitted or accepted articles.

Copyright Notice

Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International license (CC BY-NC 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) and grant the Publisher non-exclusive commercial right to publish the work. CC BY-NC 4.0 license permits unrestricted, non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Correction, Retraction, Expression of Concern

Editor should consider publishing correction if minor errors that do not effect the results, interpretations and conclusions of the published paper are detected. Editor should consider retraction if major errors and/or misconduct that invalidate results and conclusions are detected.

Editor should consider issuing an expression of concern if there is evidence of research or publication misconduct by the authors; there is evidence that the findings are not reliable and institutions of the authors do not investigate the case or the possible investigation seems to be unfair or nonconclusive.

The guidelines of COPE and ICJME are taken into consideration regarding correction, retractions or expression of concern.

Archiving Policy

To guarantee that all papers published in the journal are maintained and permanently accessible, articles are stored in Dergipark which serves as a national archival web site and at the same time permits LOCKSS to collect, preserve, and serve the content.

Additionally, authors are encouraged to self-archive the final PDF version of their articles in open electronic archives with that conform to standards of Open Archives Initiative (<https://www.openarchives.org/>). Authors should provide a link from the deposited version to the URL of IUPress journal website.

PUBLICATION ETHICS AND PUBLICATION MALPRACTICE STATEMENT

Publication Ethics and Malpractice Statement

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences - İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi is committed to upholding the highest standards of publication ethics and pays regard to Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing published by the Committee on Publication Ethics (COPE), the Directory of Open Access Journals (DOAJ), the Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA), and the World Association of Medical Editors (WAME) on <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

All parties involved in the publishing process (Editors, Reviewers, Authors and Publishers) are expected to agree on the following ethical principles.

All submissions must be original, unpublished (including as full text in conference proceedings), and not under the review of any other publication synchronously. Each manuscript is reviewed by one of the editors and at least two referees under double-blind peer review process. Plagiarism, duplication, fraud authorship/denied authorship, research/data fabrication, salami slicing/salami publication, breaching of copyrights, prevailing conflict of interest are unethical behaviors.

All manuscripts not in accordance with the accepted ethical standards will be removed from the publication. This also contains any possible malpractice discovered after the publication. In accordance with the code of conduct we will report any cases of suspected plagiarism or duplicate publishing.

Research Ethics

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences adheres to the highest standards in research ethics and follows the principles of international research ethics as defined below. The authors are responsible for the compliance of the manuscripts with the ethical rules.

- Principles of integrity, quality and transparency should be sustained in designing the research, reviewing the design and conducting the research.
- The research team and participants should be fully informed about the aim, methods, possible uses and requirements of the research and risks of participation in research.
- The confidentiality of the information provided by the research participants and the confidentiality of the respondents should be ensured. The research should be designed to protect the autonomy and dignity of the participants.
- Research participants should participate in the research voluntarily, not under any coercion.
- Any possible harm to participants must be avoided. The research should be planned in such a way that the participants are not at risk.

- The independence of research must be clear; and any conflict of interest or must be disclosed.
- In experimental studies with human subjects, written informed consent of the participants who decide to participate in the research must be obtained. In the case of children and those under wardship or with confirmed insanity, legal custodian's assent must be obtained.
- If the study is to be carried out in any institution or organization, approval must be obtained from this institution or organization.
- In studies with human subject, it must be noted in the method's section of the manuscript that the informed consent of the participants and ethics committee approval from the institution where the study has been conducted have been obtained.

Author's Responsibilities

It is authors' responsibility to ensure that the article is in accordance with scientific and ethical standards and rules. And authors must ensure that submitted work is original. They must certify that the manuscript has not previously been published elsewhere or is not currently being considered for publication elsewhere, in any language. Applicable copyright laws and conventions must be followed. Copyright material (e.g. tables, figures or extensive quotations) must be reproduced only with appropriate permission and acknowledgement. Any work or words of other authors, contributors, or sources must be appropriately credited and referenced.

All the authors of a submitted manuscript must have direct scientific and academic contribution to the manuscript. The author(s) of the original research articles is defined as a person who is significantly involved in "conceptualization and design of the study", "collecting the data", "analyzing the data", "writing the manuscript", "reviewing the manuscript with a critical perspective" and "planning/conducting the study of the manuscript and/or revising it". Fund raising, data collection or supervision of the research group are not sufficient roles to be accepted as an author. The author(s) must meet all these criteria described above. The order of names in the author list of an article must be a co-decision and it must be indicated in the Copyright Agreement Form.

The individuals who do not meet the authorship criteria but contributed to the study must take place in the acknowledgement section. Individuals providing technical support, assisting writing, providing a general support, providing material or financial support are examples to be indicated in acknowledgement section.

All authors must disclose all issues concerning financial relationship, conflict of interest, and competing interest that may potentially influence the results of the research or scientific judgment. When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published paper, it is the author's obligation to promptly cooperate with the Editor-in-Chief to provide retractions or corrections of mistakes.

Responsibility for the Editor and Reviewers

Editor evaluates manuscripts for their scientific content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief, political or philosophy of the authors. He provides a fair double-blind peer review of the submitted articles for publication. He ensures that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential before publishing.

Editor is responsible for the contents and overall quality of the publication. He must publish errata pages or make corrections when needed.

Editor does not allow any conflicts of interest between the authors, editors and reviewers. Only he has the full authority to assign a reviewer and is responsible for final decision for publication of the manuscripts in the Journal.

Reviewers evaluate manuscripts based on content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief, political or philosophy of the authors. They must have no conflict of interest with respect to the research, the authors and/or the research funders. Their judgments must be objective.

Reviewers should identify the relevant published work that has not been cited by the authors. They must ensure that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential and must report to the Editor if they are aware of copyright infringement and plagiarism on the author's side.

A reviewer who feels unqualified to review the topic of a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the Editor and excuse himself from the review process.

The editor informs the reviewers that the manuscripts are confidential information and that this is a privileged interaction. The reviewers and editorial board cannot discuss the manuscripts with other persons. The reviewers are not allowed to have copies of the manuscripts for personal use and they cannot share manuscripts with others. Unless the authors and editor permit, the reviews of referees cannot be published or disclosed. The anonymity of the referees is important. In particular situations, the editor may share the review of one reviewer with other reviewers to clarify a particular point.

Peer Review Process

Only those manuscripts approved by its every individual author and that were not published before in or sent to another journal, are accepted for evaluation.

Submitted manuscripts that pass preliminary control are scanned for plagiarism using iThenticate software. After plagiarism check, the eligible ones are evaluated by editor-in-chief for their originality, methodology, the importance of the subject covered and compliance with the journal scope.

The editor hands over the papers matching the formal rules to at least two national/international referees for double-blind peer review evaluation and gives green light for publication upon modification by the authors in accordance with the referees' claims.

Responsibility for the Editor and Reviewers

Editor evaluates manuscripts for their scientific content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief, political or philosophy of the authors. He provides a fair double-blind peer review of the submitted articles for publication. He ensures that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential before publishing.

Editor is responsible for the contents and overall quality of the publication. He must publish errata pages or make corrections when needed.

Editor does not allow any conflicts of interest between the authors, editors and reviewers. Only he has the full authority to assign a reviewer and is responsible for final decision for publication of the manuscripts in the Journal.

Reviewers evaluate manuscripts based on content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief, political or philosophy of the authors. They must have no conflict of interest with respect to the research, the authors and/or the research funders. Their judgments must be objective.

Reviewers should identify the relevant published work that has not been cited by the authors. They must ensure that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential and must report to the Editor if they are aware of copyright infringement and plagiarism on the author's side.

A reviewer who feels unqualified to review the topic of a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the Editor and excuse himself from the review process.

The editor informs the reviewers that the manuscripts are confidential information and that this is a privileged interaction. The reviewers and editorial board cannot discuss the manuscripts with other persons. The reviewers are not allowed to have copies of the manuscripts for personal use and they cannot share manuscripts with others. Unless the authors and editor permit, the reviews of referees cannot be published or disclosed. The anonymity of the referees is important. In particular situations, the editor may share the review of one reviewer with other reviewers to clarify a particular point.

Peer Review Process

Only those manuscripts approved by its every individual author and that were not published before in or sent to another journal, are accepted for evaluation.

Submitted manuscripts that pass preliminary control are scanned for plagiarism using iThenticate software. After plagiarism check, the eligible ones are evaluated by Editor-in-Chief for their originality, methodology, the importance of the subject covered and compliance with the journal scope. Editor-in-Chief evaluates manuscripts for their scientific content without regard to ethnic origin, gender, citizenship, religious belief or political philosophy of the authors and ensures a fair double-blind peer review of the selected manuscripts.

The selected manuscripts are sent to at least two national/international referees for evaluation and publication decision is given by Editor-in-Chief upon modification by the authors in accordance with the referees' claims.

Editor-in-Chief does not allow any conflicts of interest between the authors, editors and reviewers and is responsible for final decision for publication of the manuscripts in the journal.

Reviewers' judgments must be objective. Reviewers' comments on the following aspects are expected while conducting the review.

- Does the manuscript contain new and significant information?
- Does the abstract clearly and accurately describe the content of the manuscript?
- Is the problem significant and concisely stated?
- Are the methods described comprehensively?
- Are the interpretations and conclusions justified by the results?
- Is adequate references made to other Works in the field?
- Is the language acceptable?

Reviewers must ensure that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential and must report to the editor if they are aware of copyright infringement and plagiarism on the author's side.

A reviewer who feels unqualified to review the topic of a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.

The editor informs the reviewers that the manuscripts are confidential information and that this is a privileged interaction. The reviewers and editorial board cannot discuss the manuscripts with other persons. The anonymity of the referees is important.

MANUSCRIPT ORGANIZATION

Language

The language of the journal is Turkish, English, German and French.

Manuscript Organization and Submission

All correspondence will be sent to the first-named author unless otherwise specified. Manuscript is to be submitted online via <http://dergipark.gov.tr/login> that can be accessed at <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid> and it must be accompanied by a Title Page specifying the article category (i.e. research article, review etc.) and including information about the manuscript (see the Submission Checklist). Manuscripts should be prepared in Microsoft Word 2003 and upper versions. In addition, Copyright Agreement Form that has to be signed by all authors must be submitted.

1. The manuscripts should be in A4 paper standards: having 2.5 cm margins from right, left, bottom and top, Times New Roman font style in 12 font size and line spacing of 1.5. Due to double blind peer review, manuscript file must not include any information about the author.
2. Title Page including author information must be submitted together with the manuscript. The title page is to include fully descriptive title of the manuscript and, affiliation, title, e-mail address, postal address, ORCIDs, phone and fax number of the author(s) (see The Submission Checklist).
3. The manuscripts should contain mainly these components: title, abstract and keywords, sections, references and, tables and figures.
4. Before the introduction part, there should be abstract between 200-250 words both in the language of the article and in English summarizing the scope, the purpose, the results of the study and the methodology used. Underneath the abstracts, 5 keywords that inform the reader about the content of the study should be specified both in the language of the article and in English.
5. Apart from research articles and reviews, reviews of judgements, legislation assessments and meeting notes are included within the journal.
6. Research article sections are ordered as follows: "Introduction", "Aim and Methodology", "Findings", "Discussion and Conclusion", "Endnotes", "References" and "Tables and Figures". For review and commentary articles, the article should start with the "Introduction" section where the purpose and the method is mentioned, go on with the other sections; and it should be finished with "Discussion and Conclusion" section followed by "Endnotes", "References" and "Tables and Figures".
7. Journal of Administrative Law and Administrative Sciences offers two options of referencing style. Authors should use either OSCOLA or APA 6. Accuracy of citation is the author's responsibility. All references should be cited in text.
8. If the manuscript includes a table or graphic, raw data must be submitted as a separate Excel file together with the manuscript Word file. Tables, graphs and figures should be given with a defining title and with a number if it is necessary to follow the idea of the article.
9. It is accepted that the submitted manuscripts are in line with the journal's rules. In case that violation of scientific research and ethical rules and too many writing errors are detected the manuscript would be rejected by the Editor and Editorial Board.
10. Authors are responsible for all statements made in their work submitted to the journal for publication.

11. The manuscripts submitted to the journal will not be returned whether they are published or not.

REFERENCES

Reference Style and Format

Journal of Administrative Law and Administrative Sciences offers two options of referencing style. Authors should use either OSCOLA or APA 6. OSCOLA (Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities) is published by the University of Oxford and detail and examples about the style can be found at <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola>

Detail about the American Psychological Association's APA 6 can be found at <http://www.apastyle.org>

APA6 Reference Examples

Citations in the Text

Citations must be indicated with the author surname and publication year within the parenthesis. If more than one citation is made within the same parenthesis, separate them with (;).

Samples:

More than one citation;

(Esin et al., 2002; Karasar, 1995)

Citation with one author;

(Akyolcu, 2007)

Citation with two authors;

(Sayiner & Demirci, 2007)

Citation with three, four, five authors;

First citation in the text: (Ailen, Ciabrune, & Welch, 2000) Subsequent citations in the text: (Ailen et al., 2000)

Citations with more than six authors;

(Çavdar et al., 2003)

Citations in the Reference

All the citations done in the text should be listed in the References section in alphabetical order of author surname without numbering. Below given examples should be considered in citing the references.

Basic Reference Types

Book

a) Turkish Book

Karasar, N. (1995). *Araştırmalarda rapor hazırlama* (8th ed.) [Preparing research reports]. Ankara, Turkey: 3A Eğitim Danışmanlık Ltd.

b) Book Translated into Turkish

Mucchielli, A. (1991). *Zihniyetler* [Mindsets] (A. Kotil, Trans.). İstanbul, Turkey: İletişim Yayınları.

c) Edited Book

Ören, T., Üney, T., & Çölkesen, R. (Eds.). (2006). *Türkiye bilişim ansiklopedisi* [Turkish Encyclopedia of Informatics]. İstanbul, Turkey: Papatya Yayıncılık.

d) Turkish Book with Multiple Authors

Tonta, Y., Bitirim, Y., & Sever, H. (2002). *Türkçe arama motorlarında performans değerlendirme* [Performance evaluation in Turkish search engines]. Ankara, Turkey: Total Bilişim.

e) Book in English

Kamien R., & Kamien A. (2014). *Music: An appreciation*. New York, NY: McGraw-Hill Education.

f) Chapter in an Edited Book

Bassett, C. (2006). Cultural studies and new media. In G. Hall & C. Birchall (Eds.), *New cultural studies: Adventures in theory* (pp. 220–237). Edinburgh, UK: Edinburgh University Press.

g) Chapter in an Edited Book in Turkish

Erkmen, T. (2012). Örgüt kültürü: Fonksiyonları, öğeleri, işletme yönetimi ve liderlikteki önemi [Organization culture: Its functions, elements and importance in leadership and business management]. In M. Zencirkıran (Ed.), *Örgüt sosyolojisi* [Organization sociology] (pp. 233–263). Bursa, Turkey: Dora Basım Yayın.

h) Book with the same organization as author and publisher

American Psychological Association. (2009). *Publication manual of the American psychological association* (6th ed.). Washington, DC: Author.

Article

a) Turkish Article

Mutlu, B., & Savaşer, S. (2007). Çocuğu ameliyat sonrası yoğun bakımda olan ebeveynlerde stres nedenleri ve azaltma girişimleri [Source and intervention reduction of stress for parents whose children are in intensive care unit after surgery]. *Istanbul University Florence Nightingale Journal of Nursing*, 15(60), 179–182.

b) English Article

de Cillia, R., Reisigl, M., & Wodak, R. (1999). The discursive construction of national identity. *Discourse and Society*, 10(2), 149–173. <http://dx.doi.org/10.1177/0957926599010002002>

c) Journal Article with DOI and More Than Seven Authors

Lal, H., Cunningham, A. L., Godeaux, O., Chlibek, R., Diez-Domingo, J., Hwang, S.-J. ... Heineman, T. C. (2015). Efficacy of an adjuvanted herpes zoster subunit vaccine in older adults. *New England Journal of Medicine*, 372, 2087–2096. <http://dx.doi.org/10.1056/NEJMoa1501184>

d) Journal Article from Web, without DOI

Sidani, S. (2003). Enhancing the evaluation of nursing care effectiveness. *Canadian Journal of Nursing Research*, 35(3), 26–38. Retrieved from <http://cjr.mcgill.ca>

e) Journal Article with DOI

Turner, S. J. (2010). Website statistics 2.0: Using Google Analytics to measure library website effectiveness. *Technical Services Quarterly*, 27, 261–278. <http://dx.doi.org/10.1080/07317131003765910>

f) Advance Online Publication

Smith, J. A. (2010). Citing advance online publication: A review. *Journal of Psychology*. Advance online publication. <http://dx.doi.org/10.1037/a45d7867>

g) Article in a Magazine

Henry, W. A., III. (1990, April 9). Making the grade in today's schools. *Time*, 135, 28–31.

Doctoral Dissertation, Master's Thesis, Presentation, Proceeding

a) Dissertation/Thesis from a Commercial Database

Van Brunt, D. (1997). *Networked consumer health information systems* (Doctoral dissertation). Available from ProQuest Dissertations and Theses database. (UMI No. 9943436)

b) Dissertation/Thesis from an Institutional Database

Yaylali-Yıldız, B. (2014). *University campuses as places of potential publicness: Exploring the political, social and cultural practices in Ege University* (Doctoral dissertation). Retrieved from Retrieved from: <http://library.iyte.edu.tr/tr/hizli-erisim/iyte-tez-portali>

c) Dissertation/Thesis from Web

Tonta, Y. A. (1992). *An analysis of search failures in online library catalogs* (Doctoral dissertation, University of California, Berkeley). Retrieved from <http://yunus.hacettepe.edu.tr/~tonta/yayinlar/phd/ickapak.html>

d) Dissertation/Thesis abstracted in Dissertations Abstracts International

Appelbaum, L. G. (2005). Three studies of human information processing: Texture amplification, motion representation, and figure-ground segregation. *Dissertation Abstracts International: Section B. Sciences and Engineering*, 65(10), 5428.

e) Symposium Contribution

Krinsky-McHale, S. J., Zigman, W. B., & Silverman, W. (2012, August). Are neuropsychiatric symptoms markers of prodromal Alzheimer's disease in adults with Down syndrome? In W. B. Zigman (Chair), *Predictors of mild cognitive impairment, dementia, and mortality in adults with Down syndrome*. Symposium conducted at the meeting of the American Psychological Association, Orlando, FL.

f) Conference Paper Abstract Retrieved Online

Liu, S. (2005, May). *Defending against business crises with the help of intelligent agent based early warning solutions*. Paper presented at the Seventh International Conference on Enterprise Information Systems, Miami, FL. Abstract retrieved from http://www.iceis.org/iceis2005/abstracts_2005.htm

g) Conference Paper - In Regularly Published Proceedings and Retrieved Online

Herculano-Houzel, S., Collins, C. E., Wong, P., Kaas, J. H., & Lent, R. (2008). The basic nonuniformity of the cerebral cortex. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 105, 12593–12598. <http://dx.doi.org/10.1073/pnas.0805417105>

h) Proceeding in Book Form

Parsons, O. A., Pryzwansky, W. B., Weinstein, D. J., & Wiens, A. N. (1995). Taxonomy for psychology. In J. N. Reich, H. Sands, & A. N. Wiens (Eds.), *Education and training beyond the doctoral degree: Proceedings of the American Psychological Association National Conference on Postdoctoral Education and Training in Psychology* (pp. 45–50). Washington, DC: American Psychological Association.

i) Paper Presentation

Nguyen, C. A. (2012, August). *Humor and deception in advertising: When laughter may not be the best medicine*. Paper presented at the meeting of the American Psychological Association, Orlando, FL.

Other Sources

a) Newspaper Article

Browne, R. (2010, March 21). This brainless patient is no dummy. *Sydney Morning Herald*, 45.

b) Newspaper Article with no Author

New drug appears to sharply cut risk of death from heart failure. (1993, July 15). *The Washington Post*, p. A12.

c) Web Page/Blog Post

Bordwell, D. (2013, June 18). David Koepp: Making the world movie-sized [Web log post]. Retrieved from <http://www.davidbordwell.net/blog/page/27/>

d) Online Encyclopedia/Dictionary

Ignition. (1989). In *Oxford English online dictionary* (2nd ed.). Retrieved from <http://dictionary.oed.com>

Marcoux, A. (2008). Business ethics. In E. N. Zalta (Ed.). *The Stanford encyclopedia of philosophy*. Retrieved from <http://plato.stanford.edu/entries/ethics-business/>

OSCOLA Reference Examples

Primary Sources

Do not use full stops in abbreviations. Separate citations with a semi-colon.

Cases

Turkish court judgments should be cited as shown in the examples below:

AYM GK, E. 2019/81, K. 2019/60, T. 11.7.2019.

AYM, Veli Çelebi Başvurusu, Başvuru No. 2016/5785, T. 11.9.2019.

Danıştay İDDK, E. 2018/4572, K. 2019/10, T. 16.1.2019.

Danıştay VDDK, E. 2019/576, K. 2019/424, T. 3.7.2019.

İstanbul BİM, 4. İDD, E. 2018/2559, K. 2019/863, T. 30.4.2019.

İstanbul BİM, 3. VDD, E. 2019/1366, K. 2019/1962, T. 16.5.2019.

Danıştay 6.D, E. 2017/3453, K. 2018/7036, T. 25.9.2018.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi, E. 2016/223, K. 2016/2178, T. 31.10.2016.

Yargıtay HGK, E. 2019/241, K. 2019/560, T. 14.5.2019.

Yargıtay CGK, E. 2018/273, K. 2019/507, T. 27.6.2019.

Yargıtay 1. HD, E. 2016/11397, K. 2019/4367, T. 8.7.2019.

Yargıtay 1. CD, E. 2017/2759, K. 2019/3327, T. 26.6.2019.

Give the party names, followed by the neutral citation, followed by the *Law Reports* citation (eg AC, Ch, QB). If there is no neutral citation, give the *Law Reports* citation followed by the court in brackets. If the case is not reported in the *Law Reports*, cite the All ER or the WLR, or failing that a specialist report.

Corr v IBC Vehicles Ltd [2008] UKHL 13, [2008] 1 AC 884.

R (Roberts) v Parole Board [2004] EWCA Civ 1031, [2005] QB 410.

Page v Smith [1996] AC 155 (HL).

When pinpointing, give paragraph numbers in square brackets at the end of the citation. If the judgment has no paragraph numbers, provide the page number pinpoint after the court.

Callery v Gray [2001] EWCA Civ 1117, [2001] 1 WLR 2112 [42], [45].

Bunt v Tilley [2006] EWHC 407 (QB), [2006] 3 All ER 336 [1]–[37].

R v Leeds County Court, ex p Morris [1990] QB 523 (QB) 530–31.

If citing a particular judge:

Arscott v The Coal Authority [2004] EWCA Civ 892, [2005] Env LR 6 [27] (Laws LJ).

Statutes and statutory instruments

Act of Supremacy 1558.

Human Rights Act 1998, s 15(1)(b).

Penalties for Disorderly Behaviour (Amendment of Minimum Age) Order 2004, SI 2004/3166.

EU legislation and cases

Consolidated Version of the Treaty on European Union [2008] OJ C115/13.

Council Regulation (EC) 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (EC Merger Regulation) [2004] OJ L24/1, art 5.

Case C–176/03 *Commission v Council* [2005] ECR I–7879, paras 47–48.

European Court of Human Rights

Omojudi v UK (2009) 51 EHRR 10.

Osman v UK ECHR 1998–VIII 3124.

Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004).

Simpson v UK (1989) 64 DR 188.

Secondary Sources

Books

Give the author's name in the same form as in the publication, except in bibliographies, where you should give only the surname followed by the initial(s). Give relevant information about editions, translators and so forth before the publisher, and give page numbers at the end of the citation, after the brackets.

Thomas Hobbes, *Leviathan* (first published 1651, Penguin 1985) 268.

Gareth Jones, *Goff and Jones: The Law of Restitution* (1st supp, 7th edn, Sweet & Maxwell 2009).

K Zweigert and H Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (Tony Weir tr, 3rd edn, OUP 1998).

Contributions to edited books

Francis Rose, 'The Evolution of the Species' in Andrew Burrows and Alan Rodger (eds),

Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks (OUP 2006).

Encyclopedias

Halsbury's Laws (5th edn, 2010) vol 57, para 53.

Journal articles

Paul Craig, 'Theory, "Pure Theory" and Values in Public Law' [2005] PL 440.

When pinpointing, put a comma between the first page of the article and the page pinpoint.

JAG Griffith, 'The Common Law and the Political Constitution' (2001) 117 LQR 42, 64.

Online journals

Graham Greenleaf, 'The Global Development of Free Access to Legal Information' (2010) 1(1) EJLT <<http://ejlt.org/article/view/17>> accessed 27 July 2010.

Command papers and Law Commission reports

Department for International Development, *Eliminating World Poverty: Building our Common Future* (White Paper, Cm 7656, 2009) ch 5.

Law Commission, *Reforming Bribery* (Law Com No 313, 2008) paras 3.12–3.17.

Websites and blogs

Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (*Naked Law*, 1 May 2009) <www.nakedlaw.com/2009/05/index.html> accessed 19 November 2009.

Newspaper articles

Jane Croft, 'Supreme Court Warns on Quality' *Financial Times* (London, 1 July 2010) 3.

SUBMISSION CHECKLIST

Ensure that the following items are present:

- ✓ Confirm that the category of the manuscript is specified.
- ✓ Confirm that "the paper is not under consideration for publication in another journal".
- ✓ Confirm that disclosure of any commercial or financial involvement is provided.
- ✓ Confirm that last control for fluent English was done.
- ✓ Confirm that journal policies detailed in Information for Authors have been reviewed.
- ✓ Confirm that the references cited in the text and listed in the references section are in with APA 6th Edition or OSCOLA referencing style.
- Copyright Agreement Form
- Author Form
- Permission of previous published material if used in the present manuscript
- Title page
 - ✓ The category of the manuscript
 - ✓ The title of the manuscript both in the language of article and in English
 - ✓ All authors' names and affiliations (institution, faculty/department, city, country),
 - ✓ e-mail addresses
 - ✓ Corresponding author's email address, full postal address, telephone and fax number
 - ✓ ORCIDs of all authors
 - ✓ Grant support (if exists)
 - ✓ Conflict of interest (if exists)
 - ✓ Acknowledgement (if exists)
- Main manuscript document
 - ✓ Important: Please avoid mentioning the author (s) names in the manuscript
 - ✓ The title of the manuscript both in the language of article and in English
 - ✓ Abstracts (200-250 words) both in the language of article and in English
 - ✓ Key words: 5 words both in the language of article and in English
 - ✓ Body text sections
 - ✓ References

COPYRIGHT AGREEMENT FORM / TELİF HAKKI ANLAŞMASI FORMU



Istanbul University
İstanbul Üniversitesi

Journal name: Journal of Administrative Law and Administrative Sciences (JALAS)
Dergi Adı: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)

Copyright Agreement Form
Telif Hakkı Anlaşması Formu

Responsible/Corresponding Author <i>Sorumlu Yazar</i>	
Title of Manuscript <i>Makalenin Başlığı</i>	
Acceptance date <i>Kabul Tarihi</i>	
List of authors <i>Yazarların Listesi</i>	

Sıra No	Name - Surname <i>Adı-Soyadı</i>	E-mail <i>E-Posta</i>	Signature <i>İmza</i>	Date <i>Tarih</i>
1				
2				
3				
4				
5				

Manuscript Type (Research Article, Review, etc.) <i>Makalenin türü (Araştırma makalesi, Derleme, v.b.)</i>	
--	--

Responsible/Corresponding Author:
Sorumlu Yazar:

University/company/institution	<i>Çalıştığı kurum</i>	
Address	<i>Posta adresi</i>	
E-mail	<i>E-posta</i>	
Phone; mobile phone	<i>Telefon no; GSM no</i>	

The author(s) agrees that:
The manuscript submitted is his/her/their own original work and has not been plagiarized from any prior work, all authors participated in the work in a substantive way and are prepared to take public responsibility for the work, all authors have seen and approved the manuscript as submitted, the manuscript has not been published and is not being submitted or considered for publication elsewhere, the text, illustrations, and any other materials included in the manuscript do not infringe upon any existing copyright or other rights of anyone. İSTANBUL UNIVERSITY will publish the content under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license that gives permission to copy and redistribute the material in any medium or format other than commercial purposes as well as remix, transform and build upon the material by providing appropriate credit to the original work. The Contributor(s) or, if applicable the Contributor's Employer, retain(s) all proprietary rights in addition to copyright, patent rights. I/We indemnify İSTANBUL UNIVERSITY and the Editors of the Journals, and hold them harmless from any loss, expense or damage occasioned by a claim or suit by a third party for copyright infringement, or any suit arising out of any breach of the foregoing warranties as a result of publication of my/our article. I/We also warrant that the article contains no libelous or unlawful statements and does not contain material or instructions that might cause harm or injury. This Copyright Agreement Form must be signed/ratified by all authors. Separate copies of the form (completed in full) may be submitted by authors located at different institutions; however, all signatures must be original and authenticated.

Yazar(lar) aşağıdaki hususları kabul eder
Sunulan makalenin yazar(lar)ın orijinal çalışması olduğunu ve intihal yapmadıklarını, Tüm yazarların bu çalışmaya aslı olarak katılmış olduklarını ve bu çalışma için her türlü sorumluluğu aldıklarını, Tüm yazarların sunulan makalenin son halini gördüklerini ve onayladıklarını, Makalenin başka bir yerde basılmadığını veya basılmak için sunulmadığını, Makalede bulunan metnin, şekillerin ve dokümanların diğer şahıslara ait olan Telif Haklarını ihlal etmediğini kabul ve taahhüt ederler. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ'nin bu fikri eseri, Creative Commons Atf-Gayri Ticari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı ile yayınlamasına izin verirler. Creative Commons Atf-Gayri Ticari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı, eserin ticari kullanım dışında her boyut ve formatta paylaşılmasına, kopyalanmasına, çoğaltılmasına ve orijinal esere uygun şekilde atıfta bulunmak kaydıyla yeniden düzenleme, dönüştürme ve eserin üzerine inşa etme dâhil adapte edilmesine izin verir. Yazar(lar)ın veya varsa yazar(lar)ın işverenin telif dâhil patent hakları, fikri mülkiyet hakları saklıdır. Ben/Biz, telif hakkı ihlali nedeniyle üçüncü şahıslarca vuku bulacak hak talebi veya açılacak davalarda İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ ve Dergi Editörlerinin hiçbir sorumluluğunun olmadığını, tüm sorumluluğun yazarlara ait olduğunu taahhüt ederim/ederiz. Ayrıca Ben/Biz makalede hiçbir suç unsuru veya kanuna aykırı ifade bulunmadığını, araştırma yapılırken kanuna aykırı herhangi bir malzeme ve yöntem kullanılmadığını taahhüt ederim/ederiz. Bu Telif Hakkı Anlaşması Formu tüm yazarlar tarafından imzalanmalıdır/onaylanmalıdır. Form farklı kurumlarda bulunan yazarlar tarafından ayrı kopyalar halinde doldurularak sunulabilir. Ancak, tüm imzaların orijinal veya kanıtlanabilir şekilde onaylı olması gerekir.

Responsible/Corresponding Author: <i>Sorumlu Yazar:</i>	Signature / İmza	Date / Tarih
	/...../.....

