



# ANAYASA YARGISI BAĞLAMINDA SAYIŞTAY VE SAYIŞTAY KARARLARI PANELİ

SAYIŞTAYIN 160. KURULUŞ  
YILDÖNÜMÜ PANELİ

Editör:  
Doç. Dr. Recai AKYEL

T.C. Sayıştay Başkanlığı







# ANAYASA YARGISI BAĞLAMINDA SAYIŞTAY VE SAYIŞTAY KARARLARI PANELİ

SAYIŞTAYIN 160. KURULUŞ YIL DÖNÜMÜ PANELİ



Ankara, 2022

**Editör**

Doç. Dr. Recai AKYEL

**Yayına Hazırlayanlar**

Murat İNCE

Müjde AKSOY

**Grafik Tasarım**

Tahir SÜLEK

**ISBN 978-975-7590-45-3**

*Bu eserde yer alan yazıların yayımlanmış olması, yazara ait görüşlerin Sayıştay tarafından paylaşıldığı anlamına gelmez. Yazıların sorumluluğu yazarlarına aittir.*

## İÇİNDEKİLER

### ANAYASA YARGISI BAĞLAMINDA SAYIŞTAY VE SAYIŞTAY KARARLARI PANELİ

<b>SUNUŞ</b> .....	<b>3</b>
<b>PROGRAM</b> .....	<b>5</b>
Anayasa Yargısı Bağlamında Sayıştay ve Sayıştay Kararları <b>Doç. Dr. Recai AKYEL</b> .....	<b>9</b>
Sayıştay ve Anayasa Mahkemesinin Norm Denetimi <b>Ayhan KILIÇ</b> .....	<b>21</b>
Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Yolu <b>Tuğba TUNA IŞIK</b> .....	<b>53</b>
Anayasa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı <b>Mehmet Sadık YAMLI</b> .....	<b>73</b>
Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı <b>Muhammed Emin ŞAHİNER</b> .....	<b>103</b>
<b>Biyografiler</b>	
Recai AKYEL .....	169
Ayhan KILIÇ.....	170
Tuğba TUNA IŞIK .....	171
Mehmet Sadık YAMLI.....	172
Muhammed Emin ŞAHİNER .....	173





## SUNUŞ

160 yıllık geçmişinde Sayıştay, 1876 Kanuni Esasi, 1924 Anayasası, 1961 Anayasası ve nihayetinde 1982 Anayasası'nda anayasal bir kurum olarak istikrarlı biçimde varlığını korumuştur.

Sayıştay, 1982 Anayasası'nda "Yargı" başlığı altında düzenlenmiştir. Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştaya, merkezî yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama, kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama görevleri verilmiştir. Bu bağlamda Sayıştayın görevleri idari ve yargısal olmak üzere iki fonksiyon etrafında şekillenmektedir.

Böyle bir tarihsel gelişim içerisinde, Sayıştayın anayasal konumu, yargısal işlevi ve hesap mahkemesi kimliğine ışık tutacak her çalışmanın şüphesiz ki oldukça faydalı olacağına inanıyorum. Bu amaçla 30 Mayıs 2022 Pazartesi günü Sayıştay 160. Yıl Kutlama Programı kapsamında

Anayasa Mahkemesi Üyesi ve Sayıştay Eski Başkanı Doç. Dr. Recai AKYEL'in oturum başkanlığında, Anayasa Mahkemesi (AYM) Raportörleri Ayhan KILIÇ, Tuğba TUNA IŞIK, Mehmet Sadık YAMLI ve Dr. Muhammed Emin ŞAHİNER'in katılımı ile "Anayasa Mahkemesi Kararları Bağlamında Sayıştay ve Sayıştay Kararları" konulu bir panel gerçekleştirdik.

Panelde Sayıştayın yargısal işlevi ve hesap mahkemesi kimliğinin yanı sıra, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama kararlarına karşı bireylerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yolu, Sayıştayın Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklar ve hürriyetler ile adil yargılanma hakkı ilkelerine uyumu gibi konulara ilişkin çok faydalı tartışmalar gerçekleştirilmiştir. Bu bilgi birikimi ve tartışmalardan tüm mensuplarımızın faydalanması ve paydaşlarımızın bilgilendirilmesi amacıyla panelde sunumu yapılan konular genişletilerek "Anayasa Yargısı Bağlamında Sayıştay ve Sayıştay Kararları" adı ile kitap haline getirilmiştir.

160. Yıl Kutlama Programı kapsamında gerçekleştirilen ve Sayıştayın anayasal konumu, yargısal işlevi ve hesap mahkemesi kimliğinin anlaşılmasına ışık tutacağına inandığım bu çalışmanın hepimize faydalı olmasını temenni ediyorum, bilgi ve tecrübeleri ile bizleri aydınlatan değerli panelistlere ve bu çalışmanın kitaba dönüştürülmesinde emeği geçen tüm mensuplarımıza teşekkür ediyorum.

**Metin YENER**

T.C. Sayıştay Başkanı

**T.C. Sayıştayı**  
**160. Kuruluş Yılı dönümü Paneli Programı**

**Konu** : Anayasa Yargısı Bağlamında Sayıştay ve  
Sayıştay Kararları Paneli

**Oturum Başkanı** : Doç. Dr. Recai AKYEL  
Anayasa Mahkemesi Üyesi

**Konuşmacılar** : *Sayıştay ve Anayasa Mahkemesinin*  
*Norm Denetimi*  
**Ayhan KILIÇ**  
Anayasa Mahkemesi Raportörü

*Sayıştay Kararlarına Karşı Anayasa Mahkemesine*  
*Bireysel Başvuru Yolu*  
**Tuğba TUNA IŞIK**  
Anayasa Mahkemesi Raportörü

*Anayasa Mahkemesi Kararlarında*  
*Adil Yargılanma Hakkı*  
**Mehmet Sadık YAMLI**  
Anayasa Mahkemesi Raportörü

*Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları*  
*Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı*  
**Dr. Muhammed Emin ŞAHİNER**  
Anayasa Mahkemesi Raportörü

**Soru ve Cevap**

Tarih : 30 Mayıs 2022

Saat : 16.00 - 18.30

Yer : Sayıştay Konferans Salonu





*Panelden bir görüntü. 30 Mayıs 2022.*



# ANAYASA YARGISI BAĞLAMINDA SAYIŞTAY VE SAYIŞTAY KARARLARI

**Doç. Dr. Recai AKYEL**

Anayasa Mahkemesi Üyesi

Oturum Başkanı

## I. GİRİŞ

Bir hesap yargısı olan Sayıştayın, Anayasa'ya ve uluslararası andlaşmalara uygun bir şekilde faaliyet göstermesi; adil yargılama ilkeleri çerçevesinde, yargılama sürecini sürdürmesi ve nihayetinde hakkaniyete uygun bir yargı kararı vermesi gerekmektedir. Bu anlayış ve yaklaşım nedeniyle, Sayıştayın kuruluşunun 160. yılı kutlama programı kapsamında, "Anayasa Yargısı Bağlamında Sayıştay ve Sayıştay Kararları" konulu bir panel düzenlenmiştir. Sayıştay Başkanlığınca sözü edilen panelin düzenlenmesi ile, bu konuda bir duyarlılık oluşturulmak istendiği anlaşılmaktadır.

Sayıştay mensuplarının istifadesi ve ilgilenenlerin bilgilendirilmesi için Panelde sunumu yapılan konuların, genişletilerek sistematik bir yazımla kitaplaştırılması düşüncesi, bu konuda farkındalığın artırılması bakımından önemli bir faaliyet olarak düşünülmelidir. Panelde alt başlıklar altında yapılan sunumlar ile açılış ve kapanış konuşması sistematik bir şekilde birleştirilerek, "Anayasa Yargısı Bağlamında Sayıştay ve Sayıştay Kararları" adı ile kitap haline getirilmiştir.

## II. ANAYASA'NIN BAĞLAYICILIĞI VE ÜSTÜNLÜĞÜ

Ülkemizde, Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 11. maddesine göre; "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasa'ya aykırı olamaz." Anayasa'nın anılan maddesine göre; ülkemizde yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarının ve diğer kuruluş ve kişilerin Anayasa'ya uygun işlem ve eylemde bulunmaları zorunluluğu bulunmaktadır. Ayrıca, kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin de Anayasa'ya aykırı olmaması gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Bilindiği gibi, hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Hukuk devletinde, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyete haiz olması, devlet organlarının kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekmektedir.

Anayasa'nın 2. maddesine göre, tüm kamu kurum ve kuruluşlarının, başta Anayasa olmak üzere hukuki düzenlemelere göre işlem, eylem ve faaliyette bulunmaları gerekmektedir. Hukuk devletinin gereği olarak hiçbir makam ve organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanamaz. Kamu kurumları, Anayasa'dan aldıkları yetkileri, yine Anayasaya uygun şekilde kullanmak zorundadırlar.

## III. ANAYASA MAHKEMESİ

Kamu kurumları tarafından Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine ne derece uyulduğunun denetimini Anayasa Mahkemesi yapmaktadır. Ülkemizde Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın varlığının ve Anayasa hükümlerinin uygulanmasının teminatı ve güvencesidir.

Ülkemizde Anayasa'nın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını koruma görevi verilen Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yetkileri Anayasa'da yer almıştır. Anayasa'nın 148. maddesine göre; "Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük

Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler." Zikredilen anayasa maddesinden Anayasa Mahkemesine verilen misyonun önemi açıkça anlaşılmaktadır.

Ülkemizde Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Anayasa'nın 153. maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi kararları kesindir. Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazete 'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." Anayasa'nın bu maddesinden anlaşıldığı üzere, ülkemizde, yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamları, gerçek ve tüzel kişiler Anayasa Mahkemesi kararlarına uymak zorundadırlar.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin, yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamlar, gerçek ve tüzel kişiler tarafından ne derece benimsendiği ve uygulandığı tespiti hususunda iki türlü denetim yapmaktadır.

## **A. NORM DENETİMİ**

Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamanın en etkili yolu, yasaların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesidir. Yasaların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi, soyut norm denetimi ve somut norm denetimi olmak üzere iki şekilde yapılır. Anayasa Mahkemesi, norm denetiminde, iptal davası ile itiraz başvurusunu karara bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, norm denetimi yoluyla, kanunların, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler.

Anayasa'nın 150. maddesi, İptal Davasını düzenlemiş bulunmaktadır. İlgili maddeye göre; kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı, Cumhurbaşkanına, Türkiye Büyük Millet Meclisinde en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubuna ve üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere aittir.

Anayasa'nın 152. maddesi, Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlığı altında itiraz başvurusunu düzenlemiş bulunmaktadır. İlgili maddeye göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

## **B. BİREYSEL BAŞVURU**

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruları karara bağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru yoluyla, kamu kurum ve kuruluşlarının işlem ve eylemlerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir. Anayasa, bireysel başvuru yolunu, 148. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasında düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru yolunda; herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır. Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.

## **C. ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR**

Anayasa'nın 90. maddesine göre; “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Anayasa'nın zikredilen bu maddesinden anlaşılacağı üzere, kurumlar işlem ve eylemlerinde, eğer varsa, ilgili milletlerarası andlaşmalara uygun davranmak zorundadırlar.

Anayasa Mahkemesine verilen bireysel başvuruları karara bağlama görevinin ayrıca milletlerarası andlaşmalar ile ilgili boyutu da bulunmaktadır. Zira, bireysel başvuruda dikkate alınan husus, Anayasa'nın yanısıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu çok sayıda uluslararası andlaşmalar

bulunmaktadır. Kamu kurumları, işlem ve eylemlerinde Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların hükümlerini dikkate almak zorundadırlar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi uluslararası mahkemeler, önlerine bir dava geldiğinde; ülkelerin taahhüt ettikleri uluslararası andlaşmaların hükümlerine uyup uymadıkları hususunun tespitine önem vermektedirler.

Tüm bu anlatımların sonunda şu söylenebilir: Anayasa Mahkemesi, bir yandan norm denetimleriyle kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili normatif kuralların, diğer yandan ise bireysel başvuru yoluyla, kamu kurum ve kuruluşlarınca ortaya çıkarılan işlem ve eylemlerin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırılığını veya uygunluğunu tespit etmektedir.

#### **D. ANAYASA MAHKEMESİ DENETİMİ VE SAYIŞTAY**

Yukarıda anlatılan anlam ve durum kapsamında Anayasa Mahkemesi; hem iptal davası ve itiraz başvurusundan oluşan norm denetimleriyle Sayıştay ile ilgili normatif kuralların (kanunlar, cumhurbaşkanlığı kararnameleri), hem bireysel başvuru yoluyla Sayıştayın işlem ve eylemlerinin Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine aykırılığını veya uygunluğunu tespit etmektedir.

Sayıştayın Anayasa Mahkemesi'ne itiraz başvurusunun kabul edilmesi, Sayıştayın Anayasa Mahkemesi tarafından bir yargı mercii (mahkeme) olarak kabul edildiğini göstermektedir. İptal davalarını görüşürken Anayasa Mahkemesinin, Sayıştayın kurumsal kimliğini nitelendirirken, yine Sayıştayı bir yargı mercii (mahkeme) olarak nitelendirdiği görülmektedir.

Sayıştay Kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruların kabul edilmesi, Sayıştayın bir yargı mercii (mahkeme) olduğunun Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edildiği anlamına gelmektedir. Zira, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapılabilmesinin şartı, ülke içinde iç hukuk yollarının tüketilmiş olması ve bir yargı kararına karşı başvurunun yapılmış olması gerekliliğidir.

Anayasa Mahkemesinin Sayıştay ile ilgili denetiminin daha iyi anlaşılması için aşağıda belirtildiği şekilde alt başlıklar altında belli içerikler oluşturulmuş ve bu panelde değerli sunucular tarafından dinleyiciler bilgilendirilmiştir.

İlk konuşmacı olan AYM Raportörü Ayhan KILIÇ tarafından, Sayıştay ile ilgili açılan iptal davaları ile Sayıştay tarafından yapılan itiraz başvuruları üzerine Anayasa Mahkemesince verilen kararların analizi yapıldı.

İkinci konuşmacı olan AYM Raportörü Tuğba TUNA IŞIK tarafından, Sayıştay kararlarına karşı Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurular hakkında bilgilendirmede bulunuldu.

Üçüncü konuşmacı olan AYM Raportörü Mehmet Sadık YAMLI tarafından, Anayasa Mahkemesi kararlarında Adil Yargılanma Hakkı konusunda bilgi verildi.

Dördüncü konuşmacı olan Dr. Muhammed Emin ŞAHİNER tarafından, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre Mülkiyet Hakkı konusunda açıklamalarda bulunuldu.

#### **IV. SAYIŞTAY**

Panelde yer alan değerli konuşmacılar konularına çok iyi hakim olduklarından ve başarılı sunumlarından dolayı gerçekten bizleri ilgili konularda aydınlatmış oldular. Değerli konuşmacıların faydalı bilgilendirmeleri ışığında ve daha önceki dönemlerden edindiğim Sayıştay ile ilgili bilgi ve çalışmalarımın katkısıyla genel bir değerlendirme yapacak olursam, Sayıştayın konumu ve nitelikleri ile ilgili olarak şu hususların altını çizmek mümkün görünmektedir:

Sayıştay, Türk Kamu Mali Sistemi'nin müeyyidesidir.

Sayıştay, Türk Kamu Mali Sistemi'nin sağlıklı çalışmasının teminatıdır ve güvencesidir.

Sayıştay, Osmanlı yönetim sisteminden Divan Modeli'nin günümüzde yaşayan tek örneğidir.

Sayıştay, üç bağımsız kurumu tek ad altında, tek çatı altında, tek başkanlık altında toplayan, ancak her üç kurumun da fonksiyonel anlamda bağımsız çalıştıkları bir örnektir. Birincisi bağımsız Yüksek Kamu Denetim Kurumu, İkincisi İlk Derece Hesap Mahkemesi, Üçüncüsü Temyizen Yüksek Hesap Mahkemesi.

Sayıştayın iki temel görevi bulunmaktadır. Sayıştayın temel görevlerinden birincisi, Sayıştay bir yüksek kamu denetimi kurumu olarak kamu kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekte ve bu denetim sonucu oluşturduğu Denetim Raporlarını Türkiye Büyük Millet Meclisine ve ilgili kurumuna göndermekte ayrıca bu raporları kamuoyuna açıklamaktadır.

Sayıştayın temel görevlerinden ikincisi, Sayıştay bir hesap mahkemesi olarak, denetim sonucu oluşturulan “yargılamaya esas raporlar” üzerinden, birer hesap mahkemesi olarak tanımlanan Daireleri marifetiyle sorumluların hesap ve işlemlerini hükme bağlamakta; ayrıca itiraz üzerine Temyiz Kurulunca da sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamaktadır.

Sayıştay Anayasa'nın 160. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; “Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir. Sayıştayın kesin hükümleri hakkında ilgililer yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunabilirler.” Görüldüğü üzere Sayıştay kararları Anayasa'da, hükme bağlama ve kesin hükme bağlama şeklinde nitelendirilmiştir. Hükme bağlama ve kesin hükme bağlama terimleri mahkeme kararları için kullanılan birer nitelendirme terimleridir.

Anayasa'nın Bütçe ve Kesinhesap başlıklı 161. maddesine göre, İlgili yılın Merkezi Yönetim Kesin Hesap Kanunu Teklifi'nin Türkiye Büyük Millet Meclisinde, ilgili komisyon ve Genel Kurulda görüşülmesine esas olmak üzere, Sayıştay tarafından hazırlanan ilgili yıla ait Genel Uygunluk Bildirimi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulur.

Anayasa'nın 161. maddesine göre; “Kesinhesap Kanunu Teklifi ve Genel Uygunluk Bildirimi'nin Türkiye Büyük Millet Meclisine verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştayca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.” İlgili madde metninde, hesap yargılaması terimi kullanılarak, Sayıştayın bir hesap mahkemesi olduğu belirtilmiş bulunmaktadır.

## V. SONUÇ

Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama kararlarına karşı bireylerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma yolu kabul edilmiştir. Bu yüzden Sayıştay faaliyetlerini yürütürken bireysel başvuru yolunun inceleme kriterleri ile ilgili gereklerini karşılamalıdır. Sayıştay, yargılamaya esas rapor düzenlerken, hesap yargılaması yaparken ve verdiği hesaplarla ilgili kararlarında Adil Yargılanma Hakkı İlkelerine uymalıdır.

Bir hesap mahkemesi olarak Sayıştayın, Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan Haklar ve hürriyetler ile Adil Yargılanma Hakkı ilkelerine uyumlu bir şekilde denetim yapması, yargılamaya esas rapor düzenlemesi, hesap yargılaması yapması ve yargılama süreci sonunda karar vermesi gerekmektedir.

Sayıştay yargısı, kendine haslığı, özgünlüğü ve bir ihtisas yargısı olarak, Adil Yargılanma Hakkı ilkeleri çerçevesinde kendini gözden geçirmeli ve geliştirmelidir.

Sayıştay kararlarına karşı Bireysel Başvuru yoluna başvurulması nedeniyle, Anayasa Mahkemesi, Sayıştay kararları ile ilgili ihlal kararı verebilir. Sayıştay'ın bu ihlal kararlarına karşı duyarlı ve hazırlıklı olması gerekir.

Gelinen bu noktada Sayıştay, başta Adil Yargılanma Hakkı olmak üzere bireysel başvuruya konu haklar bakımından mensuplarını bilgilendirme programları düzenlemelidir. Bireysel başvuruya konu haklar, denetçiler, raportörler, savcılar, üyeler, daire başkanları, hülasa tüm Sayıştay mensuplarını ilgilendirmektedir. Yukarıdaki yapılan açıklamalar ışığında, Sayıştay, kurumsal olarak bireysel başvuru yolunu ciddiye almalı, doğabilecek riskleri karşılamalı ve gerekli çalışmaları yapmalıdır.

Sayıştayın denetiminde, yargılamaya esas rapor düzenlenmesinde, dairelerin ve Temyiz Kurulunun yargılama sürecinde, dairelerin ve Temyiz Kurulu kararlarında, bireysel başvuruya konu hakların bazıları bakımından, meselenin biraz daha anlaşılması için birkaç örnek sunabilirim.

Sayıştayın tazmin kararlarında; ölçülülük kriteri uygulaması, mülkiyet hakkı, gerekçeli karar hakkı, içtihat farklılığının olmaması, gibi ilkeler sözkonusu olabilmektedir. Sayıştay daireleri ve temyiz kurulu yargılama sürecinde; silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri, önemli olabilir. Denetim sürecinde ve yargılamaya esas raporun hazırlanmasında kullanılan dil ve anlatım bakımından; masumiyet ilkesi dikkat çekebilir.

Böylesine önemli ve anlamlı bir konuda panel düzenlendiği için, Sayıştay Başkanı ve çalışma arkadaşlarını kutlamak ve emeği geçenlere teşekkür etmek yerinde olur. Ayrıca Saygıdeğer Panelistlere güzel anlatımları, dinleyenlere de değerli katılımları için teşekkür ediyoruz.

Sayıştayın 160. Kuruluş Yıl Dönümünü candan kutluyoruz. Ölen Sayıştay mensuplarına Allah'tan rahmet, emekli olan ve çalışan Sayıştay mensuplarına sağlıklı, huzurlu günler diliyoruz. Sayıştayın kurum olarak ülkemize, vatandaşlarımıza ve Devletimize katkılarının devamını diliyoruz.

**EK KAYNAKLAR:**

Akyel, Recai ve Baş, Hasan. (2010),” Kamu Yönetimi ve Denetimi Bağlamında Sayıştay’ın Anayasal ve Yargısal Konumu”, Maliye Dergisi, Sayı: 158, 2010, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara.

Akyel, Recai, (2013), “Mali Yargı”, Yeni Türkiye Dergisi, yıl: 9, Sayı: 52, 2013, Yeni Türkiye Stratejik Araştırma Merkezi, Ankara

Akyel, Recai (2015), “Bir Hesap Yargısı olarak Sayıştay”, TAAD, YIL: 6, Sayı: 23, Ekim 2015, Türkiye Adalet Akademisi, Ankara.

Akyel, Recai (2016), “Sayıştay Raporlarının Kamu Mali Yönetimine katkısı”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 49, sayı 1, Mart 2016, Ankara.

Akyel, Recai (2016), Supreme Audit Mattes, Practice of the Turkish Court of Accounts, Sayıştay, Ankara.

Akyel, Recai (2018), “Actual Issues and Prospects of the Turkish Constitutional Court of the Republic of Turkey”, Constitutional Justice: Current Issues, Prospects, Constitutional Court of Monolia.

Akyel, Recai (2022), “Bireysel Başvuru Yolu: Misyonu, Vizyonu ve Uygulanması”, Adalet Dergisi, sayı 68, 2022/1, Adalet Bakanlığı, Ankara.

Ede, Kamile (2022), “Sayıştay’ın 160. Kuruluş Yıldönümü”, Sayıştay Dergisi, 125. Sayı, Haziran 2022, Sayıştay Başkanlığı, Ankara.



*Sayıştay Başkanı ve konuşmacılar birlikte. 30 Mayıs 2022.*



# SAYIŞTAY VE ANAYASA MAHKEMESİNİN NORM DENETİMİ

**AYHAN KILIÇ**

Anayasa Mahkemesi Raportörü

## I. GİRİŞ

Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamındaki görevinin konusunu; iptal davası ve itiraz başvurusu oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin itiraz başvurularını değerlendirmeye alabilmesi için önkoşul, başvuru yapan kurumun mahkeme niteliğinde olmasıdır. Benim sunum konum, Sayıştay ve itiraz başvuruları olacaktır. Ancak takdir edileceği üzere bu mesele *Sayıştayın mahkeme niteliği* ile doğrudan bağlantılıdır. Dolayısıyla sunumun asıl konusunu, Sayıştayın mahkeme vasfı oluşturacaktır.

## II. SAYIŞTAYIN ANAYASAL KONUMU

1862'de kurulan Sayıştay, 1876 tarihli Kanun-i Esasî'de yerini almış ve anayasal bir kurum olma niteliğini günümüze dek sürdürmüştür. Kanun-i Esasî'nin 105. maddesinde Sayıştay, devlet mallarını almak ve sarf etmekle görevli olanların hesaplarını incelemek ve inceleme sonuçlarının özetini ve düşüncelerini yıllık raporlarla Heyet-i Mebusana, ayrıca malî durum hakkında her üç ayda bir düzenleyeceği bir raporu Başbakan aracılığıyla Padişaha sunmakla görevlendirilmiştir. 106. ve 107. maddeleri ise, Başkan ve üyelerinin sayıları, atanmaları, teminatları ve diğer birtakım hususların düzenlenmesine ayrılmıştır.

1924 Anayasası'nın (Teşkilat-ı Esasi) 100. maddesinde de Büyük Millet Meclisine bağlı ve devletin gelir ve giderlerini özel kanununa göre denetlemekle görevli bir Divan-ı Muhasebatın kurulacağı hükme bağlanmıştır. 101. maddesinde ise, Sayıştayın Genel Uygunluk Bildirimi'ni, ilişkin olduğu Kesin Hesap Kanunu'nun maliyece Büyük Millet Meclisine verilmesi tarihinden başlayarak en geç altı ay içinde Meclise sunacağı belirtilmiştir.

1961 Anayasası'nın 127. maddesinde de Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını TBMM adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevli kılınmıştır. Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri ile diğer özlük işlerinin, Başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'nda yer alan bu hüküm aynı ifadelerle tekrarlanmıştır. 1982 Anayasası'yla getirilen yenilik, Sayıştay kararlarına karşı idarî yargı yoluna (Danıştaya) başvurulamayacağı hükmünün getirilmesi, ancak vergi ve benzeri malî yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararlarının esas alınacağını hükme bağlanmıştır.

Sayıştay 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin "Umur-u Maliye (Maliye İşleri)" başlığı altında yer almıştır. 1924 Anayasası'nda ise, altıncı bölüm olan "türlü maddeler" başlığı altındaki "Maliye İşleri" alt başlığında düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nda Sayıştay "Yürütme" bölümünde, "İktisadi ve Malî Hükümler" alt başlığı altında düzenlenmiştir.

1982 Anayasası'na kadar Sayıştayın malî niteliği ağır basan bir kurum olarak algılandığı ve yargısal işlevinin değil de denetim işlevinin öne çıkarıldığı; bu nedenle de yargı bölümünde değil, malî konulara ilişkin bölümlerde yer aldığı görülmektedir. 1982 Anayasası'nda ise önceki düzenlemelerden farklı olarak Sayıştay, "Cumhuriyetin Temel Organları" başlıklı üçüncü kısmın, yasama ve yürütmeden sonra yer alan "Yargı" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Ancak yargı başlığı altında düzenlenmiş olmakla birlikte, yüksek mahkemeler arasında sayılmamıştır.

Sayıştay gerek yargı erkiyle donatılmış olması gerekse de devletin organik yapısı içerisinde herhangi bir üst kuruluşa bağlı kılınmaksızın özel bir statü tanınmış olması dolayısıyla, en üst düzeyde bağımsızlığa sahip bir kurum görünümündedir. Anayasa hükmü uyarınca Sayıştayın kurumsal ve malî bağımsızlığı ile mensuplarının teminatı yasayla düzenlenmiş, meslek mensupları eşdeğeri hâkim ve savcılarının sahip olduğu güvencelerle donatılmıştır. Denetim faaliyetlerini planlama, yürütme ve sonuçlandırma aşamalarında tamamen bağımsız hareket etmekte olup herhangi bir dış etki altında kalması söz konusu olmamaktadır.

### III. SAYIŞTAYIN MAHKEME OLUP OLMADIĞI SORUNU

#### A. GENEL OLARAK

Bütün dünyada Sayıştay tipi yüksek denetim kurumları, parlamentoların bütçe hakkının bekçileridir. Yasama organının hükümete verdiği gelir toplama ve harcama yapma izninin yasalar çerçevesinde ve yerinde kullanılıp kullanılmadığı bu kurumlarca denetlenmekte ve izlenmektedir.

Bütçe hakkı demokrasinin en eski ve en temel kavramıdır. Bu yüzden Sayıştay tipi kurumlar da demokrasilerin temel anayasal kurumlarından birisidir. Sayıştaylar esas yapıları itibarıyla denetim kurumlarıdır. Kamu gelir ve giderlerinin verilen yetkilerle uyumlu ve hukuk kuralları çerçevesinde harcanıp harcanmadığını izleyerek sonuçları hakkında parlamentoya raporlar sunarlar<sup>1</sup>.

Sayıştay denetimleri sırasında, malî iş ve işlemler üzerinde yasalara aykırı birtakım uygulamalar da saptanmaktadır. Bunların Sayıştay tarafından hükme bağlanması, Sayıştaya farklı bir fonksiyon daha yüklemektedir. Bu yönüyle Sayıştay, bir denetim kurumu olmanın yanında bir de hesap mahkemesi kimliği kazanmaktadır.

Yargısal işlev, Anglosakson geleneğine bağlı ülkelerde tanınmış değildir. Buna karşılık bazı kıta Avrupası ülkelerinde (Fransa, Belçika, İspanya, Portekiz, İtalya gibi) Sayıştayların yargı yetkileri bulunmaktadır<sup>2</sup>.

1 Doğan BAYAR, *Sayıştayın Anatomisi*, *Maliye Dergisi*, Y.2005, S.148, s.63.

2 BAYAR, s.63.

Türk Sayıştayının yargısal görev ifa edip etmediği hususu gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde tartışmalıdır. Aşağıda öncelikle doktrinin görüşü özetlendikten sonra, Anayasa Mahkemesinin görüşü açıklanacak, ardından da bu görüşlerin bir değerlendirmesi yapılarak bir sonuca ulaşılmaya çalışılacaktır.

## B. DOKTRİNİN GÖRÜŞÜ

Doktrinde KANETİ, 1982 Anayasası'nın 160. maddesi karşısında Sayıştayın yüksek bir hesap mahkemesi konumunda bulunduğunu ileri sürmüştür. KANETİ gerekçelerini şu şekilde sıralamıştır<sup>3</sup>:

“a- Sayıştay ‘Yargı’ bölümünde düzenlenmiştir. Bu bölümde düzenlenen kuruluşlarda Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bir yargı yeri kimliğini taşımamaktadır. Ancak bu Kurulun yargı yeri olmadığı, Anayasa'nın 159. maddesiyle işlevinin ‘hüküm verme’ olmamasıyla belirlenmiş ve ayrıca ‘*Kurul Kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz*’ (Anayasa, 159, IV) yolundaki bu kuralda da bu yön ortaya konulmuştur. Buna karşılık Anayasa 160, I'de Sayıştayın işlevleri arasında, ‘*sorumlulukların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama*’ yer almakta ve Sayıştayın kararlarına karşı yine Sayıştay içindeki başvuru yolları belirtilmektedir. Sayıştay kararlarına karşı idarî yargı yollarına başvurulamayacağı da açıklanmıştır. Yargı bölümünde yer alan ve ‘*hüküm verme*’ işlevine sahip bir kuruluşun bir yargı yeri olduğundan kuşku duymamak gerekir. Bu durumda, Sayıştayın bir ‘*hesap mahkemesi*’ kimliğini taşıdığı anlaşılmaktadır.

Danışma Meclisinin metnindeki Sayıştayın ‘*ilk ve son derece hesap mahkemesi*’ olduğu yolundaki sözcükler, Milli Güvenlik Konseyi tarafından şu gerekçeyle metinden çıkarılmıştır ‘*Yargı Yetkisinin ancak Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı göz önünde tutularak, Sayıştayın ilk ve son derece hesap mahkemesi olduğunu belirleyen ibare metinden çıkarılmıştır. Sayıştay yüksek mahkemeler arasında gösterilmemiş, ancak gördüğü hizmetin mahiyeti ve çalışma usulünün yakınlığı nedeniyle, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı bölümü içerisinde muhafaza edilmiştir*’. Acaba

3 Selim KANETİ, *Sayıştayın Anayasal Konumu*, *Sayıştay Dergisi*, Yıl:1990, S.1, s.9-10.

bu değişiklik sonucunda Sayıştay anayasal hesap mahkemesi kimliğini yitirmiş midir? Kanımıza göre, anılan sözcüklerin metinden çıkarılmış bulunması Sayıştayın anayasal hesap mahkemesi kimliğini ortadan kaldırmış değildir. Gerçekten Anayasa Mahkemesinin 14- 16/1/1969 tarihli ve 13/5 sayılı kararında belirtildiği üzere, Sayıştaya hesap mahkemesi kimliğini veren ‘hükme bağlamak’ (yargılama işleminde ulaşılan kanaati resmi şekilde beyan etmek) işlevidir. Sayıştayın hükme bağlama işlevi veya yargı bölümündeki konumu muhafaza edildiğine göre, salt ‘ilk ve son derece hesap mahkemesi’ sözcüklerinin metinden çıkartılması Sayıştayı yargısal işlevi bulunmayan Hakimler ve Savcılar Kurulunun konumuna getirmez. Bir diğer deyişle Sayıştayın anayasal konumunu belirleyen metinden çıkarılan sözcükler kadar, onun yargısal işlevi olduğundan, yalnız bu sözcüklerin metinden çıkarılması işlevini ve dolayısıyla hesap mahkemesi niteliğini etkilememiştir.

- b- Öte yandan bir yargı yerinin yüksek mahkeme kimliğinde olup olmadığını belirleyen ölçü, kararlarına karşı bir başka yargı merciine başvurulup başvurulamamasıdır. Sayıştayın kararlarına karşı bir başka yargı yerine başvurulamayacağı Anayasa 160, I’de açıkça belirtilmiş bulunduğundan Sayıştayın yüksek bir hesap mahkemesi olduğunu kabul etmek zorunludur.
- c- Sayıştayın yargısal işlevi dışında başkaca görevlerinin bulunması, onun bir yüksek mahkeme kimliğini taşımasına engel değildir. Gerçekten Anayasa 155’de düzenlenen Danıştaya yargısal görevlerden başka, danışma görevlerinin verilmiş bulunması, onun yüksek mahkeme niteliğini taşımasına engel olmamaktadır.

Bu duruma göre, Sayıştay yüksek bir hesap mahkemesi ve anayasal yüksek bir denetim kuruluşudur.”

DURAN, hem yasama hem de yürütmenin dışında bulunan Sayıştayı tamamen kendine özgü, yargısal niteliği ağır basan bir anayasal kurum olarak nitelendirmektedir<sup>4</sup>.

4 Lütfi DURAN, “Bir Yüksek Mahkeme Daha: Sayıştay”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara-1970.

ÖZBUDUN, 1982 Anayasası'nda, Sayıştayın "Yargı" bölümünde düzenlenmiş bulunması ve kesin hükümleri nedeniyle idarî yargı yoluna başvurulamayacağına belirtilmiş olması karşısında, sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>5</sup>.

GÜNDAY, Anayasa'nın 160. maddesinin ikinci fıkrasına göre Sayıştayın yargı görevlerini yerine getirerek verdiği kararlara karşı idarî yargı yoluna başvurulamayacağından, Sayıştayın âdeta yüksek bir hesap mahkemesi durumuna sokulduğunu, bu nedenle Sayıştayın, sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti sırasında mahkeme olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>6</sup>.

GÖZLER, Sayıştayın Anayasa'nın "Yargı" bölümünde düzenlenmiş olmasını, sorumluları tazmine mahkûm etmesini ve bu kararların kesin hüküm niteliğinde olmasını gözeterek, Sayıştayın, sorumluların hesap işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti yönünden mahkeme olduğu sonucuna ulaşmaktadır<sup>7</sup>.

SABUNCU, Sayıştayı ağırlıklı olarak mali denetim yapan, ancak çalışmalarının yargısal yönleri de bulunan anayasal bir kurum olarak görmektedir<sup>8</sup>.

TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU'na göre sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama faaliyeti yönünden Sayıştayın bir mahkeme olarak kabulü gerekir<sup>9</sup>.

ESEN'e göre Sayıştayın inceleme ve denetleme işleri bakımından bir mahkeme niteliğinde olmadığı açık olmakla birlikte, sorumluların hesap yargılaması işlevi bakımından bir mahkeme olarak kabul edilmesi gerekir<sup>10</sup>.

5 Ergun ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2002, s.401.

6 Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, 4. Baskı, İmaj Yayıncılık, 1999-Ankara, s.385.

7 Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, Cilt I, Ekin Basın Yayım Dağıtım, 2. Baskı, Bursa-2009, s.314.

8 Yavuz SABUNCU, *Anayasa'ya Giriş*, İmaj Yayınevi, Ankara-1997.

9 Bülent TÖNÜR-Necmi YÜZBAŞIOĞLU, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Baskı, YKY Yayınları, İstanbul-2001, s.493.

10 Selim ESEN, *İptal Davası ve İtiraz Yolunda Anayasa Mahkemesinin Yaptığı İlk İnceleme*, Mülkiyeyiler Birliği Vakfı Yayınları, Ankara-1996, s.77.

### C. ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

1967 tarihli Sayıştay Kanunu'nun 45. maddesinin son fıkrasında yer alan "Sayıştay'ca verilen ilamlar aleyhine Danıştay'a başvurulamaz" hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Danıştay tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulmuş, ancak söz konusu fıkra mahkemece Anayasa'ya uygun bulunarak iptal istemi reddedilmiştir<sup>11</sup>. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"Madde metninden de açıkça görüldüğü gibi Anayasa, Sayıştaya genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleriyle mallarını, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleme görevi vermiş, buna karşılık sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevine ilişkin olan hükmü (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) deyiminin dışında bırakmıştır. Zira, 127. maddede yer alan bütün görevlerin (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) yapılması öngörülseydi (Türkiye Büyük Millet Meclisi adına) sözü, sadece (genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarının denetlenmesi) işine bağlılığı anlatan şimdiki yerine değil, maddenin baş tarafına konulur ve istenilen anlam ona göre sağlanırdı.

Görüldüğü gibi maddenin, daha aşağıda belirtilen gereğine de uygun düşen bu açık ifadesi, 'kesin hükme bağlama' görevinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi adına değil, Anayasa ile doğrudan doğruya Sayıştaya verilmiş bir görev olarak yerine getirileceğini kesinlikle ortaya koymaktadır.

...

Danıştay kararında Sayıştay ilâmlarının, sorumluların sorumluluk derecelerini, sübjektif hakları da ihlâl edici nitelikte olmak üzere hüküm altına almakta olduğuna göre idare kuruluşunun bu nitelikteki kararlarının Anayasa'nın 114. maddesi gereğince Danıştay denetimi dışında bırakılmayacağı üzerinde de durulmaktadır.

<sup>11</sup> Anayasa Mahkemesinin 14, 15, 16 Ocak 1969 tarihli ve E.1967/13, K.1969/5 sayılı kararı.

Anayasa'nın 127. maddesinde, sadece hesap ve işlemlerin hükme bağlanmasından söz edilmeyip sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamaktan söz edildiğine göre maddeden, hesap ve işlemler ile o hesap ve işlemleri yürüten sorumluların ve onların sorumluluk derecelerinin belli edilmesi gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Esasen sorumlusu ve sorumluluk derecesi belli edilmeyen bir hesap ve işlemin 'kesin hükme bağlanması' gibi, anlamı ve uygulamada yararı olmayan bir görevi, 127. maddenin, hesap ve işlemler sonucu meydana gelen durumu, onları yürüten sorumluları, sorumluluk dereceleri ile birlikte belli ederek Devlet zararının ödetirilmesini hüküm altına almaktan ibaret olan amacı ile bağdaştırmağa imkân bulunmadığına göre, söz konusu 127. maddenin Sayıştayın bu nitelikleri taşıması gerekli bulunan hükümlerine 'kesinlik' tanıdığını kabul etmekte zorunluk vardır.

Yukarıda açıklanan değişiklik sonunda Anayasa'nın 127. maddesi, Sayıştaya, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak yetkisi vermiştir. 'Hükme bağlamak' teriminin, (yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatin resmî şekilde beyan edilmesi) durumunu ifade ettiğine Anayasa'da, Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemlerini inceleme sonucunda varacağı kanaatin beyanını 'hüküm' olarak nitelediğine ve ona ayrıca 'kesinlik' tanıdığına göre sırf Sayıştay ile ilgili maddenin Anayasa'daki yerine dayanan bir yoruma başvurarak Sayıştay 'hükümlerine' 'kesinlik' niteliğinin tanınmamasını ve Anayasa'daki 'kesin hüküm' deyimini 'kesin idarî karar' şekline dönüştürerek Danıştayda yapılacak itirazlara konu kabul edilmesini öne süren bir görüşü, Anayasa'nın söz konusu hükmü karşısında benimsemeğe imkân yoktur.

Öte yandan Anayasa'nın açık ifadesi karşısında, hükmün bulunduğu bölüme dayanan yorum da, esasında inandırıcı değildir. Gerçekten Anayasa'mızın düzenlenmesinde, benzer kurum ve müesseselerin aynı bölümlerde toplanması için çaba harcandığı, ancak çeşitli sebeplerle bunun eksiksiz olarak yerine getirilemediği görülmektedir. Bu bakımdan bir

kurum ve kuruluşun Anayasa'daki yerinin, onun bünyesini gösteren kesin bir ölçü olarak alınması doğru değildir. Anayasa'da bunun en açık örneği Yüksek Seçim Kurulu ile Yüksek Hâkimler Kuruludur.

...

Kesinliğini açık bir Anayasa ilkesinden aldığı böylece meydana gelen Sayıştay ilâmlarının, idarî işlem sayılarak Danıştayda açılacak iptal davalarına konu yapılması veya özel bir kuruluş kanunu olan 24/12/1964 günlü ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 31. maddesindeki (idarî yargı mercilerinden özel kanunlarına göre kesin olarak verilmiş olan ve üst idarî yargı merci bulunmayan yargı kararları) ifadesinin kapsamında sayılarak temyiz yolu ile Danıştay incelemesine bağlı tutulması mümkün değildir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, aynı maddeye karşı yapılan başka bir başvuruda ise hükmü Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir<sup>12</sup>. Söz konusu kararın gerekçesinin özeti şu şekildedir:

“C- Özetleme:

Yukarıdaki açıklamalara göre sonuç şöyle özetlenebilir:

- aa) Anayasa Sayıştayı bir yargı mercii olarak öngörmüş, yahut karşıoy görüşünde ileri sürüldüğü gibi bunu öngörmeksizin kuruluşu bir yargı yeri gibi hüküm verme yetkisiyle donatmış, bu kuruluşun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurma yolunu kapatmış değildir. Sayıştayı Anayasa'ya rağmen bu duruma getiren; ona yargılama yetkisi tanıyan; bünyesi içinde bir Temyiz Kurulu oluşturan; bu kurulca verilen kararların kesin olduğunu saptayan; Sayıştay ilâmları aleyhine Danıştaya başvurulmasını yasaklayan 832 sayılı Kanundur.
- bb) Anayasa'nın değişik 127. maddesinde geçen 'kesin hükme bağlama' deyiminin 'kesin işleme bağlama', 'kesin sonuca

<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesinin 6/3/1973 günlü, E.1972/56, K.1973/11 sayılı kararı.

bağlama,’ kesin idarî karara bağlama’ kavramlarının ötesinde bir anlamı yoktur.’

1982 Anayasası’nın 160. madde taslağında, önceki düzenlemelerden farklı olarak Sayıştay, “Cumhuriyetin Temel Organları” başlıklı üçüncü kısmın, yasama ve yürütmeden sonra yer alan “Yargı” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiş ve madde metninde Sayıştayın “ilk ve son derece hesap mahkemesi” olduğu vurgulanmıştır.

Maddenin gerekçesinde Sayıştayın bir hesap mahkemesi olduğu ve bazı hesap konularında kesin hüküm verdiği için yüksek mahkeme olarak kabul edildiği belirtilmiştir<sup>13</sup>.

Ancak maddenin Anayasa Komisyonunda görüşülmesi sırasında Sayıştayın “ilk ve son derece hesap mahkemesi” olduğunu belirleyen ibare, “hüküm ve yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği” gerekçesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Değişiklik gerekçesinde, Sayıştayın yüksek mahkemeler arasında gösterilmediği, ancak gördüğü hizmetin mahiyeti ve çalışma usulünün yakınlığı nedeniyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı bölümü içerisinde muhafaza edildiği ifade edilmiştir.

Öte yandan Anayasa’nın 160. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde “*Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.*” denilmek suretiyle 1961 Anayasa’sı döneminde yapılan tartışmalara nispeten son verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince 1982 Anayasa’sı döneminde verilen bir kararda<sup>14</sup> Sayıştayın kendine özgü bir yapısı olduğu kabul edilmekle birlikte yargı organı olmadığına hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin anılan kararının gerekçesi şu şekildedir:

“1924, 1961 ve 1982 Anayasa’ları, Sayıştayı anayasal bir kurum olarak düzenlemişlerdir. Anayasa ve yasalardaki Sayıştayla ilgili hükümler, belirli bir gelişme süreci içinde kararlılık göstermektedir. 1961 Anayasası’nın Sayıştayla ilgili hükümleri, 1982 Anayasası’nın 160. maddesinde bazı

13 Anayasa Mahkemesi, *Anayasalarımız*, Ankara-2000, s.907.

14 Anayasa Mahkemesinin 11/7/1991 tarihli ve E.1990/39, K.1991/21 sayılı kararı.

eklemlerle temelde korunmuştur. Anayasa'nın Sayıştay konusunda getirdiği yenilik, Sayıştay yargı bölümünde düzenlemesi ve Sayıştayca verilen kesin hükümler hakkında idarî yargı yoluna başvurulamamasıdır.

Anayasa'nın Yargı ile İlgili Kurallar Karşısında Sayıştayın Konumu:

- aa) Sayıştay, 1982 Anayasası'nın 'Yargı' bölümünde yer almıştır. Sayıştaya Anayasa'nın 'Yargı' bölümünde yer veren yeni düzenleniş biçimi Sayıştayın yüksek yargı yeri olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Anayasa'nın 'yargı' bölümünün 'Genel Hükümler' başlığını taşıyan I. ayrımı; mahkemelerin bağımsızlığını, hâkimlik ve savcılık güvencesini, hâkimlik ve savcılık mesleğini, mahkemelerin kuruluşunu ve türlerini, 'Yüksek Mahkemeler' başlığını taşıyan ayrımı da Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesini düzenlemektedir. Anayasa'da yüksek yargı organları ve yargı düzenleri tek tek sayılmıştır. Sayıştay, yüksek yargı organları ve herhangi bir yargı düzeni arasında gösterilmemiştir. Nitekim Sayıştay, yargı bölümünün genel hükümleri ile hâkim ve savcılar ve yüksek mahkemeleri düzenleyen ayrımında değil, idarî bir kuruluş olan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndan sonra gelen diğer bir ayırımında yer almaktadır. Sayıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi yargı bölümünde yer almasına karşın Anayasa'nın 138-158. maddelerinde belirlenen ve düzenlenen yargı organlarından değildir.
- bb) Anayasa'nın 160. maddesinin üçüncü fıkrasında, Sayıştayın işleyişinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür. Sayıştay, genel ve katma bütçeli idarelerin gelir ve giderlerini ve mallarını TBMM adına denetlemek ve malî yönetimin belirli görevlilerinin hesaplarını yasında gösterilen kendine özgü yöntemlerle incelemekle görevlidir. Denetleme ve sorumluların hesaplarını kesin hükme bağlama TBMM adına yapılmaktadır. Bu denetim, yargısal değil özel yöntemler kullanılarak yapılan ve özü itibariyle idarî nitelikte bir tür denetimdir.

Yargı organlarının inceleme, araştırma ve hüküm verme yollarını düzenleyen yargılama yöntemleri ise yalnızca yargı organlarında ve hâkimlerce kullanılan yargılama yöntemlerini içerirler.

Sayıştayın gerek iç düzenlemesinde gerekse çalışma yöntemlerinde yüksek yargı organlarına benzer düzenlemeler gözlenmektedir. Bu düzenlemeler Anayasa koyucunun değil Yasa koyucunun tercihinin sonucudur.

Sayıştay Yasası'nda, inceleme ve karar yolları için yargı organlarında kullanılan 'yargılama', 'hüküm', 'temyiz', 'içtihadı birleştirme' ve 'ilam' gibi terimlerin kullanılmış olması Sayıştayın işlevinin yargısal nitelikte olduğunu göstermez. Bu isimler altında ve çeşitli aşamalar durumunda yapılan çalışmalar, denetim işlevi olup hâkimler tarafından yargı gücü kullanılarak yapılan bir uyuşmazlığın çözümü niteliğindeki işlerden değildir.

Bu nedenlerle Sayıştayın yargı organı olarak nitelendirilmesi olanaksızdır.

- cc) 1982 tarihli Anayasa'nın hazırlanışı sırasında Danışma Meclisince Sayıştay, hesap mahkemesi olarak nitelenmiş ve yüksek mahkemeler arasında sayılmıştır. Anayasa tasarısının Milli Güvenlik Konseyince incelenmesi sırasında ise Sayıştay yargı organı sayılmayarak Danışma Meclisi metni değiştirilmiştir. Milli Güvenlik Konseyince bu konuda yapılan değişikliğin gerekçesinde; ... yargı yetkisinin ancak Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği göz önünde tutularak, Sayıştay, 'İlk ve son derece hesap mahkemesidir.' ibaresi metinden çıkartılmıştır... denilmektedir.

Anayasa'nın hazırlık çalışmalarının ilk aşamasında Sayıştay bir yargı organı olarak düşünülmesine rağmen son aşamada bundan vazgeçildiği açıkça görülmektedir.

- dd) Anayasa'nın Sayıştaya ilişkin 160. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde; 'Sayıştay, genel ve katma bütçeli

dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlanma işlerini yapmakla görevlidir.’ denilmektedir. Anayasa, Sayıştaya malî denetim yapabilmesi için kamu yönetimine ilişkin hesapları inceleyerek sonuçlandırılması görevini vermiştir.

Sayıştayda uygulanan denetim sisteminde saymanlar ve kimi kamu görevlileri için farklı bir sorumluluk yöntemi uygulanmaktadır. Kamu görevlilerinin bağlı buldukları yönetime karşı olan sorumlulukları, özel hukuk kurallarına göre, adliye mahkemelerince belirlenir. Saymanlar ve kimi kamu görevlileri için malî sorumluluk ise Sayıştayca saptanır. Bu sistemde Sayıştayca önce ilgililerin hesapları incelenmekte ve sonuçta, gerekirse, sorumluluğa karar verilmektedir. Sayman ve diğer kamu görevlileri, Sayıştayın kendilerini sorumlu tutan kararına karşı bir tür ‘itiraz’ ile Sayıştayda üst inceleme yoluna başvurabilmektedirler. Sorumluluğun saptanmasına ve sonucuna ilişkin kararlar Sayıştayca verilmektedir. Böyle bir yapı, yargının temeli olan sav, savunma ve karar sürecine aykırıdır. Ayrıca, bu tür başvuru yolları uyuşmazlığın temel çözüm yolu olan ve tarafların varlığına dayanan ‘dava’ gibi değerlendirilemez.

Öbür yandan Sayıştay incelemelerinin son ve kesin nitelikte olduğunu göstermek üzere ‘kesin hüküm’ terimi kullanılmıştır. Bu kararlar yargı yerlerince verilmiş ya da yargısal nitelikte hükümlerden değildir. Buradaki ‘kesinlik’ yargısal anlamda değil, başka bir organca yeniden incelenememe ve değiştirilememe anlamındadır.

Bütün bunlar, Sayıştayın uyuşmazlıkları çözümle görevli bir yargı yeri olmadığını gösterir.

- ee) Anayasa’nın 125. maddesinin ikinci fıkrası Yüksek Askeri Şûra kararlarını, 159. maddesinin dördüncü fıkrası ise Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarını yargı denetimi dışında tutmuştur. Yüksek Askeri Şûra ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları aleyhine yargı yoluna başvurulamaması

bu kurallara mahkeme niteliğini kazandırmayacağı gibi Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştayca verilen kesin hükümler aleyhine idarî yargı yoluna başvurulamaması da Sayıştaya yargı organı niteliğini kazandırmaz.

- ff) Anayasa'nın 160. maddesine göre Sayıştay, TBMM adına denetleme yapmak ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevlidir. Anayasa'nın 9. maddesine göre yargı yetkisi, Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Mahkemeler, yargı gücünü kullanarak yargılama yolları ile yasa kurallarını somut olaylara uygularlar ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlerler.

...

- gg) Anayasa'nın 'Hâkimlik ve Savcılık Teminatı' başlıklı 139. maddesiyle 'Hâkimlik ve Savcılık Mesleği' başlıklı 140. maddesi kuralları birbirlerini tamamlayan hükümler olarak ve ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Bu maddelerde, hâkimlik ve savcılığın, meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütüleceği, hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev yapacakları; hâkim ve savcılarının özlük işlerinin hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenleneceği, azlolunamayacakları ve kendileri istemeden Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, kadroları kalksa bile aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları öngörülmüştür. Böylece hâkimler ve savcılar için hiçbir kamu görevlisine tanınmayan güvenceler tanınmış ve özgün bir statü kurulmuştur.

Anayasa'nın 160. maddesiyle Sayıştay üyelerine tanınması öngörülen güvence ise, içeriği Anayasa'da değil yasalarda belirlenen özel bir tür yüksek memur güvencesidir. Şüphesiz bu güvence, Sayıştayın anayasal konumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'nin temel kuruluşlarından biri olma özelliğine uygun olmalıdır.

Bu nedenlerle Sayıştay üyelerinin güvencesi ile yargıç güvencesi birbirinden ayrıdır. Sayıştay üyelerinin hukuksal konum ve güvenceleri Anayasa'nın 139. ve 140. maddelerine göre düzenlenmez ve bu maddeler kapsamına alınamaz.

Sonuç olarak, Sayıştay, Anayasa'nın 160. maddesine göre, temelde TBMM adına malî denetim görevini yapan ve özel olarak da bu denetim çerçevesinde aleyhine hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan kimi kesin kararlar alan kendine özgü bir anayasal kurumdur. Yargı kuruluşlarına benzemeyen görev, yetki, çalışma yöntemleri ve aleyhine yargı yollarının izlenmesi olanaksız kimi kesin hükümler kurması nedeniyle Sayıştay bir yargı kuruluşu sayılamaz ve mensupları da hâkimlere ilişkin hükümlere bağlı tutulamaz.”

Anayasa Mahkemesinin 1996 yılında verdiği bir başka kararında da Sayıştayın kendine özgü bir anayasal kurum olduğu görüşünü sürdürdüğü ve Sayıştayı mahkeme olarak nitelemekten özenle kaçındığı görülmektedir. Anılan kararda yer alan gerekçe şu şekildedir:

“Sayıştay 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında TBMM adına denetim yapmakla görevli bir kurum olarak düzenlenmiştir. 1961 Anayasası'nın Sayıştaya ilişkin kuralları 1982 Anayasası'nın 160. maddesinde de kimi eklemelerle temelde korunmuştur. 1982 Anayasası'yla Sayıştay konusunda getirilen önemli yenilikler, Sayıştayın yargı bölümünde düzenlemesi ve kesin hükümlerine karşı idarî yargı yoluna başvurulmasının engellenmiş olmasıdır.

...

1982 Anayasası'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, 'Sayıştay, genel ve katma bütçeli dairelerin bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek ve sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak ve kanunla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapmakla görevlidir.' denilmektedir.

Danışma Meclisi'nin bu maddeye ilişkin gerekçesinde Sayıştay, '...genel ve katma bütçeli dairelerle sermayesinin yarısı veya daha fazlası bu dairelerce verilerek kurulan sabit veya döner sermayeli ya da fon şeklindeki idarelerin gelir, gider ve mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemek, sorumluların hesap ve işlerini kesin hükme bağlamak ve kanunlarca verilen belli işleri yapmakla görevli bir hesap mahkemesidir. Bunun yüksek mahkemeler arasına alınması konusu uzun tartışmalara ve Danıştayla Anayasa Mahkemesinin çelişkili birçok kararları(nın) çıkmasına neden olmuştur. Ancak kuruluşu yüksek mahkemelerin kuruluşuna benzememekle beraber bazı hesap konularında kesin hüküm verdiği için yüksek mahkeme olarak kabul edilmiştir ...' denilmesine karşın Milli Güvenlik Konseyi'nce madde gerekçesinde değişiklik yapılarak; '...yargı yetkisinin ancak Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabilceği gözönünde tutularak, Sayıştayın ilk ve son derece hesap mahkemesi olduğunu belirleyen ibare metinden çıkarılmıştır. Sayıştay yüksek mahkemeler arasında gösterilmemiştir. Temyiz Kurulu kararlarına karşı kanunda belirtilen ilgililer tarafından karar düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği vurgulanmış; Sayıştay kararlarının idarî dava konusu olup olamayacağı hususu geçmiş uygulamalarda anlaşmazlıklara neden olduğundan, idarî yargı yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş vergi ve benzeri malî yükümlülükler ve ödemeler hakkında, hüküm ve uygulama uyuşmazlıklarının sürüp gitmesinin önüne geçmek, istikrar sağlamak bakımından bu konulara ilişkin Danıştay kararlarının esas alınacağı metne ilave edilmiştir' açıklamasına yer verilmiştir.

Sayıştay Yasası'nda diğer yüksek yargı organlarındaki düzenlemelere benzer kurallara yer verilmiştir. Nitekim 832 sayılı Yasa'da diğer yüksek yargı organlarında olduğu gibi 'yargılama', 'hüküm', 'temyiz', 'içtihadı birleştirme' ve 'ilâm' gibi terimler kullanılmıştır. Bu terimlerin kullanılmış olmasına karşın Sayıştayca yapılan denetim diğer yüksek yargı organlarının denetiminden farklıdır. Bununla

beraber kendine özgü denetim yapan ve yargısal sonuçlu kararlar veren Sayıştay, gördüğü hizmetin niteliği ve çalışma yönteminin yakınlığı nedeniyle Anayasa'nın 'yargı' bölümünde yer almıştır. Anayasa'nın 148. maddesinde de Sayıştay Başkan ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlardan yargılanmaları diğer yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerinde olduğu gibi Anayasa Mahkemesi'nin görevleri arasında sayılmıştır.

Bu nedenle, Sayıştay, Anayasa'nın 160. maddesine göre, TBMM adına denetim görevi yapan ve bu denetimin sonunda ilgililerin hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlayan ve kararlarına karşı hiçbir yargı organına başvurma olanağı bulunmayan anayasal bir kurumdur<sup>15</sup>.

---

15 Anayasa Mahkemesinin 20/11/1996 tarihli ve E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararı.

Söz konusu kararda Haşim KILIÇ'ın "karşı oy" yazısında Sayıştayın Anayasal konumuna mahkemenin çoğunluk görüşünden ayrışan bir görüş benimsenmiştir:

"1- Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştay; genel ve katma bütçeli dairelerin gelir, gider ve mallarını TBMM adına denetlemekle görevli bir kurum olarak nitelendirilmiş, bu denetim görevinin neticesinde, sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanacağı öngörülmüştür. Ayrıca yasalarla inceleme, denetleme ve bunları kesin hükme bağlama görevi verilmiştir. 1961 Anayasası'nda yer alan Sayıştayın hukuksal yapısı ile 1982 Anayasası'nda yer alan Sayıştay arasında önemli farklılıkları vurgulamak gerekir. Zira, 1961 Anayasası'na göre yapılmış Sayıştay, idarî yargı ve Anayasa Mahkemesi'nde önemli tartışmalara ve kararlara neden olmuştur. Herşeyden önce, 1961 Anayasası'nda 'Yürütme' başlıklı ikinci bölümde yer alan Sayıştay, 1982 Anayasası'nda 'Yargı' başlıklı üçüncü bölümde yer almıştır. Önceki Anayasa'da olmamasına karşın 1982 Anayasası'nda Sayıştayın kesin hükümlerine karşı karar düzeltilmesi talebinde bulunulabileceği öngörülmüş ve bu kararlara karşı idarî yargı yolu kapatılarak, Sayıştay kararlarının idarî nitelikte olduğu bu nedenle de idarî yargı denetimine bağlı olması tartışmalarına son verilmiştir. Ayrıca vergi benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ve Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararlarının esas alınacağı 1982 Anayasası'nda belirlenerek iki yargı kuruluşu arasındaki görev uyumsuzluğu çözüme kavuşturulmuştur.

Öte yandan, Anayasa'nın 164. maddesinin son fıkrasında, Sayıştay tarafından hazırlanarak TBMM'ne sunulan genel uygunluk bildiriminin, Sayıştay'da sonuçlandırılmamış 'denetim ve hesap yargılamasını' engellemeyeceği ve 'karara bağlandığı' anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Anayasakoyucu burada 'yargılamadan' ve 'karara bağlamadan' söz ederek Sayıştayın Anayasal konumuna

Anayasa Mahkemesi 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararıyla bu yaklaşımını değiştirmiş ve Sayıştayın bir mahkeme, verdiği kararların ise yargısal nitelikte olduğunu kabul etmiştir.

## D. DEĞERLENDİRME

### 1. Genel

Kanaatimizce bu sorunun çözüme kavuşturulabilmesi için yargı fonksiyonunun ne olduğunun ortaya konulması gerekmektedir. Maddî anlamda yargı, hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümlen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur<sup>16</sup>. Bu anlamda yargı fonksiyonunun yerine getirilebilmesi için, hukuk düzeninin ihlal edildiği yolunda bir iddianın bulunması, bu iddianın tespiti ve bu tespite karşılık hukuk düzeninin öngördüğü müeyyidenin uygulanması gerekir. Ancak salt maddî ölçüt uygulandığında, organik açıdan idare içerisinde yer alan kimi organ ve kurulların (örneğin disiplin kurullarının) benzer faaliyetlerinin de yargılama faaliyeti sayılması sonucu doğacaktır. Dolayısıyla yargı fonksiyonunun belirlenmesinde maddî ölçüt yetersiz kalmaktadır.

---

açıklık getirmiştir. Sayıştayın konumu yönünden Anayasa'nın 160. maddesinde zikredilen 'kesin hükme bağlamak' sözcükleri üzerinde durmak gerekir. İdare hukukunda 'kesin hüküm' şu şekilde açıklanmaktadır: 'Bir kazai tasarruf, itiraz ve müracaat yollarından geçerek veya müracaat ve itiraz müddetleri sona ererek kesinleştikten sonra artık değişmez bir mahiyet alır. Hiçbir merci ve kuvvet onu değiştiremez. İşte kazai tasarrufun, değişmezlik kuvvet ve mahiyetine kaziyei muhkeme veya kesin hüküm denir.' Anayasakoyucunun da 'kesin hüküm' sözcüğünü kullanırken 'kaziyei muhkeme' ile eşdeğerde kullandığını kabul etmek gerekir. 160. maddede belirtilen 'kesin hükme bağlamak' terimi; yargılama işlemi sonucunda ulaşılan kanaatin resmî biçimde beyan edilmesi durumunu ifade etmekte ve buna kesinlik tanınmaktadır.

Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlarken 'sorumluluğun' tesbitini yapmaktadır. Bu sorumluluk objektif sorumluluğun unsurlarına dayanır.

Buna göre, Anayasa'nın belirlediği Sayıştay; yargı bölümünde yer alan, sorumlular hakkında yargılama faaliyeti sonunda kesin hüküm veren, (164. maddede açıkça "yargılamadan" bahsedilmekte olduğundan) bu kararlarına karşı yargı organları dahil hiçbir makam ve merciye başvurma olanağı da bulunmayan adli, idarî ve askerî yargı dışında yargısal sonuçlu kararlar veren kendine özgü Anayasal bir organdır."

16 GÜNDAY, s.11.

Doktrinde ileri sürülen organik ve şekli ölçüte göre, yargı, bağımsız mahkemelerin hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını tarafsız olarak çözmeye ve kesin hükme bağlama faaliyeti olarak tanımlanmaktadır<sup>17</sup>. Bağımsızlık ve tarafsızlık yargı fonksiyonunu idare fonksiyonundan ayıran en önemli ölçüt olup bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanabilmesi için özel yargılama usulleri öngörülmüştür. Öte yandan, yargı organları bir uyumsuzluğu kesin bir biçimde çözerken, idare organlarının verdiği kararlar kesin nitelikte değildir. Belirtmek gerekir ki, organik-maddî ölçüte göre çekişmesiz yargı işleri de yargı fonksiyonuna dahil olmaktadır<sup>18</sup>.

Şu hâlde organik ve maddî ölçüt esas alınarak mahkemelerin, hukukî uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını özel yargılama usulleri izleyerek çözmek ve kesin hükme bağlamak üzere kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar şeklinde tanımlamak mümkündür<sup>19</sup>. Bu tanıma göre mahkemelerin baktığı her türlü iş yargılama faaliyeti sayılacaktır. Ancak Anayasa'nın 152. maddenin birinci fıkrasında sözü edilen davaya bakan mahkeme kavramı ile genel anlamda mahkeme kavramı birbiriyle karıştırılmamalıdır. Anayasa'nın anılan maddesinde davadan söz edildiği için, herhangi bir mahkeme dava niteliğinde bulunmayan çekişmesiz yargı işlerine bakarken davaya bakan mahkeme sıfatını haiz değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı bağlamında mahkeme kavramını, Sözleşme'deki anlamını göz önünde bulundurarak açıklamaktadır. Buna göre, mahkemenin en önemli özelliği, “yargısal rol” ve “adli fonksiyona” sahip olmasıdır. AİHM içtihatlarında mahkeme kavramına kendine özgü bir anlam vermektedir. Bu kavramlardan hareketle AİHM mahkemeyi, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelemektedir<sup>20</sup>. AİHM, “mahkeme” kavramı için

17 GÜNDAY, s.12-13.

18 GÜNDAY, s.12-13.

19 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

20 İbrahim ŞAHBAZ, AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, *Anayasa Yargısı*, İstanbul-2008, s. 239 vd.

belirli bir şekil şartı aramamakta, yasayla kurulmuş, bağımsız, tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip yargı yerini mahkeme olarak kabul etmektedir.

Doktrinde geliştirilen tanımdan ve AİHM'nin yaklaşımından hareket edildiğinde mahkemenin varlığından söz edilebilmesi için şu beş unsurun varlığı şarttır: (1) Kanunla kurulma, (2) hukuki uyumsuzluğun varlığı, (3) kesin hüküm verme yetkisi, (4) bağımsız ve tarafsız olma, (5) özel yargılama usullerinin öngörülmüş olması.

Belirtilen unsurlar bağlamında Sayıştayın mahkeme olup olmadığını saptamaya çalışalım:

#### **a. Kanunla Kurulma**

Sayıştay, 6085 sayılı Kanun'la kurulan anayasal bir kurum olduğundan kanunla kurulma şartı gerçekleşmiştir.

#### **b. Hukukî Uyuşmazlığın Varlığı**

Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlediğinden, ortada hukukî bir uyuşmazlığın bulunduğunu söylemek mümkündür.

#### **c. Özel Yargısal Usuller**

6085 sayılı Kanunu'nda Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini yargılarken hangi usulleri izleyeceği açıklanmıştır. Bu bağlamda bu usullerin bazı yönlerden sorunlu olması ayrı bir mesele olup usulün var olduğu gerçeğini değiştirmemektedir.

#### **d. Kesin Hüküm Niteliğinde Müeyyide Uygulama**

Mahkeme olmanın diğer bir şartı, bir uyuşmazlığı tüm yönleriyle esastan çözümlenerek müeyyide uygulama yetkisine sahip olunması ve bu müeyyidenin kesin hüküm niteliği taşımasıdır.

Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukukî ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılmamasıdır<sup>21</sup>.

21 Baki KURU-Ramazan ARSLAN-Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 22. Baskı, Ankara-2011, s.683.

Kesin hükmün amacı, kişiler arasındaki uyuşmazlıkların bir daha herhangi bir yargı merciini meşgul etmemek üzere kesin bir şekilde çözümlenmesidir.

Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamakla görevli olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu çerçevede Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda inceleme yaptıktan sonra her üç koşulunda gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir. Sayıştayın tazmin kararı vermesi bir müeyyidedir. Bu müeyyideye karşı herhangi bir hukuksal yola başvurulamaması da müeyyidenin kesin hüküm niteliğinde olduğunu gösterir. Dolayısıyla Sayıştayın, sorumluların hesap ve işlemlerini hem maddî hem hukukî yönden inceleyerek uyuşmazlığı nihai olarak sonlandırma yetkisini haiz olduğu söylenebilir<sup>22</sup>.

Her ne kadar 1982 Anayasası'nın 160 maddesinin, taslakta yer alan ilk halinde, Sayıştayın "ilk ve son derece hesap mahkemesi" olduğunu belirleyen ibare, "hüküm ve yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılabilceği" gerekçesiyle madde metninden çıkarılmış ise de birinci fıkrada açıkça "kesin hükme bağlama" ifadesinin kullanılmış olması ve aynı fıkranın son cümlesinde "*Bu kararlar dolayısıyla idarî yargı yoluna başvurulamaz.*" denilmiş olması karşısında, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin yaptığı denetim sonucu verdiği kararın uyuşmazlığı çözen kesin bir hüküm niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer bir husus, Anayasa'nın 164. maddesinin son fıkrasında yer alan "*Kesin Hesap Kanunu tasarısının ve genel uygunluk bildiriminin TBMM'ne verilmiş olması, ilgili yıla ait Sayıştay'ca sonuçlandırılmamış denetim ve hesap yargılamasını önlemez ve bunların karara bağlandığı anlamına gelmez.*" şeklindeki hükümde hesap yargılamasından söz edilmiştir. Bu

22 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

da Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerine ilişkin olarak verdiği kararların yargı kararı olduğunu göstermektedir<sup>23</sup>.

Öte yandan vergi ve benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararının esas alınacağına öngörülmüş olması, Sayıştayın bir yargı mercii olarak kabulünü gerektirir. Sayıştayın idarî bir makam olarak kabulü durumunda, Sayıştay ile Danıştay kararları arasındaki uyumsuzlukta Danıştay kararının üstün olduğunu vurgulayan Anayasa hükmünün bir anlamı kalmayacaktır. Çünkü yargı kararları ile idarî kararlar arasında kıyas yapılması dahi mümkün değildir. Anayasa koyucunun, Sayıştay ile Danıştay kararları arasında bu şekilde bir kıyaslama yapma ihtiyacı duyması, ikisini de yargı organı olarak gördüğünün göstergesidir<sup>24</sup>.

Kanaatimizce Sayıştayca yapılan yargılamanın mali sorumluluğunun tespitine yönelik olduğu, kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunun tespitinin ise adliye mahkemelerince yapıldığı ve bu nedenle Sayıştayın mahkeme sayılamayacağı yolundaki görüş isabetli değildir. Mali sorumluluk, hukuki sorumluluğun özel bir türü olup hukuki sorumluluktan bağımsız bir kavram değildir. Genel olarak sorumluluk, bir kimsenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi nedeniyle başkasının malvarlığında meydana gelen azalmayı kendi malvarlığının bir kısmından veya tümünden karşılamak mecburiyetinde olmasıdır. Mali sorumluluk ise kamu adına harcama yapmaya yetkili kamu görevlilerinin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle bütçenin zarara uğratılması durumunda söz konusu olur. Mali sorumlulukta hukuka aykırı işlemde bulunan kişi hesap sorumlusu, malvarlığında azalma meydana gelen kişi ise devlettir. Hesap sorumlusu, sebep olduğu hazine zararını kendi malvarlığından karşılamak durumunda kalmaktadır. Anayasa koyucu, bütçe ve mali hukukun özel bir uzmanlık gerektirmesi nedeniyle hukuki sorumluluğun özel bir türü olan hesap sorumluluğunda, sorumluyu ve kamu zararını tespit etme görevini normal mahkemelere değil, bu konuda uzman olan Sayıştaya bırakmıştır.

23 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

24 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

### e. Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Kanaatimizce Sayıştayın mahkeme niteliğinde olup olmadığına saptanmasında en tartışmalı unsur, bağımsızlık ve tarafsızlık unsurudur. Bu anlamda en önemli husus, Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında Sayıştayın denetiminin Türkiye Büyük Millet Meclisi adına yerine getirileceğinin belirtilmiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin 1991 tarihli kararında Sayıştay'ı bir mahkeme olarak görmemesinin gerekçelerinden biri de TBMM adına görev ifâ etmesidir. Kanaatimizce Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi dikkate alındığında Sayıştayca TBMM adına ifâ edilen görev denetim görevi olup sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi TBMM adına yerine getirilmemektedir. Zira cümlede, “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına” ibaresi “denetlemek” ibaresinden önce kullanıldığından, “ve” bağlacından sonraki “sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak” ibaresini ilgilendirmemektedir. Şayet “Türkiye Büyük Millet Meclisi adına” zarfı, “sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlamak” ibaresini (yüklemine) de niteleseydi, cümlenin ortasında (“denetlemek” ibaresinden hemen önce) değil, cümlenin başında kullanılırdı<sup>25</sup>.

Kaldı ki bir kurum adına görev ifa etme ile kuruma bağlı çalışma farklı kavramlardır. Sayıştayın TBMM adına görev ifa etmesi, TBMM'ye bağlı olduğu anlamına gelmez. Anayasa'nın 9. maddesinde yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir. TBMM Türk Milletinin temsilcilerinden oluştuğu için TBMM adına görev ifa etmek aslında Türk Milleti adına görev ifa etmek demektir<sup>26</sup>.

Demokrasilerde parlamentoların yasama işlevinden sonra en önemli işlevi yürütme organının denetimi olup, bu anlamda bütçenin uygulanışının denetimi yasama işlevinin ayrılmaz bir parçasıdır. Ancak günümüzde bütçe işlemleri çok karmaşıklaştığından, bütçenin denetimi görevi doğrudan yasama organı tarafından değil, yasama organı adına bağımsız denetim kurumları tarafından yerine getirilmektedir. Dolayısıyla bir yüksek denetim kurumu olan Sayıştayın halkın temsilcileri adına denetim yapması gerçekte halk adına denetim yapması anlamına geldiğinden, bu durum Sayıştayın bağımsızlığını etkilemektedir.

25 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

26 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

Öte yandan Anayasa'nın 160. maddesinin dördüncü fıkrasında Sayıştayın işleyişi ve denetim usulleri ile Başkan ve üyelerinin teminatının kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle bir yandan yargılama usulleri kanunilik güvencesine bağlanmış, bir yandan da Başkan ve üyelerinin normal kamu görevlilerinden farklı teminatlarla donatılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Her iki husus da bağımsızlık ve tarafsızlık yönünden güvence niteliğindedir<sup>27</sup>.

AİHM, mahkemede görev alacak olan yargıçların tamamının veya bir kısmının meslekten (profesyonel) yargıçlardan oluşmasının şart olmadığını; bağımsızlık ve tarafsızlığın sağlanması, yargısal rol üslenmesi, hukuken düzenlenmiş usul kuralları çerçevesinde görev yapması, maddî ve hukukî açıdan inceleme yapabilmesi ve bağlayıcı (zorlayıcı) karar verebilmesi koşuluyla, memurların da görev alabilmelerinin mümkün olduğunu, ancak memurun yargıçlık görevini ifa edebilmesi için, taraflardan birinin astının olmaması gerektiğini kabul etmektedir<sup>28</sup>.

Bu anlamda Sayıştay meslek mensupları, adına denetim yaptıkları TBMM Başkanlığı ile herhangi bir astlık ilişkisi içerisinde bulunmadıklarından, bunların hâkim sıfatını taşımamaları<sup>29</sup> Sayıştayın mahkeme sayılmasına engel değildir. Diğer yandan, Sayıştay AİHM kararında belirtildiği üzere, maddî ve hukukî açıdan inceleme yapabilmekte ve bağlayıcı (zorlayıcı) karar verebilmektedir.

Bununla birlikte Sayıştayın yargılama usulleri yönünden diğer mahkemelerden bir ölçüde farklılık arz ettiği açıktır. Ancak bu husus kanun koyucunun takdirindedir. Nitekim, diğer tüm mahkemelerdeki yargılama usulleri de birbirinin aynı olmayıp, kanun koyucunun farklı mahkemeler yönünden farklı yargılama usulleri benimsemesi mümkündür. Kanun koyucunun belirlediği usullerin Anayasa'da öngörülen ilkelere uygun olup olmadığı ayrı bir sorundur.

Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde Sayıştayın bir mahkeme olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

27 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

28 Ettl/Avusturya, paragraf: 38; Engel ve diğerleri/Hollanda; (Aktaran: ŞAHBAZ, s.241.).

29 6085 sayılı Kanun'un 63. maddesinde hakimler hakkındaki hükümlere yapılan atıf yalnızca özlük hakları yönünden olup, Sayıştay meslek mensuplarının hakim sınıfına dahil oldukları anlamına gelmemektedir.

## 2. 6085 Sayılı Kanun'un 35. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (ç) Bendinin İptal Gerekçesi

Kuralda öngörülen düzenlemeye göre Sayıştay denetçisinin hukuka uygun bulduğu iş ve işlemlerin Daire tarafından da hukuka uygun bulunması veya denetçinin hukuka aykırı gördüğü iş ve işlemlerin Dairece hukuka uygun bulunması durumunda, ilgili mevzuat değişmedikçe, bir daha aynı şekilde yapılan iş ve işlemlerin mevzuata aykırı olduğu yolunda rapor düzenlenemeyecektir.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*”, ikinci fıkrasında ise “*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*” hükmü yer almaktadır.

Her ne kadar Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında hâkimlerden söz edilmiş ise de söz konusu hâkim sıfatını haiz olmasa da yargı yetkisi kullanan diğer kamu görevlilerini de kapsamaktadır.

Buna göre Sayıştay mensupları, hesap yargılaması faaliyetini yürütürken, bağımsız olup Anayasa'ya, kanunlara ve hukuka uyum olarak vicdani kanaatlerine göre karar verirler. Sayıştay, sorumluların hesap ve işlemlerini yargılamakta, hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında Sayıştaya ve Sayıştay mensuplarına emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Yargı bağımsızlığı genel olarak, hiçbir devlet organının, makamın, kişinin ya da kurumun yargı yetkisinin kullanılmasında nedeniyle mahkemelere ve hâkimlere etki edememesi ve müdahalede bulunamaması olarak tanımlanmaktadır<sup>30</sup>. Adaletin, her türlü gelişimin ve toplumsal barışın temel ilkesi ve gereği olduğu inancı, bağımsız bir yargı düzeninin varlığını zorunlu kılmıştır.

Yargının bağımsızlığı, sadece yasama ve yürütme organlarına karşı değil, fakat aynı zamanda bizzat yargı organlarına karşı bağımsızlığını da içerir. Mahkemeler daha önce verdikleri kararla da mutlak

30 Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, 7. Baskı, 2005-Ankara, s.126.

olarak bağlı değildir. Bununla birlikte hâkimin bağımsızlığı keyfilik anlamına gelmemektedir. Hukuk sisteminde mahkemelerin keyfiliğe varacak kararlar vermelerini engelleyecek çeşitli mekanizmaların geliştirilmesi hukukî güvenliğin sağlanması bakımından kaçınılmazdır. Ancak mahkemelerin keyfiliğe kaçmalarını engellemek için yapılan düzenlemelerin, bağımsızlığı ortadan kaldıracak boyuta ulaşmaması gerekir. Bu anlamda hâkimin bağımsızlığı ilkesi ile hukukî güvenlik ve istikrar ilkesi arasında makul bir denge kurulmalıdır. Öte yandan hukukî güvenlik ve istikrarın sağlanması amacıyla mahkemenin bağımsızlığına müdahalenin hukuk devletinin bir gereği olarak ölçülü olması gerekir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı gibi ölçülülük; gereklilik, elverişlilik ve orantılılık unsurlarından oluşmaktadır<sup>31</sup>.

Sayıştay dairesinin içtihadına aykırı rapor düzenlenememesi, aynı içtihadın geçerliliğinin bir daha Sayıştay tarafından sorgulanamaması anlamını taşıyacağından Sayıştay dairelerinin bağımsızlığına müdahalenin varlığı tartışmasızdır.

Ancak Sayıştay Kanunu'nda hukuksal birliği sağlayacak ve Daireler arasındaki içtihat farklılıklarını giderecek mekanizmalar zaten öngörülmüştür. Bu bağlamda, Sayıştay dairelerinin farklı karar vermesi durumunda temyiz yoluyla içtihat birliğinin sağlanması mümkündür. Yine dairelerce veya Temyiz Kurulunca verilen ilamların birbirine aykırı olması halinde Sayıştay Başkanının başvurusu üzerine Genel Kurulca içtihadın birleştirilmesi olanaklıdır. Öte yandan, denetçinin bir işlemi hukuka aykırı olarak eleştiri konusu yaptığı meseleler, dairece beraat kararı verilmek suretiyle düzeltilebilir<sup>32</sup>.

Sayıştay Kanunu'nda öngörülen bu mekanizmaların varlığına karşın hukukun gelişimini engelleyecek şekilde bir dairenin verdiği kararın ilgili mevzuat değişmedikçe tüm daireler yönünden bağlayıcı kılınması gerekli bir müdahale değildir. Öte yandan, hukukî güvenlik ve istikrarı sağlamak adına, daire kararlarına içtihadı birleştirme kararlarının bile üzerinde bir hukukî güç tanınması ve içtihadın değiştirmesinin önünü kapatılması sonucunu doğuracak şekilde Sayıştay bağımsızlığına müdahalede bulunulmasının orantılı olduğu söylenemez<sup>33</sup>.

31 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

32 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

33 Anayasa Mahkemesinin 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesi belirtilen gerekçelerle kuralı bir mahkeme olarak Sayıştayın bağımsızlığı güvencesine aykırı bularak iptal etmiştir.

#### IV. SAYIŞTAY TARAFINDAN YAPILAN İTİRAZ BAŞVURULARI

Sayıştay bugüne kadar beş itiraz başvurusunda bulunmuştur. Bunların ilki, Sayıştay 1. Dairesince yapılan ve E.2014/172 sayılı esasında incelenen başvurudur.

Anayasa Mahkemesi 27/12/2012 tarihli ve E.2012/102, K.2012/107 sayılı kararıyla Sayıştayın mahkeme niteliğinde olduğunu tespit etmiş, 13/11/2014 tarihli ve E.2014/172, K.2014/170 sayılı kararıyla da Sayıştayın itiraz başvurusunda bulunma yetkisinin bulunduğunu belirlemiştir.

Söz konusu başvuru, İl Özel İdaresi Genel Sekreteri ve İl Özel İdaresi Genel Sekreter Yardımcısına, fazladan ek ödeme yapılması nedeniyle oluşan kamu zararının sorumlulardan tahsili yönünde düzenlenen rapor üzerine yapılan yargılamada yapılmıştır. Sayıştay 1. Dairesi 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki (I) Sayılı Cetvel'deki bazı ibarelerin Anayasa'nın 91. maddesine aykırılığını ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi Sayıştayın, karara bağladığı işlerin Anayasa'nın 152. maddesinin birinci fıkrası bağlamında “dava” niteliğinde olup olmadığını tartışmıştır. Anayasa'nın 152. maddesinde sözü edilen “dava” kavramının, özel usul kanunlarındaki anlamına bağlı kalınmaksızın, bir anayasa yargısı terimi olarak, anayasa yargısındaki işlev ve amacı gözetilerek yorumlanması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi sonuç olarak Sayıştayın, hesap yargılaması kapsamında baktığı yargısal işin Anayasa'nın 152. maddesi anlamında bir dava olduğunu kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi esasta ise dava konusu hükümlerin, yetki kanununun kapsamını aştığı gerekçesiyle iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi E.2016/1, E.2016/15, E.2016/28, E.2017/27 sayılı başvurularda da Sayıştayın çeşitli Dairelerinin yaptığı itiraz başvurularının esasını incelemiştir.

## V. SONUÇ

Sonuç yerine geçmek üzere Türk yargısının kronikleşmiş ve genelde sorun olarak görülmemeyen bir sorununun üzerinde durmak istiyorum: “Kendi kararını inkâr etme/tanınamama sorunu”.

AİHM kararları okunduğunda, AİHM’in kendi kararını üçüncü kişiye anlattırıyormuş gibi bir dil kullandığı gözlemlenir: “AİHM ... şöyle düşünmektedir”, “AİHM ... ikna olmamıştır”, “AİHM ... şaşırtıcı bulmuştur” vs. Bu tür ifadeler, edilgen bir dilin kullanıldığı Türk yargı kültüründe yargı mensupları tarafından bazen alay konusu bile edilmektedir. Oysa AİHM’in kullandığı dilin arkasında derin bir felsefe mevcuttur. AİHM, AİHM’i oluşturan tek tek hâkimler olarak değil bir kurum olarak karar verdiğini göstermektedir. Bu felsefenin hâkim olduğu bir yargı düzeninde o kararda imzası bulunmayan hâkim bile o kararı sahiplenir.

AİHM önceki kararının sorunlu olduğunu düşünüyorsa onu inkâr etmez, tanıyarak değiştirir. Bunu da gizli gizli değil, açıktan yapar. AİHM içtihadını değiştirmesi gerektiğinde öncelikle önceki içtihadının ne olduğunu ortaya koyar, neden değişmesi gerektiğinin gerekçesini açıklar ve yeni içtihadını belirler.

Bizde ise içtihada kurumsal değil, kişisel olarak yaklaşılr. Bu bağlamda kurumun değil, kurumu oluşturan kişilerin görüşlerinden söz edilir. Bu sebeple bir üyenin değişmesiyle içtihat çok kolaylıkla değişir. Bazen birkaç gün arayla çelişen kararların verildiği gözlemlenir. Değişen kararda, önceki karardan hiç söz edilmez; önceki karar adeta inkâr edilir/reddedilir. Yeni kararda, önceki içtihadın değiştiği söylenmez, baştan beri yanlış olduğu zımnen ifade edilir.

Oysa bir yargı kurumu önceki içtihadının yanlış olduğunu söylemez, önceki içtihadıyla kavga etmez, sadece önceki içtihadını usulünce değiştirir. İchtihat değiştirmek ile içtihadı inkâr etmek tamamen farklı şeylerdir. İchtihat inkâr edildiğinde inkâr edilen içtihada güvenerek iş ve işlemlerde bulunan bireyleri hukuki güvenlik şemsiyesinden yoksun bırakılmış olur.

Bugün Türk yargısında iş yükü sorunundan söz ediliyorsa bunun temel sebebi haklı çıkmayı tamamen şansa bağlı bir iş hâline getiren

sözünü ettiğim yargı kültürüdür. Bu kültür değişmeden yargının hukuki güvenlik sağlayan bir kuruma dönüşmesi mümkün değildir. Bir üyenin değişmesine bağlı olarak kararın değiştiği, önceki kararların tamamen görmezden gelindiği bir yargısal sistemde davası reddedilen hiç kimse hakkına razı olmaz. Böyle bir sistemde davası reddedilen kişi gidebileceği son noktaya kadar gider. Çünkü kendi yan komşusunun davasının lehine sonuçlandığını görmüŐtür. Aynı kararın kendi davasında da verileceğini umudunu sürdürür.





*Panel izleyicilerinden bir görüntü. 30 Mayıs 2022.*



# SAYIŞTAY KARARLARINA KARŞI ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU YOLU

## TUĞBA TUNA IŞIK

Anayasa Mahkemesi Raportörü

### I. GİRİŞ

Bireysel başvuru yolu Türk Hukuk Sistemi'nde 2010 yılında Anayasa'nın 148. maddesine eklenen üçüncü fıkra ile yerini almıştır.

Anayasa değişikliğine uygun olarak Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usullerinde de değişikliğe gidilmiş ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun kabul edilmiştir.

6216 sayılı Kanun'un 76. maddesi uyarınca bireysel başvuruya ilişkin hükümlerin 23/9/2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Anayasanın 148. maddesinde ve 6216 sayılı Kanun'da benzer bir tanımla “*Herkes Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Başka bir ifade ile bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücü tarafından ihlal edilen bireylerin bireysel başvuru öncesinde başvurulması gereken diğer hak arama yollarını tükettikten sonra

başvurabilecekleri ikincil nitelikte ve istisnai, olağanüstü bir yargı yoludur.

Bireysel başvurunun Türk Hukuku'na girmesi ile ortaya çıkan ve Sayıştay'ı da ilgilendiren bir tartışma Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yapılıp yapılamayacağına ilişkindir.

Bireysel başvurular; kamu gücünü kullanan mahkemeler, idare makamları, güvenlik güçleri veya yerel yönetimler gibi devlet makamlarının eylem veya işlemlerine karşı yapılabilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı, Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olamayacağı düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 160. maddesinde Sayıştayın kesin nitelikteki kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağına ilişkin düzenlemesi karşısında Sayıştay kararlarının Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı kararlardan mı olduğu yoksa zaten kararlarının kendisinin mi bir yargı kararı olduğu sorusunu gündeme getirmiştir. Bu soruya verilecek cevap Sayıştay kararlarının bireysel başvuru konusu olup olamayacağına tespiti açısından önemlidir.

Yine aynı maddenin ikinci fıkrasında vergi, benzeri mali yükümlülükler ve ödevler hakkında Danıştay ile Sayıştay kararları arasındaki uyumsuzluklarda Danıştay kararlarının esas alınacağına ilişkin hüküm ile mahalli idarelerin hesap ve işlemlerinin denetimi ve kesin hükme bağlanmasının Sayıştay tarafından yapılacağına yönelik üçüncü fıkradaki hükmün Sayıştayın bir mahkeme olup olmadığının belirlenmesine yönelik tartışmalarda dikkate alındığı belirtilmelidir.

Anayasa Mahkemesi 27/12/2012<sup>1</sup> tarihli kararıyla tüm bu tartışmalara Sayıştayın bir mahkeme, verdiği kararların ise yargısal nitelikte olduğunu belirterek son vermiştir.<sup>2</sup> Öyleyse Sayıştay kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabilir ve hâlihazırda yapılmaktadır.

1 AYM 27/12/2012 Tarihli, E.2012/102, K.2012/207.

2 Sayıştayın bir yargı merci olduğuna yönelik Anayasa Mahkemesi kararlarının değerlendirilmesine ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz. AKYEL Recai, (Ekim 2015), "Bir Hesap Yargısı Olarak Sayıştay", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl:6, Sayı:23.

## II. BİREYSEL BAŞVURUDA KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ

Bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından öncelikle kabul edilebilirlik kriterine tabi tutulurlar. Kabul edilebilirlik kriterlerini taşımayan başvurular ise reddedilir. Kabul edilebilirlik kriterleri, usule ve esasa ilişkin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İlk önce usule ilişkin kriterlere yönelik değerlendirme yapılmakta, aranan şartları taşımayan başvuruların esasa ilişkin kabul edilebilirlik incelemesine geçilmemektedir.

### A. USULE İLİŞKİN KUBUL EDİLEBİLİRLİK

#### 1. Anayasa Mahkemesinin Yetkisine İlişkin Kriterler

##### a. Zaman Bakımından Yetki

6216 sayılı Kanun'un 76. maddesi uyarınca bireysel başvuruya ilişkin hükümlerin 23/9/2012 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesinin öngörüldüğü yukarıda ifade edilmişti. Bu nedenle 23/9/2012 tarihi, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular bakımından yetkisinin başlangıcı olmaktadır. Anayasa Mahkemesi ancak bu tarihten sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvuruları inceleyebilmektedir. Mahkeme bu tarih kapsamında bulunmayan başvuruları *zaman bakımından yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır.

Anayasa Mahkemesi *Zafer Öztürk*<sup>3</sup> başvurusunda zaman bakımından yetki kuralının hukuki güvenlik ilkesi ile bağlantılı olduğunu "*Hukukun genel ilkelerinden birisi hukuk güvenliği prensibidir. Bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmelerini, devletin de hukuki düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Kanunlar, ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır. Bu nedenle, bireysel başvurular bakımından Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi için kesin bir tarihin belirlenmesi ve Mahkemenin yetkisinin geriye yürür şekilde uygulanmaması*

3 *Zafer Öztürk*, B. No: 2012/51, 25/12/2012.

*hukuk güvenliği ilkesinin bir gereğidir*<sup>4</sup> ifadeleriyle belirtmiş başvuru konusu mahkeme kararının 23/9/2012 tarihinden önce kesinleşmiş olması nedeniyle başvuruyu zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur.

### **b. Yer Bakımından Yetki**

Anayasa Mahkemesine, emeklilik maaşından Fransa Devleti tarafından yapılan kesinti sebebiyle yapılan bireysel başvuruda<sup>5</sup> Anayasa'nın 148. maddesi ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyetinin Türkiye Cumhuriyeti Devletine ait veya O'nun adına kullanılmış olması gerektiği bu nedenle ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlallerinin bireysel başvuru konusu olabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin, yabancı devletlerin ya da uluslararası veya uluslararası örgütlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmadığı ifade edilmiş ve başvuru *mahkemenin yetkisizliği* nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

### **c. Kişi Bakımından Yetki**

Bireysel başvuru yapabilecek kişiler Anayasa'nın 148. maddesinde "*temel hak ve özgürlüğü ihlal edilenler*" şeklinde 6216 sayılı Kanun'un 46. maddesinde ise "*güncel ve kişisel hakkı doğrudan etkilenenler*" şeklinde ifade edilmiştir.

Bu aşamada kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapamayacakları, özel hukuk tüzel kişilerinin ise sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri belirtilmelidir. Bireysel başvuru yapabilmek için Türk Vatandaşı olmak şartı yok ise de yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar başvuru yapamamaktadır.

Anayasa Mahkemesi Sayıştay kararı üzerine yapılan *Atilla İnan*<sup>6</sup>

4 Zafer Öztürk, § 18.

5 Ali Kemal Renklioğlu, B. No:2012/171, 12/2/2013.

6 *Atilla İnan*, B. No: 2012/615, 21/11/2013.

başvurusunda savunma hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyeti kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

Avukat olan başvuru Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından yapılan yargılamada müvekkilinin beraat etmesine rağmen, kendi lehine vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmemesi nedeniyle kendisinin Anayasa'da yer alan savunma hakkı ile angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi savunma hakkı kapsamında yaptığı değerlendirmede; başvuru Sayıştay yargılamasında davanın tarafı değil, tarafın avukatı olması ve davanın konusunun vekâlet ücreti olmaması nedeniyle vekâlet ücretine dair hüküm kurulmamasının başvuru gncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmediğini belirtmiştir. Bir başka ifadeyle başvuru somut davada vekâlet ücretine dair hüküm kurulmaması işleminin mağduru olmadığı ifade edilmiştir. Bu işlem dolaylı olarak etkilenmenin başvuruya mağdur statüsü kazandırmayacağından söz konusu işlemin başvuru haklarına bir müdahale oluşturduğunun söylenemeyeceği vurgulanmıştır. İşlemin mağduru olmayan başvuru, bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmaması nedeniyle başvuru savunma hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden *kişi yönünden yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.

Bu konu kapsamında Sayıştay kararına karşı yapılan ve kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulunan bir başka başvuru ise A.Z<sup>7</sup>. başvurusudur.

Başvuru, Sayıştay 6. Dairesince verilerek Sayıştay Temyiz Kurulu tarafından tasdik edilen tazmin hükmü nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Başvuruya konu olayda İl Özel İdaresinin 2007 yılı hesabının yargılaması sırasında, başvuruya yapılan fazla ödeme nedeniyle oluşan kamu zararının Sayıştay Dairesinin ilamı ile kamu zararından sorumlu bulunan gerçekleştirme görevlisi ve harcama yetkilisinden tazmin edilmesine karar verilmiştir. Karar sorumlulardan H.D.

7 A.Z., B.No:2013/3228, 10/12/2015.

tarafından temyiz edilmiş fakat, Sayıştay Temyiz Kurulunca da tasdik edilmiştir.

Başvurucu, Temyiz Kurulunun kararına karşı karar düzeltme yoluna başvurmuş ancak başvurusu Kurul tarafından reddedilmiştir.

Başvurucu Sayıştay ilamı sonucunda kendisine yapılan ödemeleri iade etmek zorunda kalacağını ve bu durumun malvarlığında azalmaya neden olacağını, bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvurusunun Sayıştay yargılamasında hakkında hüküm verilen sorumlulardan olmadığını, kendisine fazla ödeme yapılan ahiz olduğunu belirterek başvuruyu başvurusunun mağdur statüsü bulunup bulunmadığı yönünden incelemiştir. Bu nedenle öncelikle kararda, 5018 sayılı Kanun'da kamu zararından sorumlu olanların harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi ve muhasebe yetkilisi olarak sayıldığı belirtilmiş; bu görevlerin kimler tarafından yerine getirileceğinin, bu konudaki yetki devirlerini ve sorumluluk alanlarının belirlendiği ifade edilmiştir.

Somut başvuruya konu olayda ilgili Kanun hükümlerine aykırı bir biçimde başvuru lehine fazla ödeme yapılması nedeniyle sorumlular hakkında verilen tazmin hükmüne konu Sayıştay 6. Dairesinin ilamının başvuru hakkında hüküm içermediğine dikkat çekilmiştir. Başvuru konusu olayda, başvurusunun Sayıştay yargılamasında davanın tarafı olmadığından ve kendisi hakkında hüküm kurulmadığından başvurusunun güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan bu yargılamanın sonucundan etkilenmediği belirtilmiştir. Bir başka ifadeyle başvurusunun somut davada verilen hükümlerin doğrudan mağduru olmadığı, dava konusu işlemde dolaylı olarak etkilenmenin başvurucağı mağdur statüsü kazandırmayacağı vurgulanmıştır. Sonuç olarak söz konusu işlemin başvurusunun haklarına bir müdahale oluşturduğu söylenemeyeceğinden işlemin doğrudan mağduru olmayan başvurusunun bu işlem aleyhine bireysel başvuru yapma hakkı bulunmaması nedeniyle başvurusunun mağdur sıfatı taşımadığı anlaşıldığından başvuru *kişi yönünden yetkisizlik* nedeniyle kabul edilemez bulunmuştur.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Atilla İnan, § 34.

#### **d. Konu Bakımından Yetki**

6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı ve Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerin de bireysel başvurunun konusu olamayacağı düzenlenmiş olduğunu belirtmiştik.

Konu bakımından yetki başlığından değinilmesi gereken bir diğer husus ise kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerektiğidir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan bu düzenleme bireysel başvuruya konu olabilecek *hakların* kapsamını belirlemektedir.

Sayıştay kararlarına karşı yapılan bireysel başvurularda başvuruya konu kararların mahiyeti gereği yoğun olarak adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarının bulunduğu belirtilmeli her iki hakkın da bireysel başvurunun konusu kapsamında yer aldığı ifade edilmelidir. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabilmek için başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadı hakkında karar verilmiş olması gerekmektedir. Bu anlamda Sayıştay kararlarına karşı yapılan bireysel başvuruların başvurucuların medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin uyuşmazlıklar olduğunun altı çizilmelidir.

#### **2. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kuralı**

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca, başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında

bu makamlara sunması ve aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir.<sup>9</sup>

### 3. Başvuru Süresi

Bireysel başvuru; başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren on beş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler.

Bu konu başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile de bağlantılı olduğundan bu başlık altında değinilmesi gereken önemli konu Sayıştay yargılamasında tüketilmesi gerekli olan başvuru yollarının hangisi olduğudur. Bu tespit Sayıştay kararlarına karşı yapılacak bireysel başvuru süresinin başlangıcının belirlenebilmesi açısından da önemlidir.

Anayasa Mahkemesi 2016 yılında verilen bazı komisyon kararlarında, Sayıştay yargılamasında yer alan karar düzeltme kanun yolunun olağanüstü kanun yolu olduğu gerekçesiyle başvuru süresinin temyiz başvurusuna ilişkin kararın öğrenilmesinden sonra başlaması gerektiğini belirterek karar düzeltme yolu tüketildikten sonra yapılan başvuruları süresinde olmadığı gerekçesiyle reddetmişse de *Selma Özdil ve İsmail Özcan* başvurusunda<sup>10</sup> konuya ilişkin içtihadını belirlemiştir. Anılan kararda karar düzeltme yolunun olağan kanun yolu olduğu belirtilmiş, bireysel başvurunun karar düzeltme başvurusunun reddine ilişkin kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerektiğinin altı çizilmiştir. Söz konusu kararda yer alan ilgili kısım şöyledir:

*“31. Yukarıda belirtilen açıklamalar ve mevzuat hükümleri doğrultusunda, hesap yargılaması sonucu Sayıştay Daireleri tarafından verilen ilamlara karşı başvurulabilecek olağan kanun yolunun temyiz ve karar düzeltme olduğu, yargılamanın yenilenmesi yolunun ise diğer usul kurallarındaki gibi sınırlı*

<sup>9</sup> *Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17.

<sup>10</sup> *Selma Özdil ve İsmail Özcan*, B. NO: 2016/7034, 19/11/2020.

*nedenlerle başvurulabilecek ve olağanüstü nitelikte bir yol olduğu anlaşılmaktadır.*

32. Somut başvuruda olduğu gibi karar düzeltme yolunu etkili bir yol olarak gören ve bu yönde talepte bulunan başvurucular açısından Sayıştay Dairesi tarafından verilen karara karşı yapılacak bireysel başvuruda tüketilmesi gerekli ve yeterli olan kanun yolu temyiz ve karar düzeltme yoludur. Nihai karar olan karar düzeltme talebinin reddine ilişkin kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde Anayasa Mahkemesine başvurulması gerektiği, bu karardan sonra olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi ya da içtihatların birleştirilmesi yoluna başvurulmasının bireysel başvuru süresinin işleyişi bakımından bir etkisi ve işlevinin olmayacağı açıktır.”

Bütün bu sayılanlarla birlikte başvuru kapsamında başvurudan feragat olması veya mükerrer bir başvuru söz konusu olup olmadığı gibi konularda da bir tespit ve değerlendirme yapıldıktan sonra esasa ilişkin kabul edilebilirlik kriterlerine geçilir. Öncelikle belirtilmelidir ki, kabul edilebilirlik kriterlerine ilişkin konu içeriği burada anlatılanlarla sınırlı değildir ancak konunun kapsamının geniş olması ve asıl meselenin Sayıştay kararlarına karşı yapılan bireysel başvurulara yönelik olması sebebiyle burada anlatılanlarla sınırlı tutulmuştur.

## **B. ESASA İLİŞKİN KABUL EDİLEBİLİRLİK KRİTERLERİ**

### **Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Halleri**

Anayasa Mahkemesi esasa ilişkin kabul edilemez bulunan başvuruları genel olarak açıkça dayanaktan yoksun olarak belirlemektedir.<sup>11</sup> Açıkça dayanaktan yoksunluk halleri Hikmet Balabanoğlu başvurusunda<sup>12</sup> “Başvurucuların ihlal iddialarını kanıtlayamadığı, iddialarının salt kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu, temel hakları yönelik bir müdahalenin olmadığı veya müdahalenin meşru olduğu açık olan başvurular ile karmaşık veya zorlama şikayetlerden ibaret başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilir.” şeklinde belirlenmiştir.

11 KÜÇÜK Salim, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Usulü ve Kabul Edilebilirlik Kriterleri, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara 2015, s. 190.

12 Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 32.

## 1. Bir İhlalin Olmadığının Açık Olduğu Şikayetler

Bireysel başvuruya konu olayda temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin bulunmadığı veya var olan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olduğunun açıkça tespit edildiği durumlardır. Anayasa Mahkemesi Sayıştay kararına karşı yapılan *Yalçın Özön* başvurusunu<sup>13</sup> ihlalin olmadığına açık olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. Özetle kararda şu tespitlere yer verilmiştir:

Anılan başvuru, denetim faaliyeti sonucu tespit edilen kamu zararının Sayıştay tarafından, harcama yetkilisi olan başvurucudan tazmin edilmesine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruya konu olayda, bir Büyükşehir Belediyesinin 2010 yılına ilişkin hesaplarının denetiminde Sayıştay denetçileri sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmadığı tespitiyle kamu zararına sebep olduğu iddiasını sorgu konusu yapmıştır.

Sayıştay 6. Dairesi, taraflar arasında akdedilen sözleşmeye dayalı olarak görevli personele sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle oluşan kamu zararının aralarında daire başkanı olarak görev yapan başvurucunun da bulunduğu sorumlulardan tazminine karar vermiştir. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Sayıştay Temyiz Kurulu, Daire kararını tasdik etmiştir.

Başvurucu; 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun geçici 14. maddesi uyarınca Sayıştayın bu hususta yargılama yapma yetkisinin bulunmadığını, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine göre tarafların serbest iradeleri ile imzaladıkları sözleşme hükümlerine uymak zorunda olduklarını, bu kapsamda taraflar arasındaki sözleşmede gelir vergisi kesileceğine dair bir hüküm bulunmadığından sözleşmede yer almayan bir konuda kesinti yapılmasının hukuka ve ILO sözleşmelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu adil yargılanma hakkı ve mülkiyet

<sup>13</sup> *Yalçın Özön*, B.No:2016/10966, 13/6/2019.

hakkının yanı sıra Anayasa'daki bazı hakların da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucunun iddiaları bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

Mülkün varlığı tazmin kararı uyarınca başvurunun, tahsiline karar verilen vergi miktarı kadar bir parayı ödemek zorunda kalması nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının konusuna giren bir mülk olduğu belirtilerek tespit edilmiştir. Başvurucudan kamu zararının tazmin edilmesinin ise mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olduğu belirlenmiştir.

Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerektiği ifade edildikten sonra harcama yetkilisi olarak başvurunun bu ödemelerden kesinti yapmaması nedeniyle 5018 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca tazmin sorumlğunun bulunması nedeniyle müdahalenin kanunilik unsurunun bulunduğu ve başvurunun personelin ücret gelirinden vergi kesintisi yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararının ödenmesinden sorumlu tutulmasında kamu yararı olduğu ve müdahalenin bu yönüyle meşru bir amacının bulunduğu tartışmasız olduğu ifade edilmiştir.

Somut olayda başvuru öncelikle sosyal denge tazminatı adı altında personele yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olmadığını ileri sürdüğü dikkate alınmış ancak Sayıştayın personele yapılan bu ek ödemelerin ücret niteliğinde olduğunun ve 193 sayılı Kanun uyarınca gelir vergisine tabi olduğunun gerekçeli kararlarında açıkça belirtildiğine dikkat çekilmiştir.

Başvuru ikinci olarak 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun geçici 14. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bu kanun kapsamında yapılan ödemelerin affedildiğini, dolayısıyla bu ödemelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların Sayıştay tarafından mali yargı konusu yapılamayacağını ileri sürmektedir. Sayıştay yaptığı değerlendirmede, yapılan ödemelerin iadesinin söz konusu olmadığı, uyuşmazlığın bu

ödemeler nedeniyle kaynağında kesilmesi gereken gelir vergisine ilişkin olduğu ve 4688 sayılı Kanun ile vergi mevzuatında bu ödemeleri vergiden istisna tutan bir hükmün bulunmadığı sonucuna vardığı vurgulanmıştır.

Anayasa Mahkemesi başvuru kanunen yerine getirmek zorunda olduğu bir görevini yapmaması sebebiyle oluşan kamu zararından sorumlu tutulduğu, başvuru bu sorumluluğu ilgili kanun hükümlerine göre Sayıştay tarafından tespit edildiği ve başvuru Sayıştay tarafından yapılan yargılamada itirazlarını serbestçe ileri sürme imkânını elde ettiği belirtilmiştir; devamla yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfi olduğunun da başvuru tarafından ortaya konulmadığı ifade edilmiştir. Başvuru tazmin etmekle yükümlü tutulduğu miktar nedeniyle ödeme yapılan personele rücu etme imkânının bulunduğu ve bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin sağlandığı dikkate alınarak müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuru mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu belirlenerek başvuru mülkiyet hakkının ihlal edilmediği tespitiyle başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

*Adil Kocagöz (1)*<sup>14</sup> ve *Adil Kocagöz (2)*<sup>15</sup> başvuruları da aynı kapsamda yapılmış ve ihlal olmadığının açık olduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun bulunmuştur.

## 2. Kanıtlanmamış Şikayetler

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu son olarak *Cemal Günsel*<sup>16</sup> başvurusunda *kanıtlanmamış* başka bir ifadeyle *temellendirilmemiş* başvurulara ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Başvuruda, 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddesinde de başvuru

14 *Adil Kocagöz (1)*, 2016/11518, 13/6/2019.

15 *Adil Kocagöz (2)*, 2016/11519, 19/11/2019.

16 *Cemal Günsel* [GK], B. No: 2016/12900, 21/1/2021, § 21.

yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer verilmesi gerektiğinin açıkça belirtildiğine ve böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliğinin kuvvetlendirildiğine dikkat çekilmiştir. (*Cemal Günsel*, § 23).

Kararda, bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesinin kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmayacağı, Anayasa Mahkemesinin başvuru sahibinin yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma ve delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmadığı, söz konusu yükümlülüklerin başvurucuya ait olduğu belirtilmiştir.<sup>17</sup>

### 3. Karmaşık ve Zorlama Şikâyetler

Olay ve olgular ile hukuki süreçlerin karıştırıldığı durumlar ile birbirleriyle ilgili olmayan kamu gücü işlem ve eylemlerin anlatıldığı durumlar ve objektif olarak yaşanması veya meydana gelmesi mümkün olmayan durumlarda karmaşık ve zorlama şikâyet kapsamında başvuru açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir.

### 4. Kanun Yolu Şikâyeti

Başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanmasına, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına, delillerin değerlendirilmesine ve davanın sonucunun adil olmadığına yönelik şikâyetler bu kapsamdadır. Ancak, bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik durumları bu durumun bir istisnasıdır.

## III. CEMAL TALUĞ BAŞVURUSU<sup>18</sup>

### - Kabul Edilebilir Olduğuna Karar Verilen Bir Bireysel Başvuru Örneği

Anayasa Mahkemesi ilk kez Sayıştay kararına karşı yapılan bir başvuruyu Genel Kurulda incelemiştir. Başvuru aynı zamanda bu kapsamda verilen ilk ihlal kararı niteliğindedir. Söz konusu başvuru kararda yer aldığı şekliyle özetle şöyledir:

<sup>17</sup> *Cemal Günsel*, § 25.

<sup>18</sup> *Cemal Taluğ*, 2018/34827, 10/2/2022.

Başvurucu 2012 yılında Ankara Üniversitesinde (Üniversite) rektör olarak görev yaparken, N.H. ise rektör yardımcısıdır.

Başvuruya konu olayda, Sayıştay Dairesi (Daire) tarafından yapılan yargılama sonucunda başvuru ve N.H.'nin Akademik Restaurant ve Gölbaşı Örsen Tesisi ile merkez kantin yerlerine ilişkin olarak düzenlenen protokoller uyarınca tahsil edilen meblağın özel bütçe hesaplarına yatırılmaması sonucu oluşan 78.000 TL kamu zararından müştereken ve müteselsilen tazminine karar verilmiştir.

Söz konusu ilam, başvuru tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz dilekçesinde, ilama konu protokollerin koşullu bağışlama mahiyetinde olduğu, Borçlar Kanunu kapsamında bir kira ilişkisinin bulunmadığı belirtilerek alınması gereken bir kiranın alınmaması, tahsil edilmiş bir meblağın yatırılmaması suretiyle kamu zararına neden olunması gibi bir durumun bulunmadığı ileri sürülmüştür.

N.H. ise başvurucudan bir hafta sonra aynı ilama karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurmuştur. Bunun üzerine yargılamanın iadesi talebini kabul eden Daire, ek ilam ile 78.000 TL olarak tespit edilen kamu zararını yeniden hesaplayarak 45.500 TL olarak belirlemiş ve bunun başvuru ile N.H.den müştereken ve müteselsilen tazmin edilmesine karar vermiştir. Gerekçede, üç yıl olan protokol süresinin bitiminden daha önce başvuru ve N.H.'nin görev sürelerinin dolması nedeniyle sorumlu oldukları miktarın da azaldığı belirtilmiştir.

Ek ilamda, ilamın ortadan kaldırıldığına veya hangi kanun yoluna başvurulacağına ilişkin bir bildirim bulunmamaktadır. Başvuru, ek ilama karşı temyiz başvurusunda bulunmamıştır.

Başvurucunun ilama karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu hakkında Sayıştay Temyiz Kurulu (Kurul) temyiz konusu hakkında Daire tarafından ek ilam düzenlendiğini belirttikten sonra temyiz müracaatının yeni düzenlenen ek ilam esas alınarak yapılması gerektiğini ifade etmiş, bu hususta yapılacak işlem olmadığına karar vermiştir. Karar düzeltme talebi ise oy çokluğu ile reddedilmiştir.

Başvuru temyiz başvurusunun incelenmemesi sebebiyle mahkemeye erişim, savunma ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir.

Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme talebi hakkında yapılacak bir işlem olmadığı şeklinde karar verilmesi nedeniyle başvurunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale bulunmaktadır. Bundan sonraki aşamada anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığı incelenmiştir.

Başvurucunun 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu tarafından kendisine tanınan temyiz yoluna -Kanun'daki koşullara uymak suretiyle- yaptığı başvurusunun temyize konu ilamın ek ilam ile kaldırıldığı gerekçesiyle incelenmemesine ilişkin olarak 6085 sayılı Kanun'da açık bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Bu nedenle müdahalenin kanuni dayanağının varlığı yönünden tereddüt olmakla birlikte kanunilik unsuru yönünden daha öte bir tartışma yapılmasına gerek görülmemiş ve bu hususun ölçülülük unsuru yönünden tartışılmasının uygun olacağı değerlendirilmiştir.

İlamın ek ilam ile kaldırılmış olması sebebiyle temyiz başvurusunun reddedilmesindeki amaç, ortadan kaldırıldığı düşünülen bir kararın yeniden incelenmek durumunda kalınmasının sonucu olarak temyiz merciinin görevini gereği gibi yerine getirmesi için gereksiz yere meşgul edilmesini ve iki farklı yargısal hüküm verilmesini önlemek olduğundan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik, ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını; orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

İlamın ek ilam ile ortadan kaldırıldığı durumlarda temyiz başvurusuna konu ilam yönünden inceleme yapılmamasının yargı mercii tarafından

gerek aynı ilam hakkında iki defa karar verilmemesi gerekse yargı mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi bakımından elverişli bir araç olduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ancak başvuruya konu olaydaki gibi ilamda belirlenen sorumluluk konusu ve miktarın ek ilam ile tamamen ortadan kaldırılmadığı hâllerde temyiz incelemesi yapılmamasına ilişkin müdahalenin elverişliliğinin ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

Başvurucu, ilamın 18. maddesinde belirtilen tutarın tamamına karşı temyiz başvurusunda bulunmuş; protokolün bir kira sözleşmesi değil şartlı bağış mahiyetinde olduğunu ileri sürmüştür. Ek ilamda başvuru ile N.H.nin sorumlu olduğu tutarın 78.000 TL'den 45.500 TL'ye indirildiği, dolayısıyla artık 32.500 TL'den sorumlu olmadıkları belirtilmiştir. Ek ilamda sorumluluğun azaltılmasına neden olan gerekçe, üç yıllık sözleşme süresinin bir kısmında yönetimin değişmesi sonucunda başvuru ve N.H.nin sorumluluklarına sebep olan görevlerinden ayrılmış olmalarıdır. Yargılamanın iadesi talebi sonucunda yapılan yeniden yargılamada başvuru temyiz dilekçesinde ileri sürmüş olduğu protokolün mahiyetine ilişkin iddia hakkında bir değerlendirmenin bulunmadığının önemle vurgulanması gerekmektedir. Başvurucunun temyiz dilekçesindeki protokolün bir kira sözleşmesi niteliğinde olmadığı iddiası bir yana ek ilamda belirtilen 45.500 TL'den başvuru temyiz hâlâ kira sözleşmesi kapsamında sorumlu tutulduğu anlaşılmaktadır.

Başvurucunun temyiz başvurusunun Kanun'da belirtilen koşullara uygun olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucunun ek ilam ile sorumlu olduğu tutar azalmışsa da kalan tutar yönünden yukarıda da belirtilen gerekçeler doğrultusunda temyiz incelemesi yapılması yönünde haklı bir beklentisinin bulunmadığı söylenemez. Bu nedenle temyize konu ilamın ek ilam ile kaldırılmış olması sebebiyle temyiz başvurusunun reddedilmesi yönündeki müdahalenin -ilamda belirlenen sorumluluk konusu ve miktarın ek ilam ile tamamen ortadan kaldırılmadığı açık olduğundan- ortadan kaldırılan bir kararı yeniden incelemeyi önlemeye yönelik meşru amacı gerçekleştirmek için elverişli olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bununla birlikte mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin gerekli olup olmadığı da incelenmelidir. Temyiz başvurusunun ek ilama

karşı yapılması gerektiği belirtilerek incelenmemesi hâlinde bu aşamada yeniden temyiz başvurusunda bulunulmasının neredeyse imkânsız olduğu gözetildiğinde bu araca ancak son çare olarak başvurulması gerekmektedir. Gerçekten temyiz başvuru süresi nispeten kısa olup hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu husus dikkate alındığında süresinde yapılan temyiz başvurusunun ek ilam düzenlendiği gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik oldukça ağır bir müdahale niteliği taşıdığı kolaylıkla ifade edilebilir. Dolayısıyla bu nitelikteki ağır bir müdahaleye ancak daha hafif ve alternatif bir aracın bulunmaması hâlinde müracaat edilebilmelidir.

Somut olayda ek ilamın başvurucuya tebliğinden itibaren temyiz başvurusu yaklaşık on bir ay sonra karara bağlanmıştır. Başvurucunun süresinde temyiz başvurusunda bulunduğu, ek ilam ile sorumlu olduğu tutarın tamamen kaldırılmadığı nazara alındığında başvurucunun temyiz başvurusu hakkında karar verilmesi yönünde haklı beklentisi bulunmadığı söylenemez. Temyize konu ilamdan sonra yargılamanın iadesi yargılaması sonrasında ek ilam düzenlenmesi durumunda temyiz incelemesinin yapılmamasına ilişkin gerek ilgili Kanun'da açık bir hükmün bulunmamasının gerekse ek ilamda başvurucunun yeniden temyiz başvurusunda bulunması gerektiğine yönelik bir ifadenin yer almamasının bu haklı beklentiyi desteklediği değerlendirilmiştir.

Başvurucunun ilama karşı yaptığı temyiz başvurusunun başvuru sonrasında ek ilam düzenlenmiş olsa bile kalan tutar yönünden incelenmesine engel bir düzenleme yer almadığı gözönünde bulundurulduğunda başvurucuya temyiz incelemesi sırasında Kurul tarafından ek ilama karşı varsa beyanının sorulması şeklinde daha hafif olan bir müdahale aracına başvurulması da mümkün olabilir. Nihayetinde temyiz süresinin ek ilamın başvurucuya tebliğinden itibaren altmış gün olduğu değerlendirildiğinde temyiz kararından sonra ek ilama karşı temyiz başvuru süresinin sona ermiş olacağı açıktır.

Bu itibarla Kurulun başvurucuya ek ilam yönünden temyiz yoluna başvurma iradesinin sorulması suretiyle daha hafif bir müdahale aracı yerine en başta başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız hâle getiren ağır bir aracı tercih etmesi başvurucunun mahkemeye erişimini imkânsız hâle getirmektedir.

Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

#### IV-SONUÇ

Bireysel başvuru yolunun uygulanmaya başlandığı ve aynı zamanda Sayıştayın bir mahkeme, kararlarının ise bir yargı kararı olarak tespit edildiği 2012 yılından 2022 yılına kadar -neredeyse her yıl- başvuru sayısı bir önceki yıla göre artış göstermiştir. Bu sonuçta, bireysel başvuru yolunun farkındalığının artışı ve ihlal kararlarının etkisinin -olağanüstü dönemler ayrı tutulursa- etkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu on yıllık süreçte Sayıştay kararlarına karşı yapılan başvuru sayısının diğer adli veya idari yargı makamlarının kararlarına karşı yapılanlardan bariz bir fark ile az olduğu dikkati çekmektedir. Bu durumun elbette diğer yargı kollarındaki karar sayıları ile ilgili olduğu tartışmasızdır. Ancak bu durumu sadece bu faktörler ile açıklamak çok da yeterli olmayabilir. Sayıştay kararlarının yargı kararı niteliğinde olduğunun bilinmesi veya bilinmemesinin de bu sürece olan etkisi yadsınamaz. Ancak görünen o ki, Sayıştay kararlarına karşı yapılan başvurular da gün geçtikçe artmaktadır.

Gelinen -yaklaşık- on yılda Sayıştay kararına karşı yapılan tüm bireysel başvurularda ilk ihlal kararı bireysel başvurunun onuncu yılında *Cemal Taluğ* başvurusunda verilmiş ve karar Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan başvuruya kadarki başvuruların tamamı gerek usul gerekse esas bakımından kabul edilebilirlik aşamasını geçememiştir. *Cemal Taluğ* başvurusunun Sayıştay kararlarına karşı yapılacak bireysel başvurulara ilişkin farkındalığı artıracakı düşünülmektedir.

Fakat gerek kabul edilemez bulunan başvurular gerekse ihlal kararına konu olan başvuru incelendiğinde Sayıştay kararlarının mahiyeti gereği ihlal iddialarının esas olarak adil yargılanma ve mülkiyet haklarına ilişkin olduğu görülmektedir. Bu nedenle Sayıştay meslek mensuplarının söz konusu hakların güvencelerini tüm yönleriyle kararlarına yansıtılmalarının temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasının yaygınlaştırılması açısından önemli olduğu vurgulanmalıdır.



*Panel izleyicilerinden bir görüntü. 30 Mayıs 2022.*



# ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ADİL YARGILANMA HAKKI

## MEHMET SADIK YAMLI

Hâkim, Anayasa Mahkemesi Raportörü

**Özet:** Temel insan haklarının en önemlilerinden birisi hiç şüphesiz adil yargılanma hakkıdır. Kişilere adil yargılanma hakkının tanınması diğer temel hakların da etkili şekilde kullanılmasına ve korunmasına imkan sağlar ve bu yönüyle adil yargılanma hakkı diğer haklar arasında anahtar işlevi görür.

*Adil yargılanma hakkının* eksiksiz tanımını vermek kolay olmamakla birlikte en geniş anlamda adil yargılanma hakkı; yargı mercileri önünde adil ve hakkaniyetli bir yargılama yapılabilmesi için gerekli ilke ve haklardan oluşan bir usul güvenceleri manzumesi olarak tanımlanabilir.

Anayasa Mahkemesi hem norm denetimine hem de bireysel başvurulara ilişkin kararlarında adil yargılanma hakkını ve bu hakkı oluşturan ilke ve alt hakları *suç isnadına* ilişkin yargılamalar ile *medeni hak ve yükümlülük*lere ilişkin yargılamalar ayrımında yorumlamış ve somutlaştırmıştır.

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili yargılamalarda uyulması gereken adil yargılanma ilkelerinin (unsurlarının ve güvencelerinin) öne çıkanları Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarından yararlanılarak genel hatlarıyla ele alınmıştır.

**Anahtar kavramlar:** Adil yargılanma hakkı, medeni hak ve yükümlülük, mahkeme hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi ilkesi.

## I. GİRİŞ

*Adil yargılanma hakkının* tam ve eksiksiz bir tanımını vermek kolay olmamakla birlikte en genel ifadelerle adil yargılanma hakkı, yargı mercileri önünde adil ve hakkaniyetli bir yargılama yapılabilmesi için uyulması gerekli ilkelerden ve taraflara sağlanması zorunlu haklardan oluşan *usul güvenceleri manzumesi* olarak tanımlanabilir.

Adil yargılanma hakkı bir temel hak olmakla birlikte diğer hakların korunmasında ve kullanılmasında çok önemli bir rolü vardır. Zira hukuk devletlerinde, kişilere tanınan temel hakların etkili kullanılması ve korunması ancak etkili bir adil yargılanma sisteminin var olması halinde mümkündür

Nitekim adil yargılanma hakkı, taşıdığı önemine binaen anayasalarda ve uluslararası sözleşme metinlerinde ayrıntılı düzenlemelere konu edilmiştir. Örneğin Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS / Sözleşme) 6. maddesinde adil yargılanma hakkına ayrıntılı olarak yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nın çeşitli maddelerinde de adil yargılanma hakkına ve bazı unsurlarına açıkça yer verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, gerek norm denetiminde verdiği kararlarda ve gerekse 23/9/2012 tarihinden itibaren kabul ettiği bireysel başvurulara ilişkin verdiği pek çok kararında -Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarından da yararlanarak- adil yargılanma hakkını yorumlamış ve bu hakkın alt ilke ve unsurlarını ortaya koymuştur.

Anılan uluslararası metinlerde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında adil yargılanma hakkına ilişkin güvencelerin, kişiler hakkındaki *suç isnadına ilişkin* yargılamalar ile kişilerin *medeni hak ve yükümlülükleri* ile ilgili yargılamalarda ayrı ayrı belirlendiği / yorumlandığı görülmektedir.

Çalışmamız adil yargılanma hakkının, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili davalarda gözetilmesi gereken ilkelerinin açıklanması üzerine olacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki adil yargılanma hakkının ayrıntılı açıklaması birkaç ciltlik kitapla ancak mümkün olabilir. Zira adil yargılanma hakkının her bir unsuru başlı başına en az bir yüksek lisans tezinin konusu olabilecek mahiyettedir. Bu nedenle burada kısa bir makale boyutlarını aşmayacak şekilde *medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili* yargılamalarda uyulması gereken adil yargılanma ilkelerinin

başlıcaları Anayasa Mahkemesi ve AİHM<sup>1</sup> kararlarından yararlanılarak ve genel hatlarıyla açıklanacaktır.

## II. MEDENİ HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERE İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK ADİL YARGILANMA HAKKI UNSURLARI / GÜVENCELERİ

### A. ANAYASA MAHKEMESİNİN İNCELEME YÖNTEMİ: MÜDAHALENİN HUKUKİLİĞİNİN TESPİTİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

Adil yargılanma hakkının unsurlarına geçmeden önce konunun anlaşılmasına yardımcı olması için Anayasa Mahkemesinin temel hak ve özgürlükleri inceleme yöntemi hakkında kısa bir bilgi vermekte fayda vardır. Bilindiği üzere temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin ölçütler genel olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiştir. 13. maddeye göre, temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Her ne kadar Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabileceği öngörülmüş ise de kimi hakların -örneğin hak arama hürriyetinin- düzenlendiği Anayasa'nın bazı maddelerinde herhangi bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede bu şekilde sınırlama nedenleri öngörülmeden hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğunu ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kuralların da bu hakların sınırlarını oluşturabileceğini belirtmektedir. Mahkeme bu bağlamda hak arama hürriyetinin düzenlendiği ve adil yargılanma hakkını içeren 36. maddede herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun adil yargılanma hakkının sınırlandırılmayacağı anlamına gelmediğini, adil yargılanma hakkının doğasından gelen sınırları olduğu gibi diğer hakların da adil yargılanma hakkına bir sınır oluşturabileceğini ifade etmektedir<sup>2</sup>.

1 Çalışmada atıf yapılan Anayasa Mahkemesi kararlarına <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, AİHM kararlarına <https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20> internet adreslerinden ulaşılabilmektedir.

2 *Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.*, (B. No: 2014/13156, 20/4/2017, § 43).

Diğer taraftan Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen diğer koşullara göre; adil yargılanma hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun kabul edilmesi için müdahalenin kanun tarafından öngörülmesi (kanuni dayanağının bulunması), haklı bir sebebin bulunması (doğasında bulunan sınıra veya diğer haklardan kaynaklanan sınır oluşturan meşru amaca dayanması), ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir<sup>3</sup>.

Bir başka ifadeyle adil yargılanma hakkı özel sınırlama sebebi olmamakla birlikte sınırsız bir hak değildir, sınırlandırılabilir. Ancak, bu hakka yönelik sınırlandırma kanunla yapılmalı (kanunilik), sınırlandırma Anayasa'da öngörülen sebebe (meşru amaç) dayanmalı ve ölçülü olmalıdır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuruda esas bakımından yaptığı değerlendirmelerde anılan incelemeyi belli bir sıraya göre yapmakta, öncelikle müdahalenin bir kanuna dayanıp dayanmadığını incelemekte, kanuni dayanağın varlığında sorun görmezse müdahalenin meşru amacını ele almakta ve burada da sorun bulmazsa müdahalenin ölçülülüğünü inceleyerek sonuca varmaktadır. Müdahale ölçülü değil ise ihlal sonucuna varmaktadır.

### 1. Kanunilik

Müdahalenin kanuna dayanmasından maksat söz konusu müdahaleye izin veren şekli anlamda bir kanunun varlığının gerekliliğidir. Yani adil yargılanma hakkına yapılan müdahale Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan bir yasama işlemine dayanmalıdır.

Diğer taraftan kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar belirli olması gerekir. Temel haklara müdahale eden kanun hükümlerinin belirliliği ve öngörülebilirliği bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanması bakımından önem arz etmektedir. Bu itibarla söz konusu belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütleri müdahalenin kanunla yapılması zorunluluğunun alt ölçütleri olarak kabul edilmektedir<sup>4</sup>.

Bu bağlamda hemen ifade etmek gerekir ki mahkemelerinin hukuk kurallarını ne şekilde yorumlayacağı ve birden fazla yorumunun mümkün

3 Çok sayıda karar arasından *Cemal Taluğ* [GK], B. No: 2018/34827, 10/2/2022).

4 *Ali Hıdır Akyol ve diğerleri* ([GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği bireysel başvuru incelemesinin konusu olmamakla birlikte kanunilik ilkesi bağlamında, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediği değerlendirilmektedir. Kanunla yapılan müdahalenin belirliliği ve öngörülebilirliği (kanunilik ilkesi) -Anayasa Mahkemesi kararlarında içtihat farklılığı olarak adlandırılan- bir kuralın birbirine aykırı birden çok yorumunun mahkemelerce benimsenerek aykırı yorumların aynı anda uzun süre mevcudiyetini sürdürdüğü durumlarda zedelenebilmektedir<sup>5</sup>.

## 2. Meşru Amaç

Adil yargılanma hakkına yapılan müdahalede müdahaleyi meşru kılan sebepler müdahalenin türüne (süre aşımı, dava şartı yokluğu, harç vb giderlere hükmedilmesi) göre değişmektedir. Örneğin gerek dava açmak için kanunlarla süre belirlenmesi gerekse öngörülen sürelerle riayet edilmediği gerekçesiyle davanın reddedilmesi adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil eder. Dava açmanın bir süreye bağlanmasının meşru amacının ne olduğu hususu Anayasa Mahkemesi tarafından çeşitli başvurularda incelenmiştir<sup>6</sup>. Mahkeme, incelemelerinde dava ya da hukuki işlemler için tanınan sürelerin, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılmaması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ettiklerini belirtmiştir<sup>7</sup>.

5 İleride açıklanacak olan *E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.*, (B. No: 2015/13921, 27/6/2018) kararı bu yönde verilmiş bir karar olup Anayasa Mahkemesi, mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığını belirterek başvurucu şirketin mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi, adli tatilin ne zaman biteceği ve buna bağlı olarak dava açma süresinin ne zamana kadar uzayacağına ilişkin var olan yorumlardan herhangi birine üstünlük tanımamış, yorum farklılıklarının geçen uzun zamana rağmen giderilmemesinin kanunun öngörülebilirliğini zedelediğini tespit ederek ihlal sonucuna varmıştır. Bu karar, Anayasa Mahkemesinin müdahalenin kanuna dayalı olma ilkesini nasıl değerlendirdiğine ilişkin oldukça açık bir örnek oluşturması bakımından önemlidir.

6 Çok sayıda karar arasından *Ayşe Yıldırım*, (B. No: 2014/5, 25/10/2017, §§ 54, 55); *Fatma Altuner*, (B. No: 2014/17714, 26/10/2017, §§ 48, 49).

7 Anayasa Mahkemesinin anılan gerekçe ile norm denetiminde verdiği 28/1/2016 tarihli ve E.2014/92, K.2016/6 sayılı karar § 17.

Benzer şekilde Mahkeme, idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulu öngörülmesinin en genel ifadesiyle idari istikrarın sağlanması şeklinde bir meşru amacı bulunduğu işaret etmiştir. Mahkeme, hukuki güvenlik ve hukuki istikrar ilkelerinin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden olduğunu bu ilkelerin sağlanması amacıyla mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirilebileceğini, bu çerçevede idari işlem ve eylemlerin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleri gereği idari davaların açılmasının belli sürelerle sınırlandırılabilceğini belirtmiştir<sup>8</sup>.

### 3. Ölçülülük

Ölçülülük ilkesi; hakka yapılan müdahalenin, müdahale neticesinde ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını, ulaşılmak istenen amacı elde etmek için söz konusu müdahalenin *gerekli* olmasını ve müdahale sonucu ulaşılmak istenen amaç ile kişiye yüklenen külfet arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

Bir başka deyişle ölçülülük incelemesi üç alt ilke olan *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* ilkelerine uygunluk yönünden yapılır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin gerekli olmasını yani aynı amaca *daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını*, *orantılılık* ulaşılmak istenen amaç ile bireye yüklenen külfetin orantılı olması gerekliliğini ifade etmektedir<sup>9</sup>.

Adil yargılanma hakkı bağlamında Anayasa Mahkemesi, ölçülülük değerlendirmesinde usul kuralları ile adil yargılanma hakkı arasında denge gözetilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, mahkemeler usul kurallarını uygularken bir yandan davanın hakkaniyetine hanel getirecek kadar katı şekilcilikten, diğer yandan da kanunla öngörülmüş olan usul şartlarının ortadan kalkmasına

8 Çok sayıda karar arasından *Şeyma Kayaoğlu*, (B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 46); vergi davası ile ilgili bkz. *Çölbeyi Lojistik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi*, (B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52)

9 Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. AYM, (*Cemal Taluğ* [GK], B. No: 2018/34827, 10/2/2022, §§ 51-53).

neden olacak aşırı bir esneklikten kaçınmalıdırlar. Bu bağlamda usul kurallarının, hukuki güvenliğin sağlanması ve yargılamanın düzgün bir şekilde yürütülmesi sonucu adaletin tecelli etmesine bir başka deyişle öngörülen meşru amaçlara hizmet etmek yerine kişilerin davalarının yetkili bir mahkeme tarafından görülmesine bir çeşit engel haline gelmeleri durumunda adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur<sup>10</sup>.

Daha açık anlatımla mahkemeler, örneğin -dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken- sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı inceleme yönünde bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte, mahkemelerin dava açma süresinin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma usullerini bertaraf etmesi ise hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Dolayısıyla yargılama usullerine ilişkin kuralların yorumunda öngörülen meşru amaçlarla sınırlama getirilen hak arasındaki denge gözetilmelidir<sup>11</sup>.

#### 4. Pozitif Yükümlülük

Temel haklara devletin / kamu makamlarının doğrudan müdahalesi olmayan kimi durumlarda ise Anayasa'nın devlete / kamu makamlarına yüklediği pozitif yükümlülükler devreye girebilir. Böyle durumlarda kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük denetimleri yerine devlete düşen pozitif yükümlükler tespit edilerek somut olayda bunun gereklerinin yerine getirilip getirilmediği denetlenir.

Örneğin gerekçeli karar hakkı, kişiler için bir hak olmakla birlikte aynı zamanda devletin mahkemelere yüklediği bir yükümlülüktür. Adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiası gerekçe gösterme pozitif yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği yönüyle ele alınır.

#### B. ADİL YARGILANMA HAKKININ UNSURLARI / ALT İLKE VE HAKLAR

Yukarıda belirtildiği üzere adil yargılanma hakkı yargılama sürecinin hakkaniyetli olmasını güvence altına alan birçok alt ilke ve haklardan

10 Kamil Koç, (B. No: 2012/660, 7/11/2013, §§ 65,68).

11 Yaşar Çoban, ([GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

müteşekkildir. Bu ilke ve hakların bazılarının isimleri Anayasa ve / veya uluslararası sözleşmelerde açıkça yer almış bazıları ise bu metinlerde açıkça yer almamakla birlikte mahkemelerce bu metinlerden içtihat yoluyla türetilmiştir. Çalışmada bu hakların başlıcaları medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından ele alındığı şekliyle verilecektir.

## 1. Mahkeme Hakkı

Bir yargılamanın söz konusu olabilmesi için elbette öncelikle kişilere mahkeme hakkının tanınması gerekir. Kişilerin erişebileceği, uyuşmazlıkları hakkında bir karar veren ve verdiği kararı uygulanan bir mahkemenin varlığı adil bir yargılama için öncelikle gereklidir.

Mahkeme hakkı Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkıyla da yakından ilişkilidir. Mahkemelerin önlerindeki uyuşmazlığın esasını incelememesi davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir.

Diğer taraftan mahkemelerin önlerindeki uyuşmazlığı karara bağlarken yalnızca taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemez. Zira böyle bir durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolu teorik olarak açık ise de aslında -gerçek bir yargılama yapılmadığı için- kapalıdır<sup>12</sup>.

Anayasa Mahkemesi kararlarında mahkeme hakkının (right to a court) a) *mahkemeye erişim hakkı* (right to access to a court), b) *karar hakkı* (right to get a decision) ve c) *kararın icrası hakkı* (right to execution/enforcement) olmak üzere üç alt haktan oluştuğu belirtilmektedir<sup>13</sup>.

### a. Mahkemeye Erişim Hakkı:

Anayasa'nın hakların korunması ile ilgili hükümler başlığı altında *hak arama hürriyeti* kenar başlığıyla yer alan 36. maddesinde herkesin,

12 Mahkeme hakkının ihlali ile ilgili karar için bkz. *Berrin Baran Eker* [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020)

13 *İbrahim Demiroğlu* ([GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019, § 55).



Temyiz Kurulu tarafından incelenmemesine ilişkin başvuruda mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Karara konu olayda özetle başvurucunun üniversite rektörü olarak görev yaptığı döneme ilişkin Sayıştay tarafından yapılan denetim sonucu denetçilerce düzenlenen yargılamaya esas raporda üniversitenin bir kira alacağını tahsil etmemesi nedeniyle (6.500TL \*12 ay) 78.000 zarara uğratıldığı ve zararın başvurucu ile birlikte rektör yardımcısından tazmini gerektiği belirtilmiştir.

Sayıştay Dairesi tarafından yapılan yargılamada başvurucunun iddiaları yerinde görülmemiş 78.000TL'den rektör yardımcısı ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Başvurucu, Dairenin ilamına karşı Sayıştay Temyiz Kuruluna başvuruda bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde ağırlıklı olarak ortada bir kira ilişkisinin bulunmadığı, hukuki ilişkinin koşullu bağışlama mahiyetinde olduğunu dolayısıyla kamu zararına neden olunmadığı ileri sürülmüştür.

Rektör yardımcısı ise Dairenin kararından sonra Dairenden yargılamanın yenilenmesini talep etmiştir. Daire, rektör yardımcısının yargılamanın yenilenmesi talebini -henüz başvurucunun temyiz talebi Temyiz Kurulunda incelenmeyi beklerken- kabul etmiş ve düzenlediği ek ilamla rektör (başvurucu) ile rektör yardımcısının görevlerinin sona erdiği tarihe göre tutarın revize edilerek (6.500 TL \* 7 ay) 45.500TL'ye indirilmesine karar vermiştir. Başvurucuya ek ilam tebliğ edilmiş ancak başvurucu -beyanına göre- kira ilişkisini bir bütün olarak temyize taşıdığı için ek ilamı ayrıca temyiz etmemiştir. Temyiz Kurulu ise temyize konu ilamın Dairenin Ek İlamı ile ortadan kalktığı gerekçesiyle temyiz istemi hakkında yapılacak işlem olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun karar düzeltme istemi de benzer şekilde sonuçsuz kalmıştır.

Başvurucu, Sayıştay Temyiz Kurulunun temyiz istemini incelememesi sonucu mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, öncelikle mahkemeye erişim hakkının bir adil yargılanma hakkı güvencesi olduğunu, kanun tarafından kişilere temyiz hakkı gibi kanun yollarına başvuru imkânı tanınmış olması

halinde kanun yoluna başvurma hakkının da mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme daha sonra yukarıda açıklanan inceleme yöntemi çerçevesinde başvurusunun temyiz talebinin incelenmemesi şeklindeki müdahaleyi kanuni dayanak, meşru amaç ve ölçülülük kriterleri yönünden incelemiştir.

Mahkeme, kanunilik başlığı altındaki incelemesinde müdahalenin açık bir kanuni dayanağının varlığı konusunda tereddüt olduğuna dikkat çekmiş ancak daha öte bir inceleme yapılması gereği duymamıştır. Meşru amaç başlığı altında, ilamın ek ilam ile kaldırılmış olması sebebiyle temyiz başvurusunun reddedilmesindeki meşru amacın, ortadan kaldırıldığı düşünülen bir kararın yeniden incelenmek durumunda kalınmasının sonucu olarak temyiz merciinin görevini gereği gibi yerine getirmesi için gereksiz yere meşgul edilmesini ve iki farklı yargısal hüküm verilmesini önlemek meşru amaçlarına dayandığı belirtilmiştir.

Ölçülülük başlığı altında ise Mahkeme, ilamın ek ilam ile ortadan kaldırıldığı durumlarda temyiz başvurusuna konu ilam yönünden inceleme yapılmamasının yargı mercii tarafından gerek aynı ilam hakkında iki defa karar verilmemesi gerekse yargı mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmesinin önlenmesi bakımından elverişli bir araç ise de başvuruya konu olaydaki gibi ilamda belirlenen sorumluluk konusu tutarın ek ilam ile tamamen ortadan kaldırılmadığı durumlarda temyiz incelemesi yapılmamasına ilişkin müdahalenin söz konusu amaç için elverişli olmadığına dikkat çekmiştir.

Ardından Mahkeme, temyiz başvuru süresinin nispeten kısa ve hak düşürücü niteliğine dikkat çekerek temyiz başvurusunun ek ilam düzenlendiği gerekçesiyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik oldukça ağır bir müdahale olduğunu dolayısıyla böyle ağır bir müdahaleye ancak daha hafif ve alternatif bir aracın bulunmaması hâlinde müracaat edilebileceğini vurgulamıştır. Somut olayda daha hafif müdahale aracının ise Temyiz Kurulunun başvurusuna ek ilam yönünden temyiz yoluna başvurma iradesinin sorulması suretiyle sağlanabileceği ancak Kurulun bu yolu tercih etmeyerek temyiz talebini incelemeyeceğini böylece başvurusunun mahkemeye erişim hakkına ölçsüz bir müdahalede bulunduğu sonucuna varmıştır.

## b. Karar Hakkı

Karar hakkı mahkeme hakkının doğal bir sonucudur. Zira kişilerin mahkemeye erişmesinin ardından mahkemenin uyuşmazlık konularını inceleyerek olumlu veya olumsuz bir sonuca bağlaması beklenir.

Anayasa Mahkemesi, karar hakkını mahkeme hakkının bir unsuru olduğunu belirttiği *Filiz Fırat* (B. No: 2014/10305, 5/12/2017) kararında *karar hakkının* genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade ettiği ve karar hakkının bireylerin sadece yargılama sonucunda şekli anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almadığını bu hakkın aynı zamanda, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirdiğini belirtmiştir.

Hemen dikkat çekmek gerekir ki karar hakkı *gerekçeli karar hakkından* farklıdır. Karar hakkı uyuşmazlık konusu meseleler hakkında uyuşmazlığı esastan sonlandıracak bir karar verilmesini gerektirirken, gerekçeli karar hakkı uyuşmazlıkla ilgili verilen kararda ulaşılan sonucun sebeplerinin açıklanması zorunluluğunu ifade eder.

Örneğin Filiz Fırat kararında, hemşire olarak görev yapan başvurucu 2/4/2008 ile 14/11/2009 tarihleri arasında hastalık izni kullanmıştır. Başvurucu, hastalık izninin 2/4/2008 ile 16/4/2008 ve 26/5/2008 ile 19/6/2008 tarihleri arasındaki kısımlarında hastanede yatarak tedavi görmüş; diğer kısımlarında ise sağlık kurulu raporuyla istirahatli sayılmıştır. Hastalık izninde olduğu süreçte fiilen görev yapmadığı gerekçesiyle başvurucuya döner sermaye gelirinden pay ödenmemiştir. Başvurucu hastalık izninde olduğu süreçte ödenmeyen döner sermaye ücretinin ödenmesi için idareye başvurmuş talebinin reddi üzerine dava açmıştır. İdare Mahkemesi başvurucunun hastanede yatarak tedavi gördüğü döneme ilişkin döner sermaye ücretinin başvurucuya ödenmesine karar vermiş ancak hastalık izninin hastanede olmadığı dönemine ilişkin olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurmamıştır. Başvurucu bu durumu temyizde de dile getirdiği halde bu hususta Danıştay tarafından herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesi öncelikle, başvurucunun sağlık kurulu raporu ile istirahatli sayıldığı döneme ilişkin olarak ek ödeme yapılması

talebinin uyuşmazlığın esasına yönelik bir talep olup olmadığını ve İdare Mahkemesince yapılan değerlendirmenin kapsamı ile verilen iptal kararının bu döneme ilişkin talebi karşılayıp karşılamadığını incelemiştir. İdare Mahkemesinin uyuşmazlığın konusunu eksik tespit ettiği, bunun doğal sonucu olarak söz konusu talep hakkında değerlendirme yapılmak suretiyle olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar verilmediği dolayısıyla bu talebin bir sonuca bağlanmadığı böylece başvurucunun, dava konusu ettiği uyuşmazlığın anılan kısmı yönünden karar hakkından yoksun bırakıldığı sonucuna ulaşmıştır<sup>16</sup>.

### c. Kararın İcrası Hakkı

Kişilerin mahkemeye erişmesi ve mahkemenin uyuşmazlık konusu meseleyi karara bağlamasının ardından bu kararın -kesinleşmeye ilişkin kurallar çerçevesinde- icra edilmesi gerekir. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, kararın icrası hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikayetlerin genel olarak üç farklı şekilde dile getirildiği görülmektedir:

- Kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilmiş, icra edilebilir bir yargı kararının icra edilmemesi
- Özel hukuk kişileri arasındaki (kamunun taraf olmadığı) davalarda verilen kararların icra edilmemesi
- Kesinleşmiş bir yargı kararının kanuni dayanak olmadan başka bir yargı kararıyla ortadan kaldırılması

Hemen belirtmek gerekir ki kararın icrası hakkı bakımından uyuşmazlığın bir tarafının -ve aynı zamanda kararı yerine getirecek tarafın- kamu olması ile her iki tarafı özel hukuk kişilerinden oluşan uyuşmazlıklarda devletin kararın icrasını sağlama yükümlülüğü aynı değildir. Özel hukuk kişileri arasında kararın icrasını sağlamak için

<sup>16</sup> Dava konusu edilen işçilik alacağına dair hüküm kurulmamasına dair başvuru için bkz *Burhanettin Yıldız*, (B. No: 2018/30046, 15/6/2021).

pozitif yükümlülük gereği olarak etkili bir icra sistemi kurup işletme görevi bulunmakta olup bunun dışında kararı bilfiil yerine getirme görevi bulunmamaktadır<sup>17</sup>.

Uyuşmazlığın bir tarafı kamu ise bilfiil icra etme görevi bulunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilmiş, icra edilebilir bir yargı kararının icra edilmemesine ilişkin birçok şikâyette ihlal sonucuna varmıştır<sup>18</sup>.

Diğer taraftan kesin hükme saygı ilkesi, kesinleşmiş bir mahkeme hükmüyle bireylere tanınan statüye (hak ve borçlara) hukuk düzenince istisnai durumlar dışında müdahale edilmemesini gerekli kılar. Bunun sonucu olarak mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilmiş olan hüküm ile bağlıdır.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesine göre, kesin hükmün dokunulmazlığı ilkesi mutlak değildir. Bazı istisnai durumlarda kesin hükme müdahale edilmesine hukuk sistemleri cevaz verebilir. Nitekim usul hukukunda sınırlı hâllerde uygulanmak üzere buna yönelik bazı müesseseler (hükmün tanzimi, tashihi, tamamlanması, yargılamanın yenilenmesi, kanun yararına temyiz) öngörülmüştür. Bunun dışındaki müdahalelerin olağan yargısal süreçteki gibi deliller yeniden değerlendirilerek kesin hükmün esastan yeniden incelenmesi sonucunu doğurması gerekir<sup>19</sup>.

## 2. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

Anayasa Mahkemesinin adil yargılanma hakkına ilişkin kararlarının incelenmesinden; adil yargılanma hakkını oluşturan usul güvencelerinin genellikle yargılamanın tümünün hakkaniyetine etkisinin değerlendirilerek sonuca gidildiği görülmektedir. Hakkaniyet ifadesi Anayasa'da lafzen geçmemekle birlikte AİHS'nin 6. maddesinde

17 Bkz. *Akif Ünsal*, (B. No: 2013/9355, 9/3/2016).

18 Bkz. *Erol Aksoy (2)* ([GK], B. No: 2016/11026, 12/12/2019)

19 Bkz. *Remzi Saldıray*, (B. No: 2016/2377, 24/2/2021, §63). Karar düzeltme yolu olmayan işçi alacağına ilişkin Yargıtay onamasıyla kesinleşen uyuşmazlıkta maddi hata düzeltme dilekçesi üzerine uyuşmazlığın esasının yeniden ele alınması nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğine dair bkz. *Mustafa Altın* ([GK], B. No: 2018/10018, 27/10/2021)

“fair” ifadesiyle hem madde başlığında hem madde metninde geçmektedir.

Bir yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesini sağlayan en önemli güvencenin davanın tarafları arasındaki dengenin gözetilmesini emreden silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi olduğu söylenebilir.

### **a. Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama Hakkı / İlkesi**

Bu güvence iki alt ilkedен oluşmaktadır. Birincisi silahların eşitliği ilkesi (the principle of equality of arms), ikincisi ise çelişmeli yargılama (the adversarial principle) ilkesidir. Adil yargılama hakkı *uyuşmazlığın tarafları arasında adil bir denge sağlanmasını* gerektirir. Adil dengenin ise *uyuşmazlığın her bir tarafına, kendisini rakibine karşı önemli bir dezavantaja sokmayan koşullar altında davasını sunması için makul bir fırsat tanınmasıyla* sağlanabileceği ifade edilmektedir. İşte bu noktada adil denge -birbirleriyle bağlantılı- *çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği* ilkeleriyle sağlanır.

Silahların eşitliği ilkesi; *uyuşmazlığın taraflarına, delillerini, iddia ve savunmalarını yani aslında bir bütün olarak davasını -kendisini diğer taraf karşısında dezavantaja uğratmadan- sunması için makul olanaklar sağlanmasını gerektirir*<sup>20</sup>.

Çelişmeli yargılama ilkesi ise, taraflara dosyaya giren görüşler ve diğer tarafça sunulan deliller hakkında bilgi sahibi olma ve bunlar üzerinde değerlendirme yapma imkanı verilmesini gerektirir<sup>21</sup>.

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi davanın adil bir şekilde görülmesini sağlayan ve birbirini tamamlayan iki ilkedir. İki ayrı ilke olmakla birlikte birbirini tamamladığı için genelde birlikte anılırlar.

Yargılamanın bu ilkelere uygun şekilde yani adil dengeyle yürütülüp yürütülmediği yargılamanın bütününe bakılarak değerlendirilmektedir. Bir başka deyişle yargılamanın bir kesitinde bu ilkelere aykırı bir tutum doğrudan ihlale yol açmamakta, aykırılığın sonraki aşamalarında

20 AİHM, Kress/ Fransa [BD], (B.No:39594/98, 7/6/2011, § 72).

21 AİHM, Güner Çorum/Türkiye, (B. No: 59739/00, 31/10/2006, § 21).

telafi edilip edilmediğine bakılarak tamamı yönünden değerlendirme yapılmaktadır.

Hemen belirtmek gerekir ki bu ilkeler mutlak olmayıp -telafi edici imkanların sunulması koşuluyla- bazı sınırlamalara konu edilebilirler.

Anayasa Mahkemesi kararların analiz edilmesinden anılan ilkelerin başlıca üç ana başlık ve onun altındaki alt başlıklarla incelenebilecek somut görünümünün bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu başlıklar şöyle verilebilir:

- i. Bilgi, belge, görüş, düşünce ek beyan, itiraz, rapor vb tebliğ edilmemesi.
- ii. Usule ilişkin imkanlar bakımından zayıf duruma düşürülme (bilirkişi incelemesi / keşif taleplerinin dikkate alınmaması, esaslı iddianın açığa çıkarılması için yeterli araştırma yapılmaması).
- iii. Davaya yasa ile müdahale edilmesi.

#### **i. Bilgi, Belge, Görüş, Düşünce Ek Beyan, İtiraz, Rapor vb. Tebliğ Edilmemesi.**

Kimi zaman yargılamada hükme esas alınan bilgi ve belgelerin diğer tarafın bilgisine sunulmaması sonucu bilgi ve belgelere karşı açıklamalarda bulunmasına fırsat tanınmayarak kişilerin argümanlarını sunmada zayıf duruma düşürülmesi söz konusu olabilmektedir. Özellikle, *gizli bilgi ve belgelerin* söz konusu olduğu yargılamalarda bu belgelerin gizli olduğu gerekçesiyle karşı tarafın bilgisine sunulmaması taraflar arasındaki adil dengeyi bozabilir<sup>22</sup>. Benzer şekilde yargılamada hükme esas alınan bilirkişi/uzman vb. raporunun, savcının/tetkik hakiminin görüşünün, ara kararının / ara kararının cevabının, dava dilekçesinin veya karşı tarafın kanun yoluna başvuru dilekçesinin tebliğ edilmemesi davanın hakkaniyetini olumsuz etkileyebilir.

22 Örnek olarak bkz. AİHM'in *Miran/Türkiye*, B. No: 43980/04, 21/4/2009, kararı ile Anayasa Mahkemesinin *Ahmet Erbek*, B. No: 2013/3197, 17/2/2016; *İdris Ertuş* ([GK], B. No: 2018/21949, 20/5/2021) kararları.

## ii. Usule İlişkin İmkanlar Bakımından Zayıf Duruma Düşürülme

Bu durum tarafların kendi imkanlarıyla haklılıklarını ispat etmelerinin mümkün olmadığı kimi durumlarda söz konusu olabilmektedir. Örneğin tarafların haklılığını ortaya koyabilmesi için Mahkeme tarafından bilirkişi incelemesi veya keşif yapılmasını istemesi söz konusu olabilmektedir. Benzer şekilde kimi zaman başvuru tarafından temini mümkün olmayan bazı bilgi ve belgelerin Mahkeme eliyle dosyaya getirilmesi gerekebilmektedir. Bu gibi durumlarda mahkemelerin tarafların taleplerine duyarız kalması sonucu delillerini ve dolayısıyla davasının haklılığını sunma konusunda taraflar zayıf duruma düşebilmekte ve böylece silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlal edilebilmektedir<sup>23</sup>.

## iii. Davaya Yasa İle Müdahale Edilmesi

İlke olarak bir hukuk devletinde, görülmekte olan bir davaya yasa koyucu tarafından müdahale edilmesi düşünülemez. Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinde; görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı, herhangi bir beyanda bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte yasa koyucunun kimi toplumsal sorunların çözümü için ilk elden yasa yapması söz konusu olabilmektedir. Aynı zamanda mahkemelere de intikal etmiş bulunan problemlerin yasayla çözüme kavuşturulmasının yargının iş yükünün hafifletilmesi ve usul ekonomisinin sağlanması gibi meşru amaçları da bulunabilir.

Fakat kimi zaman bu değişiklikler davanın tarafları arasındaki adil dengeyi bozucu sonuçlar doğurabilmektedir. Yasama organının, yargılamadaki taraflardan birinin lehine sonuç doğuracak şekilde kanun çıkarttığı durumlarda, davanın taraflarının eşit konumda olduğu söylenemez. Bunun için, yargısal süreci etkilediği iddia edilen düzenlemenin taraflardan birinin davadaki başarı şansını önemli

23 Yasak avlanma nedeniyle uygulanan idari para cezasına karşı açılan davada, avlanmanın yapıldığı bölgenin koordinatlarının yasak bölge kapsamında kalıp kalmadığının bilirkişi incelemesi yapılarak teknik rapor alınması suretiyle ortaya konulması talebinin karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlaline ilişkin bkz. *Çetin Emre Haytoğlu ve Okan Özcan*, (B. No: 2016/11861, 13/6/2019) kararı

ölçüde azaltması, ortaya çıkan bu sonuç ile kanuni düzenleme arasında bir illiyet bağı bulunması ve bu illiyet bağını kesen veya zayıflatan başka etken ortaya çıkmamış olması gerekir<sup>24</sup>.

Yasama müdahalesi ile ilgili olarak silahların eşitliği güvencesi değerlendirilirken, yapılan müdahalenin yargılamanın taraflarından birinin konumunda, diğer tarafa nazaran orantısız ve açık bir dengesizlik veya dezavantaj oluşturup oluşturulmadığının tespit edilmesi gerekmektedir<sup>25</sup>.

### 3. Gerekçeli Karar Hakkı

Gerekçeli karar bir yargılamanın en önemli kısımlarından birini oluşturur. Mahkemenin vardığı sonucun sebepleri, dayanakları gerekçede yer alır. Gerekçe çok yönlü işlevler görür. Örneğin, demokratik bir toplumda, kişiler kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini gerekçeli karardan öğrenebilirler. Diğer yandan taraflar, iddialarının nasıl karşılık bulduğunu gerekçeden öğrenirler, kanun yolu denetimi yapan mahkemeler de gerekçe üzerinden denetim sağlar. Mahkemelerin adil yargılama yapıp yapmadıkları da gerekçelerinden anlaşılabilir.

Gerekçeli karar hakkı yukarıda belirtildiği gibi Anayasa'nın 141. maddesindeki “*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*” ifadesiyle mahkemelere bir mükellefiyet olarak yüklenmiştir (pozitif yükümlülük). Gerekçeli karar hakkının aynı zamanda adil yargılanma hakkının doğası gereği barındırması gereken güvencelerden biri olduğu söylenebilir<sup>26</sup>.

Diğer taraftan bir gerekçede tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve koşullarına göre değişebilir. Mahkemelerin gerekçe gösterme yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı

24 Ayrıntılı değerlendirme için bkz. *Hilmi Kocabay ve diğerleri*, (B. No: 2018/27686, 17/11/2021) kararı.

25 Devletin, kendisi taraf olsun ya da olmasın, davanın taraflarından birini diğerine nazaran önemli ölçüde avantajlı hale getiren kanuni düzenlemeler yapması, silahların eşitliği ilkesi ve dolayısıyla yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesi kuralına aykırılık oluşturabilir (AİHM'in *Arras ve Diğerleri/İtalya*, B. No: 17972/07, 14/2/2012, § 43; *Ducret/Fransa*, B. No: 40191/02, 12/6/2007, § 33 kararları).

26 *Hilmi Kocabay ve diğerleri*, (B. No: 2018/27686, 17/11/2021, § 77)

şekilde cevap verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılabilir. Mahkemeler, kendilerine sunulan tüm iddialara cevap vermek zorunda değilseler de davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Yani uyuşmazlığın çözümünde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir iddianın taraflarca ileri sürülmesi halinde bu iddiaya itibar edilmeme sebepleri gerekçede açıklanmalıdır.

Adil yargılanma hakkı nasıl ki bir usul güvencesi olup sonucun adil olması garantisini içermezse, gerekçeli karar hakkı da varılan sonucun adil olup olmamasından bağımsız işlev görür. Dolayısıyla yargılamada varılan sonucun hakkaniyetli olduğu varsayımıyla gerekçe ihmal edilmemelidir.

Özellikle temel haklara bir müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda gerekçe daha da önemli hale gelir ve salt bir adil yargılanma hakkı güvencesi olmaktan çıkarak diğer temel hakların da usul güvencesi haline dönüşür. Gerek Anayasa Mahkemesi gerekse AİHM mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü, özel hayatın gizliliği gibi maddi haklara ilişkin özellikle *ölçülülük* yönünden inceleme yaparken yargılamayı yapan mahkemelerin gerekçelerine büyük önem vermektedir<sup>27</sup>.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında gerekçeli karardan inceleme yapmıştır. Bu kararların analizinden özellikle adil yargılanma hakkı bağlamında ihlale götüren başlıca nedenin “*Uyuşmazlığın çözümünde davanın sonucunu etkileyebilecek esaslı bir iddianın taraflarca ileri sürüldüğü halde gerekçede karşılanmaması*” olduğu görülmektedir. Bu kararlardan, şu üç durumda iddianın uyuşmazlığın çözümünde esaslı olduğunun kabul edildiği söylenebilir:

- Açık kanun hükmüne ilişkin iddia
- Yerleşik içtihadı ilişkin iddia
- Aynı maddi olguya/olaya ilişkin aynı mahkemenin veya diğer mahkemelerin kesinleşmiş kararlarına ilişkin iddia

<sup>27</sup> Örneğin, *Ufuk Çorbacı*, (B. No: 2016/15118, 9/9/2020) kararında Anayasa Mahkemesi, başvurunun dava dilekçesinde kullandığı ifadeler nedeniyle baronun kınama cezası vermesinin - derece mahkemesinin başvurunun disiplin cezası ile tecziyesinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koymadığı* gözetilerek - başvurunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

Örneğin Anayasa Mahkemesi, *Burak Şendir*, (B. No: 2015/278, 9/5/2019) kararında tarhiyata ilişkin vergi davasında başvuruçunun tarhiyatta kanunda öngörülen zamanaşımı süresinin geçirildiği iddiasının somut olayın koşullarında önemli olduğu halde gerekçeli kararda hiçbir şekilde karşılanmaması nedeniyle ihlal sonucuna varmıştır.

Mahkeme, *Seyhan İlğaz*, (B. No: 2014/7475, 17/7/2018) kararında, disiplin cezasında tekerrür hükümlerinin nasıl uygulanacağına dair yerleşik Danıştay içtihadına aykırı davranıldığı iddiasının somut olayın koşullarında önemli olduğu halde gerekçeli kararda hiçbir şekilde karşılanmaması nedeniyle ihlal sonucuna varılmıştır. Burada hemen belirtmek gerekir ki mahkemelerin aynı maddi olayları değerlendirerek farklı sonuçlara varmış olmaları, varılan sonuca hangi nedenle ulaşıldığını başvuruçucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sundukları sürece gerekçeli karar hakkı yönünden ihlal sonucuna varılmayabilir (pek çok karar arasından bkz. *Trakya Kalıp ve Plastik Kapak İmalatı Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2017/30526, 18/11/2020, §§ 31-35; *Bayram İçdemir*, B. No: 2018/2028, 24/2/2021, §§ 29-41)<sup>28</sup>.

Yine Anayasa Mahkemesi, *Kemal Turan*, (B. No: 2018/18194, 25/2/2021) kararında aynı maddi olguya/olaya (somut olayda vergiyi doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediğine) ilişkin diğer mahkemelerin kesinleşmiş kararlarına ilişkin iddiasının somut olayın koşullarında önemli olduğu halde gerekçeli kararda hiçbir şekilde karşılanmaması nedeniyle ihlal sonucuna varmıştır<sup>29</sup>.

Örneğin<sup>30</sup> Mahkeme, *E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.*, (B. No: 2015/13921, 27/6/2018) kararında, başvuruya konu davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına

28 İçtihadın uzun süre farklı gitmesi, içtihadı birleştirme mekanizmalarının işletilmemesi yargılamanın hakkaniyetini zedeleyebilir. Bu konuda ayrıntılı değerlendirmeler içeren kararlar için bkz. *Yasemin Bodur*, (B. No: 2017/29896, 25/12/2018); *Selahattin Bayri*, (B. No: 2018/32374, 15/9/2021).

29 Benzer yönde *Özlem Terzioğlu*, (B. No: 2014/19341, 21/11/2017).

30 Örnek şurada yayınlanmıştır: Mehmet Sadık Yamli, "Vergi Uyumsuzluklarında Mahkemeye Erişim Hakkı", Vergi ve Temel Haklar İncelemeleri I, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvurunun Vergi Yargısına Etkisi, Beta Yayınları, 2020.

yapılan müdahalede, adli tatil süresinin bitiş tarihine ilişkin içtihat farklılığının uzun süre devam etmiş olmasının süreye ilişkin kanun hükmünün belirliliğini zedelediğini tespit ederek vergi davasında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Söz konusu olayda, başvuru şirket hakkında vergi ve ceza tarhiyatı yapılmış ve ihbarnameler adli tatil süresi içinde (23/7/2007 ve 1/8/2007 tarihlerinde) tebliğ edilmiştir. Şirket, 12/9/2007 tarihinde Vergi Mahkemesinde dava açmıştır. Vergi Mahkemesi davaları kabul etmiş ve tarhiyatı kaldırmıştır. Danıştay Dördüncü Dairesi ise davanın süre aşımından reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Daire, her yıl Ağustos'un 1'inden Eylül'ün 5'ine kadar çalışmaya ara verileceği yönündeki kanun hükmüne göre otuz günlük dava açma süresinin çalışmaya ara verme (adli tatil) zamanına rastladığı, adli tatilin son gününün 4 Eylül olduğu, dava açma süresinin bu tarihi izleyen günden (5 Eylül) itibaren yedi gün uzayacağı, buna göre dava açma süresinin son gününün 11 Eylül olduğu bu durumda 12 Eylül'de açılan davanın süre yönünden reddi gerektiği gerekçesine dayanmıştır.

Vergi Mahkemesi kararında ısrar etmiştir. Gerekçesinde, adli tatile ilişkin kanun hükmünün düzenlenme şekli ve adli yıl açılışı ile ilgili Yargıtay ve Danıştay uygulamaları birlikte değerlendirildiğinde adli tatil süresinin son gününün 5 Eylül günü mesai bitimi olduğu, son günü adli tatile rastlayan dava açma süresinin 12 Eylül günü mesai bitimine kadar uzayacağı belirtilmiştir. İsrar kararı davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (VDDK) Dairenin bozma kararlarındaki aynı gerekçeyle ısrar kararlarını bozmuştur.

Başvuru bireysel başvurusuna adli tatilin bitiş tarihinin 4 Eylül yerine 5 Eylül olduğuna dair Danıştay daireleri ile VDDK kararlarını da ekleyerek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, öncelikle idari yargıda çalışmaya ara verme zamanının hangi tarihte sona erdiği hususunda bir uygulama belirsizliği bulunduğunu tespit etmiş ve söz konusu uygulama belirsizliğinin 2577 sayılı Kanun'un 61. maddesinin adli tatilin sona erdiği tarihi belirleyen "Eylül'ün beşine kadar" ibaresinden hangi tarihin anlaşılması gerektiğine ilişkin yorum farklılığından kaynaklandığını, bu yorum farklılığının ise kadar kelimesinin anlamlandırılmasına bağlı olarak

ortaya çıktığını belirtmiştir. Bu bağlamda, Danıştayın bazı dairelerinin adli tatilin 4 Eylül'de sona erdiği, buna göre son günün adli tatile denk gelmesi nedeniyle yedi gün uzayan dava açma süresinin son gününün 11 Eylül olduğu yaklaşımını benimserken bazı dairelerinin ise 5 Eylül'ün de adli tatile dâhil olduğu, buna göre uzayan dava açma süresinin son gününün 12 Eylül olduğu yaklaşımını kabul ettiğinin görüldüğü ayrıca 27/6/2013 tarihli yasa değişikliği ile anılan tartışmaya son verildiği ifade edilmiştir.

Mahkeme, öncelikle anılan yasa hükmünün 1982 yılından itibaren yürürlükte olan ilk şeklinde de adli tatil tarihleri farklı belirlenmiş olsa da kadar kelimesi bağlamında aynı nitelikte bir düzenleme bulunduğu dolayısıyla başvuruya konu davanın açıldığı tarih itibarıyla yaklaşık yirmi beş yıllık bir uygulamasının olduğunu bu sürenin, söz konusu ibarenin yorumuna ilişkin içtihadın yerleşmesi ve yeknesaklık kazanması bakımından yeterli uzunlukta olduğuna dikkat çekmiştir.

Mahkeme, aynı Kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun başvuruya dayanak davaların açıldığı tarih itibarıyla mevcut olması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememiş olmasının hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflattığını, dava açma süresinin uzayacağı son tarihin ne olduğu hususunda bir kesinliğin bulunmamasının, hangi tarih esas alınarak davaların açılacağı noktasında belirsizliklerin oluşmasına neden olduğunu, bu durumun hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düştüğü gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına olan güvenini de sarstığını vurgulamıştır.

#### **4. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkı**

Adil yargılanma hakkının en önemli güvencelerinden biri davaya bakan mahkemenin bağımsız ve tarafsız hakimlerden oluşması güvencesidir. Bu güvence Anayasa'nın muhtelif maddelerinde belirtilmesinin yanında adil yargılanma hakkının da bir unsurudur. Bir başka deyişle adil yargılanma hakkı doğası gereği yargılamayı yapanların bağımsız ve tarafsız olmasını gerektirir.

Anayasa Mahkemesi içtihadında bu güvence *objektif tarafsızlık* ve *sübjektif tarafsızlık* olarak ele alınmaktadır. Hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığı öznel tarafsızlık, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı tarafsızlık izlenimi ise nesnel tarafsızlık olarak adlandırılmaktadır.

Nesnel tarafsızlık kapsamında mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin nesnel olarak tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bunun yanı sıra yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması da gerekmektedir (*Tahir Gökatalay*, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, §§ 61, 62). Yargılama makamlarının tarafsız olması gerektiği gibi tarafsız olduğunun gösterilmesi de gerekir. Bir başka deyişle tarafsızlığı yeterli değildir, aynı zamanda tarafsızlığından kuşku da duyulmamalıdır<sup>31</sup>.

Yargılamanın bazı aşamalarında görev alan hakimlerin kanun yolu aşamasında görev alması kimi zaman tarafsızlık sorunu doğurabilir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, *Serkan Şeker*, (B. No: 2017/15118, 2/6/2020) kararında ilk derecede karar veren hakimın itirazı inceleyen üç kişilik mahkemede yer almasının tarafsızlığa aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Öznel tarafsızlık ise hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir<sup>32</sup>.

## 5. Masumiyet Karinesi İlkesi

Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” hükmüne yer verilmiştir.

31 *Kemal Demir*, (B. No: 2014/17141, 6/7/2017, § 61).

32 *Kemal Demir*, § 62.

AİHS'nin 6. maddesinin 2 numaralı fıkrasında ise «Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.» hükmü yer almaktadır.

Her iki kuralın lafızlarının birbirinden farklı olduğu hemen anlaşılmaktadır. Anayasa'da “suçsuzluk – not guilty” ifadesi tercih edilmiş AİHS'te ise “masumiyet - Innocence” ifadesi tercih edilmiştir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi kararlarında her iki lafız arasındaki farkın göz ardı edildiği ve ilkenin *suçsuzluk karinesi* yerine *masumiyet karinesi* olarak isimlendirildiği görülmektedir<sup>33</sup>.

Masumiyet karinesi, Anayasa ve AİHS'de bağımsız olarak düzenlenmekle birlikte özünde bir adil yargılanma hakkı güvencesi ve teknik olarak bir ceza hukuku ilkesidir ancak ceza yargılamaları ile bağlantılı hukuk ve idari davalarda da gözetilmesi saygı duyulması gereken bir ilkedir.

Masumiyet karinesi, suçluluğun hükmen sabit olmadığı dönemde suçlu sayılmamayı gerektirir. Buna göre masumiyet karinesinin başlıca iki işlevi olduğu söylenebilir. Birinci işlevi itibarıyla karine kişinin suç isnadı altında olduğu döneme ilişkin koruma sağlar ve kişileri kamu makamlarının erkenden suçlu ilan etmesini engeller. İkinci işlevi ise suç isnadının (ceza davasının) mahkûmiyet dışında bir kararla (örneğin zamanaşımından düşme vb.) sona ermesinden sonraki döneme ilişkin koruma sağlar. Yani mahkûmiyet dışında bir kararla sona erme durumunda kişinin suçluluğu sabit olmadığından hala masum olduğu gerçeğine uygun davranılmasını gerektirir. Bu durum daha çok ceza yargılamasını takip eden hukuk ve idari davalarda önem arz eder.

“Suçluluğun hükmen sabit olması” ifadesinden maksat ilk derece veya istinaf tarafından mahkûmiyet kararı verilmesi değil bu kararın usule uygun şekilde kesinleşmiş olmasıdır. Yani ilk derece ceza mahkemesi kararına rağmen bu hüküm kesinleşene kadar da kişi hâlâ masumdur.

Bununla birlikte bu güvence daha düşük ispat külfeti gerektiren disiplin yaptırımını uygulanmasına -ceza yargılaması bitmese dahi- engel

33 Örneğin, meselenin ele alındığı ilk kararlardan *Ramazan Tosun*,( B. No: 2012/998, 7/11/2013, §§ 48-68), daha sonraki tarihlerdeki kararlardan *Galip Şahin*, (B. No: 2015/6075, 11/6/2018, §§ 35-55).

değildir. Yeter ki kişiye ceza hukuku anlamında suç atfedilmesin<sup>34</sup>. Bu bağlamda mahkeme gerekçelerinde kullanılan dile dikkat edilmesi tarafların haklarında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmadan suçlu olduğunu ima eden ifadelerden kaçınılması gerekir.

Burada AİHM'in *Erkol/Türkiye* (B.No. 50172/06, 19/4/2011) kararına konu olaya dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır. Karara konu olayda başvuru bir bankada zırhlı araç şoförü olarak çalışmaktayken banka şubelerinden birinden dönüşte başvuru ve araçtaki iki meslektaşı 10.000 Euro civarındaki paranın kayıp olduğunu fark etmiştir. Banka güven unsurunun zedelendiğini gerekçe göstererek 24 Ağustos 1998 tarihinde başvuranın iş sözleşmesini feshetmiştir. Bunun üzerine başvuru işten çıkarılması nedeniyle tazminat ödenmesi talebiyle İş Mahkemesinde banka aleyhine dava açmıştır. Banka ise kayıp meblağın ödenmesi talebiyle İş Mahkemesinde başvuru ve iki meslektaşı aleyhine dava açmıştır. Bir yandan da başvuru hakkında suç duyurusunda bulunmuş bunun üzerine başvuru hakkında güveni kötüye kullanma suçundan ceza davası başlatılmıştır. Bu sırada bazı suçlara ilişkin kovuşturmaların ertelenmesine dair 4616 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş ve Ağır Ceza Mahkemesi gerekçesinde başvurunun güveni kötüye kullanma suçunu işlediğini belirtmekle birlikte anılan Kanun gereği 22 Aralık 2003 tarihinde mahkûmiyet kararı yerine yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir.

Bankanın açtığı davada İş Mahkemesi başvuru ve arkadaşlarının “*parayı zimmetine geçirdiği*” ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi kararına atıfla “*güveni kötüye kullanma suçunu işlediği*” ifadelerine yer vererek davayı kabul etmiştir. Başvurucunun açtığı tazminat davasında ise İş Mahkemesi başvurunun arkadaşlarıyla birlikte “*parayı zimmetine geçirdiği*” ve İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi kararına atıfla “*güveni kötüye kullanma suçunu işlediği*” ifadelerine yer vererek davayı reddetmiştir. Her ne kadar temyiz üzerine Yargıtay, Ağır Ceza Mahkemesinin başvuru mahkûm etmeyerek kovuşturmayı ertelediğini belirterek kararı bozmuşsa da İş Mahkemesi, önceki kararında ısrar ederek davacıların *parayı zimmetine geçirdiği* ve *bankanın maddi olarak zarar*

34 Disiplin yaptırımına ilişkin idari dava ile aynı temelde yürüyen suç isnadına ilişkin ceza yargısının etkileşimi ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler içeren kararlar için bkz. *Barış Baş* ([GK], B. No: 2016/14253, 2/7/2020) ve *Hüseyin Sezer* ([GK], B. No: 2016/13566, 2/7/2020).

*görmesine yol açtıkları* ifadelerine yer vermiş ve karar bu sefer Yargıtay tarafından onanmıştır.

Masumiyet karinesi yönünden başvuruyu inceleyen AİHM, öncelikle Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucuyu isnat edilen suçu işlediğine hükmetmekle birlikte kendisini “*mahkûm etmediğini*” 4616 sayılı Kanun hükümlerinin isnat edilen suça uygulanabilir bulup kovuşturmanın ertelenmesine karar verdiği dikkat çekmiştir. Dolayısıyla ortada suçluluğa dair bir mahkûmiyet kararı bulunmamaktadır. AİHM, Ağır Ceza Mahkemesinin kullandığı, başvurucunun “*suçu işlediği*” yönündeki ifadelerin sorunlu olduğunu belirtmekle yetinmiş ve incelemesini Ağır Ceza Mahkemesi kararı yerine İş Mahkemesi kararının gerekçesi üzerinde yapmıştır. AİHM, tazminata ilişkin ulusal mahkeme kararında davacıya cezai sorumluluk yükleyen bir ifadenin yer almasının AİHS’in 6. maddesinin 2. fıkrası bağlamında bir soruna yol açabileceğini belirterek somut davada İş Mahkemesinin başvurucunun “*görevi kötüye kullanma suçunu işlediğine*” ve parayı “*zimmetine geçirdiğine*” hükmettiğine dair net ifade şeklinin İş Mahkemesinin hukuk yargısının sınırlarını aşarak önündeki davayı inceleme görevinin ötesine geçtiği sonucuna varmıştır. AİHM söz konusu ifadelerde başvuranın masumiyetine şüphe düşürülmekle kalmayıp ayrıca başvurucuya ceza davasında da hiçbir zaman isnat edilmemiş bir suçtan (zimmet) suçlu bulunduğunu tespit etmiştir. AİHM tüm bu gerekçelerle başvurucunun masumiyet karinesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Anayasa Mahkemesinin masumiyet karinesini ele aldığı kararlarında öne çıkan hususlardan birinin de kişiler hakkındaki ceza yargılamalarında verilen Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması (HAGB) kararlarının kişinin suçlu bulunması anlamına gelmediğidir. Mahkemeye göre HAGB, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı mahkûmiyeti bulunmayan kişilerin, toplumda suçlu olarak damgalanmaması ve yararlı bir birey olarak tekrar topluma kazandırılması amacıyla belli koşullara bağlı olarak tanınan bir imkândır (AYM, 17/6/2015 tarihli ve E.2015/23, K.2915/56 sayılı karar). Anayasa Mahkemesi, hakkında HAGB verilen kişinin suçluluğunun hükmen sabit olmadığını kabul etmekte birçok başvuruda aksi yönde değerlendirme içeren gerekçeler yönünden ihlal sonucuna varmaktadır<sup>35</sup>.

35 Örneğin bkz. Enez Ersöz, (B. No: 2018/19673, 31/3/2022); Ekrem Aysu, B. No: 2018/13227, 15/12/2020).

### III. SONUÇ

Yargı mercileri önünde hakkaniyete uygun bir yargılama yapılması için gerekli alt ilke ve haklardan müteşekkil bir usul güvencesi olarak en genel anlamda tanımlayabileceğimiz adil yargılanma hakkı diğer hakların etkili kullanılmasında ve korunmasındaki önemli rolüne binaen Anayasa ve uluslararası sözleşmelere konu edilmiştir. Adil yargılanma hakkı bünyesindeki kimi ilke ve haklar madde metninde açıkça yer alırken kimisi ise ulusal ve uluslararası mahkemeler tarafından içtihat yoluyla oluşturulmuştur. Bu ilkelerin ve hakların yargılama makamlarınca bilinmesi ve bunlara uyulması adil bir yargılamaya imkân sağlayarak kişilerin diğer haklarını da özgürce kullanabileceği bir hukuk devletine varmaya hizmet edecektir.





*Panel izleyicilerinden bir görüntü. 30 Mayıs 2022.*



# ANAYASA MAHKEMESİ VE AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA MÜLKİYET HAKKI

**MUHAMMED EMİN ŞAHİNER**

Anayasa Mahkemesi Raportörü

## I. GİRİŞ

12/8/2010 tarihinde halkoylamasına sunulurak kabul edilen 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile Anayasa’da yapılan bir değişiklikle herkes için Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı getirilmiştir. Bu yeni gelişme sayesinde kişiler, Anayasa’da teminat altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kapsamındaki birinin ihlal edildiği görüşü ve iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapabileceklerdir. Anılan değişiklik sonucunda, Anayasa Mahkemesi “anayasanın üstünlüğünün bekçisi, teminatı” olmanın yanında bireysel başvuru usulüyle “temel hakların koruyucusu” sıfatını üstlenmiştir (M, Sağlam, 2013, s. 333).<sup>1</sup> Bireysel başvuru ya da öğretilerdeki genel

1 Esasında devlet gücünün sınırlandırılması işlevini gören en temel kurumlar olarak tezahür eden anayasacılık müessesesi ve anayasa mahkemeleri mezkûr görevi yasama faaliyetlerinin denetlenmesi suretiyle kısmen başarı ile yerine getirirken, anılan yöntemin bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında yeteri kadar etkin olmadığı düşüncesi, anayasa mahkemelerinin bireysel başvuru yolu ile bu konudaki etkinliğinin artırılmasına neden olmuştur (Kırtepe, 2012, s. 8-9).

tanımıyla anayasa şikâyeti<sup>2</sup>, temel hak ve özgürlükleri yasama, yürütme ve yargı erklerinde tesis edilen işlemler ve eylemler nedeniyle ihlal edilen hak öznesi bireylerin başvurabilecekleri olağanüstü ve ikincil bir kanun yolu olarak tanımlanabilir (Kılınç, 2008, s. 23).

Çalışma konumuz olan mülkiyet hakkı da, Anayasa'da teminat altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerinden AİHM kapsamındaki haklardan birisini teşkil ediyor olmakla<sup>3</sup> bireysel başvuruya konu olabilecek referans haklardan bir tanesidir. Mülkiyet, kişi ile eşyası arasındaki ilişkinin diğer kişilere karşı hukuken düzenlenip korunmasıdır. Bu bağlamda mülkiyet hakkı; mal üzerinde, genellikle sınırsız bir şekilde mevcut olan tasarruf yetkisidir. Mülkiyet kişiye, eşya üzerinde kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf etme (abusus) yetkisi veren mutlak bir haktır (Gözübüyük ve Gölcüklü, 2003, s.129). Bununla birlikte, anayasal sistemimizde mülkiyet hakkı, sosyal devlet anlayışı çerçevesinde kişilere eşya üzerinde en şümulü

2 Anayasa ve 6216 sayılı Kanunda “bireysel başvuru” terimine yer verilmeden önce, genelde Alman anayasa yargısı öğretisini izleyen yazarların mezkûr terime karşılık gelen uygulamayı tanımlama amacıyla dilimize kazandırdığı terim, anayasa şikâyeti olmuştur (Özbe, 2012, s. 67). İngilizcede sıklıkla “constitutional complaint” şeklinde ifade edilen “anayasa şikâyeti” kavramı, Almancadaki “Verfassungsbeschwerde” teriminin doğrudan çevirisidir. Hispanik geleneğe sahip ülkelerde ise anılan terim “procesos forales veya recursos deampora” şeklinde kullanılmaktadır (Karakamisheva, 2009, s. 23). Ayrıca İngilizcede mezkûr terim “constitutional appeal” (Macaristan Anayasa Mahkemesi, m. 48), “constitutional claim” (Polonya Anayasa Mahkemesi, m. 46), “constitutional application” (Letonya Anayasa Mahkemesi, m. 19.2), biçiminde de ifade edilmektedir. Azerbaycan'da mezkûr müesseseyi tanımlamak için “bireysel şikâyet, Mahkemeyi harekete geçirecek eylem biçimini, diğer bir ifadeyle, dava açmayı ifade etmek için ise “şikâyet vermek” terimi kullanılmaktadır. Kanaatimizce şikâyete konu hususun doğrudan anayasanın bir normu olmayıp kamu idaresinin bir işlem veya eylemi ile ortaya çıkan temel hak ihlali olduğu ve mezkûr ihlal iddiasının tespiti amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmakta olduğu gerçeği dikkate alındığında hukuk sistemimizdeki düzenlemeye uygun olarak “bireysel başvuru” teriminin kullanılması isabetli olacaktır. Türk öğretisindeki konuya ilişkin terim tartışmaları için bkz. GÖZTEPE, Ece, *Anayasa Şikâyeti*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1998, (dipnot) dp. 35.; KILINÇ, Bahadır, “*Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği*”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 25, 2008, s. 21-22.; ALİYEYEV, Cabir, *Anayasa Şikâyeti*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 12-13.

3 Alman öğretisinde mülkiyet hakkı, yalnızca söz konusu haklardan birisi olmayıp düzenleme konusu diğer bütün hakların da temelini teşkil etmektedir (Başpınar, 2009, s. 65-66). Tarihsel tecrübeler de bizlere mülkiyet hakkının, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından öncü bir nitelik taşıdığını göstermektedir. Nitekim insan haklarına ilişkin olarak düzenlendiği kabul edilen Magna Carta Libertatum gibi ilk temel metinler esasında doğrudan mülkiyet hakkı ile ilgilidir (Gönenbaba, 2019, s. 1).

yetkiler tanıma yanında ödev ve sorumluluklar da de yüklemekte olan bir hak olarak kabul edilmiştir.<sup>4</sup>

Herkes, Anayasa Mahkemesine başvurma yetkisi olan diğer tüm gerçek ve tüzel kişiler gibi, AİHS’de bulunan haklarının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecektir. Bu bağlamda, bugüne kadar Sayıştayın da denetim kapsamına giren konularla ilintili uyumsuzlukların konusunu oluşturduğu başvurularda ihlal edildiği iddia edilen sözleşmesel haklar; Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinde yer alan “mülkiyet hakkı”, Sözleşme’nin 6. maddesinde yer alan “adil yargılanma hakkı (yargı merciinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yargılamanın adil, hakkaniyete uygun ve aleni olması, yargılamanın makul sürede tamamlanması, masumiyet karinesi ve savunma hakları, mahkemeye erişim hakkı, gerekçeli karar hakkı, çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi, susma hakkı)”, 7. maddesinde yer alan “aynı suçtan dolayı iki kez yargılanmama hakkı (ne bis in idem ilkesi)”, 8. maddesinde yer alan “özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı” ile “konut dokunulmazlığı hakkı”, 9. maddede yer alan “din ve vicdan özgürlüğü”, 10. maddesinde yer alan “ifade özgürlüğü”, 13. maddesinde yer alan “etkili başvuru hakkı”, 14. maddesinde yer alan “ayrımcılığa uğramama hakkı”, Sözleşme’ye Ek 4 No.lu Protokol’ün 2. maddesinde yer alan “serbest dolaşım özgürlüğü” ve 4. maddesinde yer alan “zorla çalıştırma yasağı” olmuştur (Uzun M C, 2008, s. 194-204). Çalışma konumuz ise, tüm bu haklar içinde “mülkiyet hakkı” ile sınırlandırılmıştır.<sup>5</sup>

4 Mülkiyet hakkının anılan yönüne kuvvetli vurgu yapmak babından 1961 Anayasası, mülkiyet hakkını Anayasa’nın “sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler” bölümünde ve 36. maddede, sosyal bir hak olarak düzenleme yolunu tercih etmiştir. Buna mukabil, 1982 Anayasası, mülkiyet hakkını, “kişi hakları ve ödevleri” bölümünde ve 35. madde de düzenleme yolunu tercih etmiştir. Her iki Anayasanın ilgili metinleri ayniyet göstermekle birlikte, 1982 Anayasası’nın mülkiyet hakkına yaklaşım biçimi 1961 Anayasası’nın yaklaşım tarzından tamamen farklıdır. Nitekim yukarıda da değinildiği üzere 1982 Anayasası, mülkiyet hakkını 1961 Anayasası’nın aksine, “kişi hakları ve ödevleri” bölümünde düzenlemiş olmakla mülkiyet hakkını söz konusu değişikliklerle birinci kuşak haklar seviyesine yükselterek daha güvenceli bir konuma yerleştirmiştir. Bu yaklaşım tarzı farklılığı ile yeni anayasal eğiliminin liberal mülkiyet anlayışına yönelmiş olduğu gerçeği ortaya konulmuştur.

5 Esasında kimi durumlarda Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkını başvurusunun şikâyet ettiği bahis konusu diğer haklarla birlikte inceleyerek karar verebilmektedir. Bu tür kararlardan uygulamada en sık tanık olunanı yargı kararlarının icra edilmemesi sonucu tesis edilen ihlal kararlarıdır. Bu kapsamda Mahkeme, yargı kararlarının icra edilmemesine yönelik başvuru şikâyetlerini esas olarak adil yargılanma hakkı çerçevesinde incelemekle birlikte, ilgili mahkeme kararının icra edilmemesi sonucu başvurunun mülkiyet hakkının da ihlal edildiğine karar verebilmektedir.

Makale çalışması içerik ve kapsam olarak iki ana bölümden oluşmuştur. İlk bölümde teorik çerçevede mülkiyet hakkına ilişkin şümulü açıklamalara yer verilmiş, mezkûr hakka hangi hallerde müdahalenin varlığından bahsedilebileceği hususu tartışma konusu yapılmış ve varlığı tespit edilen müdahalenin hangi durumlarda ihlale yol açabileceğinin şartları irdelenmiştir. İkinci bölümde ise mülkiyet hakkı ihlaline dayalı başvuruların incelenmesinde kullanılan ölçütler dipnotlarda kısmen Sayıştay hesap yargılaması ile bağlar kurularak ortaya konulmuştur. Buna göre bu iki bölümde öncelikle mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkına müdahale, mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla yapılan başvuruların Mahkeme organlarınca incelenmesi, diğer bir deyişle esasa yönelik incelemede kullanılan kriterler belirlenmiştir. Bu kriterlerin her birinin hangi başvuruda nasıl uygulanacağı sorusuna her başvuru konusunun ayrı koşul ve şartları taşıdığı gerçeğinden hareketle çok kapsamlı cevap verilmesi gerektiği açıktır. Bu gerçeklik an itibarıyla Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin vermiş olduğu kararların mezkûr kriterlerin tespitini teminen genel bir sınıflandırmasını yapmakla yetinilip -kısmen de Sayıştay hesap yargısı ile ilişkilendirilerek makale kapsamının bu çerçevede sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Mahkemenin dinamik yorum ilkesi çerçevesinde ilgili başvurular hakkında vereceği muhtemel kararlarla da başvuruların incelenmesinde kullanılacak ölçütlerin neler olduğu ve olacağı sorusunun cevabı özellikle her başvuru özelinde daha çeşitlenecek ve somutlaşacaktır. Bununla birlikte Mahkemenin halihazırdaki kararlarından ortaya çıkan fotoğrafın kategorik olarak tespit edilmesi de bu aşamada Mahkemenin konuya ilişkin yaklaşımını ortaya koyacak ve ilerideki başvurularda tesis edilecek kararların muhteviyatına ilişkin ipuçlarını gösterecektir.

Sonuç olarak çalışmada, mülkiyet hakkı hakkında ilk planda gerekli olduğu düşünülen bilgiler sistematik bir şekilde aktarılmış ve Anayasa Mahkemesi ile AİHM organlarının içtihatları çerçevesinde, özelde Sayıştay hesap yargısı ve genelde tüm yargı organları düzleminde idari düzenlemeler ile eylem ve işlemlerin ve yargısal kararların hangi koşullarda mülkiyet hakkı bağlamında Anayasa'ya ya da AİHS'e uygun ya da aykırı olacağına ilişkin okuyucu nezdinde genel bir kanaat edinilmesi amaçlanmıştır.

## II. MÜLKİYET HAKKI ve HAKKA MÜDAHALE

Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan başvurulara ilişkin olarak tespit edilmesi gerekli olan ilk olgu, bu türde yapılan başvurularda kullanılacak ölçülerdir. Bu bağlamda, kamusal müdahalelerin mülkiyet hakkı kapsamındaki konumunun tespiti ve hangi tür uyuşmazlıkların mülkiyet hakkı çerçevesinde incelenebileceği hususunun kesin olarak ortaya konulması, söz konusu ölçülerin tespitinin sağlanması noktasında ön koşul niteliği arz etmektedir. Bu hususların tespiti yalnızca yasal mevzuat hükümlerinin lafzi olarak yorumlanmasıyla mümkün olmayıp, daha da önemlisi Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin olarak verdiği kararlarda beliren içtihatlarla mümkün olacaktır. Bu itibarla, mülkiyet hakkına yönelik müdahale iddialarının hangi kriterler esas alınarak değerlendirileceğini, nihai olarak söz konusu müdahalelerin hangi hallerde ihlal niteliği arzedeceğini belirleme hususunda anılan mevzuat hükümlerini konjonktürel gelişmeler ışığında ve AİHM'nin içtihatları çerçevesinde değerlendirecek olan Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı önem arz etmektedir. Anılan süreçte dinamik yorum yöntemini kullanacak olan Anayasa Mahkemesinin tespit ve içtihatlarının Türk kimi zaman pozitif hukuk ve pratiğiyle örtüşmediği noktaların bulunması, Mahkemenin kararlarında ana referans kaynaklarından birisinin de AİHM içtihatları olması hasebiyle kaçınılmaz olacaktır. Anılan gerçeklik, konunun değerlendirilmesinde uluslararası insan hakları yargı içtihatları dışında ulusal yargı içtihatlarının da göz önüne alınmasını gerekli kılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, herkesin üzerinde anlaştığı ve mülkiyet hakkının gerek anlamını ve gerekse içeriğini bütün yönleri ile ifade edebilen evrensel bir mülkiyet tanımı bugüne kadar yapılamamıştır.<sup>6</sup>

6 Mülkiyet hakkının tanımı konusunda genel bir uzlaşma bulunmamakta olup konuya ilişkin pek çok tartışmanın varlığına tanık olunmaktadır. Zira, mülkiyet hakkı bir taraftan hukuk ilminin konusunu oluşturmakta iken, diğer yönlerden ise ekonomi, siyaset, sosyoloji ve felsefe ile de yakından ilgilidir. Söz konusu disiplinler, mülkiyetin fonksiyonları, genişletilmesi, sınırlandırılabilmesi, sona erdirilebilmesi ve bölünebilmesi gibi zorunlu öğeleri açısından bu hakka özel alaka göstermektedirler. Hukuk ilminin mülkiyet hakkına yönelik efradını cami ağıyarını mani bir tarif bulamamasının ana gerekçesi, kavramın esasında soyut bir fikir olmayışındır. Bunun da sebebi, ilk toplum hayatından bugüne kadar ki insanlık tarihinde örf ve âdet kavramlarının sürekli değişmesi ve gelişmesidir. Söz konusu değişme ve gelişme sürecinden pek çok toplumsal kurum gibi mülkiyet kurumu

Nitekim statik ve soyut olmayan bir kavramı atlamakta olan mülkiyet hakkının (Akça, 2016, s. 551) doğuşu ve tarihi gelişmesinin tayini, tüm insanlık tarihinin belki de en zor problemlerinden birisidir (Güvenç,

da nasibini almıştır. Bu şekilde genel toplumsal gelişmeyle paralellik arzeden değişim süreci neticesinde mülkiyet, ferdi bir hak olmasının yanında, toplumsal yönü itibarıyla sosyal bir kurum vasfına bürünmüştür. Bu gerçeklikten hareketle malikin eşya üzerindeki yetki ve ödevleri çeşitli hukuk sistemlerine göre farklılık arzettiği gibi devletin ya da sosyal organizmanın hukuk sistemi içinde dahi süreç içerisinde değişimler göstermiştir. Benzer değerlendirmeler için bkz. (Başpınar, 2009, s. 87). Mülkiyet hakkı, bir konsept olarak multidisipliner bir yön ihtiva etmekle, farklı bilim dallarının da meseleye dahil olmasını gerektirmekte ve bu gerçeklik tanık olunan kavram kargaşasını göreceli olarak daha da görünür kılmaktadır. Bu bağlamda, hukuk bilimi düzleminde ziyade siyaset bilimi düzleminde kendisine daha gerçekçi çıkış noktası ve ana referans kaynağı bulan mülkiyet hakkı, devlet iktidarı tarafından tanınıp, hukuk düzeni aracılığıyla da koruma altına alınmıştır. Buna göre mülkiyet hakkının tanınma ve korunma şeklindeki ikili varoluşsal nedeni paradoksal olarak çatışmacı niteliği haiz farklı kurumlara zıf edilebilmektedir. Hatta siyasal düşünce tarihi okumalarında devletin ortaya çıkış gerekçesi ve meşruiyet kaynağının, toplumda yaşayan kişilerin sınırlı kaynakları nasıl kullanacaklarını belirleyecek bir otoriteye olan ihtiyaçlarından neşet ettiği görüşü önemli bir yer tutmaktadır. Benzer değerlendirmeler için bkz. (Etgü, 2009, s. 15). Bu kapsamda Locke, insanların devletle bağlanmasının ve kendilerini hükümet altına koymalarının başlıca amacının, tabiat hâlinde pek çok eksiklikleri olan mülkiyetlerini korumak olduğunu vurgulamıştır. Yine mülkiyet hakkını liberal düşünce tarafından hayat, özgürlük ve güvenlik gibi temel ve doğuştan kazanılan haklar kategorisinde değerlendiren gören Hayek'e göre, özel mülkiyet ve bu özel mülkiyeti düzenleyen kurallar, modern toplumun belkemiğini oluşturan temel değerlerden olup, modern toplumun sağlıklı bir şekilde, huzurlu, düzen ve barış içinde sürdürülebilmesi için özel mülkiyet ve bunu düzenleyen kuralların bulunması gerekmektedir (Eamonn, 2001, s. 53-54). Bu arada Batı telijansiyasında mülkiyet konusuna genel yaklaşımın aksine olumsuz yaklaşımlarda bulunan örneklerde bulunmaktadır. Bu örneklerden ilginç birisini oluşturan Fransız yazar Proudhon mülkiyeti "hırsızlık" olarak nitelemektedir. Yazara göre mülkiyet hakkı, bir kimsenin bir şeyden yararlanmak hakkından çok, başkalarını bu şeyden menetmek hakkıdır. Zira mülkiyet, malvarlığına sahip olan kişilerle olmayan kişiler arasında yaşanması mukadder ve süreklilik arzeden bir düşmanlık nedenidir (Proudhon, 1969, s. 27). Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlendiği şekliyle mülkiyet kurumu, kendisini adeta siyaset biliminin önemli altyapılarından birisi olarak konumlandırmaktadır. Nitekim mülkiyet hakkının düzenleme konusu yapıldığı Anayasa'nın ilgili madde gerekçesinde mülkiyet hakkı, devletten önce var olan bir gerçek olarak ifade edilmiştir. Gerçekten de bir malı sahiplenme şeklinde tezahür eden en ilkel anlamda mülkiyetin insanlığın dünya yüzeyinde belirlediği eski çağ dönemlerinden beri kesintisiz olarak var olduğunu belirtmek yanlış bir önerme olmayacaktır. Mülkiyet hakkı varoluş amacı itibarıyla hukuk biliminin de (özellikle insan hakları yargısı) bir anlamda temeli ve altyapısını oluşturmakta ve hukuk sisteminin bürüneceği biçimi belirlemektedir. Nitekim bir ülke hukuk sisteminin liberal bir nitelik taşıyıp taşımadığı sorusunun cevabı, o devlette mülkiyet ve miras hakları ile sözleşme özgürlüğünün tesis edilip edilmediği tespitinden hareketle verilebilmektedir. Mezkûr haklar ise, Anayasamızın 17. maddesinde düzenleme konusu yapılan alan yaşama, maddi ve manevi bütünlüğünü koruma ve geliştirme haklarının ön koşulu ve sigortası olarak değerlendirilmektedir. Benzer değerlendirmeler için bkz. Başpınar, 1998, s. 13-15.

2008, s. 1). Çalışmamız bağlamında konuyu daha ilginç kılan husus ise, uluslararası yargı hukukundaki mülkiyet kavramı ile ulusal hukuk düzleminde öğretilen anlam içeriği kazandırılan mülkiyet kavramının aynıyet arzlemeyip farklı olmasıdır.<sup>7</sup> Ulusal düzlemde mülkiyet hakkı, kapsamı itibarıyla aynı bir haktır. Aynı hak, hak sahibine eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan hak türüdür (Esener ve Güven, 2008, s. 157). Mülkiyet, eşya ile kişi arasındaki ilişkinin diğer kişilere karşı hukuken korunmasıdır. Bu itibarla, hukuk düzeninin eşya üzerinde kurulmasına izin verdiği hâkimiyet haklarının en geniş olan mülkiyet hakkı, mal üzerinde, genellikle sınırsız bir şekilde mevcut olan tasarruf yetkisidir. Buna göre mülkiyet kişiye, eşya üzerinde kullanma (usus), yararlanma (fructus) ve tasarruf etme (abusus) yetkisi veren mutlak bir haktır (Fendoğlu, 1994, s. 144).

Kanımızca mülkiyeti, geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere ikiye ayırarak ele almak kavrama ilişkin muhtemel tanımlamaların hepsini karşılama anlamında daha uygun olacaktır. Buna göre; geniş anlamda mülkiyet, bireyin asgari ihtiyaçlarını temin etmesine ve onurlu bir yaşam sürmesine katkıda bulunan kapsamı görece geniş bir müessesedir. Buna mukabil dar anlamda mülkiyet ise, eşya üzerinde farklı kullanım haklarına tekabül eden sahiplik haklarına üçüncü kişilerce müdahale edilmesini önleyen ve bu müdahalenin engelleneceği teminatını veren bir müessesedir.

Mülkiyet kavramının iç hukuktaki karşılığını tespit sürecinde bu şekilde “özel hukuk anlamındaki mülkiyet” tanımlamasıyla yetinmemiz çalışmamızın mahiyeti itibarıyla yeterli değildir. Bu itibarla, Anayasa Mahkemesinin, bireysel başvurulara ilişkin kararlarında özel hukuk anlamında mülkiyet kavramını referans kaynaklarından birisi olarak kullanacağı hususu yadsınamaz bir gerçeklik olmakla birlikte, temel referans kaynağın ise “anayasa hukuku anlamında mülkiyet” olacağı

7 Gerçekten de mülkiyet hakkının tanımının güçlüğü konusunda AİHM’in tutumunu da göz ardı etmemek gerekmektedir. Mahkeme, AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol’ün ilk maddesinde yer alan “mal” ve “mülk” terimlerini yakın tarihli kararlarında oldukça geniş yorumlamaktadır. Anılan kararlarda, gerçek anlamda mülkiyet konusu olmayan ilişkiler ve haklar da ekonomik varlık olarak değerlendirilerek, AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (Geniş bilgi için bkz. KARABULUT, Mustafa, “Mülkiyet Hakkı”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, Sempozyum, Ankara, 2006, s. 284-305.)

kuşkusuzdur. Zira, anayasa hukuku anlamında mülkiyet hakkının, özel hukuktaki anlamından daha geniş olduğu dolayısıyla bu sayede söz konusu hakkın kapsamının daha fazla genişletileceği, insan hakları bağlamında daha fazla koruma sağlanacağı hususu da yadsınamaz ayrı bir gerçekliktir.<sup>8</sup>

Anayasamızın “Mülkiyet hakkı” başlıklı 35. maddesinin<sup>9</sup> kapsam ve içeriği incelendiğinde görülmektedir ki, Anayasa koyucu, anılan hükmü dizayn ederken en geniş ve hakimiyet ve tasarruf hakkı olarak geleneksel mülkiyet kavramını esas almıştır. Bu noktada Anayasa koyucu, kavramı detaylı bir şekilde tanımlamaktan bilinçli bir şekilde uzak durarak, mezkûr kavramın detaylarını süreç içerisinde belirleme yetki ve görevini açıkça kanun koyucuya bırakmıştır.<sup>10</sup> Bu durumda kanun koyucunun, söz konusu hakkın en geniş hâkimiyet ve tasarruf hakkı verdiğiine ilişkin niteliğini değiştirme gücüne sahip olma vasıf ve özelliğini haiz bulunduğunu söylemek imkân dahilindedir. Nitekim, mülkiyet hakkının ekonomik bir hak olmaktan ziyade medeni bir hak olduğu (Tatar, 2003, s. 37) gerçeğini dikkate aldığımızda

8 Anayasal hukuk anlamında mülkiyet ile özel hukuk anlamında mülkiyet ayrımının gerçekçi olmadığını ileri süren yazarlar da bulunmaktadır. Bu yazarlardan BAŞPINAR’a göre, böyle bir görüşe katılmak “hukuk düzen ve sisteminin bütünlüğü ilkesi”ni reddetmek anlamına gelecektir. Hâlbuki yadsınamaz bir gerçekliktir ki, hukuk düzen ve sistemi kendi içerisinde bir bütündür (Başpınar, 2009, s. 102).

9 AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinde yer alan “Mülkiyetin Korunması” kenar başlıklı düzenlemeye göre; her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Buna göre bir kimse, ancak kamu yararı gerekçesiyle ve yasal düzenlemede öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilecektir. Buna mukabil bu gerçeklik, egemen devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin, benzeri mali yükümlülüklerin ya da para cezalarının ödenmesini teminen gerekli görüldükleri kanuni düzenlemeleri uygulama konusunda sahip oldukları kabul edilen hakka engel konulabileceği anlamına gelmeyecektir.

10 Anayasa koyucunun mülkiyet hakkının konusuna ilişkin bir düzenleme yapmamak suretiyle gösterdiği kaçınmacı yaklaşım tarzı esasında konuya ilişkin evrensel bir yaklaşımın bu alana özgü tezahürüdür. Zira, aynı tanımlama eyleminden uzak durma eğilimi kendisini AİHS’in mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemelerinde de göstermektedir. Anayasa koyucu kavramlaştırma ile yetinip tanımlama yapmamak suretiyle, mülkiyet kavramına zaman ve süreç içerisinde, gelişen teknolojiye de uygun olarak yeni anlam kazandırma imkânını kazandırmış olmaktadır. Anayasa’nın mülkiyet hakkı ve teminatı ile ilgili hükümlerinin bu şekilde esnek yorumlanabilmesi, teknolojik gelişmeler paralelinde ortaya çıkacak yeni maddi ve manevi unsurların ilgili hak kapsamına alınmasını temin noktasında işlevsel bir mahiyet arz etmiş olacaktır.

kanun koyucunun mezkûr hakimiyet ve tasarruf hakkının sınırının genişliğinin hayli ileri noktalara vardırılabileceği açıktır.

Anayasa'nın 35. maddesinde yer verilen "mülkiyet" kavramından sadece dar anlamda mülkiyet tanımına işaret eden Türk Medeni Kanunu'nun 683. ve devamında düzenlenen maddelerde ifadesini bulan mülkiyet kavramı değil ve fakat özel malvarlığı haklarının tamamının anlaşılması gerekmektedir (Eren, 1977a, s. 183).<sup>11</sup> Bir diğer deyişle, anayasal hukuk anlamında mülkiyet kavramı, medeni hukuk anlamında mülkiyeti evleviyetle kapsamaktadır. Bununla birlikte mezkûr kavramın, medeni hukuk anlamıyla da sınırlı olmadığı tartışmadan varestedir.<sup>12</sup> Bu nedenle anayasa hukuku anlamında mülkiyet hakkı kavramı,<sup>13</sup> hem menkul ve gayrimenkul mallar üzerindeki mülkiyet hakkını, hem de maddi ve

11 Buna karşın Anayasa Mahkemesinin 1967 yılında tesis etmiş olduğu bir karar da aksi görüşlere yer verilerek, Anayasa'da yer alan hükümde, malvarlığına dahil hakların tümünün mülkiyet hakkı kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemeyle veya bu derece geniş yorumlamaya imkân verir bir ifadenin yer almadığı ifade edilmiştir.

12 Bu bağlamda, bir kimsenin sahip olduğu iktisadi değerler de ilgili kimsenin mülkiyet hakkının kapsamına dahildir. Bu durumda mülkiyet hakkı, her şeyden önce, spesifik bir mülkiyet kavrayışını ve bunu da aşacak şekilde iktisadi bir değer algısını betimlemek üzere kullanılmaktadır.

13 Mülkiyet hakkı, istisnasız Anayasalarımızın hepsinde kendisine yer bulmuştur. 1924 Anayasası'nda düzenleme konusu hakların toplu bir şekilde sayıldığı 70. ve 71. maddelerinde mülkiyet hakkına yer verilirken, 1961 Anayasası'nda mülkiyet hakkı, "sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler" bölümünde ayrı bir maddede düzenleme konusu yapılmıştır. Buna mukabil 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'nda düzenlenen mülkiyet hakkıyla birebir aynı ifadelerle yer verilmiş ise de, mülkiyet hakkı bu defa "kişinin hakları ve ödevleri" bölümünde kendisine yer bulmuştur. Bu durumda mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'ndaki yeni konumuyla ikinci kuşak hak statüsünden birinci kuşak statüsüne geçirilmiştir. Kanımızca bu yaklaşım farklılığı mülkiyet hakkını liberal hukuk görüşü bağlamında daha güvenceli bir konuma yükseltmiştir. Diğer yandan mezkûr değişimin önemli bir yansıması ise kendisini özellikle Kanun Hükmünde Kararnamelerde (KHK) göstermektedir. Zira Anayasa'nın 91. maddesine göre Bakanlar Kurulu, KHK ile "sosyal ve iktisadi haklar" üzerinde düzenleme yapma yetkisini haiz olduğu hâlde, "kişinin hakları" yönünden bu tür bir yetkiyi haiz bulunmamaktadır. Bu gerçeklikten hareket eden KABOĞLU'na göre, 1982 Anayasası mülkiyet hakkını 1961 Anayasasına göre daha güvenceli bir rejime yerleştirmiştir (Kaboğlu, 2002, s. 451). Nitekim 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkını düzenleyen 35. maddesinin gerekçesi de, 1961 Anayasası'nın 36. maddesinin gerekçesinden oldukça ayrıksı şekilde, liberal bakış açısını yansıtır öğeler barındırmaktadır. 1961 Anayasası'nda "mülkiyet hakkının artık Roma hukukunda olduğu gibi sınırsız bir hak olmadığı" vurgulanmışken, 1982 Anayasası'nda mülkiyetin "devletten önce de" var olduğu hatırlatılmıştır. Bu tespitten hareketle 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na kıyasla mülkiyet hakkının bizatihi kendisine sınırlama kavramından daha öncelik yer vermek suretiyle konuya ilişkin liberal bakış açısını daha tercihe şayan bulmuştur (Şimşek, 2010b, s. 184).

gayri maddi mallar üzerindeki diğer mutlak hakları kapsamaktadır. Bu durumda, marka ve patent üzerindeki haklar, sınai modeller, fikri haklar, hisseler, tahkim kararları, emeklilik maaşı ve sosyal güvenlik ödemesi hakkı, ev malikinin kira alma hakkı, bir faaliyetin icra edilmesine ilişkin ekonomik çıkarlar, bir mesleği yerine getirme hakkı, belirli bir usulün uygulanacağına dair meşru beklenti, hukuki hak iddiası ve müşteri çevresi mal ve mülk kavramı içerisinde korunmaya değer konular olduğu kabul edilecek ve söz konusu korumadan yararlanacaktır (Koçak, 2013, s. 369). Özetle, Anayasa'nın 35. maddesinde düzenleme konusu mülkiyet hakkı ile en geniş anlamda üretim ve tüketim araçları ve malları güvence ve koruma altına alınmıştır (Tiryaki, 2008, s. 74).<sup>14</sup>

Bu noktada anayasa hukuku anlamındaki mülkiyet hakkı kavramı, AİHS'de düzenlenen mülkiyet hakkı kavramıyla paralellik arz etmekte ve koruma kapsamının genişliği<sup>15</sup> noktasında bir anlamda ayniyet göstermektedirler.<sup>16</sup> Nitekim, AİHS sisteminin mihenk taşlarından

14 Ayrıca söz konusu gerçeklik nedeniyle özel mülkiyet üzerindeki ekonomik tasarruf yetkisini devlete veya diğer kolektif bir organa devredip malikin yetkisini sadece kâr paylaşmaya veya irada hasreden bir sistem, Anayasa'nın 35. maddesine aykırı olacaktır. Bu bağlamda, Anayasa'nın temel haklardan saydığı mülkiyet hakkının güvencesi, hem devlet aygıtının kendi idari aparatları ile özel mülkiyete haksız ve hukuka aykırı müdahalede bulunmamak ödevini (negatif yükümlülük) hem de diğer siyasi güçlerin ihlallerini önlemek için müdahale etmek görevini (pozitif yükümlülük) bünyesinde barındırmaktadır. Mülkiyet hakkının genel kabul görmüş içeriği, ön koşul olarak tasarruf ve karar verme yetkisini de evleviyetle gerektirdiğinden, mülkiyet kavramını sadece kullanmaya ve irada dönüştürecek Marksizm örneğindeki bir sistem ya da ekonomik düzen, hakkın özüne dokunulamayacağı ilkesini zedelemiş olacaktır.

15 Buna mukabil, AİHS'nin ilgili madde hükmünün kenar başlığında ya da içeriğinde mülkiyet hakkının korunduğuna dair bir belirleme ya da saptamaya yer verilmeyip, ilgili hükmün mülkiyet hakkından ziyade "mülkiyetin barışçıl bir şekilde kullanılmasına" ilişkin olduğunu belirten yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. (Clayton ve Tomlinson, 2000, s. 1302).

16 Bu kapsamda her iki düzenleme esasında birbiriyeli ilintili olan ve fakat ayrı gerçeklikleri ifade eden üç ana kural içermektedir. Her iki düzenlemenin de başlangıç ilk cümleleri lafız olarak istisnasız herkese mülkiyet hakkını tanımaktadır. Buna mukabil, Anayasamız "herkes mülkiyet hakkına sahiptir" şeklindeki ifade biçimiyle daha geniş bir koruma alanı sağlarken, AİHS herkese mülkünden barışçıl bir şekilde yararlanma hakkı tanımaktadır. Metinler arasındaki koruma alanının kapsam ve genişliğini belirleyen bu vurgu farklılığı ise, AİHM'in dinamik yorum yöntemiyle geliştirdiği yeni içtihatlarla kapanmıştır. Ayrıca, her iki düzenlemenin de ilk cümleleri lafız olarak mülkiyetten müdahalesiz olarak yararlanma hakkını belirlediklerinden normatif yapılarından hareketle otorite yükümlülükler bağlamında tali kaynak olarak değerlendirilebilirler (B, Gemalmaz, 2009, s. 417-418). Her iki düzenlemenin ikinci cümleleri ise lafız olarak devlete negatif yükümlülükler getirerek bireylere ait mülkleri üzerine hangi koşullarla tahdit konulabileceğini ya da bireylerin hangi koşullarda mülklerinden yoksun bırakılabileceklerini hüküm altına almaktadır.

olan “sözleşmedeki tüm kavram ve kurumların özerkliği” ilkesi, mülkiyet hakkı ve bu hakkın konusunu teşkil eden “mal” kavramının<sup>17</sup> tespiti için de geçerlik arzedip, sözleşme organlarının, mülkiyet hakkını ve bu hakkın konusunu, ulusal hukuklardaki şekli sınıflandırmadan bağımsız ve oldukça kapsamlı olarak ele aldığı bilinmektedir.<sup>18</sup> Bu bağlamda, kısmen daha önce de değinildiği üzere patent, marka ve sınai model gibi fikri ve sınai mülkiyet hakları, alacak hakları, özel sicile kayıtlı taşınır mallar, özel statülü kiracılık hakları, para ve diğer tarihi sikkeler ile mücevherat, taşınır kültür varlıkları, irtifak ve intifa hakları, emeklilik ve bankalardaki mevduat gibi özel nitelikli alacak hakları, tazminat, miras hakkı, müşteri birikim (goodwill), şirket hisseleri ve diğer menkul kıymetler, franchising sözleşmesi, bağlayıcı ve icrai

17 İlgili protokolün birinci maddesinde düzenleme konusu yapıldığı şekliyle “mal” kavramı, başvuruçunun üzerinde en azından “haklı beklentisi (legitimate expectation)” olduğunu kanıtlayabildiği her türlü ekonomik değeri kapsamı altına almaktadır. Burada kavramlaştırılan “haklı beklenti” terimi, ulusal hukukta kendisine tekabül eden aynı kavramla aynıyet göstermeyip, daha ziyade ulusal hukuktaki “kazanılmış hak” kavramına tekabül etmektedir. Bu anlamda bir hak ya da menfaatin “mal” kapsamında telakki edilebilmesi için ulusal hukukta ileri sürülebilir bir mahiyet arzettiği ortaya konulabilmelidir. Protokolün ilgili maddesindeki düzenlenme şekliyle mülkiyet, hâlihazırda var olan mallar üzerinde bulunan hakkı koruma kapsamına alıp, kazanma hakkını koruma kapsamına almamaktadır. Bu durumda edinilmiş mülkiyete yönelik müdahaleler AİHS'nin kadrajına girmekte olup, edinilmesi mümkün veya kuvvetle muhtemel olan mülkiyete yönelik müdahaleler ise anılan kadrajın dışında kalmaktadır (konuya ilişkin bkz. *Pistorava/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 73578/01, 26/10/2004, § 38).

18 Söz konusu kapsamın geniş tutulmasına karşın, paradoksal olarak ilgili metnin içeriğinin koruma yönü zayıf ve muğlak bırakılmıştır. Bu paradoksal gerçeğin temelinde ise, siyasi ideolojik yelpazenin farklı yerlerinde konumlanan siyasi partilerin iktidarda bulunduğu Avrupa ülkelerinin ancak bu tür nitelikte bir metnin üzerinde anlaşabilmeleri gerçeği yatmaktadır (Bayar, 2004, s. 495). Uzlaşılan mezkûr metinde sözleşmecî taraf üye devletlere mülkiyet hakkına müdahale süreçlerinde geniş bir takdir yetkisi tanınıp tahsis edilirken tazminat yükümlüğüne ise yer verilmemiştir. Ayrıca, mülkiyetin kullanılmasını düzenleme ile vergi, vergi benzeri mali yükümlülükler veya başka katkıların veya para cezalarının ödenmesi konusunda devletlerin hâlihazırda oldukça kapsamlı olan takdir yetkileri daha da genişletilmiştir. Vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin ihdası ve uygulanması noktasında takdir marjının bu derece artırılması eğiliminin içerdiği kaygının perde arkasında ise AİHS'î hazırlayan sözleşmecî taraf üye devletlerin, vergi politikalarına devletlerin mutlak egemenlik alanına ait bir gerçeklik olarak bakmalarının da payı olduğu açıktır. Sözleşme metninin bünyesinde barındırdığı bu korumacı politik yaklaşımın varlığına karşın, AİHM dinamik yorum yöntemini kullanarak içtihat yoluyla Sözleşme metninde yer alan güvenceleri geniş yorumlayarak mülkiyet hakkının kapsamını her yeni kararında daha da genişletmektedir. Bu genişleme eğiliminin de sık sık vergi politikalarına ilişkin devletlerin takdir marjının artımı eğilimiyle kesişeceği ve kaçınılmaz çatışmalara neden olacağı değerlendirilmektedir.

nitelikteki yargı kararıyla belirlenmiş bir borç, vergi iadesine ilişkin talepler, başvuruçunun işi için gerekli olan alkollü içki ruhsatı mülkiyet hakkının konusunu teşkil edecektir.<sup>19</sup>

AİHM'nin mülk kavramını bu şekilde şümulü yorumlamasında, mülkiyet hakkının düzenleme konusu yapıldığı ilgili maddenin orijinal İngilizce ve Fransızca metinlerinde “mülk” kelimesini betimlemek üzere kullanılan “possessions” ve “biens” sözcüklerinin geniş anlamları haiz olmasının da önemli bir etkisinin olduğu tartışmasızdır. AİHM'ne göre, AİHS'nin İngilizce metninde yer alan “possessions” sözcüğünün, Fransızca metninde yer alan “biens” kelimesi nedeniyle, dar olarak yorumlanması mümkün değildir (Yaltı, 2006, s. 48). Nihayetinde AİHM, farklı uygulamalardan olabildiğince kaçınmak suretiyle yeknesaklığı ve uygulama birliğini temin etmek saikiyle AİHS'de kullanılan terimleri ulusal hukukta düzenlenen tanımlama biçimlerinden özerk olarak ve İngilizce ve Fransızca dillerindeki anlam dünyasından daha şümulü bir anlama gelecek yaklaşımla kullanma yolunu tercih etmiştir (Birtane, 2007, s. 18).

19 Bu kapsamda, AİHM kararlarında da belirttiği üzere, bir taşıt aracının uyuşturucu taşıdığı iddiası ile kolluk güçlerince müsadere edilmeksizin alıkonulması, tarihi değeri olduğu gerekçesine istinaden bir tablonun malikinin elinden zorla alınması halleri taşınır mülkiyet hakkının ihlali niteliğini taşımaktadır (B, Gemalmaz, 2009, 231 vd). Sıklıkla vurguladığımız üzere AİHM kararlarında dinamik yorum yöntemiyle Sözleşme'de yer alan terimleri daha esnek ve çokboyutlu bir şekilde yorumlama tarzını benimsemektedir. Yine bu bağlamda AİHS, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin İngilizce metninde yer alan “malvarlığı (possession)” kavramının “fiilen mevcut mamelek” ile sınırlı olmadığını, kanuni olarak haklı bir beklentinin de Sözleşmeye Ek 1 No.lu Protokol'ün ilk maddesi kapsamına gireceğini kabul etmektedir. (Anılan karara konu olay hakkında tafsilatlı bilgi için bkz. ÖZ, Turgut, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkında Uluslararası Anlaşma Uyarınca Mülkiyet ve Diğer Bazı Malvarlığı Haklarının Korunması”, Prof. Dr. Ergon Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s. 941-942). Bu noktada değinilmesi gereken bir husus da Anayasa Mahkemesinin Sayıştay ilamlarına ilişkin yapılan başvurularda mezkûr ilamlarda yer verilen tazmin hükmüne konu para miktarını mülk kabul ettiği gerçeğidir. Nitekim, *Adil Kocagöz* başvurusunda (*Adil Kocagöz*, B. No: 2016/11518, 13/6/2019, & 25). Anayasa Mahkemesi, başvuruçunun gerçekleştirme görevlisi olarak kamunun uğramış olduğu zarardan sorumlu tutulmasına dair Sayıştay kararına yönelik olduğu tespitinde bulunmuş ve ilgili Sayıştay kararı ile başvuru bir miktar parayı ödemekle yüz yüze kalacağından başvuruçunun tüm iddialarını iddiaları bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmiştir. Mahkemeye göre hakkında verilen tazmin kararı uyarınca başvuruçunun tahsiline karar verilen vergi miktarı kadar bir parayı ödemek zorunda kaldığı açık olup Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının konusuna giren bir mülk olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır (*Adil Kocagöz*, B. No: 2016/11518, 13/6/2019, & 28).

Bu noktada unutulmaması gereken bir gerçeklik de, anayasa hukuku anlamında mülkiyet kavramının içeriğini belirlemede ve anayasa hükümlerinin nasıl yorumlanması gerektiği hususunda nihai otorite olan yüksek yargı mercii olan Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımı dikkate alınmadan mezkûr kavram yeknesak bir görünüm alanı kazanamayacaktır.<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkını, genel olarak, bir kimsenin başka bir kimseye zarar vermemek ve kanunların ihdas ettiği tahditlere riayet etmek koşuluyla, bir şey üzerinde dilediği biçimde tasarrufta bulunma, başka bir kimseye devretme, kullanılanın biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme yetkilerini içermekte olan bir hak olarak tanımlamaktadır.<sup>21</sup> Buna mukabil Anayasa Mahkemesi, mülkiyet hakkını “temel bir hak” olarak tanımakla birlikte, bu hakkın sınırsız yetki veren ve kamu yararını göz ardı edip toplum yararına aykırı kullanıma imkân veren bir mutlak hak olmadığını ifade etmektedir.<sup>22</sup> Bununla birlikte kanun koyucu, minimize edilmiş bir

20 Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkının tanımı ve kapsamına yönelik olarak kimi zaman daraltıcı kimi zamansa genişletici yorum yöntemiyle yaptığı saptamaları tespit etmeden önce bilinmesi gerekmektedir ki, bir veri olarak mülkiyet hakkının varlığı haklar kategorisi içerisinde Mahkemece çok özellikli ve istisnai bir zeminde konumlandırılmıştır. Nitekim, Mahkeme'nin bir kararına göre, mülkiyet hakkını yadsıyan ve tanımama yolunu tercih eden bir devlet sisteminin, toplum yararı gerekçesini kendisine hareket noktası olarak ele almış olsa bile, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenleme konusu yapılan demokratik bir hukuk sistemi olduğu savunulamayacaktır. Zira, mülkiyet hakkından yoksun yaşamaya öncelikle insanın tabii yapısı elverişli değildir (Bkz. AYM, E.1976/38, K.1976/46, K.T.12/10/1976). Esasında öğretilde Anayasa Mahkemesinden beklenen öncelikli yaklaşım, yalnızca mülkiyet hakkı için değil ve fakat tüm anayasal haklar için genişletici yorum yöntemini kullanmasıdır. Nitekim, öğretilde Anayasa Mahkemesinin durum ve koşulların gerektirmesi hâlinde hakların kapsam ve içeriğini AİHS'e göre daha geniş yorumlayabileceği ve bu tür yaklaşım tarzının zorunluluk arzettiği yönünde sayısız eleştiri ve yorum bulunmaktadır. Söz konusu yorum sahipleri ayrıca AİHS'in 53. maddesine istinaden ulusal mekanizmalarda daha geniş bir koruma var ise bunun tercih edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Bkz. (Oder, 2014).

21 Bkz. AYM, E.1997/36, K.1997/52, K.T.20/5/1997.

22 Bkz. AYM, E.1988/34, K.1989/26; K.T.21/6/1989. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında mülkiyet hakkına yaklaşımda sergilenen bu daraltıcı yorum tarzında esasında mülkiyet hakkının çağımız gerçekleri karşısında kazandığı niteliği ile ilişkisi bulunmaktadır. Zira mülkiyet hakkı, başlangıçta Roma Hukuku'ndan alınan ve bireyin eşya üzerinde mutlak hâkimiyetine dayanan sınırsız bir hak niteliği taşımakta iken, günümüz gerçekliğinde ise bu şekilde bireyin dilediği biçimde tasarruf edebileceği sınırsız bir hak olma özelliğini kaybetmiştir. Mutlak haklar kategorisinde konumlanan söz konusu hak, zaman içerisinde sosyal ve toplumsal dönüşümlerle birlikte kaçınılmaz olarak yumuşatılmış ve mülkiyet hakkının sağladığı tasarruf yetkisi, toplum düzeni, kamusal tercihler, toplumsal ihtiyaçlar ve sosyal fonksiyonlar yönünden sınırlandırılmıştır. Süreç içerisinde mülkiyetin sosyal teorisi

takdir hakkı çerçevesinde ancak kamu yararı amacı<sup>23</sup> ile mülkiyet hakkı üzerinde sınırlayıcı düzenlemelerde bulunmaya yetkin kılınmış olup, mülk sahibinin de bu hakkı sınırsız bir şekilde kamu yararına aykırı tarzda kullanması önlenmiştir.<sup>24</sup> Diğer bir deyişle mezkûr düzenleme şekliyle mülkiyet hakkına getirilen sınırlamaya da sınırlama getirilmiş olmaktadır.

Gerek AİHM gerekse Anayasa Mahkemesi, başvuru konusunun “mal” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ve “mülkiyet hakkı” kapsamında olup olmadığına karar verdikten sonra ikinci aşamaya geçmektedir. Bu aşamada anılan mahkemeler, şikâyet konusu eylem ya da eylemsizliğin “müdahale” niteliği taşıyıp taşımadığına karar vereceklerdir.<sup>25</sup>

Mülkiyet hakkına yönelik kamu otoriteleri tarafından yapılan müdahaleler amaçlarına göre; devletin vergilendirme yetkisinden kaynaklanan müdahaleler, mülkiyetin zarar veren kullanımını yasaklamaya yönelik müdahaleler<sup>26</sup> ile kamu yararını gerçekleştirmek

---

benimsenmiş ve mezkûr hakkın, sosyal ve ekonomik yönü ağır basan bir hak olduğu hususu genel kabul gören bir gerçeklik olarak hukuk dünyasında yerini bulmuştur. Sonuç olarak, sosyal devlet anlayışının gelişimine paralel olarak bireyin menfaatinin toplum menfaatine feda edilebildiği bir konjonktür de gelişmiş ve birey menfaati ile toplum menfaatinin çatıştığı alanlarda toplum menfaatinin önceleyen bir paradigma anayasa yargısında da kendisini dominant bir şekilde konumlandırmıştır. Bu paradigmanın izlerini taşıyan benzeri kararlar için bakınız: AYM, E.1966/3, K.1966/23, K.T.2/6/1964; AYM, E.1964/13, K.1964/43, K.T.2/6/1964; AYM, E.1963/298, K.1963/283, K.T.29/11/1963; AYM, E.1964/32, K.1963/63, K.T.2/10/1964; AYM, E.1963/336, K.1967/29, K.T.21/6/1990. Sonuç olarak, tam bir aynı hak olarak kategorilendirilen mülkiyet hakkının malike sağladığı yetki alanı, modern mülkiyet anlayışını benimseyen Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde değerlendirilmeye tabi tutulduğunda sosyal ve ekonomik şartların, eşya çeşidinin, baskın yararların, çatışan menfaatlerin ve özellikle toplum yararının gerektirdiği hallerde sınırlanabilecektir. Benzeri değerlendirmeler için bkz. (Eren, 1977b, s. 313-314).

23 Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkına yapılabilecek müdahale ve getirilecek sınırlamalar için bir imkân değil; bilakis mülkiyeti koruma amaçlı bir fonksiyona sahiptir. Aksi bir durumun kabulü, mülkiyet hakkının Anayasa teminatı kapsamında olması gerçeğini anlamsız kılacaktır (Eren, 1974, s. 782).

24 Bkz. AYM, E.1990/9, K.1990/13, K.T.21/6/1990.

25 Kamu müdahalesi icrai ya da ihmali olabilir, diğer bir deyişle bir şey yaparak olumlu şekilde olabileceği gibi bir şeyi yapmayarak olumsuz şekilde de olabilir. Bu gerçeklikten hareketle belirli şartların gerçekleşmesi durumunda kamu otoritelerinin ihmali davranışlarının da bu tür bir müdahalenin varlığına neden olduğu kabul edilecektir.

26 Söz konusu müdahaleler daha çok düzenleyici müdahalelerdir. Bu kapsamda tarım arazilerinin tarım dışı faaliyetlere tahsis edilmesinin yasaklanması işlemi, bu tür müdahale

amacıyla yapılan müdahaleler<sup>27</sup> şeklinde kategorilendirilebilir. Bazı durumlarda ise, olumlu veya olumsuz kamu müdahalesi olmaksızın ve bu tür bir müdahalenin varlığı aranmaksızın mülkiyet hakkına kamu otoritesi ile malik arasındaki ilişkinin dışında kalan üçüncü kişilerce yapılan müdahalelerde kamu otoritelerinin sorumluluğu (usulü güvencelerin sağlanmaması gibi) tespit edilebilecek ve bu tür müdahale biçimlerinde de bireysel başvurular esastan incelenebilecektir.<sup>28</sup> Nitekim AİHM, mülkiyet hakkının pozitif yükümlülükleri de ihtiva ettiğini kabul etmektedir.<sup>29</sup> AİHM, bu

---

biçimine örnek olarak gösterilebilir. Bu kapsamda, tarım arazisi niteliğindeki taşınmazlarına taş ocağı işletmek için yaptıkları ruhsat başvuruları reddedilmiş olan başvuruçuların mülkiyet hakkı şikâyetlerini Mahkeme, kullanımın kontrolü ya da düzenlenmesi kapsamında incelemiştir (Bkz. *Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 24).

27 Kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılan müdahaleler genellikle kamulaştırma ve devletleştirme gibi mülkiyetin devri sonucunu doğuran müdahalelerdir. Bunun yanı sıra mülkiyetin devri sonucunu doğurmamakla birlikte, mülkiyetin kullanımını önemli ölçüde sınırlayan enerji nakil hattı geçirmek amacıyla irtifak hakkı kurulması şeklindeki müdahaleler de bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

28 Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvuruda, maliki olduğu apartman dairesini dernek şubesi olarak kullanması komşusunun şikâyeti ve sonrasında yapılan yargılama sonucunda engellenmiş olan başvuruçunun başvurusu esastan inceleme konusu yapılmıştır. Anılan kararda mezkûr müdahalenin kamu mercilerince doğrudan kamu gücü kullanılmak suretiyle gerçekleşmediği, üçüncü kişi konumundaki özel bir kişi tarafından yapılan yargılama sonucu başvuruçunun mülkiyet hakkının etkilendiği ifade edilerek kimi durumlarda özel kişiler arasında tesis edilmiş olan ilişkiler sonucu özel kişilerin birbirlerinin haklarına yaptıkları müdahalelerde de kamu mercilerine de atfedilebilecek sorumluluklar bulunabileceği kabul edilmiştir. Mahkeme anılan kabulün akabinde AİHM'in mahkemelerin ulusal hukuku uygularken AİHS'e en yakın yorumu tercih etmeleri gerektiği görüşüne atf yapmıştır (Bkz. *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-36). Mahkeme Türkiye Emekliler Derneğinin yaptığı başvuruya ilişkin anılan kararında "dolaylı yatay etkiye devletin pozitif sorumluluğu"nu kararın 39. paragrafında formüle edilmiştir. Buna göre, bireylerin Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanında bulunan temel haklara özel hukuk kişilerince gerçekleştirilecek müdahaleler sonucu haklarının zarar gördüğü kimi özel durumlarda kamu otoritelerine izafe edilebilecek sorumluluklar bulunabilecektir. Kamu otoritelerinin bu tür hukuka aykırı ve haksız müdahalelere karşı bireylerin mülkiyet hakkının korunmasını teminen etkili iç hukuk yolları oluşturarak gerçekleşen müdahalelere karşı özellikle yargı mercilerine müracaat etmek suretiyle koruma talep edebilmelerini sağlaması ve gerçekleştirilecek yargılamalarda özel kişilerin çatışan hakları arasında tercih yaparken yargı mercilerince Anayasa'ya uygun yorumla temel hakların korunması gerekebilecektir. Bu şekilde kamu otoriteleri, etkili bir iç hukuk yolu oluşturmak suretiyle adalet duygularını tatmin etmek kapasitesi havi ve hakkaniyete uygun bir yargılama ortamı tesis ederek bu konuda üzerine düşen görevi yerine getirmiş olacaktır.

29 Bkz. *Kotov/Rusya [BD]*, B. No: 54522/00, 3/4/2012, §§ 109-115; *Öneryıldız/Türkiye [BD]*, B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; *Broniowski/Polonya [BD]*, B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143; *Dzugayeva/Rusya*, B. No: 44971/04, 12/2/2013, § 26.

hükümle güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçek ve etkili kullanımının, sadece devletin müdahale etmeme ödevine bağlı olmadığını sıklıkla hatırlatmıştır. Bu tespitten hareketle AİHM, özellikle başvuruçunun kamu otoritelerinden meşru olarak yerine getirilmesini ve alınmasını beklediği edim ve önlemler (herkes tarafından beklenen objektif tedbirler) ile mülkünden gerçek ve etkin bir biçimde yararlanması arasında doğrudan bir korelasyonun ve sebep sonuç ilişkisinin bulunduğu durumlarda koruyucu mahiyette pozitif önlemler alınmasının da elzem olduğunu belirtmiştir.<sup>30</sup> Diğer yandan, AİHM'e göre yatay ilişkilerde bile devlete pozitif yükümlülük yükleyen kamusal menfaatler söz konusu olabilecektir.<sup>31</sup>

Müdahale türleri bakımından AİHS'e Ek 1 No.lu Protokolün 1. maddesinde yer alan ilke ve kurallar ilk önce pek çok yönden öncü karar niteliği arzeden *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* davasında<sup>32</sup> tespit edilmiş, devam eden diğer kararlarda ise mezkûr ilkeler değişmeden ve fasılasız bir şekilde benimsenmiştir. İlgili protokol maddesi esasında üç ayrı kuralı belirlemektedir: Birinci fıkranın ilk cümlesinde yer alan ilk kural, mülkiyetten barışçıl biçimde yararlanma hakkını içermektedir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan bir diğer kural ise, mülkiyetten yoksun bırakmayı ve bu durumun tabi olduğu belirli koşulları içermektedir. İkinci fıkrada yer alan bir diğer kural ise, üye devletlerin, başka yöntemlerle birlikte, genel yarara ve toplum çıkarlarına uygun gördükleri kanunları yürürlüğe sokmak suretiyle bu amaca uygun olarak mülkiyetin kullanılmasını denetim altına alma hakkını tanımaktadır.<sup>33</sup>

30 AİHM, bu bağlamda, mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına kamu mercileri dışında kalan üçüncü kişilerce müdahale edilmiş olması durumunda, devletin devreye sokması gerektiği pozitif yükümlülüğünün, önleyici ve düzeltici ödevler biçiminde ikili bir ayrıma tabi tutulabileceğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre bu durumda AİHS'e taraf üye devletler, iç hukuk sisteminde mülkiyet hakkının yasal düzenlemelerde arzu edilen ölçü ve yoğunlukta tatmin edici bir şekilde korunmasının teminat altına alınması ve hakkına müdahale edilen kişinin, gerektiği durumda vuku bulan zararının giderilmesini havi talep ve istemler de dâhil olmak üzere hakkını her platformda etkin bir kişinin arayabileceği düzeltici mekanizmaların temin edilmesi yükümlülüğü altındadırlar (*Blumberga/Letonya*, B. No: 70930/01, 14/10/2008, § 67).

31 *Kotov/Rusya [BD]*, 54522/00, 3/4/2012, § 109.

32 *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, Başvuru no.ları 7151/75; 7152/75, 23/9/1992, § 61.

33 Söz konusu üçüncü kurala paralel olarak Anayasa'nın 35. maddesinde "mülkiyet hakkının kullanımı toplum yararına aykırı olmaz" şeklinde genel bir hüküm ihdas edilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın farklı maddelerinde de kamu otoritelerinin mülkiyet hakkının

Gerek AİHM gerekse Anayasa Mahkemesi, şikâyet ve itiraz konusu eylem ya da eylemsizliğin “müdahale” niteliği taşıyıp taşımadığına karar verirken, bu üç kuralın uygulanabilir olup olmadığını tespit edecektir. İlk anılan mahkemeler, birinci kurala uygunluk bulunup bulunmadığını değerlendirme aşamasına geçmeden önce, diğer kuralların uygulanabilir olup olmadığını saptayacaktır. Bu aşamada unutulmaması gereken bir husus, anılan üç kuralın farklı olması, bu kuralların birbiriyle ilişkisiz, irtibatsız ve bağlantısız oldukları anlamına gelmemektedir. Zira ikinci ve üçüncü kural, esasında mülkiyet hakkından barışçıl olarak yararlanmaya yapılan müdahalenin özel örneklerini teşkil etmekte olup bu sebeple birinci kuralda yer verilen genel ilke ışığında değerlendirmeye tabi tutulacaklardır.<sup>34</sup>

Mülkiyet hakkına müteallik bir müdahalenin varlığından bahsedilebilmesi için her şeyden önce bireyin malvarlığından edinmeyi umut ettiği menfaate dokunan ve onu etkisizleştiren, malvarlığından kısmen ya da tamamen faydalanmasına engel olan bir vakanın mevcudiyeti gereklidir. İkinci olarak ise, söz konusu olumsuz vakanın yaşanmasına kamu otoritelerin iş, işlem, eylem veya ihmali davranışlarının sebep olması gerekmektedir.<sup>35</sup>

---

kullanımının düzenlenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu kapsamda, toprak mülkiyeti, kıyıların kullanımı, tabii servetlerin aranması ve işletilmesi, ormanların ve orman köylüsünün korunması, kooperatifçiliğin geliştirilmesi ve piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi gibi pek çok farklı konuda Anayasa, kamu otoritelerine mülkiyet hakkının kullanımını düzenleme yetkisi ve görevi vermektedir.

34 Anayasa Mahkeme, *Adil Kocagöz* kararında (B. No: 2016/11518, 13/6/2019) Sendika üyesi çalışanlara sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle Sayıştayca bu hatadan sorumlu kabul edilen başvuruçunun kamunun zararını tazmin etmesine karar verildiği saptamasından hareketle başvuruçudan kamu zararının tazmin edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirmesinde bulunmuştur. Diğer taraftan Mahkemeye göre müdahalenin amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (*Adil Kocagöz*, B. No: 2016/11518, 13/6/2019, & 29). Esasında Sayıştay Kanunu'nun 53. maddesine göre Sayıştay ilamları 90 gün içinde icraya konur. Dolayısıyla sorumlu aleyhine verilen bir kararın icrası için idarenin ayrıca bir işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle sorumlu aleyhine verilen kararın kesinleşmesi ile sorumlunun mülkiyet hakkına müdahale gerçekleşmiştir. Buna karşılık Sayıştay kararı doğrultusunda kararın tarafı olmayan üçüncü kişiler aleyhine birtakım işlemler yapılmasının gerekli olduğu durumlarda bu üçüncü kişiler yönünden ancak idarece işlem tesis edildiği anda mülkiyet hakkına müdahale gerçekleşmiş olur. Somut olaydaki kişi sorumlu konumunda olduğundan bu kişi yönünden Sayıştay kararının kesinleşmesi ile mülkiyet hakkına müdahale gerçekleşmiş olur.

35 AİHM, “müdahale” kavramına diğer kavramlara yönelik tavrıyla uyumlu olarak genişletici

Anayasa'nın 35. maddesi bakımından yapılan bireysel başvurularda bu şekilde AİHS'de belirlenen ve AİHM'in *Sporrong ve Lönnroth/İsveç* kararıyla formüle edilen kurallar, "kontrol testi" olarak somut başvuru konusu olaya uygulanacaktır. Bu kapsamda, mülkiyet hakkı bakımından yapılan bireysel başvurularda uyumsuzluğun konusunun ilgili Protokol'ün ilk maddesindeki "mülkiyet" ve "mülkiyet hakkı" kapsamına girdiği ve mülkiyet hakkına bir müdahale yapıldığı kanaatine ulaşıldıktan sonra somut olayda üç olumsuz koşulun bulunup bulunmadığı araştırılacaktır.<sup>36</sup> Bu kapsamda ilkin, "müdahale"nin iç hukukta hukuksal temelleri olup olmadığı, "yoksun bırakma hâli" için ayrıca uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olup olmadığı araştırılacaktır. Uygulama konusu kontrol testinde "kanunilik testi" aşamasına tekabül eden bu aşamada, müdahalenin yasal bir zemine sahip olup olmadığı hususu tartışma konusu yapılacaktır. Dikkat edilirse uluslararası hukukun Anayasamızın 90. maddesi mucibince sahip olduğu anayasal düzeyde koruma işlevi, bu aşamada devreye girebilmekte ve iç hukukta yasal zemine sahip bir müdahalenin uluslararası hukukun genel ilkelerine aykırı bir durum arzemesi ihtimalinde "ihlal" kararı ile müeyyidelenmesine

---

yorumla kapsamlı bir hüviyet kazandırmaktadır. Bu bağlamda, mülkiyet hakkı konusu emtiaya doğrudan müdahale etmemekle birlikte mülkiyetten yararlanma imkânını sonlandıran ya da sınırlayan tasarruf ve uygulamalar da Ek 1 no.lu Protokol'ün 1. maddesini ihlal edebilecektir. Ayrıca, kimi yazarlara göre, mülkiyet hakkının anayasal teminat altına alınması, söz konusu hakkın yalnızca kamu otoritelerine karşı değil ve fakat ayrıca günümüz dünyasında yaşanan bir gerçeklik olarak modern ve karmaşık sosyal hayatın gerektirdiği ve çıkardığı baskı ve menfaat grupları, dernek, vakıf ve şirketler gibi diğer sosyal organizasyonların ve üçüncü kişilerden sadır olacak müdahalelere karşı da korumaktadır. Benzer değerlendirmeler için bkz. (Eren, 1977a, s. 184).

36 Anılan süreci "üç kural usulü" adı altında formüle edebiliriz. Bununla birlikte, anılan üç kuralın mevcudiyeti üzerine öğretide hakim görüş oluşmuş iken, bazı yazarlar AİHS'in ilgili maddesinde üç değil ve fakat dört kural bulunduğunu ileri sürmektedirler. Buna göre dördüncü kural; ilk üç kuralın, genel ilkenin ortaya konulduğu birinci kural çerçevesinde yorumlanmasıdır (B. Gemalmaz, 2009, s. 22-23). Bunlardan genel nitelik taşıyan birinci kural, mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesi ilkesidir. Mezkûr kural, genel kural niteliğini haiz olması sebebiyle, mülkiyet hakkının ihlali iddialarında, diğer iki kuralın koşullarının bulunmadığı bütün durumlarda uygulanma imkânı bulabilecektir. Ayrıca, söz konusu kural tali nitelikte bir kural olması sebebiyle de, mülkiyete müdahale için ikinci veya üçüncü kuralın kesin olarak uygulanmadığı her durumda, birinci kural devreye girerek kamu otoritesinin herhangi bir müdahalesinin bulunup bulunmadığını tespiti yarayacaktır. İkinci kural, "mal ve mülkten mahrum bırakılmanın" koşul ve şartlarını düzenlemektedir. Üçüncü kural ise, mülkiyet hakkının "kullanımının kontrol edilmesi" şeklinde ifade edilebilir. (Bkz. *Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58.)

gerekçe oluşturabilmektedir. Araştırma konusu yapılacak diğer sorun ise, müdahalenin “yoksun bırakma hâlinde” kamu yararına, “kullanımı düzenleme hâlinde” genel yarara yönelik olup olmadığı hususu yani müdahalenin amacı olacaktır. Bu aşamada uygulamanın meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı, toplumun genel menfaatinin bu tür bir müdahaleyi haklı kılıp kılmayacağı sorusu tartışma konusu yapılacaktır. Son aşamada araştırma konusu yapılarak cevabı aranacak soru, müdahalenin ölçülü olup olmadığı sorusudur.

AIHM uygulamasında sözleşmeye taraf üye devlet, müdahalenin anılan ölçütlere dayanılarak yapıldığını, diğer bir deyişle “haklılığını” ispat yükümlülüğü altındadır.<sup>37</sup> Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru uygulamasında da, bireysel başvuru konusu yapılmış bir olay bir ihlal niteliği barındırdığı ya da konuya ilişkin bir ilke kararının temin edilmesinin gerekli olduğu düşünülüyorsa ilişkili olduğu dosya Komisyon’dan<sup>38</sup> Bölüm’e<sup>39</sup> havale edildiğinde, ilgili Bölüm raportörünce konuya ilişkin Adalet Bakanlığının görüşünün alınması yoluna gidilmektedir.

Mülkiyet hakkına kamu otoriteleri tarafından yapılacak müdahalenin Anayasa ve AIHS’e uygun olduğu sonucuna varabilmek için, genel yarar ile bireysel yarar arasında “adil bir denge”nin varlığı aranacaktır. Genel yarar ya da toplum menfaatinin, malik bireyin menfaatinin mezkûr dengeyi bozacak düzeyde fazlasıyla ezdiği bir konjonktürün varlığı müdahalenin hukuka uygun olmadığı gerçeğinin de karinesini teşkil edecektir. Söz konusu adil dengenin varlığı için ise, mülkiyete müdahale esnasında başvurulmuş yol ve kullanılan metot ile erişilmek istenilen amaç arasında makul ve kabul edilebilir bir orantılılık ilişkisinin varlığı aranacaktır (Carrs-Frisk, 2005, s. 52). Mülkiyete müdahale edilmesi sonucu arzulanan meşru amaca daha az ihlale neden olacak bir enstrüman kullanılarak ulaşma imkânı varsa, elverişli

37 Eğer kamu otoriteleri müdahaleyi gerekli bilgi, belge ve açıklamalar ile haklı ve meşru gösterebilirse mülkiyet hakkı ihlal edilmiş sayılmayacaktır.

38 Komisyonların çalışma tarzı, işlevi, karar süreci, kimlerden oluştuğu, görevleri ve faaliyetleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/yapisi/komisyonlar/> (Erişim Tarihi 10.7.2022)

39 Bölümlerin çalışma tarzı, işlevi, karar süreci, kimlerden oluştuğu, görevleri ve faaliyetleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/yapisi/bolumler/> (Erişim Tarihi 10.7.2022)

bir vasıta kullanılmadan yapılan müdahale nedeniyle anılan adil dengenin bozulduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Müdahale aracı olarak kullanılan enstrümanın bu kapsamda “elverişli” ve “gerekli” olma niteliği, müdahalenin meşruiyetini sağlama noktasında olmazsa olmaz bir ön koşul olarak nitelendirilmelidir.

Anılan süreçte kullanılan kontrol testleriyle belirtilen tüm bu şartların tamamının birlikte gerçekleştiği tespit edildikten sonra mezkûr müdahalenin Anayasa ve AİHS'e uygun olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Birbirleri ile sıkı bağlantı içinde olan bu şartlardan herhangi birisinin somut başvuru konusu olayda bulunmaması, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa ve AİHS'e aykırı olduğu sonucuna varmamıza neden olacak ve bu durum ihlalin tespiti ve yerine göre de devletin tazminatla yükümlü tutulmasını gerektirecektir.

### III. MÜLKİYET HAKKI İHLALİNE DAYALI BAŞVURULARIN İNCELENMESİNDE KULLANILAN ÖLÇÜTLER

Mülkiyet haklarının kamu otoriteleri tarafından ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapılarca Anayasa Mahkemesi nezdinde yapılan başvurular üzerine, daha önce de kısmen bahsedildiği üzere mülkiyet hakkına müdahale edildiğine ilişkin tespit içerikli bir karar verildikten sonra, müdahalenin haklı olup olmadığı aşağıda kısmen detaylı olarak belirlediğimiz ölçüler çerçevesinde incelenmiştir. Anayasa Mahkemesinin kabul edilebilir bulduğu bireysel başvurularda mülkiyet hakkına yönelik esasın inceleme prosedüründe takip ettiği bir sıralama bulunmaktadır. Mahkeme, takip ettiği bu sıralamayı tüm somut başvurularda uyguladığı bir “inceleme yöntemi” olarak benimsemiştir.<sup>40</sup> Anılan yöntemi en özet şekliyle ifade etmek gerekirse, ilgili müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesini ihlal etmemesi için hukuka dayalı ve ölçülü olması; kamu yararına uygun meşru bir amacının bulunması gerekmektedir.

Yukarıdaki paragrafta en özlü şekilde değinilen ve alttaki başlıklarda detaylandırılmış olan bu yöntem, esasında Anayasa'nın mülkiyet

<sup>40</sup> Mahkemenin inceleme sırasını bu şekilde formüle ettiği söz konusu yöntem, AİHM'in benzediği yöntemle aynıyet göstermektedir.

hakkını düzenleyen 35. maddesinin kaleme alınış şekline çıkartılan bir sonuçtur. Bu kapsamda anılan madde hükmü, mülkiyet hakkını tanıdığı ifade eden ilk cümlesinden sonra devam eden ikinci cümlesinde yapılacak sınırlandırmanın koşullarını, “kamu yararı” ve “kanunla yapılmak” şeklinde sıralamıştır. Bu durumda ilk aranacak koşullar tahdidi biçimde sayılan bu hususlar olacaktır. Anayasa’nın, genel olarak uhdesinde düzenlenmiş tüm haklarının sınırlandırılmasında geçerli olan koşulları, diğer bir deyişle sınırlandırmanın sınırlarını belirleyen 13. maddesinde ise “orantılılık” ve “demokratik bir toplumda gereklilik” koşul olarak sayılmaktadır.<sup>41</sup>

Bahis konusu sıralamanın herhangi bir aşamasında ihlal olgusuna rastlanması durumunda bir sonraki aşamaya geçilmesine gerek olmadan ihlal kararı ilgili aşamada verilebilecektir. Bununla birlikte, ilk aşamada ihlalin varlığı tespit edildikten sonra tazminatın ödenememesi gibi bir sebeple orantılılık incelemesinin de yapılmasını gerektiren durumların bulunması da imkân dahilindedir. Bu durum özellikle vergisel uyumsuzluklara ilişkin başvuruların incelemesinde mezkûr aşamaların birisinde tespit edilen ihlal olgusunun yalnızca yeniden yargılama yapılmasını gerektirip tazminat gerektirmemesi hâlinde özel anlam ifade edecektir. Zira, haksız vergilendirme işlemine tabi tutulan ve ilk derece mahkemelerinde açmış oldukları davalarda kimi zaman yürütmeyi durdurma kararı da verilmeyen vergi ödevlilerinin anayasal denetim sonrasında haklarına tekrar kavuştuğundan bahsedebilmemiz için Anayasa Mahkemesince salt yeniden yargılama kararı verilmesi yeterli olmayabilecektir. Sonuç olarak idari uygulamaların ticari hayattaki öngörülemeyen risk unsurlarından birisi olmasını engellemek adına Anayasa Mahkemesince tazminat kurumunun daha işler kılınması ve bunun için de doğal olarak başvurular hakkında tesis edilen incelemelerin kapsamının ihlal bulunan aşamayı da aşacak şekilde diğer aşamalara da sirayet etmesi kanımızca uygun olacaktır. Sonuç olarak, varlığı tespit edilen müdahalenin, mülkiyet hakkını ihlal etmemesi için hukuka dayalı ve ölçülü olması, kamu yararına (genel yarar) uygun meşru bir amaca sahip olması gerekmektedir.

41 Anılan koşullar, AİHS’in “meşru amaç”, “hukukilik” ve “orantılılık” koşullarıyla benzerlik göstermekte ve aynı gerçekliğe işaret etmektedirler. Bu nokta da, Anayasamız konuya ilişkin daha fazla ayrıntılı bir yaklaşım sergilemekle koruma kapsamını AİHS’e nispetle geniş tutmuştur.

## A. MÜDAHALENİN HUKUKA DAYALI OLMASI

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, Anayasa'nın hem 13. maddesi hem de 35. maddesine göre mülkiyet hakkına yönelik sınırlamalar ancak kanun ile yapılabilir. Anayasa ile güvence altına alınan haklara yapılacak müdahalelerin kanun formatında olması zorunluluğunun aranması, ilgili hak sahiplerini özellikle idarenin eylem ve işlemlerine karşı koruma amacını taşımaktadır.

“Müdahalenin hukuka uygun olması” şeklinde formüle edilecek ilk ölçüt, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygunluğunu tespit noktasında ilk kullanılacak ölçüttür. Ölçütlerin belirli bir sırada kullanılmasının mantığı ise, ölçütlerden birisinin uygulanması durumunda negatif bir veri elde edildiğinde müdahalenin varlığı kabul edilecek ve diğer ölçütlerin uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Nitekim, eğer müdahalenin Anayasa ve AİHS'deki anlamıyla hukuka dayalı olmadığı saptanırsa, bahis konusu diğer ölçütlere yönelik incelemelere geçilmesine gerek kalmaksızın bu aşamada mülkiyet hakkının ihlal edildiği kanaatine varılabilecektir.

“Müdahalenin hukuka dayalı olması” ölçütü, “hukuk devleti” ilkesinin dikte ettiği bir ana ölçüt olarak müdahalenin Sözleşme'ye uygunluğunu tespit noktasında ilk aşamada kullanılacak bir enstrüman niteliği arz etmektedir. Anılan ölçütün ilk başvurulacak ölçüt mesabesinde kıymet niteliği arz etmesinin nedeni bir önceki paragrafta farklı cümlelerle formüle edildiği üzere, şayet müdahalenin Sözleşme'ye uygunluk noktasında hukuka aykırılığı saptanırsa, bahis konusu edilecek diğer ölçütlerin dikkate alınmasına gerek kalmadan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna erişilebilecek olmasıdır.<sup>42</sup> Bununla birlikte, bu ölçüte başvurulabilmesi için müdahalenin hukuka dayanmadığına yönelik taraflar arasında bir ihtilafın varlığı gerekmektedir. Aksi takdirde, bu tarz bir ihtilafın yokluğunda Mahkeme de bu ilk aşamayı dikkate almama eğilimi göstermektedir.<sup>43</sup>

42 *Ercan Toğrul*, B. No: 2016/71110, 25/9/2019, § 52.

43 Sayıştay *Adil Kocağöz* kararında (B. No: 2016/11518, 13/6/2019) Büyükşehir Belediyesinde çalışan personele Sözleşme uyarınca yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu ve gerçekleştirme görevlisi olarak başvuruçunun bu ödemelerden kesinti yapmaması nedeniyle 5018 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca tazmin sorumluluğunun bulunduğu görüldüğünden yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı saptamıştır

Kamu otoriteleri, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının mülkiyet haklarının kullanılmasının sınırlanmasından başlayarak mezkûr hakların ortadan kaldırılması sonucuna varacak düzeye kadar “hak ihlali yelpazesinin” değişik kısımlarına tekabül etmekte olan farklı yoğunluk ve içeriklerde müdahalelerde bulunabilmektedirler. Devletin varlık gerekçesi ve işlevsel yapısı bağlamında kimi zaman kaçınılmaz bir süreç olarak beliren bu tür müdahalelerin, Anayasa’ya ve Sözleşme’ye uygun olduğunun tespitine varabilmemiz için gerekli ilk koşul, anılan müdahalelerin “ulusal hukuka dayanması” ve meşruiyetini bu zeminden almış olmasıdır.<sup>44</sup>

Anayasa Mahkemesinin bir başvuru üzerine verdiği kararda da

---

(*Adil Kocağöz*, B. No: 2016/11518, 13/6/2019, & 31). Söz konusu olayda gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla harcama belgesini imzalayan başvurucunun ilgili madde hükmü kapsamında sorumluluğunun bulunduğu hususu her türlü izahattan varestedir. Mahkemeye göre vergi borçlarının ödenmesi için tedbirlerin alınmasında ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ayrıca kişilerin kamuya olan borçlarının tahsili için yasal düzenlemeler yapılmış olup başvuruya konu olay açısından başvurucunun personelin ücret gelirinden vergi kesintisi yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararının ödenmesinden sorumlu tutulmasında kamu yararı olduğu ve müdahalenin bu yönüyle meşru bir amacının bulunduğu tartışmasızdır (*Adil Kocağöz*, B. No: 2016/11518, 13/6/2019, & 32).

- 44 AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesinde yer alan “law” teriminin, ulusal hukuk düzeninde tekabül eden “yasa” teriminden daha kapsamlı bir anlam ifade etmesi nedeniyle, anılan ölçütü “yasaya dayalı olma” olarak değil ve fakat “hukuka dayalı olma” şeklinde nitelendirmek daha doğru olacaktır. Yasal uygunluk koşulunun, bir koruma enstrümanı olarak daha korunaksız bir ortamın oluşmasına neden olacağı açıktır. Hukuka uygunluk tanımlamasının içerisine ise bahis konusu mevzuat hükümlerinin dışında “hukukun genel ilkeleri” de dahildir (özgürlük ve eşitlik, ölçülülük, kazanılmış haklara saygı vs. gibi). Hukukun genel ilkelerinin bir kısmı, uluslararası hukukta, “jus cogens”, yani uluslararası hukukun “emredici kuralları” olarak nitelendirilmektedir. Örneğin, İsviçre Anayasası, uluslararası hukukun emredici kurallarına aykırı olmamak şartıyla hukuki işlemlerin tümünden yenilebileceğine ilişkin bir amir hüküm barındırmaktadır. Bu açıdan, Anayasamız, uluslararası hukuk belgelerine kimi zaman ulusal hukuk belgelerinden daha güçlü normatif değer addeden 90. maddesi dışında da farklı maddelerinde “uluslararası hukuk”a atıf ve yollama yapmaktadır. Bunlar, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar, jus cogens, örfi ve âdet hukuku ve uluslararası hukuk genel ilkeleridir. Sonuç olarak “law” kelimesine kazandırılacak bu şekildeki kapsamlı kavramsal çerçeve ile Türk hukuk sisteminde bağlayıcı nitelik arzeden tüm bu hukuk belge ve ilkelerini, “hukuk” üstbaşlığı ve şemsiyesi kapsamına alarak hukuka uygunluk kriterinin referans normları olarak konumlandırmamız imkân dahilindedir. Ayrıca bir terim olarak “hukuk”, mutlaka şekli anlamda yani TBMM’nin tasarrufu olan bir işlem olan kanun şeklinde değil, maddi anlamda yani genel, soyut ve nesnel kurallarla yapılan düzenlemeleri, diğer bir deyişle normlar hiyerarşisinde kanun altı düzenlemeleri olarak tabir edilen alt ve ikincil düzenlemeleri de kapsamına almaktadır (Batum, 1993, s. 265).

belirttiği üzere, hak ve özgürlükler ile bunlara yapılacak müdahalelerin ve tahdit işlemlerinin kanunla<sup>45</sup> düzenlenmesi, mezkûr hak ve özgürlüklere keyfi ve öngörülemez müdahalelere engel teşkil eden ve hukuk güvenliğini temin eden demokratik hukuk devleti anlayışının en önemli güvencelerinden birisidir.<sup>46</sup>

Sınırlandırmanın kanuniliği, kamu gücünü kullanmakta olan kamu otoritelerinin bu gücünün kaynağını usulüne uygun tesis edilip yürürlüğe konulmuş olan kanunlardan almasını gerektirmektedir. Bu bağlamda kanunilik ilkesi gereği hakları sınırlandıran kamu otoritelerinden sadır tüm kamu işlemlerinin mutlak anlamda bir kanuna dayanması gerektiği hususu açık ve tartışmasız bir gerçeklik olmakla birlikte, haklara yapılacak bir kamu müdahalesinin istinat ettiği kanun hükmünü detaylandıran, somutlaştıran ve anılan hükme açılım getiren “ikincil düzenlemeler” de kanunun bütünleyici metinleri olarak değerlendirilebileceklerdir.<sup>47</sup> Zira, ulusal hukuka istinat etmeyen bir müdahalenin hiçbir şart ve koşulda meşru bir zemine oturmayacağı gerçeği tartışmadan vareste olmakla birlikte, burada AİHS’de düzenlendiği şekliyle ve AİHS bağlamında sözü edilen “hukuk” terimi, ulusal hukuk düzlemindeki “kanun” teriminden daha geniş

45 AİHM, AİHS’e tabi bazı ülkelerin hukuk sistemlerinin birbirlerinden farklılığı nedeniyle “kanuna uygu olma” terimini yasama organlarının çıkardığı kanunlar ve kanunlara istinaden çıkarılmış ikinci düzenlemelerden daha geniş yorumlamaktadır. Söz konusu geniş yorumlama yaklaşımının en temel nedeni sadece kanunun ya da düzenleyici işlemlerin kanunilik şartını sağladığına ilişkin bir kabulün, yargı kararlarının hukukun bir parçası olarak addedildiği Anglosakson sistemlerde pek çok işlemi hukuksuz bir konuma düşürebilme ihtimalidir. Bu nedenle, AİHM “kanunda öngörülen koşullar” ifadesini (AİHS, Anayasa’dan farklı olarak bu ifadeyi kullanmaktadır) geniş yorumlayarak “istikrar kazanmış yargı kararları”nın da anılan şartı karşılayabileceğini kabul etmektedir (Bkz. *Malone/Birleşik Krallık*, 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68). Buna mukabil, ülkemizin benimsemiş olduğu hukuk sisteminde içtihadı birleştirme kararları dışında kalan diğer yargı kararları, konusuna giren somut davalar için bağlayıcılık arzettikleri için tek başına yargı kararları kanunilik ilkesini sağlamak için yeterli olmayacaklardır.

46 Bkz. *Zekiye Şanlı*, B. No: 2012/931, 26/6/2014, §§ 62-63.

47 Anayasa Mahkemesi, kanunla düzenleme zorunluluğunun, koruma konusu hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge, sirküler ve tamim gibi yürütme organınca çıkarılan ikincil düzenlemelerle detaylandırılmasına ve somutlaştırılmasına engel olmadığı görüşünü kabul etmektedir (Bkz. *Tahsin Erdoğan*, B. No 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Mutlak anlamda kanunla düzenlenmesi gereken hususlar ile nelerin ikincil düzenlemelere konu teşkil edebileceği konusunda Anayasa Mahkemesinin klasik anayasa yargısı denetiminde geniş bir içtihadı bulunmaktadır.

ve şümüllü bir alanı işaret etmektedir. Buna göre, ilgili maddede yer verilen “law” betimlemesinin nitelemiş olduğu gerçekliğin salt teknik mevzuat hükümleri olmayıp, bunu aşkın şekilde yazılı hukuk yanında örf ve âdet hukukunu ve istikrar kazanmış yerleşik yargısal içtihatlarını da ihtiva ettiği hususunu göz ardı etmememiz gerekmektedir.<sup>48</sup> Nitekim Sözleşmedeki düzenleme şekliyle “hukuk” terimi, yalnızca salt parlamentonun belirli usul hükümleri doğrultusunda tesis ettikleri kararlarını ifade eden “şekli anlamda kanun”ları betimlemeyip, bunun yanı sıra genel ve soyut hükümler ihdas eden “maddi anlamda yapılan düzenlemeleri” de betimlemektedir.<sup>49</sup> Yasa altı düzenlemelerin bu şekilde hukuk terimine dahil olması ise, doğal olarak ülkemiz özelinde vergi ve diğer idari alana ilişkin mevzuatın neredeyse ana kaynağı olan tebliğ, genelge ve sirküler gibi bağlayıcı düzenlemelerin insan hakları hukukunun önemli referans kaynakları hâline gelmesine neden olmaktadır. Bir diğer ifadeyle, mülkiyet hakkına yapılacak bir müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak düzey ve şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı kanun altı ikincil düzenlemeler ile yapılması mümkündür.

Yine, Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 1. maddesindeki düzenleme biçimiyle “hukuk” terimi, iç hukuka atıf yapmakla yetinmemekte ve fakat tüm hukuki ihtilaflarda “hukukun üstünlüğünü”<sup>50</sup> (rule of law) bir ön koşul olarak varlığını arayan “hukukun niteliğine” de (quality of law) gönderme yapmaktadır (B, Gemalmaz, 2009, s. 455).<sup>51</sup> Bu noktada, Anayasa Mahkemesi sahip olduğu takdir marjının genişlemesi ile kamu gücüne dayalı bir uygulamanın salt iç hukuka uygunluğunu tespit etmekle somut olayda hukuka uygunluk kriterinin sağlandığı sonucuna doğrudan ulaşmış olmayacaktır. Somut olayda uygulanagelen iç hukuk mevzuatı içerik olarak belirli bir kaliteyi haiz olması gerekmektedir.

48 *Sunday Times/Birleşik Krallık*, B. No: 13166/87, 26/4/1979, § 47; *Maionei/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984, § 80.

49 Türk hukuk sisteminin kurguladığı şekliyle kişiler, hem Anayasa tarafından tesis edilmiş olan şekli kanun güvencesinden, hem de AİHM ve Anayasa Mahkemesi tarafından kabul görüş olan maddi kanun güvencesinden aynı anda yararlanabilmektedirler (Berksoy, 2016, s. 83).

50 Demokratik bir toplumun temel ilkelerinden olan hukukun üstünlüğü AİHS’in bütün maddeleri için geçerlilik arz etmektedir. Bkz. *Murat Çevik*, B. No: 2013/3245, 11/12/2014, § 39.

51 Ayrıca bkz. *James ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67.

Bu bağlamda mezkûr kalitenin sağlanması noktasında başvuru konusu müdahalenin doğrudan yetkili makamdan sadır olduğu ve bu mercii tarafından icra edildiği hususunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tespit, müdahalenin keyfi bir içerik taşıyıp taşımadığı<sup>52</sup> sorusuna cevap bulunmasını sağlayacaktır. Yine, söz konusu müdahale bir hukuk kuralı ile yasal meşruiyet zeminine oturtulmuş olsa bile, aynı kural içerisinde veya bu kuralı destekler mahiyetteki farklı bir kural ile devletin tesis edilen bu müdahale yetkisini kötüye kullanmasını engelleyecek bazı usulü önlemlerin de alınmış olması gerekmektedir.

Bu aşamada şu hususa bir hususa özellikle vurgu yapılması gerekmektedir. Uluslararası insan hakları yargısında nasıl ki “hukuk” terimi, iç hukuk düzleminden farklı olarak daha kapsayıcı bir içeriği haiz ise, tam aksine “ulusal hukuka uygun olma ilke”si de iç hukuk düzleminden daha dar bir çerçevenin varlığına işaret etmektedir. Nitekim, hem Türk Anayasa Mahkemesi yargılamasında, hem de AİHM’in yargılamasında “hukuka dayalı olma ilkesi” çerçevesinde yapılan denetim, her iki Mahkemenin de bir derece mahkemesi imiş gibi şikâyet konusu ihtilafın içeriğinin hukuka uygunluğunu denetleyebileceği anlamına gelmemektedir. Zira ilke olarak, ulusal hukuku yorumlamak söz konusu olduğunda Anayasa Mahkemesi, ikincilik ilkesinin gereği olarak kendisini ikinci plana koymakta ve öncelikle anılan yetkinin derece mahkemelerinde olduğunu kabul etmektedir.<sup>53</sup> Nihayetinde bir derece mahkemesi hüviyetine sahip olmayan Anayasa Mahkemesi, aynı AİHM’in yaklaşımına paralellik arzeder şekilde, bu aşamada yalnızca ihlal içerdiği iddiasıyla başvuru

52 “Keyfilik”; kamu otoritelerinin, baskı kurma, domine etme, nüfuz etme, engelleme, manipüle etme ya da farklı görüş veya çıkar gruplarını yok sayıp ya da onlara eşit ilgi ve saygıyı gösterme gereği duymadan yönetilenler üzerinde etki kurma kapasitesidir (Bellamy, 2007, s. 58).

53 Nitekim Anayasa Mahkemesinin bizzat kendi vermiş olduğu kararlarda da değindiği üzere, Mahkeme olarak kendisinin bireysel başvuru kapsamında, özellikle vergisel düzenlemelere yönelik hukuk kurallarını yorumlama veya vergi uygulamalarına hakim olay ve olguları değerlendirme tarzında bir işlevi bulunmamaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesinin dikte ettiği bir gerçeklik olarak vergi yükümlülerince sunulan ya da re’sen toplanan kanıtların değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirindedir. Buna göre de başvuruya konu edilen mahkeme kararlarında açık bir keyfilğe rastlanılmadığı, bu kararlarda görülebilecek takdir hataları tartışmaya mahal vermeyecek bir açıklık ve görünüm de içermediği sürece Anayasa Mahkemesinin bu takdir yetkisine müdahalesi mevzu bahis konusu olamayacaktır (*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK]*, B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 102).

konusu yapılan müdahalenin iç hukukta bir dayanağının bulunup bulunmadığını tespit etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kanunilik ölçütünü Anayasa'nın 13. maddesinde düzenleme konusu yapılmış olan ve ayrı bir ölçüt olarak yer alan "demokratik toplumun gereklilikleri"<sup>54</sup> ile birlikte değerlendirme yoluna giderek, kanunilik ölçütünün bir alt unsur olarak "hukukun üstünlüğü ilkesi"ni de içerdiğini kabul etmektedir. Bu yaklaşımın doğal sonucu ise, olası bir müdahalenin her şeyden önce "hukuka uygun olması ve keyfi olmaması" gerektiğidir.<sup>55</sup> Bu noktadan hareketle Anayasa Mahkemesi hukuka dayalılık (kanunilik) kriterine dair değerlendirme yaparken ihtilaf konusu müdahalenin ve müdahalenin istinat ettiği kanuni düzenlemenin "öngörülebilir" ve ulaşılabilir"<sup>56</sup> olmasını da aramaktadır. Diğer bir deyişle, müdahalenin salt ulusal hukukta var olan bir hukuksal düzenlemeye dayanıyor olması yeterli görülmemekte ve anılan düzenlemenin mülk sahibi yönünden ulaşılabilir ve öngörülebilir olması da bir gereklilik olarak dikkate alınmaktadır. Bu anlamda dayanılan kanun düzenlemesinin bireylerin tutum ve davranışlarının çıktığı ve sonuçlarını önceden öngörebilecekleri ölçüde "hukuki belirlilik"<sup>57</sup> barındırması gerekliliği ve anılan kanunun

54 AİHM içtihadına göre müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun varsayılabilmesi için iki ön koşulun varlığı gereklidir. Buna göre müdahale; "toplumsal ve acil bir ihtiyaca cevap verme amacını havi olması" ve "hedeflenen meşru amaçla orantılı olması" gerekliliği şartlarını birlikte bünyesinde barındırmalıdır (Aydın, 2008, s. 30).

55 *Murat Çevik (2)*, B. No: 2013/3244, 7/7/2015, § 35. AİHM de bu gerçekliği şu şekilde formüle etmektedir: Hukuka uygunluk, ulusal hukukun uygulanabilir nitelikteki hükümlerinin yeterli ölçüde "ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir" olduğunu varsaymaktadır. Bkz. *Beyeler/İtalya*, B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109.

56 Öngörülebilirlik ve ulaşılabilirlik şartları, hukuka dayalılığın (kanuniliğin) alt ölçütleri olarak da değerlendirilebilirler. Anayasa Mahkemesi, *Adil Kocagöz* kararında (B. No: 2016/11518, 13/6/2019) Sayıştay'ın personele yapılan ek ödemelerin ücret niteliğinde olup 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu uyarınca gelir vergisine tabi olduğunu gerekçeli kararlarında açıkça belirttiğine işaret edip ayrıca aynı ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu Danıştay tarafından da kabul edildiği saptamasında bulunmuş ve mezkûr ödemelerin gelir vergisine tabi tutulma uygulamasının bu bağlamda öngörülebilir bir durum arzettiğini belirtmiştir. Nitekim başvuruya konu olayda Sayıştay yaptığı değerlendirmede, yapılan ödemelerin iadesinin söz konusu olmadığı, uyuşmazlığın bu ödemeler nedeniyle kaynağında kesilmesi gereken gelir vergisine ilişkin olduğu ve 4688 sayılı Kanun ile vergi mevzuatında bu ödemeleri vergiden istisna tutan bir hükmün bulunmadığı sonucuna varmıştır.

57 Anayasa Mahkemesi, herhangi bir hakkı sınırlandıracak olan düzenlemenin bünyesinde barındırması gerektiği nitelik ve koşulları, iptal/itiraz davalarında hukuk güvenliği ve

kalitesinin<sup>58</sup> belirli bir seviyede olması zorunluluğu da kanunilik koşulunun sağlanması noktasında önem arz etmektedir.<sup>59</sup>

Belirlilik ilkesine göre, kanuni düzenlemelerin hem uygulamaya muhatap olacak kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve şüpheye yer vermeyecek şekilde aksi yoruma imkân vermeyen açıklıkta, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması şartının gerçekleşmiş olması yeterli olmamakta ve fakat ayrıca ilgili kanuni düzenlemenin içeriğinde kamu makamlarını keyfi ve öngörülemez uygulamalarına karşı koruyucu birtakım usulü güvencelerin de

---

hukuki belirlilik ilkelerine dayanarak Anayasa'nın 2. maddesinde düzenleme konusu yapılan "hukuk devleti" ilkesinden türetmiştir. Nitekim belirlilik ilkesini hukuk devleti ilkesinin bir alt görünümü olarak değerlendiren Anayasa Mahkemesine göre; belirlilik ilkesi, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de kamu otoriteleri yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olmasını, diğer yandan da kamu otoritelerinden sadır olabilecek olası keyfi tasarruflara karşı koruyucu tedbirler içermesi gerekliliğini ifade etmektedir. Bu noktada, kanuni düzenlemede yer verilen metinler, bireylerin, gerektiğinde ve tercihen hukuki yardım temin edebilmek suretiyle, hangi somut iş, işlem, eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya sonucun bağlanacağını, bu tasarrufların ne tür çıktıları olabileceğini öngörebilmelerine imkân verecek açıklık, içerik ve düzeyde kaleme alınmış olmalıdırlar. Buna göre de, uygulanması evvelinde kanuni düzenlemenin muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli ölçek ve düzeyde öngörülebilir olması gereklilik arz etmektedir.

58 Daha önce kısmen de değinildiği üzere, AİHS'e Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlendiği şekilde "hukuk" teriminin "ulusal hukuk"a tekabül ettiği gerçeğini kabullenmekle birlikte, mezkûr terimin ulusal hukuka atfı yapmakla yetinmediğini ve ayrıca "hukukun üstünlüğü"ne (rule of law) uygunluğu gerektiren "hukukun niteliği"ne de (quality of rule) göndermede bulunduğu gerçeğini tekrar hatırlamakta yarar bulunmaktadır.

59 Sayıştay yargılaması özelinde sorumluların tutum ve davranışlarının çıktı ve sonuçlarını önceden belirleyebilmelerini teminen Sayıştay yargı sürecini açık, sarıh ve tafsilatlı bir şekilde belirleme amacını haiz "Hesap Yargılaması Usulü Kanunu" çıkarılması -mezkûr kanun kalitesi şartını taşıyor olma şartı ile- uygun olacağı değerlendirilmektedir. Bilindiği üzere 1982 Anayasası'nın 142. maddesi hükmü gereğince mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Nitekim anılan hükme istinaden tüm yargı kuruluşlarının görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri ilgili kanunlarında düzenlenmiştir. Sayıştay yargı sürecinin konumlandığı hesap yargısında ise yargılamaya ilişkin hükümler farklı mevzuat hükümlerine serpiştirilmiş olup bu kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde de 6085 sayılı Kanun'a başvurulması öngörülmüştür. Nitekim 6085 sayılı Kanun'un "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı haller" başlıklı 61. maddesinde, "Bu Kanun'da yargılama usulüne ve kanun yollarına ilişkin hüküm bulunmayan hallerde 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanır." denilmektedir. Bununla birlikte Sayıştay yargılama sürecinin kendisine has sui generis yönler ihtiva ettiği ve hesap yargısının diğer yargı kollarından ayırıcı özellikleri haiz olduğu dikkate alındığında ayrı bir usul kanununa ihtiyaç olduğu açıktır.

dercedilmiş olması gerekmektedir.<sup>60</sup> Bu durumda yasal bir hükmün olabildiğince değişik ve farklı yorum tarzının devreye girmesine yol açmayacak açıklıkta formüle edilmesi, anılan türde usulü güvencelerle donatılmamış olması durumunda yeterli olmayacaktır.<sup>61</sup>

Müdahalenin ulaşılabilir olması için o müdahalenin istinat ettiği mevzuat hükümlerinin mülkiyet hakkının öznesi olan birey tarafından biliniyor ya da en azından bilinebilecek durumda olması gerekmektedir. Söz konusu bilinirliği sağlayacak ön koşul ise ilgili mevzuat hükümlerinin aleni olmasıdır. Aleniyeti sağlayacak olan koşul ise düzenlemenin kamuoyunun ulaşabileceği bir mecrada yayınlanmasıdır. Bu durumda somut bir olayda ulaşılabilirlik ölçütünün gerçekleştiğini iddia edebilmemiz için müdahalenin dayanağı olan mevzuatın kamuoyunun ulaşabileceği tanınırlığı olan bir mecrada yayınlanmış olmasını bir ön koşul olarak aramamız gerekecektir.

Öngörülebilirlik koşuluna göre ise, ilgili hukuk normunun uygulama alanı bulmasından doğabilecek sonuçların ve müdahalelerin önceden tahmin edilebilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir (Özkök, 2002, s. 7). Diğer bir deyişle, anılan hukuk normunda, en azından müdahaleye ne zaman ve hangi koşullar gerçekleştiğinde başvurulabileceği hususunun açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir (Sarı, 2006, s. 53). Bu tespit, ilgili hukuksal norma muhatap olan hak öznesinin

60 Anayasa Mahkemesi mezkûr kararlarında izlemiş olduğu yol haritasında öncelikle usulü güvencelerin temin edilip edilmediği değerlendirmesi yargılama safahatında uygulanan sürecin bütününe bakarak yapmakta ve anlık fotoğraflara odaklanmamaktadır. Bkz. *Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı [GK]*, B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71. Anayasa Mahkemesi pek çok başvuruda, usulü güvencelerin varlığının tespitini öncelemiş ve müdahalenin orantılılığı yönünden öncelikle mülkiyet hakkının usulü güvencelerinin temin edilmediği yönünde bir şikâyetin var olup hususuna dikkat çekmiştir. Bkz. *Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı*, B. No: 2016/15421, 12/11/2019, § 36; *Mehmet Ali Erdaş*, B. No: 2015/19515, 8/1/2020, § 47; *Türkiye İş Bankası A.Ş. (9)*, B. No: 2016/2400, 3/4/2019, § 76. Mahkemeye göre mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunan başvurucu, bu iddialarını yerel mahkeme nezdinde açmış olduğu iptal davasında da bir engelle karşılaşmadan ileri sürüp dillendirebilmiş ise ayrıyeten başvurucunun tüm iddia, savunma ve itirazları ise sunmuş olduğu kanıtlayıcı bilgi ve belgeler çerçevesinde yargı mercülerince maddi olgular ve ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle ikna kabiliyetini haiz bir gerekçe ile makul bir biçimde karşılanıp kabul görmeme nedenleri objektif kabul edilebilirlik kriterini karşılayabilir mahiyette ortaya konulabilirse mezkûr güvencelerin temin edildiğinden bahsetmek mümkündür. Bkz. *Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. (2)*, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 45.

61 *Bubo Çelik*, B. No: 2013/3954, 26/2/2015, § 46.

bu normun içeriği hakkında yeterli bilgiye sahip olması ve içeriğini nispeten kolayca anlayabilmesi gerektiği gerçeğine işaret etmektedir. Sonuç olarak belirlilik ilkesi ile öngörülebilirlik ilkesi gerektirdiği şartlar itibarıyla ortak bir biçimde hukuki güvenlikle ilintili olup, hak öznesi birey, belirli bir öngörülebilir ve kesinlik içinde, hangi somut iş, işlem, eylem ve olguya hangi hukuki müeyyidenin veya sonucun bağlandığını, bu durumun kamu otoritelerine ne tür ve hangi müdahale yetkisini doğurduğu hususunu kanuni düzenlemelerden saptayıp öğrenebilme imkânını haiz olmalıdır. Nitekim hak öznesi birey, ancak bu şartlar gerçekleştiğinde kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilecektir (Şişman, 2016, s. 2429).

Öngörülebilirlik koşulunun sağlanmasının sınırı noktasında bazı hususlara da dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ilk dikkat edilmesi gereken husus, öngörülebilirliğin mutlak mana içermediği gerçeğidir. Bu bağlamda, kanunun açık olması ile değişen durumlara uygulanabilecek şekilde esnek olması arasında bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Herhangi bir yasal düzenlemenin hak öznesi bireylerin tutum ve davranışını ona göre düzenleyebileceği açık ve kesinlikte tespitler içermesi, kişinin gerekli gördüğü durumlarda farklı bir kişiden ya da birimden hukuki yardım temin etmek suretiyle, anılan kanunun düzenleme konusuna giren alanda belirli bir iş, işlem ya da eylem nedeniyle belirecek sonuçları makul bir düzey ve ölçüde öngörebilmesi elzemdir. Nitekim AİHM'e göre, bir kanuni düzenlemenin alternatifli olarak birden fazla şekilde yorumlanabilmesi ya da benzer gibi görünen vakialara dair derece mahkemelerinde farklı kararlar verilmesi, öngörülebilirlik şartını karşılamada başarısız olduğu anlamına gelmemekte, içtihat farklılığı nedeniyle doğrudan öngörülebilirlik ilkesinin zedelediğini ileri sürebilmemiz mümkün görülmektedir.<sup>62</sup>

62 *Gregório de Andreia/Portekiz*, B. No: 41537/02, 14/11/2016, § 36. Bununla birlikte AİHM, *Serkov/Ukrayna* kararında (B. No: 66529/21, 14/5/2013), mahkemenin güncellik ve etkinliğin sağlanmasını teminin mevzuatın yorumlanması noktasında farklı bir yaklaşım tarzını benimseyip değişikliğe gidebileceğini bununla birlikte ihtilafı giderme konusunda emsal yorumun değişmesini gerektiren ve haklı kılan geçerli bir nedenin varlığının da şart olduğu belirtilmiştir. Eğer ilk derece mahkemesi emsal kararın değişikliğine ilişkin geçerli bir gerekçe sunamaz ise öngörülebilirlik ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır. AİHM yine *Erol Uçar/Türkiye* kararında (B. No: 12960/05, 29/9/2009) olduğu gibi iki uyumsuzluk hakkındaki farklı uygulamanın uyumsuzluk konusu olaylardaki koşulların farklı olması nedeniyle haklı ve meşru gösterilebilmesi durumunda içtihat farklılığı olarak değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

Nitekim idari davalarda sıklıkla tanık olunan Danıştay Dairelerinin konuyu farklı yaklaşımlarla ele alma olgusu,<sup>63</sup> sistematik bir sorun olan mezkûr olgunun egale edilmesinin uzun yıllara sari hukuk politikalarıyla ancak mümkün olacağı gerçeği dikkate alındığında bu noktada kısa vadede öngörülebilirlik ilkesini daha esnek bir yaklaşımla yorumlamamız uygun olacaktır. Buna göre aynı yargı merciine tabi mahkemeler ya da aynı yüksek mahkemenin farklı dairelerinin kararları arasındaki çelişki ve farklılığın öngörülebilirlik kuralını ihlal etmediğini ileri sürebilmemiz için yegâne şart, anılan mahkeme ve dairelerin zaman ve mekân gerçeğine göre farklılık arzemesi doğal addedilebilecek günlük yaşamdaki uygulamaların anılan farklılık boyutunu gerekçeli kararlarına tüm yönleriyle yansıtabilmesi ve yoruma dair şüpheleri mutlak bir kesinlik içerisinde ortadan kaldırmaya yönelik irade beyanlarının varlığını ortaya koyabilmeleridir.<sup>64</sup>

Kanunilik ilkesi ile ilgili gözden kaçırılmaması gereken son bir

63 Anayasal mülkiyet hakkı, bütün yargı makamlarının mülkiyet hakkını ilgilendiren aynı hukuki problem karşısında yeknesak bir tavır almasını gerektirmektedir. Ulusal bir yargı düzeninde yetkili mahkemelerin aynı hukuki uyumsuzluğa ilişkin olarak birbirleriyle tutarlı kararlar vermeleri hukuk güvenliğinin bir gereğidir. Mülkiyet hakkını ilgilendiren bir problemin çözümünde aynı ya da benzer hukuki argümanlar kullanılmalıdır. Aksi durumda ortaya çıkabilecek tutarsız kararlar, hak öznesi bireylerin pozisyonlarını öngöremez duruma düşürür ve hukukilik koşulunun karşılanamaması sonucunu doğurabilecektir (B, Gemalmaz, 2009, s. 472-473). Diğer bir deyişle, böyle bir algının toplumda yerleşmesi hak öznesi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güvenin zarar görmesine yol açacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtay'ın istikrarlı bir şekilde uygulanmakta olan içtihattan ayrılmak suretiyle yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin devamının sağlanması ve muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın da istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine özellikle dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenmiş olan yeni yaklaşımın uygulamada birliği ve yeknesaklığı sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından tutarlı ve istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (*Hakan Altınca [GK]*, B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).

64 Konuya örnek teşkil edebilecek bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, emsal nitelikli mahkeme kararlarında pek çok kantin kiralama KDV tarhiyatı işlemlerinin iptal edilmiş olmasına karşın, benzeri nitelikteki tarhiyat işlemlerine istinaden başvuruçunun mülküne vergi borcu ve cezası nedeniyle haciz konulması nedeniyle anılan işlemlere karşı açılan davanın, yerleşik Danıştay ve bölge idare mahkemeleri içtihatlarına aykırı ve dolayısıyla da "öngörülemez" şekilde reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre, başvuruçunun hakkında tesis edilen yargılama sürecinde hukuk kurallarının bu şekilde yorumu ve uygulanması öngörülemez bir nitelik arzettiğindedir. Bkz. *Murat Çevik (2)*, B. No: 2013/3244, 7/7/2015.

diğer husus, kanuni düzenlemelerin yorumlanması sırasında ortaya çıkmaktadır. Buna göre Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihat niteliği de kazanan pek çok kararında, kural olarak kanuni düzenlemeleri yorumlama tasarrufunun ilgili ilk derece mahkemeleri ve yüksek mahkemelerin yetki ve görev alanına girdiğini; Anayasa ile çalışmadığı sürece kendisinin yetkili mahkemelerin kanun maddelerine ilişkin yorumlamalarına müdahale edemeyeceğini aksi bir yoruma imkân vermeyecek kesinlikte ve açıkça belirtmektedir. Buna mukabil, söz konusu derece mahkemeleri ile yüksek mahkemelerin yetki ve görevleri kapsamında kanunları yorumlama tasarrufları sırasında yorum tarzları nedeniyle bireysel başvuruya konu edilebilecek bir temel hakkın zedelenip çiğnenmesi durumunda, bu ihlal iddiasının Anayasa Mahkemesinin önüne usulüne uygun şekilde ilgili başvurucu ya da başvurucular tarafından taşınmış olması koşuluyla Mahkeme, devreye girerek ihlal kararı verebilecektir.<sup>65</sup> Keza yine benzer şekilde AİHM de pek çok kararında, ulusal mevzuat hükümlerini yorumlama yetki ve görevinin derece mahkemelerine ait olduğunu ve uluslararası bir yargı organı olarak kendi görevinin ise sadece derece mahkemelerince gerçekleştirilecek yorumların etki ve sonuçlarının AİHS kapsamında korunan bir hakkı ihlal edip etmediği hususunun denetlenmesi olduğuna vurgu yapmaktadır.<sup>66</sup>

Yine Anayasa Mahkemesinin konuya yaklaşımına paralel bir biçimde AİHM de ulusal mahkemelerinin mezkûr yorumlama yetki alanına ilişkin bir şerh düşmekte ve derece mahkemelerinin iç hukuka ve olaylara ilişkin yorumlarının ve yorumlama biçimlerinin Sözleşme değerleriyle açıkça uyumsuz olmaması, çalışmaması, mezkûr değerleri anlamsızlaştırmaması ve keyfî bir mahiyet arz etmemesi gerektiğini, bunun yanı sıra söz konusu ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlarken kendisinin yorum tarzı göz ardı edilmeden ve yorumladığı şekliyle AİHS'e en uygun olan yorumu tercih etmeleri gerektiğini özellikle hatırlatmaktadır.<sup>67</sup> Bu durumda, ulusal mahkemelerin yorumlama yetkilerine ilişkin inisiyatif ve takdir alanlarının Sözleşme'ye en uygun yorum biçimine özgülendiğini ve anılan takdir yetkisinin

65 *Mustafa Demirbaş*, B. No: 2013/1877, 16/9/2015, § 39.

66 Bkz. *Braulla Gómez de La Torre/İspanya*, B. No: 26737/95, 19/12/1997, § 31.

67 *Pla ve Puncernau/Andora*, B. No: 69498/01, 13/7/2004, §§ 46, 59, 62.

kullanımında AİHM'in konulara yaklaşım biçiminin mutlak şekilde dikkate alınmasının zorunluluk arzettiğini iddia edebiliriz.<sup>68</sup> AİHM, ulusal hukukun yorumlanması tarzına ilişkin bu kuralı yalnızca ulusal mahkemelere hasretmemekte ve fakat idari kurumlar ve teftiş kurumlarına da teşmil edilebilecek biçimde tüm ulusal makamlardan da mevzuat yorumlama faaliyetlerinde bu esaslara uyulmasını beklemektedir. Diğer bir deyişle, yerel mahkemelerin ve idari ya da teftiş kurumları gibi idari otoritelerin denetim, vergisel faaliyetler ve yargılama işlemleri ve süreçleri esnasında ilgili iç hukuk hükümlerini yorumlama ve uygulama faaliyetlerinde Sözleşme hükümlerini ve AİHM içtihatlarını dikkate almaları zorunluluk arz etmektedir.

## **B. MÜDAHALENİN KAMU YARARINA UYGUN MEŞRU BİR AMACININ BULUNMASI**

Mülkiyetin ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğine ilişkin kural, bir yandan kanun koyucuya mülkiyet hakkını kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırma imkânı vererek bir sınırlandırma amacı teşkil eder, diğer yandan da mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını saptayarak bir sınırlama sınırı oluşturmaktadır (Eren, 1977a, s. 186). Nitekim baskın kamu yararı söz konusu olmadıkça ve uluslararası genel hukuk ilkelerine uyulmadıkça kimse mallarını kullanmaktan ve mülkiyet hakkından mahrum bırakılamayacaktır (Yaltı, 2000, s. 103).

Bir kavram olarak “kamu yararı” konsepti, kanuni ve anayasal yorum yönteminin farklılık gösterdiği alanların tespitinde fonksiyonel bir rol oynamaktadır (Strang, 2005, s. 48). Esasında kamuya ait bütün yetkilerin hak öznese bireylerin özel çıkarları için değil ve fakat toplumun genel çıkarı için kullanılabilir olması zorunluluğu, anılan yetkilerin ihdas edildiği anda evleviyetle kabul edilmiş bir hukuki gerçekliktir. Toplumun genel çıkarı tanımlanmış bizatihi nihai bir amaç olarak,

68 Bununla birlikte hukuk kurallarının yorumlanma şekli veya birden fazla yorumunun mümkün olması durumlarında bu alternatifli yorumlardan hangisinin tercih edileceği, tamamen derece mahkemelerinin yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gereken yargısal faaliyet aşamalarıdır. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında yapmış olduğu incelemelerde, derece mahkemelerince benimsenen alternatifli yorumlardan birisini tercihe şayan görmesi ya da bizatihi derece mahkemelerinin yerine ikame olarak hukuk kurallarını yorumlamaya kalkışacak olması bireysel başvuru yolunun tesis edilme amacıyla bağdaşmayacaktır. Bkz. *Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81.

kamu gücünün kullanımının meşru amacı veya onu meşrulaştıran bir amaçtır. Diğer bir deyişle “kamu gücü” araç ise “kamu yararı” bu araç ile ulaşılmak istenilen istasyondur.

AİHS'e Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ilk fıkrasında yer alan “public interest” terimi ile ikinci fıkrasında yer alan “general interest” terimlerinin sırasıyla Türkçe karşılık olarak “kamu yararı” ile “genel yarar” terimlerine tekabül ettiğini iddia edebilmemiz mümkün olmakla birlikte, AİHM, söz konusu iki kavram arasında esasında bir fark olmadığı görüşündedir.<sup>69</sup> Mezkûr terimlerin Türkçe karşılığını ne şekilde ele alırsak alalım sonuçta, başvuru konusu yapılan kamu müdahalesinde kamu yararına uygun meşru bir amacın bulunmuş olması gerektiği açıktır. Kanımızca tüm bu farklı kavramların ortak noktasını bireysel menfaatten ayırışan ve onun üstünde konumlanan bir hakkın varlığının kabulü oluşturmaktadır. Nitekim, “toplum yararı” bireysel yararların toplamı değil, kendi varlığı olan ayrı bir şeydir (Akıllıoğlu, 1988, s. 16).<sup>70</sup>

Esasında kamu yararının bir kavram olarak Türk Anayasa metnindeki kurgulanma biçimine bakıldığında anılan kavramın yine Türk Anayasa hukukundaki işlevsel yönü daha iyi anlaşılacaktır. Nitekim, anayasa koyucusu tarafından kamu yararı kurumu hem bir hak ve ödev olarak, hem de temel hak ve ödevlerin sınırlandırılmasının başat unsuru olarak

69 *Akkuş/Türkiye*, B. No: 19263/92, 9/7/1997, § 31. Bununla birlikte, bu ifadelerin aynı ya da yaklaşık anlamlar ifade edip etmediği öğretilerde tartışılmış ve kimi yazarlarca bu ifadelerin farklı olduğu iddia edilerek iddia olunan farkın gerekçesi söz konusu yazarların ilgili eserlerinde detaylı bir şekilde gerekçelendirilmiştir. Bkz. DOĞANAY, Ümit, “*Toplum Yararı ve Kamu Yararı Kavramları*”, Mimarlık, S. 7, Temmuz 1974, s. 5; KELEŞ, Ruşen, “*Kentleşme ve Kamu Yararı*”, Ekonomi-Hukuk Kongresi, 1975, s. 14-17.

70 Esasında kamu yararı kavramı, kapsam olarak dar anlamda kullanılırsa mülkiyet hakkının sınırlandırılmasında ve hakkın özüne yapılacak müdahalelerde ölçü niteliği kazanmış olacaktır. Geniş anlamda kullanıma durumunda ise bütün toplumsal değerleri kucaklama kapasitesi haiz bir nitelik ve kapsam kazanacaktır. Kamu yararı kavramı yanında, ortak iyilik, umumi esenlik, toplumsal refah, toplum yararı, genel yarar gibi esasında pek çoğu birbirinin yerine ikame edilebilen kavramlar bulunmaktadır. Nihayetinde kamu yararı, genel yarar ve toplum yararı kavramlarının kapsamları hakkında öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Anılan kavramların aynı hususa gönderme yaptığını iddia eden görüşler olduğu gibi farklı bir hususa gönderme yaptığını iddia eden ayrık görüşler de yer almaktadır. Bununla birlikte mezkûr kavramların ortak noktası, tüm bu kavramların “kişisel çıkar” kavramından farklılık arz edip onun üstünde veya dışında bir yarar veya çıkarı işaretlemesidir. Bu durumda olması gereken gerçek ayırım, kamu yararı ile toplum yararı arasında değil ve fakat kamu yararı ile bireysel çıkar arasında olmalıdır.

kurgulanıp dizayn edilmiştir. Bu gerçekliği teyit eden en bilinen Anayasa Mahkemesi kararlarından birisi Mahkeme'nin kıyılara ilişkin 1986 tarihli kararıdır. Anılan kararın içeriğinde Anayasa Mahkemesi, kıyılarını “doğal niteliği itibarıyla herkesin kullanımına açık bulundurulması gereken yerler” olduğuna hükmetmiştir.<sup>71</sup> Diğer yandan düzenlemenin hak öznesi bireyler bakımından temel bir hak olmaktan ziyade esasında ödev niteliği taşıdığı da dikkate alındığında bu hakları sağlamakla yükümlü kılınan kamu otoriteleri aracılığıyla toplum içinde hak öznesi bireylerin bu haklardan etkin bir şekilde yararlanabilmesi mümkün olmaktadır. Anayasa Mahkemesi yerleşik içtihatlarıyla kamu yararı kavramını “hukuk devleti”ni tanımlayan öğelerden birisi olarak vasıflandırmakta ve bu kapsamda yasal düzenlemelerin amaç unsurunu da kamu yararı olarak saptamaktadır.<sup>72</sup> Bu tespitten hareketle Anayasa Mahkemesine göre kamu yararı, yasama faaliyet ve ilişkilerinin amaç unsurunu teşkil etmektedir (Yıldırım, 1987, s. 82).

Ekonomik, politik ve toplumsal kararların ana belirleyicisi ve uygulayıcısı konumundaki birimlerin kamu yararı kavramının kapsam ve içeriğini belirleme noktasında belirli bir inisiyatif alanına sahip oldukları gerçeğinden hareket eden Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramının özel ya da bireysel çıkarlardan ayrı ve bu çıkarlardan üstün olan toplumsal yararı betimlediğini, esasında tüm kamu kaynaklı işlem

71 AYM, E.1981/1, K.1986/4, K.T.25/2/1986, RG.10/7/1986, S.19160.

72 Anayasa Mahkemesinin kamu yararı alt unsurunun da anlaşılmasını sağlayacak hukuk devleti kavramına bakış açısını bir kararında şu şekilde ortaya koymaktadır. Mahkemeye göre, hukuk devletinin Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm medeni ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uyumlu ve uygun olması gerekmektedir. Bu özellikleri haiz bir devlet, toplumsal düzeni, huzur ve güveni bozma tehlikesi taşıyan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemleri de seçebilecektir. Hukuk devleti, her iş, işlem, tutum ve eylemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup daha da güçlendiren, istisnasız her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirmek suretiyle sürdüren, tesis etmiş olduğu karar ve uygulamalar da Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan hassasiyetle ve titizlikle kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı addedip yargı denetimine açık olan, hukuku tüm devlet organlarına rehber ve egemen kılan, kanunların üstünde yer alıp kanun koyucunun dahi bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasal metinlerin bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağı ayırında olan devlettir. Bkz. AYM, E.1985/31, K.1986/1, K.T.17/3/1986, RG.9/5/1986, S.19102. Anayasa Mahkemesi yine bir diğer kararında mezkûr bakış açısını şu şekilde ortaya koymaktadır: Kanun koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek biçimde kullanılamayacaktır. Bkz. AYM, E.1985/1, K.1986/4, 25/2/1986, RG.10/7/1986, S.19160.

ve eylemlerin, nihai olarak kamu yararını tesis etme amacını matuf olarak kurgulanmaları gerektiğini belirtmekte ve bireysel başvuru incelemelerinde yetkili kamu otoritelerinin kamu yararının tespiti noktasında haiz oldukları yetkilerine açıkça temelden yoksun ve keyfi durumlar söz konusu olmadıkça müdahale edilmesinin uygun olmayacağını ifade etmektedir.<sup>73</sup>

Anayasa Mahkemesinin söz konusu yaklaşımından da anlaşılacağı üzere, Mahkemenin doğrudan kamu yararı kavramına ilişkin açık tanımlamada bulunmak yerine, her başvuru konusu somut olayda kamu yararının bulunup bulunmadığını başvuruya özgü içsel koşullar çerçevesinde inceleme yolunu tercih ettiğini ileri sürebilmemiz mümkündür. Anayasa Mahkemesi somut olayda kamu yararının varlığını ararken elbette ki, hâkimlerin ya da diğer hukuk uygulayıcılarının kanun metinlerini yorumlarken kanun koyucunun gerçek iradesinin ortaya çıkmasını teminen yaptığı gibi metinlerin anlamı daraltma ve genişletme yoluna gidemeyecektir. “Toplumun genel iyiliği”nin ne olduğunu belirleme yetkisine sahip olan merciinin nihayetinde yasama organı olduğu gerçeğini hareket noktası olarak ele aldığımızda, seçilmiş parlamentonun kararına saygı duyması kaçınılmaz olan Anayasa Mahkemesinin, esasında toplumun genel iyiliği kavramına tekabül eden “kamu yararı” kavramının kapsamını belirleme hususunda yasama organının sahip olduğu takdir hakkının varlığını evleviyetle kabul etmekte olduğunu söylememizde sakınca bulunmamaktadır. Buna mukabil Anayasa Mahkemesinin kamu yararı kavramını bu şekilde şümüllü bir mahiyette yorumlayarak kamu otoritelerine geniş bir takdir yetkisi bırakması gerçeğinden hareketle mutlak bir takdir yetkisinin varlığına işaret edildiğini iddia etmek imkân dahilinde değildir. Zira, kamu yararı kavramının kapsam ve içeriğinin takdir yetkisine ilişkin vakıa bu olmakla birlikte Mahkeme, söz konusu takdir yetkisinin sınırsız olmadığını ve yargısal denetim mekanizmalarının yeri geldiğinde devreye girebilecekleri gerçeğini ilgili kararlarında özellikle vurgulamaktadır.<sup>74</sup> Anayasa Mahkemesinin

73 Mahkeme'nin ilgili kararları için bkz. AYM, E.2010/30, K.2012/7, K.T.19/1/2012; *Mehmet Akdoğan*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 36. Yine Mahkeme'nin kamu yararını merkeze alarak ölçülülük ilkesinin ihlal edilmediğine ilişkin verdiği ilginç bir kararı için bkz. *Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, §§ 60, 61.

74 Esasında kanuni düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisi, içerik

bu yaklaşımının temelinde de, AİHM'in konuya yaklaşımıyla eşgüdüm sağlama kaygısının payı olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim, AİHM'e göre devletlerin mezkûr takdir yetkilerini makul biçimde, ölçülü üslup ve tarzda, dikkatli şekilde ve iyi niyetle kullanmaları icap etmektedir. Bu durumda takdir yetkisinin denetimi ise bir sonraki başlık altında detaylı bir şekilde incelenmiş olan orantılılık ilkesine göre yapılacaktır (S, Gemalmaz, 2010, s. 984-985).

Esasında kamu yararı kavramının kapsam ve içeriğinin tespitine ilişkin bu ana kural ve anılan kural çerçevesinde sergilenen yaklaşım tarzı, bireysel başvuru yargılamasında geçerli olan ve daha önce ikincillik ilkesi şeklinde de ifade ettiğimiz “subsidiary ilkesi”nin de doğal bir sonucudur. Zira anılan ilkeye göre, Anayasa Mahkemesinin kamu yararının tespiti noktasında idari makamların ya da yerel mahkemelerin yerine geçebilmesi mümkün değildir. Nihayetinde Anayasa Mahkemesinin, kamu yararı kararı alan ve bu karar doğrultusunda icrai işlem ve eylemler tesis eden idareler kadar belirli bir konuda neyin kamu yararına uygun olduğunu tüm yönleriyle inceleyip analiz edebilme imkânına sahip bulunmadığı gerçeği her türlü tartışmadan varestedir. Aynı husus, belirli bir konuda ihtisaslaşmış olması hasebiyle neyin kamu yararına olduğu hususunda gerekli değerlendirmeler yapabilme yetisine sahip yerel mahkemeler için de geçerlidir. İdari makamlar (özellikle de maliye bürokrasisi) ile yerel mahkemelerin, kamu yararını bu şekilde gerçekçi bir şekilde tespit edebilme hususunda sahip oldukları avantajlı konumları, bizleri herhangi bir müdahalenin kamu yararına uygun olmadığı iddiasının başvuru tarafından ispat edilmesi gerektiği şeklinde bir hukuki sonuca ulaştırmaktadır.<sup>75</sup>

---

olarak kanun koyucunun takdir yetkisini Anayasa'ya uygun kullanıp kullanmadığını da içermektedir. Bu nedenle Anayasa'yı yorumlamak hususunda yetkili olan Anayasa Mahkemesi, kamu yararı kavramını yorumlayabilecektir. Diğer yandan kamu yararı varlık sebebi olarak esas itibarıyla kamusal faaliyetlerin amacını oluşturduğuna göre, Anayasa'nın Devletin temel amaç ve görevlerini belirlemiş olan 5. maddesi hareket noktası alınarak inceleme konusu olayda kamu yararının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit edebilmek imkân dahilindedir. ŞİMŞEK'e göre de AİHM ya da Anayasa Mahkemesi her ne kadar ulusal otoritelere takdir hakkı tahsis etmede cömert bir tavır seğilemiş olsa da, bu durum, mahkemelerin mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kamu yararına olup olmadığı hususunu sorgulamayacağı anlamına gelmeyecektir (Şimşek, 2012b, s. 195).

75 Nitekim AİHM'in *Broniowski/Polonya* kararında bu husus, AİHM bakımından vurgulanmıştır. Bkz. *Broniowski/Polonya*, B. No: 31443/96, 28/9/2005, § 848. Mahkeme, kural olarak kamu otoritelerinin ekonomik ve toplumsal bir politikaya uygulanırılık

Buna mukabil, kamu yararının genel kabul görmüş bu şekildeki dar yorumlanma tarzının, yaşadığımız yüzyıla ilişkin yadsınamaz bir gerçeklik olan ekonomik ve sosyal olgulardaki baş döndürücü gelişime paralel olarak terkedilmekte olduğu ve özellikle AİHM'in konuya ilişkin dinamik yorum yöntemiyle getirdiği açılımlarla mezkûr kavramın kapsam ve içeriğinin de gelişmekte olduğu hususu yadsınamaz bir olgudur.<sup>76</sup>

Kamu yararı kavramının bu şekilde beliren yaygın kapsamına karşın belirsizliği, “öznel” ve “bulanık” olması dikkat çekicidir (Duran, 1982, s. 25). Bununla birlikte, anılan kavramın kapsam ve içeriğinin müphem ve belirsiz olması ölçüsünde, mülkiyet hakkının zedelenmesine neden olabilecek müdahalelere o derece açık hale geleceği; kapsam ve içeriğindeki müphem ve belirsizliğin giderilip anlamının somutlaşması ölçüsünde de mülkiyet hakkının daha etkin ve sonuç alıcı bir şekilde korunacağı açıktır (Başpınar, 1998, s. 72-73). Anılan müphem ve belirsizliğin giderilmesi noktasında AİHM, hangi tür müdahalelerin kamu yararı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirten pek çok karara imza atmıştır. Esasında, AİHM'in buradaki yaklaşımı Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına paralellik arzietmekte olup, kamu yararı kavramının kapsam ve içeriğine yönelik olarak belirli bir tanım yapma yoluna gitmekten ziyade her somut olayda kamu yararının bulunup bulunmadığı hususunun tespiti yoluna gidilmesi tercih edilmiştir. AİHM tarafından bu şekilde kamu yararı olgusu üzerine aşırı bir kavramlaştırma yoluna gidilmeyip, hangi enstrümanlar kullanılmak suretiyle ve ne tür amaçlarla yapılan müdahalelerin kamu yararı kapsamında değerlendirileceği hususunun

---

kazandırmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde iş, işlem ya da eylemlerde bulunmuş iseler burada meşru bir kamu yararı amacının bulunduğu hususunu bir veri olarak kabul etmek gerektiğini, kamu yararının varlığı ya da yokluğu üzerine bir uyumsuzluğun belirmesi durumunda ise derece mahkemelerinin söz konusu uyumsuzluğun giderilmesi noktasında daha avantajlı oldukları gerçeğinden hareketle şikâyet konusu müdahalenin kamu yararına uygun olmadığına ispat yükümlüğünün bu durumu iddia edenin üzerinde olması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkeme'nin benzer mahiyetteki diğer kararları için bkz. *Eski Yunan Kralı ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 25701/94, 23/11/2000, § 87; *Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 8/7/1986, §§ 122, 143, 149.

76 Sosyo ve ekonomik gelişmelere paralel olarak hangi alanlarda mülkiyet hakkının kamu yararı gerekçesiyle sınırlandırabileceği hususu ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ÖNCÜ, Esin, *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı: Mülkiyet Hakkının Sınırlanması*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 473, İstanbul, 1976, s. 261-272.

tahdidi bir şekilde belirlenmesinin, kamu yararı kavramının kapsam ve anlamının arzu edildiği ölçüde somutlaştırılmasına imkân sağladığını söyleyebilmemiz mümkün görülmektedir. Buna göre AİHM, vergisel uygulamalar örneğinde vergi kaçakçılığıyla daha etkin bir şekilde mücadele edilmesi, uyuşturucu kaçakçılığının minimize edilmesi, vergi mevzuatında düzenleme konusu yapılan bir suçun delillerinin muhafazası, vergi suçlarının artmasının önlenmesi, devletin ekonomik çıkarlarına zarar verici mahiyet arzeden sözleşmelerin sonlandırılması, kira sözleşmelerinde hakkaniyetin tesisini teminen kira bedellerine müdahale kapsamında sosyal adaletin tesis edilmesi, vergisel hüküm ve düzenlemeler ihtiva etmekte olan ulusal mevzuatın diğer ülke mevzuatlarıyla uyumlu ve eşgüdümlü hale getirilmesi, vergilerle sübvans edilen devletin mali çıkarının korunması ve mali dengesinin korunması, şehir planlaması, sağlıklı bir çevrenin tesis edilmesi, toplum huzurunun tesis edilip toplum ahlakının korunması, halkın konut ihtiyacının giderilmesi, ülkenin yerleşik kültür ve sanat mirasının korunması ve geliştirilmesini teminen sanat eserleri piyasasının kontrolünün sağlanması, devletin yetki alanı kapsamında belirleyeceği sosyal politikası çerçevesinde alkollü içkilerinin satışının düzenlenmesi ve denetlenmesi, enerji piyasasının düzenlenmesi amaçlarıyla yapılan tüm müdahaleleri kamu yararı kapsamında değerlendirmektedir.<sup>77</sup>

Başvuru konusu yapılmış somut bir olayda meşru amaca uygun bir kamu yararının bulunup bulunmadığı hususunun tespiti, pek çok farklı diğer hususun tespiti olayında olduğu gibi uygulamada Anayasa Mahkemesi ile Adalet Bakanlığı arasında tesis edilen bilgilendirme amaçlı irtibat ağıyla sağlanmaktadır. Bu durum AİHM'in, önüne gelen kişisel başvurular için Türkiye'nin savunmasını alma adına Adalet Bakanlığı ile kurduğu irtibat ağına kısmen benzerlik göstermektedir. Buna göre kural olarak bireysel başvurular, Anayasa Mahkemesinde Bölümler Başraportörlüğüne havale edildikten sonra, Bölüm Raportörü tarafından başvuru konusu müdahale ile ilgili Adalet Bakanlığının görüşü istenilmektedir. Bu nokta da Adalet Bakanlığı, başvuru konusu müdahalenin kamu yararına özgülenmiş meşru bir amacının bulunduğunu açıklar mahiyette cevap verme

<sup>77</sup> Mahkeme'nin bu kapsamdaki örnek kararları için bkz. *Agosi/Birleşik Krallık*, B. No: 9118/80, 24/10/1986; *Handyside/Birleşik Krallık*, B.No: 5493/72, 7/12/1976; *Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç*, B. No: 10873/84, 7/7/2989, §§ 56-57, 62.

durumundadır. Esasında bu aşamadaki araştırma yaklaşım tarzı olarak, idari yargı merciileri nezdinde idari işlemlere karşı açılan iptal davaları üzerine yerel mahkemenin yaptığı araştırmayla benzer mahiyette göstermektedir. Bilindiği üzere idari kurumlarca tesis edilen idari işlemlere muhatap olan vatandaşlar, söz konusu işlemlerin sebep, konu, şekil ve amaç yönlerinden hukuka aykırılık teşkil ettiği iddiasıyla idari yargı merciileri nezdinde iptal davası açabilmektedir. Davacı hakkında tesis edilen dava konusu idari işlemin amaç yönünden hukuka uygun olduğunun Mahkemece tespit edilebilmesi için ise, anılan işlemin kamu yararı amacı taşıdığı ortaya konulmalıdır. Zira, tüm idari işlemlerin kamu yararı amacıyla tesis edildiğine ilişkin “kanuni idare ilkesi”nden çıkarımı yapılan bir ön kabul bulunmaktadır ve bu tür bir amaçtan yoksun olduğu (siyasi, kişisel saiklerle tesis edilen işlemlerde olduğu gibi) tespit edilen idari işlem (doğrudan belirli bir yükümlüyü işaret eden idari düzenleme ya da uygulamalar örneğinde olduğu gibi), amaç yönünden sakat bir işlem olarak addedilecek ve bu işlemin iptal edilmesi yoluna gidilecektir. Aynı mantık çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi nezdinde yapılan bireysel başvuruların da benzeri biçimde kamu yararı amacını taşıdıkları ön kabul olarak varsayılmakta ve yeri geldiğinde kamuyu temsilen Adalet Bakanlığında bu durumu teyit ve tevsik edecek açıklamalarda bulunulması istenebilmektedir. Buna göre idari müdahalelerde kamu yararının bulunmadığı iddiasındaki başvurucunun yeri geldiğinde Bakanlık görüşünün aksini ortaya koyacak şekilde ya baştan bilgi, belge ve donelerle Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi ya da Bakanlık görüşüne karşı vereceği cevap dilekçesinde iddiasını temellendirecek hususları tüm açıklığıyla ortaya koyabilmesi gerekecektir.

### **C. MÜDAHALENİN ÖLÇÜLÜ, GEREKLİ, ELVERİŞLİ VE ORANTILI OLMASI**

Mülkiyet hakkına yönelen müdahale, hukuka dayalı ve kamu yararı kapsamında meşru bir amaca yönelmiş ise de şayet bu müdahale “ölçsüz” bir müdahale ise bu durumda da mülkiyet hakkının ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmemiz mümkün olacaktır. Diğer bir deyişle, kamu otoritelerinin kamu yararını sağlamak amacıyla ve hukuki bir dayanağa istinat etmiş olmak şartıyla bireylerin malvarlığı haklarına müdahale bulunulması konusunda sahip oldukları yetkinin mutlak

yetki mahiyetinde olduğunu ileri sürebilmemiz mümkün olmayıp, bunun da sınırını “ölçülülük ilkesi” oluşturacaktır (Sarı, 2006, s. 53). Esasında bu şekliyle ölçülülük ilkesi, yalnızca Anayasa Mahkemesinin dikkate alacağı bir ilke olmayıp, yasama, yürütme ve yargı erki ve kamu otoritelerinin tüm iş ve işlemlerinde, hatta kamusal kararların etkisinin sirayet ettiği toplum yaşamının her alanında gözetilmesi gerekmektedir. Aksi hâlde bireysel başvuru kurumunun da tesis edilme amacını oluşturan hukukun üstünlüğü ilkesinin domine ettiği adaletli hukuk düzeni hedefine ulaşamayacak ve insan hakları kurumu arzu edildiği biçimiyle rejimin merkezine oturamayacaktır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtan “ölçülülük ilkesi”, amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesini gerektiren bir enstrüman niteliği göstermektedir. Bu durumda ölçülülük ilkesini, bir temel hak ya da özgürlüğü sınırlama amacı ile sınırlamada kullanılacak araç ve araçlar arasındaki ilişkinin uygunluğunun denetiminde kullanılan hukuka uygunluk ölçütü biçiminde de tanımlamak mümkündür (Yereli ve Uçar, 2019, s. 206). Diğer bir deyişle, kamu otoritelerince ihdas edilen bir önlemin veya getirilen bir sınırlamanın ölçülü olup olmadığının tespit ve denetiminde hareket noktasını, mezkûr tedbir ve sınırlama ile ulaşılacak istenilen meşru amaç oluşturacaktır. Bu kapsamda ölçülülük ilkesi, mezkûr tedbir ve sınırlamanın belirtilen amaca erişmek için elverişli ve gerekli olmasını, hak öznesi bireylerin mevcut hukuki konumlarına orantısız bir şekilde müdahale edilmemesini gerektirmektedir (Metin, 2017, s. 7).

Esasında ölçülülük ilkesinin, kamu otoriteleri ile hak öznesi vatandaş arasındaki ilişki de baskın tarafın kamu otoriteleri olması gerçeğinden hareketle, hukuki yorum ve uyarlamaların hak öznesi vatandaş lehine tesis edilmesi suretiyle “adil bir denge”nin<sup>78</sup> kurulması amacıyla kurgulandığını söylememiz mümkündür.<sup>79</sup> Zira, anılan ilkenin bir

78 AİHM’de orantılılık ilkesi yerine zaman zaman “adil denge (fair balance)” terimini de kullanılmaktadır. Ayrıca AİHM, mülkiyet haklarının iddia edildiği iddiasıyla yapılan pak çok başvuruda, toplumun genel yararı ile hak öznesi bireyin mülkiyet hakkının korunması zorunluluğu arasında adil bir denge kurulması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75 ve 7152/75, 23/9/1982, § 54; *R.Sz./Macaristan*, B. No: 41838/11, 2/7/2013, § 49. Ayrıca AİHM’e göre, başvuruçunun olağan dışı ve aşırı bir yükümlülük altına sokulması durumunda söz konusu denge bozulmuş olacaktır. Bkz. *Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75 ve 7152/75, 23/9/1982, §§ 69,73.

79 AİHM’e göre adil dengenin gözetilmesi gereği hem AİHS’e Ek 1 No.lu Protokol’ün 1.

denetim aracı olarak devreye girmesiyle, kamu otoritesinin baskın taraf egemenliği yerine bir denge anlayışı ön plana çıkmış olmaktadır (Oğurlu, 2002, s. 143).<sup>80</sup> Ayrıca, burada varlığı aranan denge noktası hak öznesi bireyin öznel yararı ile toplumun genel yararının gerekleri arasında da olabilir. Bu bağlamda şayet başvuru, mülkiyet hakkına yapılan müdahale nedeniyle olağan dışı ve aşırı bir yükümlülük altına girerse, toplumun genel yararının gerekleriyle hak öznesi bireylerin temel haklarının korunmasının gerekleri arasında var olduğu varsayılan adil dengenin bozulduğu anlamına gelecektir.<sup>81</sup> Eğer varsayılan dengenin bozulduğu tespit edilirse, anılan dengenin tekrar tesisi yoluna

maddesinden hem de AİHS'in genel ruhundan çıkmaktadır (S, Gemalmaz, 2010, s. 985).

80 Anayasa Mahkemesi *Adil Kocagöz* (B. No: 2016/11518, 13/6/2019) başvurusunda mezkûr dengenin varlığını somut başvuruda gerçekleşmiş olduğunu saptarken çeşitli kriterlere başvurmuştur. İlk Mahkemeye göre, başvuru kanunen yerine getirmek zorunda olduğu bir görevini yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararından sorumlu tutulmuştur. Başvurucunun bu sorumluluğu ilgili kanun hükümlerine göre Sayıştay tarafından tespit edilmiş, başvuru Sayıştay tarafından yapılan yargılamada itirazlarını serbestçe ileri sürme imkânını elde etmiştir. Bunun yanında yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfi olduğu da başvuru tarafından ortaya konulamamıştır. Başvurucunun tazmin etmekte yükümlü tutulduğu miktar nedeniyle ödeme yapılan personele rücu etme imkânının bulunduğu ve bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin de sağlandığı gözetildiğinde müdahalenin başvuru şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvuru mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Dolayısıyla Mahkemeye göre başvuru mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır (*Adil Kocagöz*, B. No: 2016/11518, 13/6/2019, && 37, 38).

81 Ayrıca, AİHM kararlarına göre, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre, taraf üye devletlerin sorumluluğu yalnızca hakkın tanınmaması veya hakka meşru olmayacak şekilde müdahale edilmesi ile sınırlı değildir. Sözleşmeye taraf üye devlete zıf edilebilecek yönleri bulunduğu takdirde söz konusu haktan yararlanmayı engelleme veya bu imkânı ortadan kaldırma gibi hallerde de kamu otoriteleri sorumlu tutulabilecektir. Bkz. *Loizidou/Türkiye*, B. No: 15318/89, 18/12/1996, 18/12/1996, §§ 60-61. Konuya ilişkin örnek nev'inden bir Anayasa Mahkemesi kararı ilginçtir. Söz konusu başvuru konusu olayda, başvuru kendisinden vergi adı altında tahsil edilen fazla bedelin geri ödenmesi sırasında arada geçen süre için faiz talep edilmesi derece mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, arada geçen sürenin uzunluğunu ve ülke ekonomisinin mevcut durumunu (kısmen makroekonomik göstergeleri de) göz önünde bulundurarak, değer kaybının miktar ve oranı ve bu süre zarfında başvuru mülkünden yararlanmadığı gerçekliğini birarada değerlendirmiş ve başvuru üzerine makul ve haklı gösterilemeyecek ölçekte orantısız ve ölçsüz külfet yüklediği ve ulaşılmak istenilen kamu yararı ile başvuru mülkiyet hakkı arasındaki adil dengenin bozulduğu kanaatiyle ihlal kararı vermiştir. Bkz. *Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2013/1993, 6/5/2015.

gidilmesi gerekecektir. Bu durumda anılan denge, müdahalenin türüne göre farklı giderim yöntemleriyle farklı şekillerde tesis edilebilecektir. Mülkiyet hakkı özelinde söz konusu denge, anılan hakkın yapısı ve doğası gereği genellikle bir miktar nakdi tazminat ödenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Özellikle mülkiyetten yoksun bırakma durumunun söz konusu olduğu durumlarda açıklanan dengenin tekrar tesisinin sağlanmasını teminen belirli bir miktar tazminat ödenmesi zorunlu hale gelmektedir

Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin önemli bir kararına göre, bir kanuni düzenleme, temel hak ve özgürlüklerden birisini açık bir şekilde yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde uygulanma kabiliyetini sekteye uğratabilecek veya düzenlenme amacını anlamsızlaştıracak ve amacına hasıl olmasını engelleyici ve etkisini sonlandıracak mahiyet arzietmekte ise, hakkın özüne dokunulduğundan bahsedilebilecektir.<sup>82</sup> Nitekim varlığı ileri sürülen hiçbir kamusal menfaat bir hakkın özünü ihlal etmeye değer nitelikte sayılamayacaktır (F, Sağlam, 1982, s. 162). Belirli bir temel hakkın özüne dokunulmadıkça tahdit işleminden sonra o hakkın önemli kullanım imkânları hâlihazırda devam etmektedir. Oysa durdurma hâlinde hakkın kullanım imkânları tüm boyutlarıyla tamamen dondurulmuş olmaktadır. Buna göre durdurma hâli belirli bir hakkın kullanılmasının mümkün olmamasını ifade etmektedir (Özbudun, 1998, s. 112). Yine Anayasa Mahkemesine göre, “*temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hale getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunmaktadır*”.<sup>83</sup> Mülkiyet hakkı özelinde de, ilgili hakka yapılan sınırlandırıcı müdahalelerin mezkûr hakkın “özüne dokunmaması” gerekmektedir. Diğer bir deyişle, yapılan müdahale nedeniyle mülkiyet hakkın kullanımı tamamen imkânsız hale gelmemelidir. Bu durumda hakkın özüne dokunulması suretiyle ilgili hakkın kullanımının tamamen imkânsız hale gelmemesinin temini noktasında bir koruma önlemi olarak kullanılabileceğimiz yegâne enstrüman, ölçülülük ilkesidir.

Yine, Anayasa’nın 13. maddesinde ayrı ölçütler olarak belirtilen

82 AYM, E.1962/208, K.1963/1, K.T.4/1/1963 (RG.13/3/1963, S.11354).

83 AYM, E.1999/33, K.1999/51, K.T.29/12/1999, (RG.29/6/2000, S.24094); AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T.10/4/2003 (RG.4/11/2003, S.25279); AYM, E.2009/1, K.2011/82, K.T.18/5/2011 (RG.18/2/2012, S.28208).

“demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “ölçülülük ilkesi” arasındaki yakın ilişki de, ölçülülük ilkesinin kendisinden beklenen işlevsel fonksiyonu ne derece yerine getirebileceğine ilişkin bir fotoğraf ortaya koymaktadır.<sup>84</sup> Esasında Anayasa’da güvence altına alınmış haklara yapılan müdahalelere sınırlama niteliği gösteren bu iki ölçüt, Anayasa Mahkemesi kararlarında çoğu kez bir arada değerlendirilmiştir. Nitekim Mahkeme, 2013/1262 başvuru numaralı bireysel başvuru dosyasına ilişkin 9/9/2015 tarihli kararında; temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak tesis edilecek bir tahdit işleminin, demokratik toplum düzeni için gereklilik arzedip arzetmediğinin, diğer bir deyişle erişilmek istenilen kamu yararı amacını sağlamakla birlikte, temel haklara olabildiğince en düşük düzeyde müdahaleye imkân veren ölçekte olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.<sup>85</sup> Bu tespitten hareketle ölçülülük ilkesini, ulaşılması arzulan kamu yararının elde edilebilmesi için gerekli ve yeterli olan asgari müdahaleden fazlasına izin verilmemesi olarak da tanımlamamız mümkündür.

Mülkiyet hakkı özelinde ölçülülük ilkesinin kriter olarak ele alındığı bir inceleme üç hususa hasredilecektir. Buna göre inceleme konusu yapılacak husus, arzulan amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin “elverişli” (relevant),<sup>86</sup> “gerekli” (necessary)<sup>87</sup> ve “orantılı” (proportionate)<sup>88</sup> olup olmadığı olacaktır. Ölçülülük ilkesinin alt

84 Esasında Anayasa’nın 13. maddesinde haklara getirilecek sınırlamaların koşulları bunlarla sınırlı değildir. Mezkûr maddede getirilecek sınırlamaların koşulları, kanunilik ilkesi dışında öze dokunmama, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şeklinde sıralandırılabilir.

85 *Kenan Ekşi*, B. No: 2013/1262, 9/9/2015, § 55.

86 Bu noktada Sayıştay denetim ve yargılama prosedürü ile ilamlarının tahsil yönteminin sonuç alıcı -dolayısıyla “elverişli”- olduğu hususunun belirtilmesi gerekir. İlamın infazı sürecinde gerçekleşen gerek gönüllü tahsilat gerekse de icbari tahsilat oranlarının bu savı desteklediği açıktır. İlamların infazı sürecinde 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun sağladığı imkanlar, tehirli icra ve mehil vesikası gibi enstrümanların varlığı, Sayıştay bünyesinde konumlandırılmış Savcılık müessesesinin ilamların infazının takibi ile görevli ve üst yöneticilerin ilamların infazının gerçekleştirilmesinden sorumlu oldukları gerçeği dikkate alındığında Sayıştay denetim, yargı ve yargı kararlarının yerine getirilmesi sürecinin bir küll olarak elverişli bir yöntemin varlığına işaret ettiği açıktır.

87 Kamu zararlarının etkin bir biçimde tahsili noktasında Sayıştay denetim ve yargı prosedürünün çıktıkları dikkate alındığında adeta alternatifsiz bir konum arzeden mezkûr prosedürün “gerekli” olduğu da açıktır.

88 Sayıştay ilamlarının infazı sürecinde sorumluların tahsilata konu miktara tekabül

unsurları olarak da kavramlaştırabileceğimiz bu alt ölçütler, Anayasa Mahkemesinin içtihatlarıyla aralıksız bir şekilde gelişmekte ve her somut olay bakımından farklılık gösterebilmektedirler (Metin, 2002, s. 91). Yine, bu ölçütlerin etki derecesi ve kullanım sıraları her bir dava bakımından öznel koşullara göre farklılaşabilecek, Mahkeme takdiren ya da teamül gereği durumun özelliğine göre bu alt ölçütlerden bir ya da birkaçına başvurmak durumunda kalabilecektir (Oğurlu, 2002, s. 146). Mezkûr ölçütlerden “elverişlilik”, müdahalenin öngörülen, ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını; (Hakyemez, 2001, s. 1319) “gereklilik”, ulaşılmaya arzu edilen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını, kaçınılmaz olarak devreye sokulmasının gerekliliğini diğer bir deyişle aynı amaca daha hafif sonuçları olacak olan farklı bir müdahale türü ile ulaşılmamasını; (Yüzbaşıoğlu, 1993, s. 286) “orantılılık” ise hak öznesi bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmaya arzulan amaç arasında makul ve kabul edilebilir bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.<sup>89</sup> Sonuç olarak terazinin bir kefesinde sınırlamayı gerektiren kamu yararı ve bu çıkarın gerçekleştirilmesi için tercih edilen sınırlama aracı koyulurken, terazinin diğer kefesine ise hakkı sınırlanan hak öznesi başvurusunun kişisel çıkarı koyulacaktır.<sup>90</sup> Esasında “elverişlilik” ve “gereklilik ilkeleri”, daha çok fiili imkânların optimizasyonu ile ilişkili olmasına karşılık orantılılık, daha çok hukuki imkânların optimizasyonu ile ilintilidir (Metin, 2017, s. 7). Bu

---

eden mülkiyet haklarını tamamen kaybetmeyip ilgili miktar kadar ahizlerine rücu edebilmelerine imkân sağlar hukuki enstrümanların varlığı dikkate alındığında Sayıştay denetim ve yargı prosedürünün çıktılarının sorumlularına orantısız bir yük yüklediğinden de söz edilemeyecektir. Ayrıca Sayıştay ilamlarının infazı sürecinde izlenen tahsilat yönteminin içerdiği sorumlu lehine olduğu değerlendirilen unsurlar da sorumluların orantısız bir yük altına girmesini engelleyen önemli faktörlerdir. Nitekim tahsilat uygulaması için kısa bir döneme işaret eden belirli bir zaman kısıtının öngörülmemiş uygulamanın genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl gibi görece uzun bir süreye tabi tutulması, tehiri icra ve mehil vesikası gibi 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’da yer verilen borçluyu koruyan mekanizmaların varlığı, 6085 sayılı Sayıştay Kanunu’nun 53. maddesinde yerildiği üzere Sayıştay ilamlarının kesinleştikten sonra doksan gün içerisinde yerine getireceği hükmünden hareketle sorumlulara tahsilatın gerçekleştirilmesi için tanınan uygun bir sürenin varlığı bu faktörlerin başlıcalarını oluşturmaktadır.

89 Bkz. *Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57.

90 Bkz. *Sporrong and Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75 ve 7152/75, 23/9/1982, § 69,73; *Jahn ve diğerleri/Almanya*, B. No: 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, 30/7/2005, § 93-94

bağlamda orantılılık ilkesi, alınan önlemin muhatabı olan hak öznesi bireye yüklediği yükümlülük ile toplumun geri kalan kesiminin mezkûr tedbir neticesinde edindiği fayda arasında makul ve kabul edilebilir bir dengeyi sağlanmasını zorunlu kılmaktadır (Emiliou, 1996, s. 12).

Anayasa Mahkemesi nezdinde yapılan bireysel başvurularda, şikâyet konusu müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı hususu araştırılırken ispat külfeti başvurucuya yüklenmiş görülmektedir. Kanaatimizce bu noktada AİHM uygulaması, Anayasa Mahkemesi uygulamasına nazaran daha fazla başvurucu lehinedir. Zira, AİHM uygulamasında ispat külfeti adeta tersine dönmüştür. Nitekim AİHM'in yaklaşımına göre demokratik bir toplumda davalı üye devletin, söz konusu müdahaleye başvurmamasının öngörülen amacı gerçekleştirmek bakımından zorunlu olduğunu yeterli delillerle ortaya koyması gerekmektedir.<sup>91</sup> Buna göre kanımızca Anayasa Mahkemesi uygulamalarında da ispat yükünün bu derece ağırlıkta başvurucu üzerinde bırakılması uygulamasından vazgeçilerek -AİHM uygulamasında olduğu gibi bu yükün ters çevrilmesine gerek de olmadan- en azından ispat yükünün taraflar arasında paylaşımı daha doğru bir yaklaşım tarzı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, ölçülülük ilkesinin uygulanması kapsamında amaç-araç dengesini irdelerken, pek çok faktörü göz önünde bulunduracaktır. Mahkeme bu kapsamda, daha hafif sonuçları olacak farklı önlemlerin alınıp alınamayacağını, alınan önlemin alternatif maliyetini, ihlal niteliği taşıdığı iddia edilen önlemin kaldırılması durumunda ne tür olumlu ya da olumsuz sonuçlar doğacağını, alınan önlemlerin niteliği ve yaygınlığını, uygulama alanını ve muhtemel zarar doğurucu sonuçlarını dikkate alarak alınan dengeyi durumunu tespit etmektedir (Oğurlu, 2002, s. 145).

Yine Anayasa Mahkemesi, AİHM pratiğinden yararlanarak pek çok vakadan bir alt ölçü olarak yararlanmak suretiyle ölçülülük değerlendirmesinde bulunabilecektir. Bu kapsamda Anayasa

91 Bunlarla birlikte AİHM, müdahalenin gerekliliği hususunun tespiti noktasında sözleşmeciler taraf üye devletlerin belirli bir takdir marjına sahip olduklarını, bu alana müdahale edecek bir denetim yapamayacağını belirtmektedir. Bu itibarla, AİHM'in konuya ilişkin denetimlerinde gereklilik unsurunu daha esnek tarzda uyguladığını söylemek imkân dahilindedir.

Mahkemesi, mülkiyet hakkının özüne dokunulması,<sup>92</sup> başvuruçunun somut olayda sergilediği yaklaşım tarzı,<sup>93</sup> başvurunun iyi niyetli olup olmadığı,<sup>94</sup> müdahale sonucunda katlanılmak zorunda kalınan zararın önem, miktar ve ağırlığı,<sup>95</sup> mülkiyetten yoksun bırakılma

92 *Kenan Ekşi*, B. No: 2013/1262, 9/9/2015.

93 *İntermetal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/13547, 9/10/2019. Sayıştay yargılaması özelinde de bu ölçüt önem arz etmektedir. Nitekim genellikle gerçekleştirme görevlisi sıfatıyla mali sorumlu olan başvuruçunun harcama talimatı ile mutlak anlamda bağlı olduğundan her şart ve koşulda bahsedebilmek mümkün görülmemektedir. Her ne kadar 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda mülga 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu'nda düzenleme konusu yapılan deruhte-i mesuliyet kurumuna yer verilmemiş ise de, Anayasa'nın 137. maddesi mucibince gerçekleştirme görevlisinin üstünden aldığı emri kanuna aykırı görürse emrin yazı ile yenilenmesini isteyebileceği gerçeğinden hareketle kanuna açıkça aykırı bir harcama talimatını onaylaması kanaatimizce olumsuz bir yaklaşım tarzına işaret edecektir.

94 *Nurcan Öztok*, B. No: 2015/13201, 21/3/2019.

95 *Muhsin Hükümdar*, B. No: 2016/15853, 7/11/2019. Yine Sayıştay yargılaması özelinde müdahale sonucunda katlanılmak zorunda kalınan zararın önem, miktar ve ağırlığı da dikkate alındığında Sayıştay denetim, yargı ve yargı kararlarının yerine getirilmesi sürecinin ihtiva ettiği unsurların bu noktada müdahaleyi ölçülü kıldığı söylenebilecektir. Nitekim Sayıştay ilamlarının infazı sürecinde müteselsil sorumluluk esas olup sorumlulardan biri tazmin miktarını ödediği zaman kendi payı oranında dışında kalan kısım için diğer sorumlulara rücu edebilecektir. Bu noktada kimi koşullarda ödeme belgelerinde farklı gerçekleştirme görevlileri olabileceği gerçeği unutulmamalıdır. Diğer yandan uygulamada Sayıştay denetimlerinin hesap dönemlerinin görece olarak kısa bir süre sonra hemen ardından yapıldığından sorumlular üzerindeki yükü ağırlaştırarak şekilde tazmin hükmüne konu miktarın faiz nedeniyle kümülatif olarak birikmediği görülmektedir. Bu aşamada müdahale sonucunda katlanılmak zorunda kalınan zararın ağırlığını artıran bir diğer husus olan hesap yargısı ile diğer yargı kolları arasındaki hüküm uyumsuzluklarına da değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere Sayıştay ilamlarının infazında yaşanan sorunlardan biri de söz konusu ilamlarla sorumlu tutulan sorumluların, sebep oldukları kamu zararını ödemeleri ve daha sonra ödedikleri tutarları sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde ahizine rücu etmeleri gerekirken, kamu gücünden yararlanarak kamu zararını doğrudan ahizinden tahsil etme yoluna gitmeleridir. Bu da ahizlerin, idarelerin re'sen yaptıkları bu tahsilat işlemlerine karşı idari ve adli yargı yoluna başvurmalarına ve bunun sonucunda da hesap yargısı ile idari ve adli yargı yerleri arasında hüküm uyumsuzluğu sorunu çıkmasına neden olmaktadır. Kanımızca bu sorunun giderilmesi için Anayasa'nın 158. maddesi ile 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'da değişiklik yapılarak Sayıştay kararları ile diğer yargı organlarının kararları arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını çözümleme yetkisi ve görevinin Uyuşmazlık Mahkemesine verilmesi durumunda sorumlular Sayıştay ilamları karşısındaki durumları daha açık bir şekilde görece ve katlanmak zorunda kaldıkları yükün ağırlığı azalacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi son dönem kararlarında ise içtihat değişikliğine giderek Sayıştay'ı bir yargı organı olarak kabul etmiştir. Sayıştay yargısının en önemli fonksiyonu kamu zararına karar vermektir. Buna rağmen, Sayıştay kararları ile diğer yargı kararları arasında aynı konuda hüküm uyumsuzlukları olabilmektedir. Sayıştay kararları ile diğer yargı kararları arasındaki uyumsuzlukları kesin hükme bağlayacak bir

şeklindeki müdahale karşılığında başvurucuya malın değeriyle orantılı bir giderim yöntemine başvurulup başvurulmadığını ödenip ödenmediği,<sup>96</sup> mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasında bulunan başvurunun hakkını korumak noktasında gösterdiği özen ve gayreti,<sup>97</sup> başvurunun zararın tazmini için iç hukuk tarafından kendisine sunulmuş olunan hukuki imkânları gereği gibi yerinde ve usulüne uygun olarak kullanıp kullanmadığı,<sup>98</sup> başvurucuya herhangi bir tazminat ödenip ödenmediği ve şayet ödenmişse mezkûr tazminat miktarının fiili zararı karşılama oranının hangi düzeyde olduğu,<sup>99</sup> müdahalenin geriye yönelik uygulanması nedeniyle öngörülemez nitelik taşıyıp taşımadığı,<sup>100</sup> müdahaleye izin veren hükümde yeterli usulü güvencelerin tesis edilmediği,<sup>101</sup> müdahale konusu malların

---

mekanizmanın olmaması ise kamu görevlileri ile kararın tarafı olan vatandaşları zor durumda bırakabilmektedir. Hukuk devleti anlayışı içinde yargı kararları arasında hüküm uyumsuzluğu olması kabul edilebilir bir durum değildir. Bu nedenle Sayıştay kararları ile diğer yargı organları arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarının çözümü yetkisinin Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına girmesi gerekmektedir (Koçberber, 2015, s. 74).

- 96 *Abdulaziz Çelik ve diğerleri*, B. No: 2015/18941, 29/11/2018. Sayıştay ilamlarının infazı kapsamında tazminat miktarı sorumlusundan tahsil edildiğinde sorumlunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre ahiz aleyhine hukuk davası açıp ödediği miktarı ahizden alabilmesi hukuki imkânı bu noktada dikkate alınmalıdır. Sorumlu davayı kazandığında geçmişte ödediği miktarı faiziyle birlikte alacağından alacağı değer kaybına da uğramamış olacaktır.
- 97 *Özimeks Sanayii Ürünleri Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2015/13851, 27/6/2018.
- 98 *İntermetal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/13547, 9/10/2019.
- 99 *Bekir Aybar ve Hacı Aybar*, B. No: 2015/12564, 14/11/2018.
- 100 *Hülya Karacaoğlan ve diğerleri*, B. No: 2015/3068, 21/3/2018. Bu noktada Sayıştay ilamlarının infazı sürecinde tazmin konusu miktara yönelik faizin kamu zararının gerçekleştiği tarihten itibaren değil de hüküm tarihinden itibaren uygulanmasının sorumlular üzerindeki faiz yükünü hafifleterek müdahalenin ölçülü nitelikte olmasına katkısı olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Nitelikli Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 18. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre kamu zararına, oluştuğu tarihten itibaren faiz yürütülmekte iken, hesap yargılaması sonucunda tazminine karar verilen kamu zararına yani Sayıştay ilamıyla tazminine karar verilen kamu zararına 6085 sayılı Kanun'un 53. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca hüküm tarihinden itibaren faiz uygulanması gerekmektedir. Diğer yandan tam da bu uygulamaya nedeniyle sorumlunun Sayıştay sorgu evraklarında tespit edilen -varlığı iddia edilen- kamu zararının tahsili noktasında sorgu evrakının tebliği üzerine henüz yargı aşaması başlamadan ya da başlamışsa sonuçlanmasını beklemeden ve böylece erken tavır alıp faiz yüküne hiç katlanma durumu olmadan sorunu lehine çözebilmesinin imkân dahilinde olduğu açıktır.
- 101 *Adil Kocağöz*, B. No: 2016/11518, 13/6/2019. Esasında adil yargılanma dolayısıyla adil duruşma hakkı için de "silahların eşitliği" ilkesi de bulunmaktadır. Bunun anlamı

basiretli tüccar olan başvuru sahibinin ticari faaliyetinin bir parçası olup olmadığı,<sup>102</sup> kamu otoritelerince basiretli tüccar başvuru hakkında tesis edilen müdahalenin olağan ticari risk kapsamında değerlendirilip

bir davaya taraf olan herkesin karşı taraf karşısında kendisini önemli bir dezavantajlı konumda bırakmayacak şartlarda, iddialarını mahkemeye sunabilmesi için makul bir fırsata sahip olabilmelidir. Bu noktada Sayıştay denetçilerince hazırlanan yargılamaya esas raporların sorumlularca görülmemesi usulü güvenceler bağlamında bir sorunun varlığına işaret edebilir. Zira denetçinin yargılanmaya esas hazırladığı son raporunu sorumlular göremedikleri gibi verilecek karar sonrası ekonomik olarak bundan etkilenenler de görememektedirler. Diğer bir deyişle denetçiye iki defa sağlanan imkân savunma makamına sadece bir defa sağlanmaktadır. Bununla birlikte mezkûr raporlara ilişkin hazırlanan ilamların sorumlularca görüldüğü ve sorumluların ilamların tebliği üzerine haberdar oldukları raporlardaki tespitlere ve ilamların içeriğine yönelik temyiz haklarının varlığı da bir vaki'dir. Bu durumda sorumluların mezkûr raporlardaki tespitlere karşı iddia ve itirazlarını ileri sürmek haklarından tamamen mahrum kaldıkları iddia edilemeyecektir. Bunun birlikte yargılama sürecinde varlığı her daim ve kesintisiz bir şekilde aranan usulü güvencelerin tam olarak temini noktasında denetçilerce hazırlanan yargılamaya esas raporların sonuç kısımlarına yeni iddiaların girmemesi, girmiş ise bu durumun ek sorgu ile yeniden sorgu konusu yapılmasının sağlanması tercihe şayan bir yaklaşım olacaktır. Benzeri bir sorun Sayıştay yargılamasında bilirkişilik müessesesinin düzenlenme biçiminde de görülmektedir. Nitekim "Sayıştayca Bilirkişi Ve Uzman Görevlendirilmesine İlişkin Yönetmelik" hükümleri ile sadece taraflardan birisinin teşkil eden denetçilerin bilirkişi ya da uzman görevlendirilmesi hakkındaki talepleri düzenlenmiş olup sorumluların bilirkişi ya da uzman görevlendirilmesi talebinde bulunmaları halinde izlenecek yöntemle dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Konuya ilişkin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine atf yapılmış olsa da ilgili hükümlerin içeriğinin Sayıştay yargısının özgün karakteri ile uyum sağlamadığı da bir gerçekliktir. Özellikle bilirkişi raporlarının denetçilerce hazırlanan sorgularla birlikte sorumlulara tebliğ ediliyor olması hasebiyle rapor içeriğine yönelik itiraz imkanının ancak bu aşamada devreye girebiliyor olması gerçeği, itiraz kapsamında yeni bilirkişi incelemesini anlamsız kılabilme tehlikesini bünyesinde barındırmaktadır. Zira belirtilen durumda itirazla birlikte yeni bilirkişi incelemesi talebinin anlamının olmayacağı aşıkardır. Bu noktada konuya ilişkin bir diğer değinilebilecek husus Sayıştay yargı sürecinde yer verilen duruşma müessesesidir. Duruşmaya ilişkin bir diğer düzenleme ise Sayıştay Daireleri Çalışma Usul ve Esaslarının "Çağrı ve duruşma talebi" başlıklı 10. maddesinin dört ve beşinci fıkralarında; "4) Yargılamaya esas raporlar hakkında sorumlular duruşma talebinde bulunabilirler. Sorumlular bu taleplerini denetçi sorguları üzerine düzenleyecekleri savunmalarında belirtirler. 5) Ahizler duruşmaya fer'i müdahil olarak katılma isteklerini, bir dilekçe ile Sayıştay'a bildirirler. Ahizler yargılamayı yapan dairenin bu başvuruyu kabul etmesi halinde duruşmaya katılarak açıklamalarını yaparlar." şeklinde yapılmıştır. Esasında adil yargılama hakkı kapsamında yer alan dinlenilme hakkı ikincil mevzuatta yapılan düzenleme ile düzenlenmişse de Anayasa ve AIHS ile güvence altına alınan temel bir hakka ilişkin bu düzenlemenin 6085 sayılı Kanun'da yapılması daha doğru olacağı değerlendirilmektedir. Diğer yandan kanımızca Sayıştay yargılama sürecinde duruşma ortamı sağlanması ile yetinilmeyip duruşmada ileri sürülen iddia ve itirazların niçin kabul edilmediği hususunun da gerekçeli kararda ayrıntılı değerlendirilmesi uygun olacaktır. Zira yargılama esnasında tutulan tutanaklara bu iddia ve itirazlar özet şekilde yer verilmesi, Temyiz Kurulu'nun bu iddia ve itirazları da kontrol edebilmesini teminen elzemdir.

102 Özimeks Sanayii Ürünleri Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2015/13851, 27/6/2018.

değerlendirilemeyeceği, yerel ve yüksek mahkemelerde tesis edilen kararların hangi derecede gerekçelendirilmek zorunda olduğu,<sup>103</sup> kamu otoritelerinin benzeri müdahalelerinde iyi yönetim ilkesine uygun olarak tutarlı bir yaklaşım sergileyip sergilemedikleri,<sup>104</sup> başvurucuya yapılan müdahalenin kendisiyle aynı veya benzer şartları haiz kişilere de yapılıp yapılmadığı,<sup>105</sup> bu konuda ayrımcı bir motif sergilenip sergilenmediği,<sup>106</sup> müdahalenin süresinin makul olup olmadığı,<sup>107</sup> konuya ilişkin ulusal makamların aksiyoner ve proaktif bir yaklaşım

103 *Abdulaziz Çelik ve diğerleri*, B. No: 2015/18941, 29/11/2018.

104 *Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK]*, B. No: 2015/6728, 1/2/2018. Sayıştay denetim süreci özelinde iyi yönetim ilkesine uygun olarak denetim faaliyeti kapsamında sergilenen müdahalelerde tutarlı bir yaklaşım sergilenip sergilenmediği her başvuru bazında ayrı değerlendirilmeyi gerektirmekle birlikte uygulamada mezkûr tutarlılığın sergilendiği müşahade edilmektedir. (Esasında her başvurunun dosya bazlı ayrı değerlendirilmeyi gerektirdiği gerçeği bahis konusu edilen ya da edilecek tüm kriterler için de geçerlik arz etmektedir). Nitekim Danıştay için etkin şekilde kurumsallaşmış denetim planlama ve programlama ekiplerinin koordinesinde denetim faaliyetlerinin tüm ülke ve kamu sektörleri bazında yaygın ve olabildiğince selektif olmayan yöntemle yapıldığı görülmektedir. Anılan tespite imkân veriri için bkz. <https://www.sayistay.gov.tr/reports/category/5-kamu-idareleri-denetim-raporlari>. Bu kapsamda ayrıca ülke çapındaki tüm sorumlular ve ülke genelindeki tüm harcama konusu işlemler için denetim sürecinin senkronize biçimde ve aynı çıktıları sağlayıcı işlevsellikte uygulanması elzemdir. An itibarıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Sayıştay ilamlarını Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yoluyla getiren başvuru sahiplerinin haklarında tesis edilen denetim faaliyetleri kapsamında ayrımcı motif uygulandığını, aynı konuların diğer kurumlarda hiç denetim konusu yapılmadığını iddia eder mahiyette başvurularına rastlanmamıştır. Bunun yanı sıra aynı sorgu konusu yapılan iş, işlem ve eylemlerin vuku bulduğu kimi farklı kurumlarda denetim planlaması gereği denetim yapılamamasının kurumun denetim kapasitesi nedeniyle objektif ve haklı gerekçeye dayandığı da yadsınamaz bir gerçekliktir.

105 *Reis RS Enerji Elektrik Üretimi Motorlu Araçlar Tütün Ürünleri Dağıtım Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2015/17259, 28/6/2018. Bu noktada Sayıştay yargı ve ilamların infazı sürecinde sorumlular hakkında tesis edilen işlemler ile ortaya çıkan müdahalenin kendileriyle aynı veya benzer şartları haiz kişilere de yapılıp yapılmadığı tespiti önem arz etmektedir. Buna göre uygulamada kategorik olarak tüm harcama ve gerçekleştirme görevlilerinin istisnasız sorumlu tutuluyor olmaları, tahsilat sürecinde de kişiye özel ayrımcı bir uygulamanın söz konusu olmaması gibi durumların ayrımcı motif ihtiva eden bir sürecin bulunmadığı gerçeğine işaret etmektedir.

106 *Tevfik İlker Akçam*, B. No: 2018/9074, 3/7/2019.

107 *İbrahim Geçer*, B. No: 2014/19056, 19/2/2019. Diğer yandan belirtmek gerekir ki, anılan durum özellikle ihtiyati haciz gibi tedbir kararlarının uygulanma süresi ile imar sonrası inşaat yasakları ile kamulaştırma işleminin gecikmesi hallerinde söz konusu olabilmektedir.

mı sergilediği yoksa eylemsiz kalmayı mı tercih ettiği<sup>108</sup> gibi pek çok hususu ölçülülük denetiminde dikkate alma yoluna gidecektir.

#### IV. SONUÇ

Mülkiyet hakkı, insanın sırf insan olması dolayısıyla tanınan en temel haklarından birisidir. İnsan haklarının önem ve önceliğine göre bir sıralama yapılırsa, en önemli hakkın yaşam hakkı olduğu sonucuna ulaşılır. Çünkü insanın, ancak yaşadığı sürece diğer haklarından söz edilebilir. İnsanlar dünyada hayatlarını sürdürebilmek için, daima maddi varlıklara ihtiyaç duyarlar. İnsanlar yaşamlarını sürdürebilmek için ihtiyaç duydukları şeylere sahip olmak zorundadırlar. Tarihin başlangıcından itibaren ortaya çıkan ihtiyaçların karşılanabilmesi amacıyla mal edinme, insanların en asli faaliyetlerinden birisi olmuştur. Bu çerçevede mülkiyet hakkı da hayatın devamı için arz ettiği önem dolayısıyla, yaşam hakkından sonra gelen çok önemli bir haktır (Etgü, 2009, s.225).

Esasında Sayıştay hesap yargılamasının kadrajına giren tüm eylem ve işlemler kaçınılmaz olarak mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Buna mukabil, anılan müdahalenin ihlal şartı olarak belirlenen üç koşuldan birisini taşıması durumunda, diğer bir deyişle müdahalenin hukuka dayalı olmayan, meşru amaç gütmeyen ve ölçüsüz nitelikte olması durumunda, Anayasa'nın 35. maddesi ile Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'de yer alan "mülkiyet hakkının" ihlal edildiğinden söz etmek mümkün olacaktır. Esasında gerek Anayasa Mahkemesi gerekse de AİHM, mülkiyet hakkını AİHS'de düzenlenmiş olan diğer haklardan farklı olarak kişinin doğumuyla kendiliğinden ortaya çıkan çekirdek haklardan telakki etmedikleri için mülkiyet edinme hakkını değil, kazanılmış mülkiyet hakkını koruma noktasında yargı faaliyetlerini kanalize etmektedirler. Buna rağmen Anayasa Mahkemesinin kararlarının istatistiksel sonuçlarından anlaşıldığı kadarıyla, Mahkemenin ihlal kararları içerisinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararları, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin kararlardan sonra ikinci sırada gelmektedir. Mahkemenin ihlal kararları içerisinde çekirdek haklar kategorisinde

108 *Kadri Ceyhan*, B. No: 2014/1924, 17/5/2018.

kabul edilen diğer haklara ilişkin ihlal kararları daha az yer tutmaktadır. Diğer yandan doğrudan Sayıştay ilamlarıyla bağlantılı olmasa bile Sayıştay denetim alanı ile ilintilendirilebilecek pek çok hukuki ve mali uyumsuzluklara ilişkin ihtilaflar hakkında tesis edilen ihlal kararları da artan bir seyirde toplam mülkiyet hakkı ihlali kararları içerisinde ağırlık kazanmaya başlamıştır. Bu tespitler Hesap Yargısı Sisteminde bir insan hakları mahkemesi olarak Anayasa Mahkemesinin daha fazla dikkate alınması gerektiği gerçeğine işaret etmektedir.

Mülkiyet hakkına yönelik gerçekleşen idari ve yargısal müdahaleler nedeniyle Sayıştay hesap yargılaması özelinde mali sorumluların bireysel ve makul seviyenin üstünde aşırı bir külfetle yüzleşme durumunda kalmaları, genellikle anılan müdahalelerin sorumluların ekonomik durumlarının olağan dışı ölçüde olumsuz olarak etkilenmesi ve mali durumlarının öngörülemeyen düzeyde bozulması hâlinde söz konusu olabilecektir. Söz konusu müdahaleler vasıtasıyla gerçekleşen mülkiyet hakkı ihlallerine karşı mali sorumluların haklarının etkili bir şekilde korunmasını temin eder mahiyette yetkin ve yeterli hukuki güvencelerin mahrumiyeti ise; kamu otoritelerinin çelişkili ve tutarsız uygulamaları, mezkur müdahalelere yönelik yetersiz adli ve mali denetim uygulamaları, müdahalelere yönelik olarak tesis edilen kararların yetersiz ve şablon gerekçe ihtiva etmeleri, yargılama sürelerinin makul olmaması, mahkemeye erişim imkânının eksiksiz temininin her koşul altında sağlanamaması, mali sorumluların gerek idare nezdinde gerekse de yargı organları nezdinde itiraz ve iddialarını eksiksiz biçimde iletebilmelerini sağlayacak etkili bir platformunun kimi zaman temin edilememesi gibi hususlarda ortaya çıkabilecektir.

Anayasa Mahkemesinin mülkiyet hakkına yönelik müdahalelere yönelik kararlarının kronolojik taramasının ihlal gerekçeleri bazında yapıldığında, mülkiyet hakkına yönelik müdahalelere ilişkin denetimin hukuka dayalılık ve genel yarar ölçütlerinden ziyade, ölçülülük ölçütü üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Sayıştay hesap yargılamasına ilişkin halihazırdaki başvurularda yapılan incelemeler de ağırlıklı olarak bu ölçüt üzerinden yürütülmüştür. Diğer yandan Sayıştay hesap yargılamasına ilişkin muhtemel başvurularda mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla birlikte aynı ya da benzer durumda olan kişiler

hakkında tesis edilen farklı uygulamalardan kaynaklı ayrımcılık yasağına ilişkin şikayetler de gündeme gelebilecektir. Nihayetinde ayrımcılık yasağı kurumunun kendisinden beklenen işlevsel görevi hakkıyla yerine getirebilmesi için Anayasa Mahkemesinin, Anayasa'nın 10. ve AİHS'in 14. maddelerinde yer alan ayrımcılık yasağının kapsam ve içeriğine ilişkin yeni yorumlar üretmek suretiyle getireceği muhtemel açılımlarda, kamu otoritelerinde de bu yasağa karşı gerekli bilincin oluşmasını sağlayacak etkili ve yönlendirici ifadeler yer vermesi gerekmektedir. Hukuk devleti bilincinin ayrımcılık yasağının daha etkin olarak uygulandığı bir ortam eşliğinde gelişmesi için Anayasa Mahkemesinin tek başına alacağı kararlar veya sergileyeceği davranış refleksleri yeterli kalmayacaktır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin Sayıştay gibi yüksek yargı kurumları dahil diğer devlet organlarıyla koordineli hareket ederek, karşılıklı interaktif tecrübe ve kaygı paylaşımlarıyla kimi durumlarda ortak yol harita belirleyebilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır.

Kamu idareleri ile kimi yüksek yargı kurumlarının değerlendirmesine göre, Sayıştayın denetim alanına da giren kamu harcamaları ve gelirleri bakımından pek çok uygulamanın Anayasa Mahkemesince anayasal denetim adı altında gerçekleştirilen ve fakat esasında yerindeliğine yönelik denetim olarak addedilmesi gereken denetim biçimi mahkeme adına yetki aşımına neden olmaktadır. Diğer bir deyişle, mezkûr kurumlar da kendi takdir alanlarına yönelik idari ve yargısal alana ilişkin Anayasa Mahkemesinin müdahaleci denetim tarzını karşıt bir bakış açısıyla Mahkemenin takdir hakkının aşımı olarak değerlendirebilmektedirler. Buna mukabil kanımızca, mezkûr kurumlarca iddia edilenin aksine Sayıştayın denetim alanına da dahil olan uygulamalara ilişkin olarak idarece kullanılan hukuki enstrüman ve yöntemlerin Anayasa'ya ve AİHS'e uygunluğunu denetlemek, kamu idarelerinin varlık sebeplerinin ve takdir haklarının göz ardı edildiği, temsili demokrasiye saygı duyulmadığı ve kuvvetler ayrılığını anlamsız kılacak yoğunlukta bir müdahalenin varlığına neden olduğunu anlamına gelmemektedir. Nitekim, bireysel başvuru sistemi uygulamaya konulmadan önce de Anayasa Mahkemesi, vergisel kanuni düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetimin somut norm denetimi

altında yıllarca yapmış ve vergilendirme alanının anayasal denetimi başlığı altında kategorilendirilebilecek bir denetim alanının meydana gelmesine vesile olmuştur.

Kamu otoritelerinin kendilerine tanınmış olan yetki alanını kullanırken sergileyecekleri tavır ve bu tavırdan sadır olan işlemlerde sahip oldukları harcama ve gelir edinme yetkilerini daha fazla insan hakları kavram ve müktesebatıyla uyumlu değerlendirmeleri durumunda özellikle gelir edinme sürecinin muhatabı olan vergi ödevlilerinin ödevlerini daha katılımcı bir perspektifle yerine getirecekleri açıktır. Bu bağlamda özellikle mülkiyet haklarına ilişkin ayrımcılık yasağı ile ilgili daha fazla karar çıkması durumunda, hem vergi ödevlilerinin yükümlülüklerini daha belirgin olarak yerine getirecekleri ve vergi kaçırma gibi illegal uygulamalardan daha fazla kaçınacakları, hem de kamusal harcamaların ülke ve kurum bazında daha senkronize ve uyumlu -doğal olarak da rasyonel- şekilde uygulama alanı bulacağı düşünülmektedir. Kamu otoritelerinin söz konusu yetkilerinin, hukuka dayalı, hukukun üstünlüğünü gözeten, ayrımcı motif içermeyen, kamu yararına uygun, kamu yararı ile idari iş, işlem ve eylemlere muhatap özel ve tüzel kişiliklerin temel hak ve özgürlükleri arasında adil denge kuran, elverişli, gerekli, orantılı, ölçülü, etkili, hukuki güvencelerle donatılmış bir çerçeve ile çevrelenmesi bu bağlamda hem idareni ile mezkur özel ve tüzel kişiliklerin hem de mali sorumluların kazanarak ayrıldığı bir “win-win” alanının oluşmasına yardımcı olacağı değerlendirilmektedir.

Gerek AIHM ve gerekse de Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarının korunması noktasında doğrudan bir üst yargı organı olarak müdahale ediyor görüntüsü vermek istememekte ve fakat söz konusu kimselerin mülkiyet haklarının tesisini süreç içerisinde müdahalesiz sağlayacağını düşündüğü hukuki güvencelerin idari ve yargı makamlarının faaliyet alanlarına monte edilmesi arzusunu güçlü şekilde ortaya koymaktadır. Diğer yandan, kamusal otorite uygulamalarının insan haklarıyla çatışan alanlarının doğrudan kendilerince belirlemesi yerine, bu yerlerin kendilerince tesis edilen ana ilkeler çerçevesinde doğrudan idari ve adli yargı merciielerince belirlenmesi yolunu tercih etmektedirler. Bu bağlamda, İlk derece mahkemelerince tesis edilen kararlarda sıklıkla ve yeri geldiğinde

AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına atıf yapılmak suretiyle bireylerin mülkiyet haklarının gözetilmeye çalışıldığı, anılan kararlarda idarenin iç hukuka aykırı tasarrufları dışında uluslararası insan hakları bağlamında sorun addedilebilecek uygulamalarının da reddedilmesi yoluna gidildiği gözlenmektedir. Sayıştay ilamlarına ilişkin bireysel başvuruların sayısı arttıkça ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadi birikimi oluştukça benzeri uygulamalara Sayıştay ilamlarında da yer verileceği değerlendirilmektedir.

Sonuç olarak kamu otoritelerinin harcama yapma ve gelir toplama yetkisi ile insan haklarını koruma yetkisinin birlikte yerine getirilmesinin yegâne yolu, Anayasa Mahkemesinin anılan görevlerin birbiriyle çatıştığı sorunlu alanları hem idareyi hem de harcama ve gelir toplama kararı verenler ile bu kararların muhatabı olan bireyleri tatmin edecek biçimde çözecek şekilde devreye girmesiyle mümkün olabilecektir. Bu iki yetki alanı arasında adil bir dengeyi kurabilecek alternatifsiz kurum olan Anayasa Mahkemesinin yeni idari ve mali uyumsuzluklar karşısında sergileyeceği performansın ölçüsü, insan hakları kurumunun kamu mali yönetim ve kontrolü sisteminde de ihdas edilecek yeni kuralların oluşumu, yorumlanması ve uygulanmasında en önemli müessese hâline gelmesine yardımcı olacaktır.

## KAYNAKÇA

### **Kitap, Makale, Tez, Seminer ve Raporlar**

- Akça, K. (2016). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(3), 543-596.
- Akıllıoğlu, T. (1988). İnsan Hakları Kavramı Üzerine Düşünceler, Lütfi Duran'a Armağan. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 9(1-3), 3-15.
- Başpınar, V. (2009). *Mülkiyet Hakkını İhlal Eden Müdahaleler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Batum, S. (1993). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Basımevi ve Film Merkezi.
- Bayar, O. (2013). Mülkiyet Hakkı. *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme* içinde (s. 495-532). Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları.
- Bellamy, R. (2007). *Political Constitutionalism, A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Berksoy, İ. (2016). Vergi Güvenliğinin İki Boyutu: Yasallık İlkesi Karşısında Meşru Güven İlkesi. *Journal of Life Economics*, 3(1), 71-92.
- Birtane, Ş. (2007). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türk İdari Yargısına Etkileri* (Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Carrs-Frisk, M. (2005). Mülkiyet Hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz) Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- Clayton, R. ve Tomlinson, H. (2000). *The Law of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eamonn, B. (2001). *Hayek* (Y.Z. Çelikkaya, Çev.). İstanbul: Liberte Yayınları.
- Emiliou, N. (1996). *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*. Londra: Kluwer Law International.
- Eren, F. (1974). Mülkiyet Kavramı. *Dr. Recai Seçkin'e Armağan* içinde (s. 765-795). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eren, F. (1977a). *Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medeni Kanunu'nun Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Eren, F. (1977b). Toprak ve Tarım Reformu Mevzuatının Tarımsal Toprak Mülkiyetine Getirdiği Sınırlamalar. *Prof. Dr. Osman Berki'ye Armağan* içinde (s. 313-371). Ankara: Sevinç Matbaası.
- Esener, T. ve Güven, K. (2008). *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Etgü, M. A. (2009). *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Mülkiyet Hakkına Bakışı*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Fendeoğlu, H. T. (1994). *Hukuk Tarihimizde Temel Haklar*. Konya: Mimoza Yayınları.
- Gemalmaz, B. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Gemalmaz, S. (2010). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Gönenbaba, E. (2019). *Mülkiyetten Yoksun Bırakma Çerçevesinde Kamulaştırmaz El Atma*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Gölcüklü, A. F. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güvenç, İ. (2008). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı. *Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hakyemez, Y.Ş. (2001). Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi. *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. 2.* içinde (s. 1287-1337). İstanbul: Beta Yayınları.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2002). *Özgürlükler Hukuku*. İstanbul: Afa Yayınları.
- Karakamisheva, T. (2009). *Constitutional Complaint - Procedural and Legal Instrument for Development of the Constitutional Justice (Case Study - Federal Republic of Germany, Republic of Croatia, Republic of Slovenia and Republic of Macedonia)*, World Conference on Constitutional Justice, 24 Ocak 2009, Cape Town.
- Kılınc, B. (2008). Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği. *Anayasa Yargısı Dergisi*, 25, 19-59.
- Kırtepe, A. (2012). Bireysel Başvuru Hakkının Kapsamı, Kullanılması. *Hukuk Adamları Birliği (HUKAB) Dergisi*, 1, 8-10.
- Koçak, N. T. (2013). İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Vergi Yargılamasında Mülkiyet Hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 15, 365-380.

- Koçberber, S. (2015). Kamu Zararı Kavramı Üzerine Yargı Kurumları Arasındaki Hüküm Uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesinin Rolü ve Önemi. *Sayıştay Dergisi*, 97, 55-75
- Metin, Y. (2002). *Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Metin, Y. (2017). Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir? *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 1-74.
- Oğurlu, Y. (2002). *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Oder, B. E. (2014). Türkiye’de Bireysel Başvurunun Dönüştürücü Etkisi: Temel Hakların Korunma Düzeyi, Yargısallaşma ve Avrupa Çıtaları. *İnsan Hakları Ulusal Koruma Mekanizması Olarak Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı*, 27-28 Kasım 2014, Antalya.
- Özbey, Ö. (2012). *Türk Hukukunda Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özbudun, E. (1998). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özkök, G. (2002). Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51(2), 1-17.
- Sağlam, M. (2013). *Bireysel Başvuru İncelemeleri 1*. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Sağlam, F. (1982). *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Sarı, H. G. (2006). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1. Protokole Göre Malvarlığı Haklarının Korunması*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Strang, L. J. (2005). The Role of the Common Good in Legal and Constitutional Interpretation. *University of St. Thomas Law Journal*, 1(3), 48-74.
- Şimşek, S. (2010). Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırmalı Bir Analiz - I. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 23(91), 181-228.
- Şimşek, S. (2012). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Kamu Yararı Kavramı ve Devletlerin Takdir Hakkı. *Adalet Dergisi*, 42, 177-201.
- Şişman, G. (2016). Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Vergi Hukukunda Öngörülebilirlik. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4), 2423-2444.

- Tatar, O. (2003). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Mülkiyet Hakkı*. Ankara: Ankara Barosu Yayınları.
- Tiryaki, R. (2008). *Ekonomik Özgürlükler ve Anayasa*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yaltı, B. (2000). Mülkiyet Hakkı Versus Vergilendirme Yetkisi: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Göre Mülkiyet Hakkına Müdahalenin Sınırı. *Vergi Dünyası Dergisi*, 227, 103-114.
- Yaltı, B. (2006). *Vergi Yükümlüsünün Hakları*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yereli, A. B. ve Uçar, O. (2019). Türk Hukuk Sisteminde Ölçülülük İlkesini Konu Edinen Başat Kurallar (Osmanlı'dan Günümüze Tarihsel Bir Değerlendirme). *Sosyoekonomi Dergisi*, 27(42), 203-226.
- Yüzbaşıoğlu, N. (1993). *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Uzun, M. C. (2008). Vergi Açısından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Üzerine Kısa Bir Değerlendirme. *Vergi Sorunları Dergisi*, 235, 194-204.

### **AYM Bireysel Başvuru Kararları**

- Abdulaziz Çelik ve Diğerleri*, B. No: 2015/18941, 29/11/2018
- Adil Kocagöz*, B. No: 2016/11518, 13/6/2019
- Akün Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2013/1993, 6/5/2015
- Bekir Aybar ve Hacı Aybar*, B. No: 2015/12564, 14/11/2018
- Bekir Yazıcı [GK]*, B. No: 2013/3044, 17/12/2015
- Bubo Çelik*, B. No: 2013/3954, 26/2/2015
- Ercan Toğrul*, B. No: 2016/71110, 25/9/2019
- Erol Uçar/Türkiye*, B. No: 12960/05, 29/9/2009
- Hakan Altınca [GK]*, B. No: 2016/13021, 17/5/2018
- Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976
- Hülya Karacaoğlan ve Diğerleri*, B. No: 2015/3068, 21/3/2018
- İbrahim Geçer*, B. No: 2014/19056, 19/2/2019
- İntermetal Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (2)*, B. No: 2013/13547, 9/10/2019
- Jahn ve diğerleri/Almanya*, B. No: 46720/99, 72203/01 ve 72552/01, 30/7/2005
- Kadri Ceyhan*, B. No: 2014/1924, 17/5/2018
- Kenan Ekşi*, B. No: 2013/1262, 9/9/2015
- Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı*, B. No: 2016/15421, 12/11/2019
- Mehmet Akdoğan*, B. No: 2013/817, 19/12/2013

*Mehmet Ali Erdaş*, B. No: 2015/19515, 8/1/2020  
*Mehmet Arif Madenci*, B. No: 2014/13916, 12/1/2017  
*Muhsin Hükümdar*, B. No: 2016/15853, 7/11/2019  
*Murat Çevik*, B. No: 2013/3245, 11/12/2014  
*Murat Çevik (2)*, B. No: 2013/3244, 7/7/2015  
*Mustafa Demirbaş*, B. No: 2013/1877, 16/9/2015  
*Necmiye Çiftçi ve diğerleri*, B. No: 2013/1301, 30/12/2014  
*Nurcan Öztok*, B. No: 2015/13201, 21/3/2019  
*Özimeks Sanayii Ürünleri Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2015/13851, 27/6/2018  
*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017  
*Reis RS Enerji Elektrik Üretimi Motorlu Araçlar Tütün Ürünleri Dağıtım Pazarlama Sanayi ve Ticaret A.Ş.*, B. No: 2015/17259, 28/6/2018  
*Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK]*, B. No: 2015/6728, 1/2/2018  
*Tahsin Erdoğan*, B. No: 2012/1246, 6/2/2014  
*Tevfik İlker Akçam*, B. No: 2018/9074, 3/7/2019  
*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No 2012/1035, 17/7/2014  
*Türkiye İş Bankası A.Ş. (9)*, B. No: 2016/2400, 3/4/2019  
*Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. (2)*, B. No: 12954/87, 22/2/1994  
*Zekiye Şanlı*, B. No: 2012/931, 26/6/2014  
*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017

#### **AYM Norm Denetimi Kararları**

AYM, E.1962/208, K.1963/1, K.T.4/1/1963  
 AYM, E.1963/298, K.1963/283, K.T.29/11/1963  
 AYM, E.1963/336, K.1967/29, K.T.21/6/1990  
 AYM, E.1964/13, K.1964/43; K.T.2/6/1964  
 AYM, E.1964/32, K.1963/63, K.T.2/10/1964  
 AYM, E.1966/3, K.1966/23, K.T.2/6/1964  
 AYM E.1976/38, K.1976/46, K.T.12/10/1976  
 AYM, E.1981/1, K.1986/4, K.T. 25/2/1986  
 AYM, E.1985/31, K.1986/1, K.T. 17/3/1986  
 AYM, E.1985/1, K.1986/4, K.T. 25/2/1986  
 AYM, E.1988/34, K.1989/26; K.T.21/6/1989  
 AYM, E.1990/9, K.1990/13, K.T.21/6/1990  
 AYM, E.1997/36, K.1997/52, K.T.20/5/1997  
 AYM, E.1999/33, K.1999/51, K.T.29/12/1999  
 AYM, E.2002/112, K.2003/33, K.T.10/4/2003  
 AYM, E.2009/1, K.2011/82, K.T.18/5/2011  
 AYM, E.2010/30, K.2012/7, K.T.19/1/2012

### **AİHM Kararları**

- Agosi/Birleşik Krallık*, B. No: 9118/80, 24/10/1986  
*Akkuş/Türkiye*, B. No: 19263/92, 9/7/1997  
*Ashingdane/Birleşik Krallık*, B. No: 8225/78, 28/5/1985  
*Beyeler/İtalya [BD]*, 33202/96, 5/1/2000  
*Blumberga/Letonya*, B. No: 70930/01, 14/10/2008  
*Braulla Gömez de La Torre/İspanya*, B. No: 26737/95, 19/12/1997  
*Broniowski/Polonya [BD]*, B. No: 31443/96, 22/6/2004  
*Dzugayeva/Rusya*, B. No: 44971/04, 12/2/2013  
*Gregório de Andrede/Portekiz [BD]*, B. No: 41537/02, 14/11/2016  
*James ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 8793/79, 21/2/1986  
*Kotov/Rusya [BD]*, B. No: 54522/00, 3/4/2012  
*Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 8/7/1986  
*Loizidio/Türkiye*, B. No: 15318/89, 18/12/1996  
*Malone/Birleşik Krallık*, B. No: 8691/79, 2/8/1984  
*Öneryıldız/Türkiye [BD]*, B. No: 48939/99, 30/11/2004  
*Pla ve Puncernau/Andora*, B. No: 69498/01, 13/7/2004  
*R.Sz./Macaristan*, B. No: 41838/11, 4/11/2013  
*Serkov/Ukrayna [BD]*, 66529/21, 14/5/2013  
*Sporrong ve Lönnroth/İsveç*, B. No: 7151/75-7152/75, 23/9/1992  
*Sunday Times/Birleşik Krallık*, B. No: 13166/87, 26/4/1979  
*Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç*, B. No: 10873/84, 7/7/1989

### **Diğer Kaynaklar**

- <http://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/yapisi/komisyonlar/>  
(Erişim Tarihi 10.11.2018)  
<http://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/yapisi/bolumler/> (Erişim Tarihi 10.11.2018)  
<https://www.sayistay.gov.tr/reports/category/5-kamu-idareleri-denetim-raporlari>





*Sayıştay mensupları panelistlerle birlikte. 30 Mayıs 2022.*



# BİYOĞRAFİLER





**Doç. Dr. Recai AKYEL**  
Anayasa Mahkemesi Üyesi

16/8/1965 tarihinde Erzurum'un Şenkaya ilçesinde doğmuştur. Kırşehir'de büyümüş; İlkokul, ortaokul ve liseyi Kırşehir'de okumuştur. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümünden 1987 yılında mezun olmuştur. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalında yüksek lisans, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

İşletme Anabilim Dalında da doktora yapmıştır. 2012 yılında İşletme Anabilim Dalında yönetim ve strateji doçenti unvanını almıştır. Ayrıca Arnavutluk Tiran Politeknik Üniversitesi tarafından kendisine "Fahri Doktora" unvanı verilmiştir. Değişik üniversitelerde lisans, yüksek lisans ve doktora düzeyinde dersler vermiştir. Mesleki konularda yazılar, makaleler ve kitaplar yazmıştır.

1988 yılında Yem Sanayii Türk A.Ş. Genel Müdürlüğünde sözleşmeli personel olarak çalışmıştır. 1989'da Eskişehir kaymakam adayı olarak İçişleri Bakanlığında mülki idare amirliği görevine başlamıştır. İçişleri Bakanlığı tarafından mesleki bilgi geliştirme ve İngilizce öğrenme programı çerçevesinde bir yıl süreyle İngiltere'ye gönderilmiştir. 2001 ve 2003 yılları arasında kamu görevine ara vererek özel sektörde insan kaynakları ve kalite yönetim sistemleri alanında çalışmıştır. Kaymakam olarak sırasıyla Adana/Pozantı, Afyonkarahisar/İscehisar, Giresun/Çamoluk, Bingöl/Solhan, Düzce/Gölyaka, Adana/İmamoğlu, Mardin/Kızıltepe ve Kahramanmaraş/Elbistan ilçelerinde görev yapmıştır. 2007 ile 2009 yılları arasında Tokat valiliği görevinde bulunmuştur. Aynı süre içinde Kelkit Havzası Kalkınma Birliği Başkanlığını sürdürmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu tarafından 26/6/2009 tarihinde Sayıştay başkanı seçilmiştir. Yedi yıl süreyle Sayıştay Başkanlığı görevi yapmıştır. Başkanlık süresini müteakiben Sayıştayda üye olarak görevine devam etmiştir. Sayıştay Başkanlığı döneminde Avrupa Sayıştaylar Birliğinin (EUROSAI) başkanvekilliği, Asya Sayıştaylar Birliğinin (ASOSAI) Denetim Kurulu ve Yönetim Kurulu üyeliği, Ekonomik İşbirliği Örgütü Sayıştaylar Birliğinin (ECOSAI) başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. Ayrıca Bakanlar Kurulu tarafından 2012 ile 2017 yılları arasında kapsayan üç dönem için Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Başkanlığına seçilmiştir. 2013 yılında Arnavutluk Cumhurbaşkanı tarafından kendisine "Devlet Nişanı" verilmiştir.

Sayıştay üyeliği devam ederken Cumhurbaşkanlığı başdanışmanı olarak atanmıştır.

Üst kademe yöneticileri arasından Sayın Cumhurbaşkanı tarafından 25/8/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesi üyeliğine seçilmiştir.

İngilizce bilen Doç. Dr. Recai Akyel, evli ve iki çocuk babasıdır.

**Ayhan KILIÇ**

Anayasa Mahkemesi Raportörü

1980 yılında Diyarbakır'ın Dicle ilçesinde doğmuştur. İlk ve ortaöğrenimini Diyarbakır'da tamamlamıştır. 1998 yılında kaydolduğu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2002 yılında mezun olmuştur.

Bir süre Diyarbakır Barosu nezdinde avukatlık stajı yaptıktan sonra 2002 yılı Aralık ayında açılan İdari Yargı

Hâkim Adaylığı Sınavı'nı kazanmıştır. Stajını tamamlayarak 12/7/2005 tarihli Kur'a Kararnamesi'yle Konya Vergi Mahkemesi üyeliğine atanmıştır. 7/4/2010 tarihinde başladığı Danıştay (Üçüncü Dairesi) tetkik hâkimliği görevini yürütmekte iken 3/11/2011 tarihinde Anayasa Mahkemesi raportörlüğüne atanmıştır.

Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalında başladığı yüksek lisansını *İdari Yargıda Davalı ve Davalının Temsili* isimli teziyle 2009 yılında tamamlamıştır.

İngilizce bilmekte olan Kılıç, evli ve iki çocuk babasıdır.



### Tuğba Tuna IŞIK

Anayasa Mahkemesi Raportörü

1983 yılında Kırşehir’de doğmuştur. 2000 yılında Kırşehir Lisesinden, 2004 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur.

2006 ile 2012 yılları arasında serbest avukatlık yapmıştır. 2013 yılında idari yargı hâkim adayı olarak göreve başlamış ve 2014 yılında Danıştay tetkik hâkimliğine atanmıştır.

2015 yılında göreve başladığı Türkiye Adalet Akademisinde üç yıl çalıştıktan sonra 29/3/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesi raportörü olarak görevlendirilmiştir.

Çankaya Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında başladığı yüksek lisans öğrenimini *AİHM’nin Örnek Bazı Kararlarının Anayasanın 90. maddesinin Son Cümlesi Kapsamında Türk Hukukuna Etkisi* isimli teziyle 2018 yılında tamamlamıştır.

Evli ve iki çocuk annesidir.

**Mehmet Sadık YAMLI**

Anayasa Mahkemesi Raportörü

1978 yılında Bitlis/Hizan'da doğmuştur. İlkokulu, nüfusunun bağlı bulunduğu Bitlis/Ahlat'ta Ergezen İlkokulunda; ortaokulu, Bitlis Anadolu Lisesinde; liseyi ise Ankara Anadolu Tapu ve Kadastro Meslek Lisesinde tamamlamıştır. Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler

Fakültesi İşletme Bölümünden 2001'de mezun olmuştur.

2002-2005 yılları arasında Maliye Bakanlığı vergi denetmen yardımcılığı görevinde bulunmuştur. 2005 yılında başladığı hâkimlik stajını 2007'de tamamlamıştır. 2007-2011 yılları arasında Ankara Vergi Mahkemesi üyeliğinde bulunmuştur. 2011 yılı Mayıs ayında başladığı Danıştay (Dokuzuncu Dairesi) tetkik hâkimliği görevini yürütmekte iken 5/6/2012 tarihinde Anayasa Mahkemesi raportörü olarak atanmıştır.

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalında *Vergi Hukuku'nda Hatalar ve Düzeltme Sürecinin Değerlendirilmesi* isimli teziyle yüksek lisansını tamamlamıştır.

Evli ve üç çocuk babası olup İngilizce bilmektedir.



## Muhammed Emin ŞAHİNER

Anayasa Mahkemesi Raportörü

1975 yılında Yozgat'ta doğmuştur. İlköğrenimini Yozgat/Sorgun'da Yeşilyurt İlkokulunda, orta ve lise öğrenimini ise Yozgat Anadolu Lisesinde tamamlamıştır. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1997 yılında mezun olmuştur.

Ankara hâkim adayı olarak 1998 yılında göreve başlamıştır. Adli yargı hâkimlik stajını tamamlamasının ardından Bitlis Merkez hâkimliğine atanmıştır. 2003 yılında T.C. Sayıştay Başkanlığında denetçi olarak göreve başlamıştır. T.C. Sayıştay Başkanlığında uzman denetçi olarak görevini yürütürken 23/3/2015 tarihinde Anayasa Mahkemesine raportör olarak atanmıştır.

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Ana Bilim Dalında yüksek lisans eğitimini tamamlamış, sırasıyla Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalından “*Kamu Sermayeli Şirketlerin Denetimi ve Şirket Yöneticilerinin Hukuki Sorumluluğu*”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Ana Bilim Dalından da “*Mülkiyet Hakkına Vergi Müdahaleleri (İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirme)*” isimli tezlerle doktora dereceleri almıştır.

2011 ve 2014 yılları arasında Gazi Üniversitesi Turizm ve Ticaret Fakültesi ile Bankacılık ve Sigortacılık Yüksekokulunda “idare hukuku”, “borçlar hukuku”, “teminat hukuku” ve “kambiyo mevzuatı ve sistemleri” derslerini yürütmüştür.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından Avrupa Birliği Komisyonu Jean Monnet Projesi çerçevesinde düzenlenen “AB Müktesebatı Çevirisinde ve Uygulamasında Görev Alacak Kamu ve Özel Sektör Personelinin AB Hukuku Konusunda Eğitimi” sertifika programını tamamlayarak “Jean Monnet Modülü Avrupa Birliği Hukuku Kurs Sertifikası” almıştır. Gazi Üniversitesi Proje Koordinasyon Uygulama ve Araştırma Merkezi tarafından düzenlenen “Proje Hazırlama” kursunu tamamlayarak sertifika almıştır. T.C. Sayıştay Başkanlığınca yurt dışında düzenlenen “Etkililik, Ekonomiklik ve Verimlilik Denetimi” konulu ECOSAI eğitim programına katılmak üzere görevlendirilmiştir. T.C. Sayıştay Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı tarafından düzenlenen birçok seminer ve çalışmaya katılarak moderatörlük ve sunum yapmıştır.

Yaklaşım”, “Dergiden”, “Bilgiden”, “Mali Yönetim ve Denetim”, “Belediye Dünyası”, “Maliye ve Sigorta Yorumları” ve “Mali Kılavuz” dergilerinde yazılmış makaleleri olup bunun yanı sıra müşterek olarak yazdığı “*Kamu İhalelerinde Karşılaşılan Güncel Sorunlar*”, “*Kamu İhale Kanunu Örnek Uygulamalar*”, “*5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu-Gereççeli Açıklamalı*” ve “*Yükseköğretim Mevzuatı*” adlı eserleri yayımlanmıştır.

İyi derecede İngilizce ve temel düzeyde Almanca bilmektedir.

Evlü olup iki çocuk babasıdır.





Sayıştay, Türk Kamu Mali Sisteminin Müeyyidesidir.

Sayıştay, Türk Kamu Mali Sisteminin sağlıklı çalışmasının teminatıdır ve güvencesidir.

Sayıştay, Osmanlı yönetim sisteminden Divan Modelinin günümüzde yaşayan tek örneğidir.

Sayıştay, üç bağımsız kurumu tek ad altında, tek çatı altında, tek başkanlık altında toplayan, ancak her üç kurumun da fonksiyonel anlamda bağımsız çalıştıkları bir örnektir. Birincisi bağımsız Yüksek Kamu Denetim Kurumu, İkincisi İlk Derece Hesap Mahkemesi, Üçüncüsü Temyizen Yüksek Hesap Mahkemesi.

Sayıştay'ın iki temel görevi bulunmaktadır. Sayıştay'ın temel görevlerinden birincisi, Sayıştay bir yüksek kamu denetimi kurumu olarak kamu kurumlarının bütün gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetlemekte ve bu denetim sonucu oluşturduğu Denetim Raporlarını Türkiye Büyük Millet Meclisine ve ilgili Kurumuna göndermekte ayrıca bu raporları kamuoyuna açıklamaktadır. İlgili yılın "Kesin Hesap Kanunu" görüşmelerinde esas olmak üzere Sayıştay tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne "Genel Uygunluk Bildirimi" sunulmaktadır.

Sayıştay'ın temel görevlerinden ikincisi, Sayıştay bir hesap mahkemesi olarak, denetim sonucu oluşturulan "yargılamaya esas raporlar" üzerinden, birer hesap mahkemesi olarak tanımlanan Daireleri marifetiyle sorumluların hesap ve işlemlerini hükme bağlamakta; ayrıca itiraz üzerine Temyiz Kurulunca da, sorumluların hesap ve işlemlerini Kesin Hükme bağlamaktadır.



İnönü Bulvarı (Eskişehir Yolu) No:45  
06520 Balgat Çankaya / ANKARA

Tel: (+90) 312 295 30 00  
sayistay@sayistay.gov.tr

ISBN: 978-975-7590-45-3