

**“İDARİ YARGILAMA USUL KANUNUNDAKİ USULİ
KAZANILMIŞ HAKKIN HUKUK DEVLETİNDE BİR YERİ
VAR MIDIR?” İYUK MD. 50/4’Ü İPTAL ETMEYEN ANAYASA
MAHKEMESİ KARARININ ELEŞTİRİSİ**

Mehmet Emin AKGÜL*

ÖZ

Anayasa Mahkemesi, İYUK md. 50/4’ün Anayasaya aykırı olduğu ve iptali talebiyle açılan itiraz davasını retetmiştir. AYM, ret kararı verirken hukuk devleti ilkesi altında sayılan kural ve kavramları farklı yorumlamıştır. Bu karar ile hukuki güvenlik, öngörülebilirlik, ölçülülük ve adil yargılanma hakkı idari yargılama sürecinde tam olarak tesis edilememektedir. AYM’nin kararında dayandığı esaslar, hukuk teorisi ve haklar açısından önemlidir ve tartışılması gerekmektedir. Hukuki güvenlik, öngörülebilirlik adil yargılanma ve ölçülülük, hukuk devletinde sağlanamadığında bireyin kendisini idare ve toplum karşısında güvende hissetmesi söz konusu olamaz. Temel hak ve özgürlükler, Anayasada güvence altına alınmıştır. Sınırlandırılmaları ise Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak kanunla yapılabilir. Bu kuralın mutlak olarak uygulanmaması, temel hak ve özgürlüklerin anlamını ve anayasal güvencelerini zayıflatacaktır.

***Anahtar Kelimeler:** hukuk devleti, hukuki güvenlik, öngörülebilirlik, adil yargılanma, ölçülülük.*

**DOES THE PROCEDURAL VESTED RIGHT IN ADMINISTRATIVE
JURISDICTIONAL PROCEDURE ACT (AJPA) HAVE A PLACE IN RULE
OF LAW- THE CRITICISM OF THE CONSTITUTIONAL COURT’S
DECISION THAT DOES NOT ANNUL ARTICLE 50/4 OF AJPA**

ABSTRACT

Constitutional Court refuse the case that Article 50/4 of AJPA being unconstitutional and annulment was claimed. When refusing the case, Constitutional Court interpreted rules and concepts under the principle of state governed by rule of law different. Legal security, foreseeability, proportionality and right to fair

* **Doç. Dr.**, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı/ANKARA,
e-posta: meakgul@baskent.edu.tr,

ORCID: 0000-0001-5585-3439.

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.1065416

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 10/05/2021

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 10/12/2021

trial can not be established exactly as a result of Constitutional Court's judgement. Fundamentals on Constitutional Court's judgement are important for legal theory and rights and should be argued. When Legal security, foreseeability, proportionality and right to fair trial can not be ensured in a state governed by rule of law, it is not possible that a person can not feel secure against to administration and community. Fundamental rights and freedoms have been embodied under quarantees on Constitution. Restrictment of fundamental rights and freedoms can be only by law and in conformity with the reasons mentioned in the relevant articles of the Constitution. If the rule is not implemented absolutely, meaning of fundamental rights and freedoms and its constitutional quarantees will be decreased.

Key Words: *state governed by rule of law, legal security, foreseeability, predictability, right to fair trial, proportionality*

GİRİŞ

2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanununda “Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem” başlığı altındaki 50’nci md. 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunun 23. md.’si ile değiştirilmiştir. Usuli kazanılmış hak, bu değişiklikle İYUK md. 50/4’te “Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır bozma olarak yapılır.” şeklindeki düzenlemeyle yer almıştır. Medeni usul hukukunda da tartışmalı olan ve Yargıtay içtihatlarıyla usul hukukunda uygulanan bu kavram, İYUK md. 50/4 ile pozitif hukuk kuralı haline gelmiştir. Yapılan bu düzenlemenin öncesinde, idari yargılama usulü alanında mevcut kavramın gerekliliği üzerine tartışmalar mevcut olup konu farklı yazarlarca¹ incelenmiştir. Bu nedenle çalışmamızda idari yargılama usulünde usuli kazanılmış hak ile ilgili kısa bilgi verilecektir. Çalışmanın devamında ise 2020 yılında verilen bir Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya çıkan ve hukuk devleti ilkesi ile adil yargılanma hakkına İYUK md. 50/4’te yapılan düzenleme ile farkında olmadan getirilen sınırlamanın idare hukukunun dayanağı olan hukuk devleti ilkesi bunun devamında adil yargılanma hakkı ve kamu düzenindedir kavramıyla çelişmektedir. Mevcut düzenlemenin iptali devamında ise yeniden düzenlenmesi ya da Danıştay içtihatlarıyla mevcudiyetini devam ettirmesi gerekliliği çalışmanın temel argümanıdır.

¹ Konu ile ilgili Gürsel Kaplan’ın mevcut çalışması ve bu çalışmanın atıf yaptığı eserler, 2014 yılında yapılan düzenleme öncesi mevcut tartışmaları ve birikimi ortaya koymaktadır., Gürsel Kaplan, “İdari Yargılama Hukukunda Usuli kazanılmış Hak”, 76, 2008, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, <www.idare.gen.tr> Erişim Tarihi 20 Ocak 2021.

I. USULİ KAZANILMIŞ HAK

A. Yargıtay Kararlarında Usuli kazanılmış Hak

Usuli kazanılmış hak kamu hukuku-özel hukuk ayrımında öncelikle özel hukuk alanında tartışma konusu olan ve uygulamaya giren bir kabuldür. Kabuldür ifadesinin sebebi ise ortaya atıldığı tarihten bugüne Yargıtay içtihatları², devamında ise içtihadı birleştirme kararı (İBK) olarak varlığını devam ettirmesidir. Yargıtay dairesi tarafından verilen bozma kararı iki durum için usuli kazanılmış hak doğurmaktadır. İlki mahkemenin bozma kararına uymasıyla ortaya çıkan usuli kazanılmış hak, ikincisi ise mahkeme kararının, Yargıtay dairesinin bozma kararında belirttiği konuların dışında kalan diğer bölümleri için ortaya çıkan usuli kazanılmış hak durumudur. Usulü müktesep hak ile ilgili Yargıtay'ın 09.05.1960 gün ve 21/09 sayılı İBK'da mahkemenin, Yargıtay dairesi tarafından verilen bozma kararına uyması durumunda bozma kararında belirtilen gerekçelere göre yargılama yapması ve hüküm vermesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Mahkemenin bozma kararına uyararak verdiği kararın tekrar temyiz yoluyla Yargıtay dairesi önüne gelmesi durumunda da Yargıtay dairesi ilk bozma kararında tespit ettiği konulara “aykırı ikinci bir bozma kararı veremez.” Böylelikle taraflardan birisi lehine diğer tarafın ise aleyhine hüküm verilmesini gerektiren bir durumun varlığına vurgu yapılmakta, hakkı bulmak ve hukuki istikrarın sağlanmasının muhakeme usulünün amacı olduğu ifade edilmektedir. Yargıtay kararında, usul hukuku hükümlerinin kamu düzeninden olduğu, bozma kararına mahkemenin uyma kararı vermesinin, davayı usule ve hukuka uygun hale getirdiğini, mahkemenin bozmaya uyararak verdiği kararın temyizinde ise artık farklı bir kararın verilmemesi gereği vurgulanmıştır. Buradan çıkan sonuç ise bozma kararına uyan ve buna uygun olarak karar veren mahkemenin kararının tekrar temyiz yeri olarak Yargıtay dairesi önüne gelmesi durumunda Yargıtay dairesi bozma kararında “belirlediği esaslara aykırı bir bozma kararı veremez.”³

Usuli kazanılmış hakkın hukuk muhakemesi usulü içine Yargıtay kararları ile alınmasındaki en büyük etken kamu düzeni kavramıdır. Ancak kamu düzeni

² Usulî kazanılmış hak ile ilgili karar, İBGK, 04.02.1959, E. 1957/13, K. 1959/5 sayılı karardır. Orhan Eroğlu, “Usulî Kazanılmış Hakkın Sınırlarının Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, 2018, 5(6), ASEAD, s. 167, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/593083>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2021.

³ Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz ve Sema Ayvaz Taşpınar ve Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019; Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2017, s.533-536.

kavramının mutlak uygulanmasının sebep olacağı sorunlar düşünülerek usuli kazanılmış hakkın uygulanması ile ilgili bazı sınırlamalar ya da istisnai haller mevcuttur⁴. Usuli kazanılmış hakkın uygulanmasına Yargıtay kararlarıyla getirilen istisnalar; mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararının verilmesi ya da geçmişe etkili bir yeni kanunun çıkması durumunda bozma kararına uyararak mahkemenin verdiği kararın tekrar temyizden Yargıtay önüne gelmesi halinde usuli kazanılmış hakkın hukuki bir değerinin olmaması şeklinde ifade edilebilir. Mevcut kanun maddesi, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptal edilirse, usuli kazanılmış hak uygulanmayacak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra oluşan yeni durum dikkate alınacaktır. Bunların dışında görev konusu da usulü müktesep hakkın istisnasıdır. Görevsiz mahkemenin verdiği kararın görev dışında başka bir gerekçeyle bozulması üzerine bozma kararına uyan görevsiz mahkemenin verdiği kararın temyizinde Yargıtay dairesi, görev yönünden kararı tekrar bozabilir. Yargıtay dairesi tarafından verilen bozma kararı maddi hatadan dolayı verilmiş, mahkeme bu bozma kararına uyararak karar vermişse Yargıtay dairesi, temyiz incelemesinde açık maddi hatanın varlığına rağmen usuli kazanılmış hak kuralına uyamaz. Kesin hüküm itirazı da usuli kazanılmış hak kuralının uygulanmasını engellemektedir⁵. Hak düşürücü süre, davanın diğer tarafının açık rızasıyla davanın veya savunmanın değiştirilmesi ya da genişletilmesi ve kamu düzeniyle ilgili durumlar usuli kazanılmış hakkın uygulanmasına engel olan durumlardır⁶. Özetlemek gerekirse “davaların uzamasını önlemek”, “hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamak”, “hukuki alanda istikrar sağlamak” gerekçeleriyle usuli kazanılmış hak kuralının Yargıtay tarafından kullanıldığı bunun yanında sayılan gerekçelerin kamu düzeni kavramıyla ilişkili olduğu kabul edilmektedir. Kamu düzeni hem usuli kazanılmış hakkın dayanağı hem de sınırlama sebebi olarak ortaya çıkmaktadır⁷.

⁴ Eroğlu, s.171.

⁵ Arslan ve Yılmaz ve Ayvaz Taşpınar ve Hanağası, s. 623. T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/22-1848K. 2017/628T. 5.4.2017, <<http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2015-22-1848.htm>>, Erişim Tarihi 10 Şubat 2021.

⁶ Kuru, s.536.

⁷ Gürsel Kaplan, “İdari Yargılama Hukukunda Usuli kazanılmış Hak”, s.272, <http://www.tbddergisi.barobirlik.org.tr/App_Themes/TumDergiler/76.pdf> Erişim tarihi 11 Şubat 2021.

B. Danıştay Kararlarında Usuli kazanılmış Hak

İdari yargılama usul hukukunda ise 2014 yılında 2577 sayılı İYUK md. 50'de yapılan değişiklikten önce usuli kazanılmış hak Danıştay içtihatlarına dayalı olarak uygulanmıştır. Danıştay İDDK, usuli kazanılmış hak ilkesini inceleyerek şu sonuca varmıştır; temyiz incelemesi sonucunda mahkeme kararının bozulması durumunda, mahkemenin bozma kararına uyma ya da ilk kararında ısrar etmek olmak üzere iki seçeneği bulunmaktadır. Mahkeme bozma kararına uyarak yeni bir karar vermesi ve bu kararında temyiz edilerek Danıştay ilgili dairesi önüne tekrar gelmesi durumunda, daire bozma kararına uygun olarak mahkemenin karar verip vermediğini inceleyecektir. Temyiz incelemesi yapan dairesinin ikinci incelemede “aynı mevzuatla farklı sonuca ulaşması istikrar ve kazanılmış haklar açısından aykırı sonuçlar yaratır.”⁸ Başka bir Danıştay İDDK kararında usuli kazanılmış hak ilkesi için; “İdari Yargılama Usulü Kanununda, usuli kazanılmış hak ile ilgili açık bir hüküm olmamakla beraber; İdare Mahkemesince, Danıştay’ın ilgili Dairesinin temyiz incelemesi sonucunda vermiş olduğu bozma kararına uyulmak suretiyle verilen kararın Danıştay dairesi önüne temyiz yoluyla götürülmesi durumunda yapılacak inceleme, mahkeme kararının bozma kararına uygun olup olmadığı bir başka anlatımla, bozma kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği, kararın bozma kararı doğrultusunda olup olmadığı konusunda sınırlı olmak durumundadır.”⁹ tespitini yapmıştır.

2014 yılında 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 2577 sayılı İYUK md. 50/4 “Danıştay’ın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.” şeklinde düzenlenmiş ve usuli kazanılmış hak idari yargılama usulünde pozitif hukuk kuralı haline gelmiştir. Metne bakıldığında kuralın herhangi bir istisnasının olmadığı görülmektedir. Oysa usuli kazanılmış hak ilkesi 1959 yılından günümüze Yargıtay içtihatlarıyla hukuk yargısında uygulanan bunun yanında davanın durumu dikkate alınarak kuralın uygulanmayacağı istisnai durumlara da yer veren bir gelişim göstermiştir. Bununla birlikte usuli kazanılmış hak

⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 3.3.2000 günlü, E:1999/1126, K:2000/394 sayılı ve 23.10.2003 günlü, E:2001/864, K:2003/744 sayılı kararları, T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E: 2007/1221, K:2011/215 karar metninden alınmıştır. <<http://www.idarehukuku.net/haber/usuli-kazanilmis-hak-ilkesi.html>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2021.

⁹ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 24.12.2009 günlü, E:2006/149, K:2009/3386 sayılı kararı, T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E:2007/1221, K:2011/215 karar metninden alınmıştır. <<http://www.idarehukuku.net/haber/usuli-kazanilmis-hak-ilkesi.html>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2021.

ilkesi HMK'da pozitif bir hukuk kuralı olarak düzenlenmemiş içtihatlarla varlığını sürdürmektedir. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza usulünde ise böyle bir ilkenin uygulanması söz konusu değildir. İdari yargılama usulü de re'sen araştırma ilkesini esas kabul etmiş ancak usuli kazanılmış hak ilkesi yapılan düzenlemeyle idari yargılama usulünde pozitif kural niteliği kazanmıştır. Re'sen araştırma ilkesine rağmen usuli kazanılmış hak ilkesinin idari yargıda kabul edilmesi eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Ayrıca 2577 sayılı İYUK'da yapılan usuli kazanılmış hak düzenlemesinin hiçbir istisnai durum içermemesi ya da bu şekilde yoruma kapalı olarak kaleme alınması da adalete ulaşabilme yollarını ortadan kaldırmaktadır. AYM'nin 2577 sayılı İYUK md. 50/4'ün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla ilgili verdiği ret kararı¹⁰ bu tartışmanın tekrar yapılması gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu karar çıkış noktası kabul edilerek usuli kazanılmış hak ilkesinin re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir yargılama usulünde ne derece mutlak tanımlanabileceği ya da tanımlanmasına gerek olup olmadığı çalışmanın merkezini oluşturacaktır.

II. Hukuk Devleti İlkesi

Anayasa metnine dahil olduğu¹¹ belirtilen Başlangıç kısmının 3'üncü fıkrasında; "*Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı*" ve 4'üncü fıkrada kuvvetler ayrılığının tanımıyla devamında, üstünlüğün Anayasa ve kanunlarda olduğu, 6'ncı fıkrada ise "*Her Türk vatandaşının... temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereğince yararlanarak... hukuk düzeni içinde maddi ve manevi varlığını geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu*" ifade edilmiştir. Anayasamızın 2'nci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. 5'inci md.'de ise kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sosyal hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan engellerin kaldırılması devletin temel amaç ve görevlerinden birisi olarak sayılmıştır. 10'uncu md. ise Kanun önünde eşitliği düzenlemiş ve son fıkrasında Devlet organlarının ve idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarını vurgulamıştır. 11'inci

¹⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı: E.:2019/115, K.:2020/31,12/06/2020, 19 Ağustos 2020, Resmî Gazete, Sayı : 31218, <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/08/20200819-5.pdf>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2021.

¹¹ T.C. Anayasası, **Madde 176** – *Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir....*

md. ise Anayasanın, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idareyi ve diğer kuruluş ve kişileri bağladığını, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını düzenlemiştir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması esasları ise 13'üncü md. ile ele alınmış ve “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla*” sınırlanabileceği ve bu sınırlamaların, “*demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı*” olamayacağı belirtilmiştir. 14'üncü md.'de temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması, “*Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz*” düzenlemesiyle güvence altına alınmıştır. Hak arama hürriyeti başlığı altında Anayasanın 36'ncı md.'de herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Anayasa md. 125'te ise idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. Hukuk devleti ilkesi ile ilgili olarak Anayasa metninden alıntılanan bu düzenlemelerden sonra hukuk devleti ilkesinin tanımını da AYM'nin yerleşik içtihatlarından vermek gerekir. AYM, hukuk devletini, “*eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet*” olarak tanımlamıştır.

Anayasalar birer toplum sözleşmesi olarak bir arada yaşamının temel esaslarını belirlemekte, öngörülebilirliği ve toplum içinde güveni tesis etme işlevini yerine getirmektedirler. Yukarıda hukuk devleti ile ilgili olarak kısaca ve özet olarak verilen maddelerin işlevi, demokratik değerlere dayalı, kuvvetler ayrılığının tesis edildiği, Anayasanın ve kanunların üstünlüğü ile bireyin temel hak ve hürriyetlerinin devlete ve topluma karşı güvence altına alındığı ve bunun devamı ve geliştirilmesi için de gerekli şartların tespit edildiği bir zemin oluşturmaktır. Anayasa, toplumun üyeleri için belirliliğin ve güvenin somutlaştığı temel dayanaktır. Hukuk devletinin ölçütleri, Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonu ya da daha fazla bilinen adıyla Venedik Komisyonu tarafından 2016 yılında kabul edilen Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi olarak çevirdiğimiz çalışmada; meşruiyet, hukuki güvenlik/belirlilik, yetkinin kötüye kullanımının önlenmesi, kanun önünde

eşitlik, adalete erişmek şeklinde sıralanmıştır¹². Hukuk devletinin unsurları¹³ sıralanırken vurgulananlardan birisi de hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesidir. Hukuki güvenlik, genellik ve öngörülebilirlik nitelikleriyle ilişkilendirilir ve hukuki güvenliği sağlamadaki işlevleriyle hukuk devletinin de esaslı iki unsurudur. Genellik, hukuksal olarak eşitliği amaçlayarak keyfiyeti dışlamaya yönelir.

Öngörülebilirlik ise “açıklık, belirlilik, rasyonalite ve hesaplanabilirliği” ifade eder. Hukuki belirlilik, kişinin tabi olduğu hukuk kurallarının “açık, anlaşılır, erişilebilir, sürekli, düzenli, tutarlı” olduğu, hukuki düzenlemelerin “geleceğe yönelik olarak yürürlükte olduğu” bir hukuk sistemini tanımlar. Buradaki amaç devletin hukuk kurallarına bağlı olması ve kişi için öngörülebilirliğin sağlanmasıdır. Hukuki belirliliği açıklamada, erişilebilirlik ve kesinlik unsurları öne çıkmaktadır. Erişilebilirlik, hukuki düzenlemelere fiilen ulaşabilmeyi, kesinlik ise normun, hangi konuyu nasıl bir sonuca bağlayacak şekilde düzenlediğinin açık, şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olmasını anlatır¹⁴. Kesinlik ya da belirlilik ile ilgili bir AYM kararında, belirlilik ilkesinin sadece yasal olarak belirliliği değil geniş anlamda hukuki olarak belirliliği de kapsamı gerektiği vurgulanarak, “erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir” olma şartlarının sağlanması koşuluyla mahkeme içtihatlarının ve düzenleyici işlemlerin de belirliliğin sağlanmasında kullanılabileceği, önemli olanın kişilerin belirli şartlar altında işlemin ne doğuracağını öngörmeleri olduğu ifade edilmiştir¹⁵. Aynı doğrultuda başka bir AYM kararında, kanun metninin, ihtiyaç halinde hukuki yardım da alınarak hangi maddi olaya hangi hukuksal sonucun bağlandığının “belli bir açıklıkta ve kesinlikte öngörülmesine *imkân verecek düzeyde kaleme*” alınması gerekir demektir. Ancak AYM

¹² Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)> Erişim Tarihi 11 Şubat 2021.

¹³ Hukuk devletinin unsurları; temel hak ve hürriyetlerin anayasa tarafından güvenceye alınması, yargısal denetim, kuvvetler ayrılığı ilkesi, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı, kazanılmış haklara saygılı olma, eşitlik, kanuni idare ilkesi, idarenin sorumluluğu, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi şeklinde sıralanabilir. E. Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 2018, s.104-145; Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2020, s.103-107.

¹⁴ Selda Çağlar, “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik – Hukuk Güvenliği İlişkisi”, Hukuk Güvenliği, Kamu Hukukçuları Platformu, Türkiye Barolar Birliği, 8-9 Kasım 2013, s.49-63.

¹⁵ AYM, E:2013/64, K:2013/142, T.28/11/2013. Tolga Şirin, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, Oniki Levha Yayıncılık, 2019, s.418.

bu yorumu, dava sonunda, anayasaya aykırılık tespitinin dayanağı olarak kullanmamıştır¹⁶. İncelememize konu AYM kararındaki dava konusu İYUK md. 50/4 metnine üzerinde yapılan tartışmaları bir kenara bırakarak dışarıdan herhangi bir somut durum gözetilmeden bakıldığında açık ve mutlak bir kural olarak durmakta herhangi bir belirsizlik içermemektedir. AYM'nin belirlilik ile ilgili bu iki içtihadını dikkate aldığımızda kanun metninin, davada taraf olan kişi için belirsizlik içermemesine rağmen somut davada bazı durumların varlığı halinde Danıştay içtihatlarıyla İYUK md. 50/4'ün uygulanmasını ortadan kaldıracak istisnalar yaratılması belirsizliğe yol açmayacak mıdır?

AYM, hukuk güvenliği için, “*hukuk güvenliğinin sağlanması, budoğrultuda yasaların geleceğe yönelik öngörülebilir belirlemeler yapılabilmesine olanak verecek kurallar içermesini gerekli kılar*”¹⁷, demekte, başka bir kararında ise aynı kavram, “*hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar*”¹⁸. olarak ifade edilmektedir. AYM kararında öngörülebilirlik ise, “*Yasa kuralı, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörebilmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmelidir. Öngörülebilirlik şartı olarak nitelendirilen bu ilkeye göre yasanın uygulamasında takdirin kapsamı ve uygulama yöntemi bireyleri keyfi ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak düzeyde açıklıkla yazılmalıdır.*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁹. İnceleme konumuzun özünü oluşturan İYUK md. 50/4 ile yapılan düzenlemenin Anayasaya aykırılığı iddiasının AYM tarafından görüldüğü davada AYM, davaya konu madde metninin hukuki güvenlik ilkesine uygun olduğunu bununla birlikte md.50/4'ün idari yargı içtihatlarıyla “*istisnai durumlar*” dikkate alınarak diğer bir ifadeyle esnetilerek ya da daraltılarak uygulanmasının mümkün olduğunu ve bu nedenle iptaline de gerek olmadığını belirtmektedir. Hukuki güvenlik ilkesi yukarıda açıklananlar dikkate alındığında kişi için öngörülebilirlik, genellik, kesinlik niteliklerini barındırarak kişinin yaşadığı toplum içinde hak ve hukuku konusunda bir şüphe duymamasını amaçlamaktadır. İYUK md.

¹⁶ AYM, E:2012/116, K: 2013/32, T:28/02/2013. Şirin, s.419.

¹⁷ AYM E: 2004/25, K: 2008/42, 17/1/2008, Bertil Emrah Oder ve Korkut Kanadoğlu, Uygulamalı Anayasa Hukuku, Beta, 2013, s.202.

¹⁸ AYM E:2017/16, K: 2019/64, 24/7/2019, <<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64>> Erişim Tarihi 12 Şubat 2021.

¹⁹ Şirin, s.416.

50/4 metni de bunu sağlayacak açıklıkta ve kesinlikte kaleme alınmışsa-en azından hukuki belirlilik olarak-, AYM içtihatlarla bu açıklığın ve kesinliğin seyreltilebileceğini söyleyerek hukuki güvenlik ilkesinin oturduğu dalı kesmektedir. Kısaca, usuli kazanılmış hakkı içtihat durumundan normatif hale getiren İYUK md.50/4, genellik niteliği göz önüne alındığında Danıştay tarafından verilen bozma kararlarına uyan her ilk derece mahkemesi kararını kapsamaktadır. Bu kararların tekrar temyize götürülmesi durumunda incelemenin bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılacağını açık ve kesin bir ifadeyle ortaya koymakta ve kişi için öngörülebilirliği de sağlamaktadır. Mevcut düzenlemenin somut olaylar karşısında adil olup olmamasının ayrı bir tartışma konusu olduğu unutulmadan sadece ilgili düzenlemenin normatif anlamıyla düzenlediği alanda bütüncül ve istisna kabul etmeyen bir alan yarattığı açıktır.

III. Yorum İlkeleri

Konuya yorum ilkeleri açısından bakılırsa hukuk kuralını yorumlayan kişi ya da yapıya göre farklı tipler mevcuttur. Yorum yönteminin kullanılmasında dikkat edilecek husus ise yorum yoluyla “yeni bir norm” yaratılmaması gereğidir. Metot açısından yorum “sözel, tarihi, amaca göre ve sistematik yorum yöntemi” olarak sıralanmaktadır. Yorumu yapan dikkate alınarak yasama, idari, yargısal ve bilimsel yorum tipleri de mevcuttur²⁰. Hukuk uyumsuzluklarında uyumsuzluğu yürürlükteki hukuka göre çözümleyen yargı olduğu için yargısal yorum belirleyici bir rol üstlenmektedir²¹. Bu çalışmada yeri gelmişken vurgulanması gereken bir konu da yapılan yorumlardan hangisinin doğru yorum olduğunun bilinmesinin hiçbir zaman mümkün olmadığıdır. Buna karşın yapılan yorumun “sağlam, güvenilir ve makul” olmasını sağlayarak bu olumsuzluğu mümkün olduğu kadar uzak tutabilme imkânının da aynı zamanda var olduğudur. Hukuk, bir yorum faaliyeti ise bu yorumun sağlamlığı da gerekçelendirilmesiyle sağlanmaktadır²². Hukuksal yorum, normun anlamının belirlenmesi olarak somutlaşmaktadır. Bu süreç, normun anlamının “tek ve açık” olmadığı durumlarda, normun

²⁰ Interpretation Teleologique-gai tefsir, hukuk kuralının, kendisini yapan özne ile bağının kesilerek içinde bulunulan zamanın şartları ve ihtiyaçları doğrultusunda yorumlanmasıdır. Mevcut hukuk kuralının yeni duruma ve koşullara uyumu bu usulün esasını oluşturur. Sistematik yorum ise hukuk kuralının tek başına ifade ettiği anlam değil içinde bulunduğu hukuki metnin bütünsel anlamıyla birlikte yorumlanmasıdır. E. Ethem Atay, Hukuk Başlangıcı, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, 2019, s.256-274.

²¹ Bertil Emrah Oder, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Basım A.Ş., 2010, s.8-9.

²² Ertuğrul Uzun, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, 2. Basım, Nora, 2016, s.117-118.

olası anlamlarından birisinin “keyfi ve kişisel” olarak değil “değerlendirme ve tartım” süreci sonucunda birisinin belirlenmesi ile somutlaşır. Tartım ve dengeleme usulü²³, temel hak ve özgürlüklerin yorumunda sistematik-teleolojik kanıtlamanın da araçlarıdır. Temel hakların ilkesel olarak değere sahip olması açısından tartım ve dengelemede, “Bir ilkenin ihlali ya da yerine getirilmeme derecesi ne kadar yüksekse, diğerinin yerine getirilmesindeki önemin o kadar yüksek olması gerekir. Bu kural hangi türden olursa olsun ilkelerin tartımı için bir kanunu ifade eder. Bu da “tartım kanunu” olarak tanımlanabilir. (Tartım kanunu), ilkelerin ağırlığının kendiliğinden ya da mutlak biçimde belirlenebilir olmadığını, tersine daima ve yalnızca göreceli ağırlıkların söz konusu olabileceğini açıkça ortaya koyar.”²⁴ Çatışan ilkelerin tartımı için “üçlü bir skala” kullanılmaktadır. Bunlar; “bir ilkenin diğer ilkeye yönelik müdahalesinin yoğunluğu, müdahaleyi yapan diğer ilkenin önem derecesi, bu önem derecesinin diğer ilkeye yönelik müdahaleyi haklı kılıp kılmadığı”²⁵ olarak sıralanmaktadır. Böylelikle yorum bilme ve anlama devamında da bilimsel bir esas zeminine ulaşmayı amaçlar. Bu süreç sonunda bilimsel zeminde birden fazla anlam var ise bunlardan birisi “iradi” olarak seçilebilir. Ancak iradenin, daha başlangıçta bir anlamı belirleyip mevcut araçları da bunun doğruluğu için kullanması, bilimselliğin farklı amaçlar için çarpıtılmasından öte bir şey değildir. Buna da “görünüşte kanıtlanma ya da kanıtlanması gerekeni kanıtlanma” denmektedir. Bu süreç objektif yürütülürse ulaşılabilecek olan ise anlamdır ve bu anlam normu oluşturur. Dolayısıyla norm, metinde yazı ile ifade edilenler değildir²⁶.

²³ Dengeleme ilkesini, ALEXY’den yapılan Alman Federal Anayasa Mahkemesi önündeki bir davanın konusundan alıntıyla açıklamaya çalışırsak; duruşmanın yarattığı psikolojik baskı nedeniyle felç veya kriz geçirme riskiyle karşı karşıya olan sanığın duruşmaya çıkıp çıkmayacağına ilişkin olarak yaşam hakkı ile hukuk devleti ilkesinin çatışması durumunda sorunun, bir ilkenin diğerine olan üstünlüğüyle ya da birinin diğeri karşısındaki geçersizliğiyle değil “koşullu üstünlük hali belirlenerek” çözüleceğini yaşam hakkının, ceza adalet sisteminin işleyişini tespit eden ilkeye göre göreceli olarak üstün durumda olduğunu ve bunun ortaya çıkaracağı hukuki sonucun da zorunlu olarak uyulması gereken niteliğine sahip olacağı ifade edilmiştir. Gökhan Antalya, Hukuk Metodolojisi, Cilt II, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 102.

²⁴ Bertil Emrah Oder, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlanma ve Somutlaştırma Sorunları- 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, in Dr. Ozan Ergül (Hazırlayan), Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 236, 29-30 Eylül 2012, s. 123.

²⁵ Oder, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu:..”, s.123

²⁶ Oder, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu:..”, s.123.

Dengeleme ilkesinin geliştirilmesiyle ilgili olarak gelinen aşamada ilkeye eklenen “koz yasasından” da kısaca bahsetmek inceleme konumuz olan AYM kararıyla ilgili tespitlerimize de ayrıca dayanak teşkil edecektir. Koz yasasıyla dengeleme sūrecinde yarışan anayasal hakların soyut ağırlıklarının tespiti kararın gerekçelendirilmesi içinde bir usul ortaya konulmasına yardımcı olacaktır. Koz yasası kullanımında dengeleme aşamasında mevcut aracın yōneldiđi meşru amacın tespiti ۆnem kazanmaktadır. Burada anayasal değere sahip haklar sadece diğer anayasal değerler tarafından ikinci plana itilebilir. Dolayısıyla anayasal bir hak, anayasal gerekçeler dışında tanımlanmış bir gerekçeye karşı her zaman “koz” olarak kullanılır ve dolayısıyla ūstündür. Bu sūrecin devamında ise hedeflenen amacın anayasal hakkın ihlalini gerekçelendirip gerekçelendiremediğine bakılır. Hakkın yerine getirilememiş olmasının yarattığı etkinin būyūklūđü ile yarışan menfaatlerin būyūklūđü doğru orantılıdır. Burada da çatışan ilkelerin soyut ağırlıklarının farklılığı birinin diğerini ūzerinde “koz etkisi” yaratması sonucunu dođurur²⁷.

Alexy tarafından ileri sūrūlen dengeleme teorisinin, kısaca açıklanmasından sonra mevcut tespitleri inceleme konusu AYM kararıyla birlikte deđerlendirmemiz gerekir. İYUK md. 50/4 ile korunan anayasal deđer, hukuk devleti ilkesine bađlı olarak uyuřmazlıkları ōzecek olan yargı organlarının bu sūrete takip edecekleri yol, yasama organı tarafından çıkarılan usul kanunlarıdır. 2577 Sayılı İYUK md.1, AY md. 142/1 geređi idari yargının gōrev alanına giren uyuřmazlıkların ōzūmū ile ilgili usulū tespit etmektedir. İYUK md. 50/4 ise AY md. 141/4’te açıklanan ve kısaca usul ekonomisi ve makul sūre řartlarını sađlamak için dūzenlenmiř bir kanun maddesidir. İYUK md. 50/4’ūn dolaylı olarak dayandıđı Anayasal ilke hukuk devleti ve devamında AY md. 141 ve 142 ile somutlařan anayasal dūzenlemelerdir. Bunlarla yarıřan ise AY md. 36 ile somutlařan hak arama hūrriyeti ve adil yargılanma hakkıdır. Hak arama hūrriyetinin aynı zamanda hukuk devleti çatısı altında deđerlendirilen bir ilke olduđu konusunda ise her halde řūphe bulunmamaktadır. AY. md. 36’nın soyut ağırlıđı dendiđinde, hak arama hūrriyetinin tam anlamıyla eksiksiz tesis edilebilmesinin ve adil yargılanma hakkının bireye sunulmuř olmasının hukuk devleti ilkesinin tesis edilebilmiř olup olmamasındaki ۆnemi akla gelmektedir. Buna karřılık aynı hukuk devleti ilkesi altında, yargı organı eliyle bu ilkenin somutlařtırılmasında takip edilecek yargıtama sūrecinin objektif řekilde bireysel hak ile kamu yararını

²⁷ Eveline T. Feteris, Hukuki Argūmantasyonun Temelleri, Ertuđrul Uzun (ev.), Pinhan Yayıncılık, 2019, s.209-210.

dengelemesi yetki ve sorumluluğu da bulunmaktadır. Yarışan Anayasal ilkeler incelemeye konu somut AYM kararında bu şekilde belirlendikten sonra hukuk devleti ilkesinin etkinliğinin, hak arama hürriyetine öncelik vererek ve dolayısıyla İYUK md. 50/4'ün Anayasaya aykırılığı sebebiyle iptaline hükmedilerek sağlanmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Kanunların yargısal yorumunu yapacak olan Yargıcın hukuku uygularken kanun koyucuya itaat diğer bir ifadeyle kurallar ile bağlı olma duygusuna sahip olması gerekir. Ayrıca yargıç, kanunun ağız olmalıdır. Yargısal yorumdaki ilk kural, açıklık durumunda yorum yapılmayacağı kuralıdır²⁸. Anlamı açık olan hükmün yoruma ihtiyacı yoktur. İkinci kural, kanunun sözünden uzaklaşılmasıdır. Yargıç, “kanunun sözlerinden uzaklaşırsa kanun koyucu haline gelir.” Dürüst yorum ilkesi de yargısal yorumdaki üçüncü kuraldır ve yorumcunun yorum yaparken “tarafsız, bağımsız ve saf hukuki ilkelere göre hareket etmesini” anlatır. Genel kural ile ilgili bu esaslar üzerinde durulurken genel kuralın istisnası içinde ilkeler vardır. “İstisna, genel kuralda öngörülen sonuca tabi olmayan”, genel kuralın dışında kalan durumlardır. “Yorum yoluyla istisna üretilemez” ilkesine göre genel kurala istisna getiren hükümler de genel kuralı yapan makam tarafından getirilir. Diğer bir ilke kaidelerin geniş yorumlanmasıdır. Kanunun ayırım yapmadığı yerde yorum yapanın ayırım yapmak yetkisi yoktur²⁹. Yukarıda kısaca verilen yorum ilkelerinin varlık sebebi de hukuki güvenliğin tesisidir. Buradan hareketle İYUK md. 50/4 yorum ilkeleri dikkate alınarak incelendiğinde kuralın açık olması durumunda yorum yapılmayacağıdır ki md. 50/4'ün “*Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.*” şeklindeki metni gereken açıklığa fazlasıyla sahiptir. Bu metne yargıcın önündeki davaya göre “içtihat yoluyla istisnalar³⁰” getirebileceği tespiti ise kanunun sözünden uzaklaşılması ilkesiyle uyuşmamaktadır. İstisnalar açısından bakıldığında İYUK md. 50/4 metninde herhangi bir istisna kanun koyucu tarafından getirilmemiştir. Kanun koyucunun getirmediği bir istisnanın yargıç tarafından yorum yoluyla getirilmesi ilkeyle çelişen bir durumdur. Yine İYUK md. 50/4 metninde herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Ancak incelemeye konu kararda yargıç/

²⁸ Verbis standum ubi nulla ambiguitas: Belirsizlik yoksa söz ayakta tutulmalıdır. Aynı kavram Mecelle md.13'te “tasrih mukabilinde delaletle itibar yoktur.” Söz açık ise ne anlama geldiğiyle ilgili bir araştırmaya gerek yoktur. Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 1, Ekin Kitabevi, 2011, s.264-265.

²⁹ Gözler, s.264-280.

³⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı: E.:2019/115, K.:2020/31, 12/06/2020 paragraf 28.

mahkemenin, içtihatlarla istisna yaratarak bir ayrıma gittiği görülmektedir. Özetle, yorum ilkeleri zemininde bir bakışla AYM tarafından verilen kararda hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesinin ihlali söz konusudur.

İncelemeye konu AYM kararında tartışılması gereken bir konuda Danıştay'ın bozma kararına uyararak verdiği hükmün tekrar Danıştay önüne getirilmesinden sonra ortaya çıkan bir önceki bozma kararının hukuka aykırı olması ve bu bozma kararından İYUK md. 50/4 gereği dönülememesi karşısında Danıştay'ın Anayasadaki temel hakları esas alıp İYUK md.50/4 metnindeki açık hükmü göz ardı ederek karar verip veremeyeceğidir. Diğer bir ifadeyle ilk bozma kararına uyularak verilen ilk derece mahkeme kararını, bozma kararının hatalı olmasından dolayı tekrar bozarak geri göndermesi uygun mudur? Böyle bir yorumla karar verebilir mi? Burada ifade edilmek istenen Danıştay'ın İYUK md. 50/4'ü yorumlarken Anayasayı dikkate alması ve bu yolla usuli kazanılmış hak kaydını uygulamamasıdır. Anayasanın yorumunda esas alınması ve bu yolla kanun maddesinin yorum yoluyla aşılmasının en önemli örneği Danıştay'ın "1402'likler"³¹ içtihadıdır. Ayrıca 2001 yılında 3894 sayılı RTÜK Kanunu md. 20/10'un açıkça düzenlemediği bir duruma da uygulanmasını Anayasal amacı öne çıkararak haklı bulmuştur³². AYM'nin incelememize

³¹ II- Kamu hizmetlerine girme hakkı Anayasa'nın 70 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir, hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiç bir ayırım gözetilemez." Madde kamu hizmetine girme hakkı yönünden vatandaşlar arasında herhangi bir ayırım yapmamış, görevin gerektirdiği niteliklere sahip olmayı bu haktan yararlanabilmek için yeterli saymak suretiyle "Kanun önünde eşitlik" ilkesini açıklayan 10. maddeye uygun bir düzenleme getirmiştir. Bilindiği gibi Anayasa'nın 10. maddesi herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu; devlet organları ile idare makamlarının bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduklarını kabul eder. Sıkıyönetim komutanlarının istemleri üzerine görevine son verilenlerin büyük bir bölümü hakkında gerek sıkıyönetim döneminde, gerek sıkıyönetim sona erdikten sonra, yasada göreve son verilmesini gerektiren ve tek tek sayılan nedenlerin özel ağırlık taşımalarına karşın, herhangi bir kovuşturma veya soruşturma yapılmamış olması, söz konusu yetkinin kullanılmasında Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen ve kanunun uygulanmasında ayırım nedeni olmayacağı kabul edilen unsurların ağırlık kazandığını göstermektedir. Hal böyle olunca, tartışma konusu yasaklayıcı hükmün sıkıyönetim kalktıktan sonra da uygulanabileceğini kabul etmek, sıkıyönetim komutanının isteği üzerine görevden alınmış olmayı kamu hizmetlerine girme hakkını sürekli olarak ortadan kaldıran bir nitelik haline dönüştürmektedir ki; bu sonucun Anayasanın 70. maddesinin kamu hizmetine girmek için öngördüğü ölçütle ve 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı E:1988/6, K:1989/4, 07/12/1989

³² "Bu hükme göre belirli bir özel radyo ve televizyon kuruluşunda %10'dan fazla hissesi olanların Devlettten, diğer kamu tüzel kişilerinden ve bunların doğrudan ya da dolaylı olarak katıldıkları teşebbüs ve ortaklıklardan herhangi bir taahhüt işini kabul edemeyeceklerini

konu kararında³³ da bu durum ifade edilmiş ve anayasal dayanaklar belirtilerek İYUK md. 50/4'ün yapımında yasa koyucunun bunlara aykırı bir iradesinin olamayacağına vurgu yapılmıştır. Paragrafın devamında ise kanun koyucunun, temel hak ve özgürlüğü sınırlandırma iradesi olamayacağına göre istisnaların kabulünün ve bunun davayı gören mahkeme tarafından uygulanmasının da kanunun sadece şekil değil öz açısından uygulanması gereği düşünüldüğünde zaten izlenmesi gereken bir yol olduğu vurgulanmıştır. Kısaca davaya bakan mahkemeye istisna yaratarak ya da teleolojik daraltıcı yorum yaparak bu durumu aşabilirsiniz denmektedir.

Bu önermeye karşı şunlar ileri sürülebilir. Danıştay'ın 1402'likler içtihadıyla, "Yasa ekranı hipotezi"³⁴ Danıştay tarafından Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen bir yasaya tabi bir davada, Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlükler doğrudan uygulanmış diğer bir ifadeyle 1402 sayılı yasadaki engelleme anayasaya uygun yorumla yasa dar yorumlanarak aşılmıştır. 1402 sayılı kanunun, Sıkıyönetim ilanı ile yürürlüğe giren ve olağanüstü dönem içinde ilgili makamların yetkilerini düzenleyen bir kanundur. Burada uygulanan Anayasaya uygun yorum yönteminin incelememize konu davada kullanılmasının hukuksal değeri bu çalışmada belirtilen ve belirtilecek olanlarla birlikte düşünüldüğünde azalmaktadır. Anayasamızda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili md. 13³⁵'de temel hak ve özgürlüklerle ilgili sınırlamaların Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen gerekçelere

düzenlemektedir. Dava konusu olan ise hükmün, bir radyo televizyon kuruluşunda hisse oranlarının toplamı%10'dan fazla olan gerçek veya tüzel kişilerden oluşan bir şirkete uygulanıp uygulanamayacağıdır. Diğer bir ifadeyle holding biçimindeki örgütlenmelerde dava konusu hükmün uygulanması tartışılmaktadır." (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı E:2001/1, K:2001/4, 10/04/2001). Danıştay söz konusu kanun maddesini yorumlarken "basın, tekelleşme, demokratik toplum düzeni, girişim özgürlüğünün AY md. 13 çerçevesinde sınırlanması gibi anayasal dayanaklardan yararlanarak tekelleşmenin önlenmesi, eşitlik ve kamu ihalelerinde rekabetin sağlanması için bahse konu yasanın holdingler içinde uygulanmasını anayasal amaca uygun bulmuştur." Oder, Anayasa Yargısında Yorum..., s.145-147.

³³ Anayasa Mahkemesi Kararı: E:2019/115, K:2020/31, 12/06/2020 paragraf 28.

³⁴ Yasa ekranı hipotezi kısaca idari yargı yerleri önündeki uyumsuzluklara uygulanacak yasanın, anayasaya veya "anayasa-üstü" normlara aykırılığı ileri sürülerek yasanın atlanarak doğrudan anayasal hükümlerin uyumsuzluğa uygulanmasının kabul edilmemesidir. A. Ülkü Azrak, "İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu", 1992, 9, Anayasa Yargısı Dergisi, s. 328, <<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6411/azrak.pdf>> Erişim Tarihi 15 Şubat 2021.

³⁵ "I. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.) Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca *Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*"

bağlı olarak ancak kanunla yapılacağı belirtilmektedir. AY md. 36³⁶ ise hak arama hürriyetini düzenlemekte ve madde metninde hak arama hürriyetinin sınırlanacağıyla ilgili bir kayıt bulunmamaktadır. AY md. 138³⁷ ise hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerini düzenlemektedir. Hukuk devleti ilkesi çatısında var olan temel hak ve özgürlüklerin tanımı, anayasada güvence altına alınması ve mahkemelerin bağımsızlığının sağlanması unsurları dikkate alındığında hâkimin her durumda istisnalar yaratabilmesi Anayasaya uygun mudur? Uygun olacağı görüşü zorlansa bile yine AYM'nin incelemeye konu karar metninin 11. Paragrafında; “*Danıştayın sadece bozma kararındaki esaslara uyulup uyulmadığını incelemek suretiyle verdiği kararları olduğu gibi bunların yanında bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararları hakkında yeniden bozma kararları*”³⁸ *verdiğini*” vurgulamaktadır. AYM önüne Danıştay 13. Dairesi tarafından itiraz yoluyla getirilen ve İYUK md. 50/4’ün Anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğü incelememize konu davada, Danıştay’ın daireleri arasında AYM’nin de vurguladığı üzere bir içtihat oluşmamıştır. Danıştay dairelerinin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkesi çerçevesinde mevcut İYUK md. 50/4’ün yorumunda gösterdikleri farklılık, zaman içinde içtihatlarla geliştirilen ve idari yargılama usulü içinde uygulanabilirliği tartışmalı olan usuli kazanılmış hak kavramının İYUK md. 50/4 ile normatif hale gelmesine rağmen tartışmalı halinin devam ettiğini de göstermektedir. İYUK md. 50/4’ün itiraz yoluyla AYM önüne gelmiş olmasına rağmen iptal edilmeyerek çözümün kanun maddesinin yorumu yoluyla Danıştay’a bırakılması ise içtihat farklılıklarını dikkate aldığımızda hukuki güvenlik ve belirlilik açısından belirsizliğin devamına istemeden katkı sunmaya hizmet etmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz teleolojik daraltıcı yorum yönteminin İYUK md. 50/4 üzerinde uygulanması için öncelikle bu daraltıcı ve karşıtı olan genişletici yorum tiplerinin kısa tanımı gerekir. Genişletici yorum, tek başına kullanıma uygun olmayan diğer yorum yöntemleriyle birlikte kullanılabilen, normun

³⁶ “A. Hak arama hürriyeti

Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

³⁷ “A. Mahkemelerin bağımsızlığı

Madde 138 – Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”

³⁸ AYM, bu Danıştay Kararlarını esas ve karar numarasıyla birlikte metinde vermektedir.

sözel anlamının genişleten, hukuk kuralını oluşturan kelimelerin karşılığı olan anlamlarından daha geniş anlamlara sahip olduğunu iddia eden bir yorum yöntemidir. Normun amacı dikkate alınarak sözel anlamı genişletilmekte ve uygulama sahası artmaktadır. Genişletici yorumda yoruma konu teşkil eden yasa maddesinin yasalaştırılmasında kanun koyucunun amacının sistematik yorum kullanılarak üst kurallara diğer ifadeyle Anayasa ve hukukun genel ilkelerine uygunluğu araştırılır. Buradan çıkan sonuca göre eğer normun sözel anlamı, normun amacı dikkate alındığında “yetersiz” kalıyorsa genişletici ya da daraltıcı yorum kullanılır³⁹. Daraltıcı yorum ise normun sözel anlamının, normun amacı dikkate alındığında daraltılması sınırlanması olarak tanımlanır. Daraltıcı yorum, “normun açık, kesin ve sadece bir durumla ilgili” olması durumunda kullanılabilir. Norm metninde kullanılacak bazı kelimeler (“yalnızca, münhasıran, saklı kalmak kaydıyla”) ile de normun uygulama alanında bu daralma sağlanabilir⁴⁰. İYUK md. 50/4’ün anlamı, Danıştay’ın bozma kararına uyulduğunda; yani temyiz kanun yolu ile Danıştay önüne gelen ilk derece mahkemesinin kararı temyiz incelemesi sonucunda Danıştay tarafından bozulup temyize konu kararı veren mahkemeye gönderildikten sonra, mahkeme bozma kararına uyarak karar verirse ve bu karar da tekrar temyiz mahkemesi önüne gelirse, kararın temyiz incelemesi sadece bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır. Diğer bir ifadeyle bozmaya uyularak verilen ilk derece mahkemesi kararı, temyiz yoluyla Danıştay önüne tekrar geldiğinde artık bu karar bozulamayacaktır. Danıştay, bozma kararına uyularak verilen kararın tekrar temyiz incelemesinde hukuka aykırı başka bir sebep bulsa dahi kararı bozamayacaktır⁴¹. Normun sözel anlamı açık ve kesindir. Herhangi sınırlandırıcı bir kelime ya da ifade metinde geçmemektedir. O halde bozmaya uyma kararlarının tamamı herhangi bir ayırım güdülmezsizin bu hükme tabidir. Daraltıcı yorum uygulayarak İYUK md. 50/4 yorumlandığında, AYM kararında belirtilen istisnaların İYUK md. 50/4’ün sınırı olması gerekecektir. Yasa koyucunun yasayı yaparken kullandığı geniş kavramların dar yorumlanmasını istediğinde dar yorum gündeme gelmektedir⁴².

Yasa koyucunun dar yorum ya da daraltıcı yorum istediğini normu somut olaya uygulayacak olan yargıç nasıl anlayacaktır? AYM kararında, yasa koyucunun “*meşru amaçlarla ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak*

³⁹ Yasemin Işıқтаç ve Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, 2016, s.210.

⁴⁰ Oder, Anayasa Yargısında Yorum...,s.24.

⁴¹ Gürsel Kaplan, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Kitabevi, 2020, s. 558.

⁴² Işıқтаç ve Metin, s, 209.

şekilde yargılamanın hakkaniyet, hukukun üstünlüğü gibi ilkeleri görmezden gelinerek ya da temel hak ve özgürlükler ihlal edilerek sonuçlandırılması yolunda bir iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir.⁴³” diyerek yasa koyucunun, İYUK md.50/4’ün dar yorumlanmasını istediğini vurgulamaktadır. Burada AYM tarafından ileri sürülen dar yorum gerekçesi kabul edildiğinde açık, kesin ve istisna belirtilmeden kaleme alınmış her bir normun uygulanmaya başlanmasıyla birlikte istisnalarının da olabileceği ve bunun derece mahkemelerine bırakılacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu halde hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkesi, devamında hukuk devleti ilkesi her ne kadar yasa koyucunun böyle bir iradesi olmasa dahi seyrelmiş olacaktır. Yorum konusunun temel ilkelerini inceleyen GÖZLER, “kaide ve istisnalar” ile ilgili temel ilkeleri açıklarken istisnayı, “genel kuralın içerdiği önermenin dışında tutulan şeydir.” olarak tanımlamakta ve istisnanın bir şekilde metinde ifade edilmesi gereği üzerinde durmaktadır. İstisna ile ilgili ilkelerden birisi “kendiliğinden istisna olmaz, istisna konulmalıdır” şeklinde ifade edilmekte ve “kaidenin esas, istisnanın ise arızı” olduğu, belirlenmemiş ya da ifade edilmeyen bir durumun istisna olamayacağı belirtilmektedir. Diğer bir ilke ise kuralı koyanın istisnayı koyabileceğidir. İstisna genel kuralın uygulama alanını sınırlamaktadır. Dolayısıyla bu sınırlamanın hangi durumlarda olabileceğini kuralı koyanın belirlemesi gerekir. Kuralı koyan başka, aynı kurala istisna getiren başkası olduğunda kural koyma iktidarı homojenliğini yitirme tehlikesi altında olacaktır. “Yargı organının genel kurala yorum yoluyla istisna getirmesi durumunda yasama yetkisinin gaspı” gündeme gelmektedir. İstisna ile ilgili diğer bir ilke ise yorum yoluyla istisna getirilemeyeceğidir. İstisnalar, genel kuralın uygulama alanını sınırlar, “yargı organının yorum yoluyla istisna getirmesi, kuralın değişmesi demektir.” Kurallar geniş yorumlanır ilkesi, istisnalar ile ilgili diğer bir kabuldür. Bu ilke, “bir genel hüküm genel anlamda anlaşılır.” ve kanun koyucunun ayırım yapmadığı ve genel ifadeler kullanması durumunda hükmün geniş anlamıyla anlaşılması gerekir, yorum yapan da bu durumda “ayırım yapamaz”, istisna getiremez⁴⁴. Teleolojik yorum ile ilgili buradaki sınırlı inceleme açısından vurgulanması gereken bir durum da ODER tarafından istisna kuralın teleolojisi dikkate alınırken genel kuralın teleolojisi gözardı edilmemelidir”, istisnayı teleolojik yorumla somutlaştırırken ana kuralı işlevsiz hale getirmek söz konusu olamaz

⁴³ Anayasa Mahkemesi Kararı: E.:2019/115, K.:2020/31, 12/06/2020 paragraf 28.

⁴⁴ Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 43-59, <<https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-ki-taptan.pdf>> Erişim Tarihi 20 Şubat 2021.

demektedir⁴⁵. Anayasa md. 36 metninde bir istisna hüküm bulunmamasına rağmen yasama organı tarafından İYUK md. 50/4 ile hak arama hürriyetine getirilen istisnanın teleolojisinin, Anayasa md. 36'nın teleolojisini somut olay dikkate alındığında işlevsiz bıraktığı söylenmelidir. Teleolojik yorum açısından kısaca, AYM'nin İYUK md. 50/4 için getirdiği yorum, daraltıcı ve geniş yorum tekniği yanında hukuki güvenlik ve belirlilik açısından gereken güvenceyi uygulamada sağlayacağı kuşkuyla görünmektedir.

IV. Sınırlamaların Ölçülülük İlkesine Uygunluğu

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması Anayasamızın 13'ncü md.⁴⁶'de düzenlenmiş ve ölçülülük ilkesi Anayasa metnine 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle eklenmiştir. Ölçülülük ilkesi, yasama organının kanun ile hedeflediği amaca ulaşırken kullandığı araçların amaç ile arasındaki ya da idarenin işlem ve eylemlerinin ulaşılmak istenen kamu yararı amacına varmaya elverişliliği ve gerekliliği ile kullanılan araçların amaca ulaşacak orantılılıkta olmasıdır. Ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasından güdülen amaç ile kullanılan araçlar arasındaki ilişkiyi inceleyerek araçların denetlenmesi esaslarını belirler⁴⁷. AYM kararlarında, “ölçülülük ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.”⁴⁸ şeklinde tanımlanmıştır. Danıştay ise ölçülülük ilkesine memur disiplin cezalarında başvurmakta ve ölçülülük

⁴⁵ Oder, Anayasa Yargısında Yorum..., s.62.

⁴⁶ TC Anayasası

“II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

Madde 13 – (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

⁴⁷ Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, 2017, 7(1), SDÜHFD, s.6, <<https://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-7-sayi-1-yil-2017-vol-7-no-1-year-2017-08122017.pdf>> Erişim Tarihi 06 Şubat 2021.

⁴⁸ AYM Kararı, E:2020/13, K:2020/68, 12/11/2020, R.G. Tarih-Sayısı : 12/2/2021-31393.

ilkesinin alt başlığı olan oranlılık üzerinde durmaktadır⁴⁹. “Danıştay’a göre, demokratik hukuk devletinde, hangi amaçla olursa olsun, sınırlamalar belli bir özgürlüğün kullanılmasını bütünüyle ortadan kaldıracak düzeyde olamaz ve amaçla sınırlama arasında adil bir orantı mutlaka bulunur.”⁵⁰

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması ölçütleri dikkate alındığında İYUK md. 50/4 ile sınırlanmış olan temel hak ve özgürlük, hak arama hürriyeti⁵¹ ya da adil yargılanma hakkıdır. Anayasamızın 13. md’si temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının Anayasamızın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayalı olarak kanunla yapılacağını belirtmektedir. 2001 yılında 4709 sayılı Kanunla Anayasada yapılan değişiklik neticesinde ALİEFENDİOĞLU’nun değerlendirmesiyle AY md. 13, sınırlayıcı bir içerikten ilkeleri tespit eden bir içeriğe geçiş yapmıştır⁵². Anayasada bazı özgürlüklere sınırlama nedeni

⁴⁹ Yücel Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak “Ölçülülük İlkesi”, s.495,496, <<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Ogurlu-10.pdf>> Erişim Tarihi 27 Şubat 2021.

⁵⁰ Atay, s.111. Ölçülülük denetimi aracın amaca uygunluğunun denetimiyle yani elverişlilik ile başlanır. “Alınan bir tedbirin yardımıyla istenilen neticeye yaklaşıyorsa araç elverişli, buna karşılık kullanılan araç güdülen amaca ulaşmayı zorlaştırıyor ya da amaca erişme bakımından hiçbir etki göstermiyorsa, araç elverişsizdir.” Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kullanılan araç ile amaca yaklaşılmış olmayı elverişlilik için yeterli görmektedir. Federal Anayasa Mahkemesi yasa koyucunun yasa ile yaptığı sınırlamaların amacı soyut olarak gerçekleştirmesini yaptığı denetimde yeterli saymaktadır. Ancak sınırlamada kullanılan aracın objektif olarak yetersizliği durumunda elverişsiz olduğuna karar vermektedir. Gereklilik ölçütünde ise elverişli araçlar içinden “bireylere ve kamuya en az zarar verecek olan aracın” kullanımı esastır. Özgürlüğü daha az sınırlayan bir müdahale ile “aynı veya daha iyi bir sonuç elde edilebilecekse, bu halde kullanılan araç gereksizdir.” Amaca ulaşmada aynı ya da birbirine benzer yakınlıkta benzer elverişli “iki araçtan, daha az sınırlayıcı, yani daha yumuşak olan aracın seçilmesi gereği” gerekliliği tanımlar. Orantılılık denetiminde ise denetimi yapanın objektif olması ve süreci rasyonel yürütmesi gerekir. Olayın iyi anlaşılması diğer bir gerekliliktir. Devamında ise tehlike içinde olan ve korunmak istenen hukuki değer ile müdahale edilen özgürlük karşılıklı olarak “tartılır”. Özgürlüğe getirilen sınırın genişliği ile ulaşılmak istenen amacın önemi doğru orantılıdır. Alınan önlemin kişi açısından “katlanılabilir” olması da orantılılığın tespitinde kullanılır. Metin, s.9-16.

⁵¹ TC Anayasası

“A. Hak arama hürriyeti

Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

⁵² Yılmaz Aliefendioğlu, “2001 Anayasa Değişikliğinin 13. Maddeye Getirdiği Yeni Boyut”, 2002, 19, Anayasa Yargısı Dergisi, s.155, <<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6135/yalie-fendioğlu.pdf>> Erişim Tarihi 08 Şubat 2021.

öngörülmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin büyük bir kısmında ise basit yasa kaydı veya nitelikli yasa kaydı esasıyla “farklılaşmış-kademeli sınırlama sistemi” uygulanmaktadır. Düşünce ve kanaat hürriyetini düzenleyen AY md. 25⁵³ sınırlama nedeni belirtilmemiş hürriyetlerden birisidir. AİHS md. 9/1’de⁵⁴ düzenlenen hak ise herkese sınırlama belirtilmeden tanınmış olan mutlak bir haktır. AİHS md.9/1’de düzenlenen düşünce vicdan ve din özgürlüğüne sahip olmak hakkı AİHS md.9/2’deki sınırlamalardan bağımsız olup, buradaki sınırlamalar din ve inancını açıklama ile ilgilidir. Mutlak olan bölüm ve bunun dışında kalan kısmın ise nasıl sınırlanacağına AİHS metninde tespit edildiği görülmektedir⁵⁵. İçsel boyut olarak kabul edilen ve “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” olarak kişinin kendi içinde yaşattığı alan devletin yetki alanının dışındadır ve sınırlanamamalıdır. Bunun yanında din ve inancın dışı vurumu ise kamu güvenliği, kamu sağlığı, kamu düzeni gibi gerekçelerle başkalarının hakları dikkate alınarak sınırlanabilir⁵⁶. Anayasamızda md.36, 27⁵⁷ ve 23/son⁵⁸ düzenlemelerinin de “kendi nesnel sınırlamaları ve Anayasanın

⁵³ TC AY VII. Düşünce ve kanaat hürriyeti

Madde 25 – Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

⁵⁴ **AİHS Madde 9 Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü**

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.

⁵⁵ Fazıl Sağlam, “2001 yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, s.8, <https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf> Erişim Tarihi 27 Şubat 2021.

⁵⁶ D.J. Harris ve M. O’Boyle ve E.P. Bates ve C.M Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi, 2013, s. 438.

⁵⁷ TC AY.

IX. Bilim ve sanat hürriyeti

Madde 27 – Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

⁵⁸ TC AY.

bütünlüğünden” kaynaklanan sınırlar dışında ayrı bir sınırlama nedenine bağlı kılınması demokratik değerler açısından uygun değildir⁵⁹.

Bu tespit ile inceleme konumuz değerlendirildiğinde, yasama organının İYUK md. 50/4 ile AY md. 36’ya getirdiği sınırın “demokratik değerler açısından” durumu tartışmalıdır. Anayasanın bütünlüğü dikkate alınarak AY md. 36’da, Anayasanın diğer maddeleriyle doğrudan ya da dolaylı olarak yapılan sınırlamalar ayrı bir değerlendirme konusudur. İncelemeye konu AYM kararında; AY md. 141-142 ve bu düzenlemelere dayalı olarak çıkarılan usul kanunlarıyla yasama organının takdir hakkını, kamu yararını gözetenek kullanabilmesi gerektiği ve dolayısıyla İYUK md. 50/4 ile yapılan sınırlamanın da usul hukuku açısından hukuk devleti ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Oysa temel hak ve özgürlüğü düzenleyen AY’nın 36’ncı maddesinde bir sınırlama hükmü söz konusu değilse, AY md. 36’yı sınırlamayı öngören bir düzenlemenin yasa ile yapılmaması gerekir. Anayasanın diğer maddelerini (AY md. 141-142) uygulamaya geçirmek için yasama organının çıkardığı yasalarda ise sınırlanması Anayasada öngörülmemiş md. 36 ile ilgili sınırlayıcı ya da daraltıcı bir hükmün bulunmaması esastır. AY md. 36’da bir sınırlamanın gündeme gelmesi ise ancak Anayasada mevcut düzenlemeler dikkate alınarak AYM içtihatları ve doktrinin görüşleriyle değerlendirilebilecek bir durumdur. Aksi ise yasama organının, AY md. 141-142’yi somutlaştırmak için çıkardığı usul yasalarının herhangi bir hükmünü kullanarak AY md. 36’ya sınırlama getirmesi, Anayasanın 11’inci md.’sinin de ihlalini gündeme getirebilir.

Anayasanın 13’üncü md.’de sınırlama ancak ilgili maddede belirtilen sınırlama sebeplerine bağlı olup AY md. 36’da bir sınırlama sebebi öngörülmemiştir. Bu nedenle hak arama özgürlüğünde kanunla bir sınırlama yapılamaz⁶⁰. Anayasa md. 13, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayalı olarak ve ancak kanunla sınırlamanın yapılacağını belirterek “nitelikli yasa” esasını şart koşmuştur. Buradan hareketle Anayasanın, yasama organına temel hakları sınırlama konusunda basit yasa kaydını kullanarak sınırlama yetkisi vermediği

V. Yerleşme ve seyahat hürriyeti

Madde 23 – Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

...

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

⁵⁹ Sağlam, s.9.

⁶⁰ AYM Kararı, E:2000/48, K.:2002/36, Oder ve Kanadoğlu, s. 218.

ve bazı temel hakların hangi sebeple olursa olsun sınırlanamayacağı konusunda da bir çıkarım yapılamayacağı sonucuna ulaşılır. Anayasamızda belirtilen temel haklar ve diğer Anayasal kurallar devletin üzerinde yer almaktadır. Nitelikli yasa esasına dayalı olarak yasama organının temel haklarda sınırlama yapabileceği kuraldır. Bununla birlikte temel hak ve özgürlükleri düzenleyen Anayasa maddelerinde yer alan sınırlama sebeplerini diğer bir ifadeyle nitelikli yasa esasını, “hakkın doğasında bulunan ve doğrudan Anayasadan kaynaklanan sınırlar” ve Anayasa ile devlet düzeninin temelini oluşturan ilkelerden de ayırmak gerekir. Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüğün metninde sınırlamalar belirtilmişse, yasa koyucu yasa ile bu sınırlama gerekçelerine dayalı olarak sınırlama yaptığında sadece mevcudu açıklama görevini yerine getirmiş olmaktadır. Buna karşın doğrudan Anayasadan kaynaklı temel hak ile ilgili sınırlamaların yorumu ise “Anayasa kaydı” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunların yorumunda ise yasa koyucuyu sınırlayan, “hakkın özü, ölçülülük ilkesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri, laik Cumhuriyetin gerekleri gibi” şartlara uyum aranmayacaktır⁶¹.

Anayasada sınırlama kaydı olmayan temel haklarda sınırlamanın yapılması ya da yasa ile yapılan sınırlamanın değerlendirilmesindeki esaslar ile ilgili olarak ODER, md. 36 örneğini vererek madde metni, pozitifleşmiş öz öğeleri⁶² niteliğine sahip olmadıkça Anayasanın bütünlüğünün dikkate alınarak bu temel hak ve özgürlükte sınırlamanın değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca bu özellikteki temel hak ve özgürlükle ilgili sınırlamaların değerlendirilmesinde, “tartım ve dengeleme” diğer ifadesiyle sistematik teleolojik kanıtlama yönteminin kullanılmasının zorunluluğu vurgulanmaktadır. Bu hakkın kullanımında ortaya çıkacak sınırlamalar ise ancak hakkın belirli kullanım biçimleriyle ilgili olup yasama organına ya da yargıca özel sınırlama nedenlerinin temel hak ve özgürlüğün düzenlendiği maddede belirtildiği durumlardaki gibi önceden bir sınırlama yapmak yetkisi vermemektedir. Buradan hareketle sınırlama nedeni belirtilmemiş olan temel hak ve özgürlüklerde, sınırlamanın tartışılması gereken durumlarda,

⁶¹ Zafer Gören, “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”, 6(12), 2007/2, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, s.48-49.

⁶² “Anayasa’da soyut ve genel olmaları nedeniyle “ilke” niteliğine sahip temel hak ve özgürlük normları yanında, “hak ve özgürlük lehine yasaklar” olarak beliren ve ilgili hak ve özgürlüğün Anayasa’da somutlaşmış öz güvencesini bildiren normlar da bulunmaktadır. Bu tür öz güvenceleri, pozitif düzenleme ile Anayasa düzeyinde saptandıkları için “pozitifleşmiş öz güvenceleri” olarak adlandırılabilir.” Oder, Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu ...,s.128.

sınırlandırmayı Anayasaya uygun hale getirecek olan uyumlaştırmanın⁶³ kullanılması ise istisnadır. Bu istisna yasa koyucu tarafından kullanıldığında bunun denetiminin de çok özenli ve ayrıntılı yapılması gerekir⁶⁴.

Burada, İYUK md. 50/4 ile yapılan düzenlemeyi, AY md. 141 ve 142'nin, uygulamaya yasama organı tarafından usul kanunu ile yansıtılması olarak düşünüp ve de bunu bir kenara bırakıp doğrudan AY md. 36 ve 141-142 arasında bir çatışma olduğunu ve bunun çözülmesi gereği üzerinde durmak gerekir. Anayasadaki temel haklar ya da değerler arasındaki çatışmada kullanmamız önerilen “uyumlaştırma” usulünü uyguladığımızda AY md. 36'nın önceliği ile AY md. 141-142'nin önceliğini tartışmak gerekecektir.

Anayasaların temel hak ve özgürlükleri güvenceye alması, varlık sebebini oluşturmaktadır. Anayasalarda temel hak ve özgürlükler dışında egemenlik yetkisini kullanacak organlar ile ilgili tanımlamalar ve işlevler de düzenlenmiş, egemenliği kullanacak organlara verilen yetkilerin amacı ise AY md.5'te temel hak ve özgürlükler yoluyla insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesinin şartlarını hazırlamak olarak belirtilmiştir. Temel hak ve özgürlükler devletin organları için hem bir amaç hem de bir sınırdır. Anayasada, egemenliği kullanacak organların yetki ve sorumlulukları, AY md. 5'te devlete verilen görevi yerine getirmek, bunu yaparken de temel hak ve özgürlükler rejimine uygun ve aynı zamanda kamu yararının bireysel çıkarla dengesinin tesisi şeklinde somutlaşacaktır. AY md. 141-142; duruşmalarla ilgili esasları belirlemiş, mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri ile ilgili düzenlemelerin kanunla yapılacağını düzenlemiştir. Bu görev, yasama organı tarafından mahkemelerin kuruluş görev ve işleyişleriyle ilgili kanunlar ve de usul kanunları çıkarmak suretiyle yerine getirilmektedir. Bu işlevde temel hak ve özgürlükler, bireyle devlet arasındaki sınırı oluşturmaktadır. Anayasada yasama organına verilen ve yargı erkinin kullanılmasını yasa çıkararak düzenleme işlevi, bu görevin dayanağını teşkil eden AY md. 141-142'nin esas alınarak AY. md. 36'da sınırlama yapılmasını gündeme getiremez. Böyle bir anlayışın kabul edilmesi, Anayasada bütünlüğün olmamasına ve Anayasal

⁶³ “Uyumlaştırma, çatışan temel hak ve özgürlükler ya da temel hak ve özgürlükler ile anayasal değerler arasında optimum bir denge arayışı sürecini ifade eder. Ancak dengeleme sürecinde yapılan tartımda, somut olaydaki hak ve özgürlüğün kullanım biçimi ve çatıştığı hak ve özgürlük ya da anayasal değer bakımından bir öncelik sıralaması da yapılır. Dolayısıyla, bu tür temel hak ve özgürlüklerde yalnızca ilgili temel hak ve özgürlüğe odaklanan teleolojik kanıtlama değil, sistematik-teleolojik kanıtlama vazgeçilmezdir (“tartım”, “dengeleme”, pratik uyum)”. Oder, Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu ..., s.130.

⁶⁴ Oder, Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu ..., s.131.

düzenlemeleri birbiriyle karşı karşıya getirerek anayasasız bir düzleme de neden olabilir. Neticede mevcut çatışmada önceliğin hak arama hürriyetini düzenleyen ve AY. md. 36'da korunan değere verilmesi, yasama organının görevidir. Yasada hatalı bir düzenleme var ise Anayasa Mahkemesinin görevidir. AY. md. 141-142'ye dayalı olarak hak arama hürriyetinde yasayla yapılan bir sınırlamanın "sistematik-teleolojik" açıdan uygun olmadığı ve her halde ölçülülük ilkesinin gereklerini ihmal ettiği söylenebilir.

Ölçülülük ilkesi başlığı altında değerlendireceğimiz son konu ise re'sen araştırma ilkesidir. İdari yargılama ve ceza yargılaması usulünde esas olan bu ilke, yapılacak hukuka uygunluk denetiminde kamu yararı ile birey yararı arasındaki dengenin somutlaştırılmasındaki gayretlerin tarafların tasarrufuna bırakılmayacağına farklı şekilde ifadesidir. İYUK md. 20/1'de davaya bakacak olan idari yargı yerlerinin davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapacağı belirtilmiştir. Re'sen araştırma ilkesi kapsamında öncelikle maddi olayların tespiti ve gerçekte olup olmadıkları idari yargı hâkiminin kendiliğinden yapacağı bir inceleme ile belirlenmelidir. İdari yargı önünde açılan davada, dava ile ilgili bütün bilgi belge ve diğer hususlar doğrudan dava hâkiminin yetki ve sorumluluğundadır. İptal davalarında, idari işlemlerin unsurlarının, dava dilekçesinde ileri sürülen sebeplere bağlı olmadan idari yargı yerince incelenmesi esastır. İdari yargı, idarenin hukuk sınırları içinde kalıp kalmadığını denetlemektedir. Hukuka uygunluk denetimi ise sadece tarafların dava dosyalarında sundukları bilgi, belge ve deliller üzerinden yapılamaz. Böyle bir kabul, yapılacak hukuka uygunluk denetiminin de tarafların tasarrufuna bırakılması anlamına gelir. Kamu yararı ile hukuki sınırlar çerçevesi içinde hareket etmek zorunda olan idare ile bireyin karşı karşıya kaldığı uyuşmazlıklarda; dosyalarda ileri sürülmesi bile maddi ve hukuki olarak tüm bileşenlerinin ortaya çıkarılması, nihai karara kadar gereken inceleme ve değerlendirmelerin kendiliğinden yapılması, kamu yararının korunması ve taraflar arasında idare hukukundan kaynaklı eşitsizliğin ortadan kaldırılarak yargılamanın yapılması yetki ve görevi idari yargı yerindedir⁶⁵.

⁶⁵ Akyılmaz ve Sezginer ve Kaya, s. 30-33. Ayrıca Danıştay'ın bir kararında da re'sen araştırma; "...madde hükmü uyarınca, idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukuki nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kuralını belirlemek ve sonuçta hukuki çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdari yargı yerleri, buna ek olarak, olayın maddi yönünü belirleme noktasında da her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi, tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddi unsurları araştırmaya yönelebilirler." şeklinde ifade edilmektedir. Dnş 3. D. E:199072057, K.: 1990/3199, 21/11/1990, Çağlayan, s. 245.

Re'sen araştırma yetki ve görevi hukuk devletinde kanuni idare ilkesi gereği idarenin hukuk sınırları içinde kalmasının yargı yoluyla sağlanabilmesinde, yargı tarafından İYUK md. 20'de düzenlenerek kullanılan bir araçtır. Dolayısıyla kamu düzenindedir ve göz ardı edilememesi gerekir. Oysa usul ekonomisi ve makul sürede davanın sonuçlandırılması gerekçeleriyle usuli kazanılmış hak, İYUK md. 50/4 düzenlemesi ile re'sen araştırma ilkesini temyiz aşamasında (bozma kararlarının denetiminde) ortadan kaldırmaktadır. KAPLAN, usuli kazanılmış hakkın, kamu düzeninin gereği kabulü söz konusu olsa da bu kabulün her şartta istisnasız uygulanmadığını, bazı durumların varlığının İYUK md.50/4'ün tek düze uygulanmasını engellediğini ifade etmektedir. Aynı durum Yargıtay uygulamasında da mevcuttur. Ancak HMK'da usulü müktesep hak düzenlenmediği ve bu kabul Yargıtay içtihatlarıyla geçerliliğini koruduğu için istisnaların varlığı hukuk sisteminin güvenilirliği açısından bir sorun oluşturmamaktadır⁶⁶.

İdari yargılama usulünün amacı düşünüldüğünde, yukarıda ifade edilen nedenlere dayalı olarak bu amacın desteklenmesinde kullanılan re'sen araştırma ilkesi, temyiz aşamasında usuli kazanılmış hak düzenlemesi ile zayıflamakta ya da ortadan kalkmaktadır⁶⁷. Re'sen araştırma ilkesine, usuli kazanılmış hak ile (İYUK md. 50/4) getirilen sınırlama, ölçülülük açısından ele alınırsa; İYUK md. 50/4 metninde hiçbir istisnaya yer verilmemesi suretiyle; korunmak ya da gerçekleştirilmek istenen yararın, re'sen araştırma ile sağlanmak istenen yararı mutlak şekilde ortadan kaldırdığı söylenebilir. Böyle bir durumun ortaya çıktığı somut davalarda, mevcut orantısızlığın İYUK md.50/4'te belirtilmese dahi istisna olarak kabul edilip görevli mahkemenin yapacağı yorumla aşılması önerilmektedir. Ancak İYUK md.50/4'ün istisnaya imkân vermeyecek şekilde okunması ya da istisnanın görevli mahkeme tarafından somut uyuşmazlık özelinde yaratılabilmesi hukuk güvenliği açısından sorunlu olarak görünmektedir.

V. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma Hakkı AİHS'nin 6'ncı md.'de⁶⁸ düzenlenmiştir. Bu

⁶⁶ Kaplan, İdari Yargılama Hukuku..., s.559.

⁶⁷ Kaplan, "İdari Yargılama Hukukunda Usulü...", s. 284.

⁶⁸ **Madde 6 Adil yargılanma hakkı 1.** Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda

düzenleme ile güvence altına alınmak istenen hukuk devletidir. Hukuk devletinde yargılama sürecinin nesnel olması ve bu nesnellik sayesinde adil bir hükme ulaşılması esastır. Adil yargılanma hakkı iç hukuktaki yargılama sürecinin tamamını kapsamaktadır⁶⁹. AİHM'e göre adil yargılanma hakkının demokratik bir toplumda dar yoruma tabi tutulması söz konusu olamaz. Adil yargılanma hakkına dayalı olarak AİHM'ne yapılan başvurular, iç hukuk açısından ilk derece mahkemeleri ile temyiz mahkemeleri önündeki süreci de kapsamaktadır. Adil yargılanma hakkı ile ilgili başvurular idare mahkemeleri önündeki davalar için de söz konusudur. AİHS'de düzenlenen adil yargılanma hakkının, usule ilişkin konularda hak tesis edici olduğu yorumu genel kabul görmektedir. Bu sebeple ulusal mahkeme önündeki davada maddi vakaların değerlendirilmesinde hata yapılmış ve bu AİHS md. 6'da tanımlı usuli güvenceleri etkilemişse AİHM'nin sürece dâhil olması söz konusudur. AİHS md. 6'da mevcut usuli güvenceleri etkileyen maddi hatalar, milli mahkemenin esas üzerindeki kararının adaletli olmasını da etkilemişse, AİHM'nin bu soruna müdahil olmaması yönündeki eğilimi son zamanlarda değişmeye başlamıştır. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali durumu, usule ilişkin eksiklik savunmaya gerçekten zarar veriyse gündeme gelecektir. Yargılama süreci bütün olarak ele alındığında usul eksikliğinin temyiz aşamasında giderilip giderilemediği AİHS md. 6'nın ihlal edilip edilmediğinin tespitinde önemlidir⁷⁰. Burada yapılan açıklamalar ceza hukuku yargılamalarında ortaya çıkan tespitlerle ilgili olsa da idari yargılamada usulden kaynaklı durumlar içinde geçerli olabilmeli tezini güçlendirmektedir.

ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. **2.** Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. **3.** Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak. <https://www.anayasa.gov.tr/media/3542/aihs_tr.pdf> Erişim Tarihi 01.03.2021.

⁶⁹ Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı", in Prof. Dr. Sibel İnceoğlu (Ed), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Avrupa Konseyi, 2013, s.209.

⁷⁰ Harris ve O'Boyle ve Bates ve Buckley, s.203-206.

VI. Silahların Eşitliği İlkesi

Adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvenceler, mahkemeye erişim hakkı, adil muhakeme hakkı, aleni yargılanma ve aleni karar hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma hakkı başlıkları altında tanımlanmaktadır. Bu güvencelerden adil muhakeme hakkını somutlaştırmada kullanılanlar, “silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendini suçlayıcı delil sunmaya zorlanmama hakkı, delillere ilişkin temel kurallar ve gerekçeli karar hakkı”⁷¹ olarak sıralanmaktadır. İYUK md. 50/4’te belirtilen usuli kazanılmış hak ilkesinin, adil yargılanma hakkı içinde adil muhakeme hakkının tespitinde kullanılan silahların eşitliği ilkesi açısından durumunun ortaya konulması ya da tartışılması incelemenin argümanı için önemlidir. Silahların eşitliği ilkesi genel anlamıyla tarafların arasında adil bir dengenin kurulmuş olmasıdır. Adil dengenin sağlanması ise her iki tarafa da davasını anlatabilmek ve kanıtlarını sunabilmek için diğer tarafa göre dezavantaj içermeyen şartlarda makul bir fırsatın tanınması olarak kabul edilmektedir⁷². Buradaki amaç davalının herhangi bir makamın yetkisini kötüye kullanmasına karşı korunmasıdır⁷³. Silahların eşitliği ilkesi yargılamanın her aşamasında uygulanabilen bir ilkedir. Bu ilkeye aykırılık, maddi vakıalar üzerinde yapılan değerlendirmenin adil olmadığı yanında sadece usul eksikliğinin de tek başına ihlale neden olabilmesiyle kendisini gösterir⁷⁴. Yargılama sürecinde silahların eşitliği prensibinin uygulaması değerlendirilirken, eşitsizlik oluşturduğu iddia edilen durumun hakkaniyete aykırı bir durum yaratıp yaratmadığına bakılmaktadır. Tanık dinlenmesinde, lehe ve aleyhe olan tanığın aynı şartlar altında dinlenmesi, tarafların bilgi ve belgelere ulaşmada eşit şartlara sahip olması, yasamanın müdahalesiyle ilgili kabul edilen ilkeler, silahların eşitliği ilkesinin somutlaştırılmasında ve değerlendirme ölçütlerinin belirlenmesinde kullanılmaktadır. Silahların eşitliği ilkesiyle birlikte incelenen diğer kavram ise çelişmeli yargılama ilkesidir. Bu iki ilke birbirlerinin tamamlayıcısı

⁷¹ İnceoğlu, s. 239-252.

⁷² Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights -Right to a fair trial (civil limb), Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013, s.41,42, <<https://rm.coe.int/1680700aaf>> Erişim Tarihi 27.02.2021.

⁷³ Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 31 December 2020, s.33, <<https://rm.coe.int/1680700aaf>> Erişim Tarihi 27 Şubat 2021.

⁷⁴ Harris ve O’Boyle ve Bates ve Buckley, s.254.

durumundadır. Çelişmeli yargılama ilkesi, “dava sürecinde mahkemeye sunulan ve mahkemenin kararını etkileyebilecek delil, mütalaa ve görüşlerin bütünü hakkında bilgi sahibi olmak ve bunların yorumlanması hakkının taraflara tanınması” olarak açıklanmaktadır⁷⁵.

Anayasamızda silahların eşitliği ilkesi ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak AY. md. 36’da “Hak Arama Hürriyeti” başlığı altında herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu kapsamdaki adil yargılanma hakkının silahların eşitliği ilkesini kapsadığı konusunda bir şüphe yoktur. AYM kararlarında bu nokta vurgulanmıştır. AYM, bireysel başvuru yoluyla önüne gelen davalar hakkında derece mahkemelerinin vardığı sonuçların adil olup olmamasının bireysel başvuru konusu olamayacağını, bu çerçevede ileri sürülen iddiaların her durumda silahların eşitliği ilkesine aykırı bir durum yaratmayacağını, derece mahkemelerinde açık ve bariz bir takdir hatası ya da keyfiyet olmadıkça bu tür başvuruların kanun yolları içinde değerlendirileceğini belirtmiştir⁷⁶.

AYM’ne göre silahların eşitliği ilkesinin gereği olarak, “mahkeme önünde cereyan eden yargılama sürecinde davanın tarafları arasında, sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitlik sağlanmış olmalı ve bu eşitlik, yargılama süresince de devam etmelidir.”⁷⁷ Bunun yanında AYM

⁷⁵ İnceoğlu, s. 239-243.

⁷⁶ “Maddeye 2001 değişiklikleriyle eklenen ‘adil yargılanma’ ibaresine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dahil edildiği vurgulanmıştır. Bu sözleşmelerden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamasındaki adil yargılama ölçütleri içerisinde çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, duruşmada hazır bulunma, susma hakkı ve diğer sanık hakları yanında ‘silahların eşitliği’, ‘yüz yüzelik’ ve ‘doğrudan doğruyalık’ ilkeleri de bulunmaktadır. ‘Adil yargılanma hakkı’nın ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan ‘silahların eşitliği’ ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır. AYM, E. 2008/12, K. 2011/104, K.T. 16.06.2011 “Adil yargılanma hakkının ulusalüstü düzeyde genel kabul görmüş ölçütleri arasında önemli bir yer tutan ‘silahların eşitliği’ ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır...” AYM, E. 2008/102, K. 2010/14, K.T. 21.01.2010 İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, 2. Baskı, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, Şubat 2019, s.126-127.

⁷⁷ Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri başvurusu, B. No: 2014/253, 09.01.2015, § 64. İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine...,s.128.

bir diğer kararında AİHM kararına vurgu yaparak, “kural olarak başvuru, davanın karşı tarafına tanınan bir avantajın kendisine zarar vermiş olduğunu veya bu durumdan olumsuz etkilendiğini ispat etmek zorunda değildirler. Taraflardan birine tanınıp diğerine tanınmayan avantajın, fiilen olumsuz bir sonuç doğurduğuna dair delil bulunmasa da silahların eşitliği ilkesi ihlal edilmiş sayılır.” yorumunu kendi değerlendirmesi içine almıştır.⁷⁸

İYUK md. 50/4’te usuli kazanılmış hak ilkesi, temyiz mahkemesinin bozma kararına uyan ilk derece mahkemesinin bozmaya uyararak verdiği kararın tekrar temyiz merci önüne getirilmesi durumunda incelemenin sadece bozma hükümlerine uygunlukla sınırlı olarak yapılacağı, hiçbir istisnaya yer verilmeyecek şekilde düzenlenmiştir. Bahse konu incelemenin gerekçesini oluşturan Danıştay 13. D. tarafından itiraz yoluyla İYUK md. 50/4’ün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali için açtığı davada dayandığı gerekçe⁷⁹, diğer bir ifadeyle “açık ve belirgin” maddi hatadan dolayı bozma kararından dönülemez hali silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. AYM kararında, İYUK md.50/4 ile yapılan düzenlemenin Danıştay içtihatlarıyla⁸⁰ mutlak olarak yorumlanmadığı ve birtakım istisnalar yaratıldığı dolayısıyla böyle bir yaklaşımın Anayasaya aykırılığı da ortadan kaldırdığı ifade edilmiştir. Ancak bu yorum şimdilik bir kenara bırakılırsa, temyiz mahkemesinin bozma kararına uyararak ilk derece mahkemesinin yeni bir karar alması ve bu kararın, tekrar temyiz mahkemesi önüne götürülmesi durumunda, silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak taraflardan birisi lehine ayrıcalıklı bir konum ortaya çıkmaktadır. Bu ayrıcalığın “hukuki istikrara, belirliliğe, öngörülebilirliğe, yargı kararlarına güvene, haklı beklentiye, usul ekonomisi ve davaların makul sürede sonuçlandırılması beklentisine hizmet etmesi” kabul edilebilecek bir gerekçedir. Bununla birlikte maddi hata ile verilen bozma kararına ilk derece mahkemesi uymuş ve yeni bir karar vermiştir. Bu karar tekrar temyiz mahkemesi önüne gelmiş ve bozma kararının hukuka aykırılığı temyiz yeri tarafından fark edilmiştir. Böyle bir durumda usuli kazanılmış hak ilkesiyle

⁷⁸ Elife Berktaş başvurusu, B. No: 2013/4684, 19.11.2015, § 30. İnceoğlu, Adil Yargılama Hakkı Anayasa Mahkemesine...,s.128.

⁷⁹ Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararına idare mahkemesince uyularak dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın yeniden temyiz edilmesi üzerine, bozma kararının hatalı bir değerlendirmeye dayandığının anlaşılması nedeniyle itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur. AYM Kararı, Esas Sayısı:2019/115 Karar Sayısı:2020/31 Karar Tarihi 12/06/2020.

⁸⁰ Vergi Dava Daireleri Kurulunun E:2018/23, K:2019/616,18/09/2019; E:2019/796, K:2019/956, 13/11/2019 tarihli kararları, AYM Kararı, E:2019/115 K:2020/3, 12/06/2020.

sağlanmaya çalışılan yararlar ortadan kalkacaktır. Mevcut durum, taraflardan birisi için değiştirilemeyen hukuksal bir sonuç yaratacak ve neticede yargılama süreci içinde her aşamada somutlaştırılması gereken silahların eşitliği ilkesi devamında ise adil yargılanma hakkı açısından ihlal hali gerçekleşecektir.

Maddi vakıalar üzerinde yapılan değerlendirmenin adil olmadığı, değerlendirmeyi yapan aynı temyiz yerince fark edilmiştir. Ancak kanuni düzenlemeden (İYUK md. 50/4) dolayı bu eşitsizlik hukuka uygun olarak düzeltilmemektedir. Mevcut uyuşmazlıkla ilgili verilen kararın o sırada temyiz yerinde inceleniyor olması, silahların eşitliği ilkesi dolayısıyla adil yargılanma hakkı açısından bir denetim yapılmayacağı anlamına gelmemelidir. Böyle bir durumda AYM'nin yukarıda ifade ettiği şekliyle; ilgili temyiz yerinin her durumda bu engeli içtihat yoluyla aşmasını beklemek, esasında hukuki belirlilik ilkesini de ortadan kaldıracaktır. AİHM, silahların eşitliği ilkesini, her iki tarafa da davasını anlatabilmek ve kanıtlarını sunabilmek için diğer tarafa göre dezavantaj içermeyen şartlarda makul bir fırsatın tanınması olarak tanımlamaktadır. Temyiz incelemesi, ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygunluğunun tespiti. Bu süreçte silahların eşitliği ilkesinin uygulanması, temyiz mahkemesinin yaptığı hukuka uygunluk denetiminde bahse konu ilkenin ilk derece mahkemesi tarafından ne kadar somutlaştırıldığıyla ilgili olacaktır. Mevcut AYM kararında, davanın özünü oluşturan bozma kararının maddi hatadan dolayı hukuka aykırılığı, bozma kararını veren temyiz mahkemesi tarafından tespit edilmiştir. Kanuni düzenleme (İYUK md. 50/4) nedeniyle bozma kararının düzeltilmemesi, dolaylı olarak silahların eşitliği ilkesinin usulü yoldan ihlalinin gündeme gelmesine sebep olmaktadır. Bozma kararının maddi hataya dayalı olduğunun taraflardan birisince ileri sürülebilmesi, temyiz sürecinde sadece kararın hukukiliğinin denetimi nedeniyle mümkün olmaması, yasal düzenlemeye uygun olsa da temyiz mahkemesinin böyle bir durumda hiçbir şey yapamaması yargılamanın hakkaniyetini de ortadan kaldırmakta, yargıya olan güveni de zedelemektedir.

İdari yargılama usulünde usuli kazanılmış hak düzenlemesinin (İYUK md. 50/4) Anayasamızın 141'inci md.'de "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" şeklinde ifade edilen makul sürede yargılanma şartını sağlayan bir düzenleme

olduğu yine AYM kararında⁸¹ vurgulanmıştır. Silahların eşitliği ilkesi ile sağlanmak istenen hakkaniyete uygun yargılamanın, makul sürede yargılanma ile karşı karşıya kalması ve böyle bir durumda makul sürede yargılanmanın AYM tarafından öne çıkarıldığı görülmektedir. Ancak aynı AYM daha önceki bir kararında⁸² ise hakkaniyete uygun yargılamanın makul sürede yargılanma gerekçesiyle engellenemeyeceğini belirtmiştir. Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Avrupa Komisyonu ya da daha fazla bilinen adıyla Venedik Komisyonu tarafından 2016 yılında kabul edilen Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi⁸³nde, hukuki kesinlik ilkesinin unsurlarından birisi olarak gösterilen res judicata⁸⁴, bir başvuruya ilgili son karar verildiğinde, başka bir başvuru mümkün değildir, “kararı gözden geçirmek için haklı bir sebep olmadıkça, nihai karara saygı duyulmalıdır”⁸⁵, şeklinde tanımlamıştır. AYM kararında hakkaniyete uygun yargılamaya yapılan vurgu ile nihai kararın dahi haklı bir sebebe dayalı olarak gözden geçirilmesi mümkün ve bunun için olağan, olağanüstü kanun yolları tanımlanmışken henüz kanun yolu sürecinde olan mahkeme kararının temyizinde, kanunun usuli kazanılmış hak vurgusuyla adil yargılanma, hakkaniyetli yargılanma hakkının gerçekleşmesini engellediği yeni olmayan yinelenen bir tespittir.

⁸¹ AYM E: 2019/135, K:2020/131, 12/06/2020.

⁸² “Anayasa’nın 141. maddesinin son fıkrasında, “Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.” denilmek suretiyle davaların makul bir süre içinde bitirilmesi gerekliliği açıkça ifade edilmiştir. Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler almak zorundadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir. Ancak bu amaçla alınacak kanunî tedbirlerin yargılama sonucunda işin esasına yönelik adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilmesine engel oluşturulmaması gerektiği de tartışmalıdır. Bu ilkelere uygun olmak kaydıyla yargılama yöntemini belirlemek ise Anayasa’nın 142. maddesi gereğince kanun koyucunun takdir yetkisindedir.” AYM E: 2016/136, K: 2017/9, 18/01/2017, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı:54, 1.Cilt, 2017, s.131.

⁸³ Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)> Erişim Tarihi 18 Şubat 2021.

⁸⁴ Res Judicata tanımı, geniş inceleme ve bilgi için, Kemal Gözler, “Res Judicata’nın Türkçesi”, <<https://www.anayasa.gen.tr/res-iudicata.pdf>> Erişim Tarihi 18 Şubat 2021.

⁸⁵ Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session...s. 17.

SONUÇ

Usuli kazanılmış hak, 1959 yılından itibaren Yargıtay içtihatlarıyla hukuk yargısında kullanılmaktadır. Somut dava dikkate alınarak kuralın uygulanmayacağı istisnai durumlar Yargıtay tarafından gözetilmektedir. Uzun süredir hukuk yargısında içtihatlarla kullanılmasına rağmen usuli kazanılmış hak, HMK’da pozitif bir hukuk kuralı olarak düzenlenmemiştir. Re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza usulünde ise usuli kazanılmış hakkın varlığı söz konusu değildir. İdari yargılama usulünde de re’sen araştırma ilkesi esastır. Buna rağmen usuli kazanılmış hak, 2014 yılında 6545 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu 2577 sayılı İYUK md. 50/4 ile idari yargılama usulünde pozitif kural niteliği kazanmıştır. AYM, itiraz yoluyla önüne gelen İYUK md. 50/4’ün iptali talebini, E: 2019/115, K: 2020/31 ve 12.06.2020 tarihli kararıyla reddetmiştir. AYM’nin iptal davası sonucunda İYUK md. 50/4’ü iptal etmesi ve yasama organının usuli kazanılmış hak ile ilgili düzenlemeye dikkatini çekmesi, yasama organının hareketsiz kalması durumunda ise konunun Danıştay’ın içtihatlarına bırakılması gerekirdi. Kısaca ifade etmek gerekirse, re’sen araştırma ilkesine rağmen usuli kazanılmış hakkın idari yargılama usulünde kullanımda olması; hukuki güvenlik, genellik ve öngörülebilirlik, yargısal yorum, ölçülülük, adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkeleri açısından hukukun üstünlüğü ilkesini zedelemektedir.

KAYNAKÇA

- Akyılmaz B/ Sezginer M/ Kaya C, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, 2018.
- Aliefendioğlu Y, “2001 Anayasa Değişikliğinin 13. Maddeye Getirdiği Yeni Boyut”, 2002, 19, Anayasa Yargısı Dergisi, <<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6135/yaliefendioglu.pdf>> Erişim Tarihi 08 Şubat 2021, s.141-176.
- Antalya G, Hukuk Metodolojisi, Cilt II, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Arslan R/ Yılmaz E/ Ayvaz Taşpınar S/ Hanağası E, Medeni Usul Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, 2019.
- Atay E E, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 2018.

- Atay E E, Hukuk Başlangıcı, 7.Baskı, Gazi Kitabevi, 2019.
- Azrak A Ü, “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, 1992, 9, Anayasa Yargısı Dergisi, <<https://ayam.anayasa.gov.tr/media/6411/azrak.pdf>> Erişim Tarihi 08 Şubat 2021, s.323-340.
- Çağlayan R, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 2020.
- Çağlar S, “Hukuk Devleti Açısından Hukuki Belirlilik – Hukuk Güvenliği İlişkisi”, Hukuk Güvenliği, Kamu Hukukçuları Platformu, Türkiye Barolar Birliği, 8-9 Kasım 2013, Ankara, s.25-183
- Eroğlu O, “Usulî Kazanılmış Hakkın Sınırlarının Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, 2018, 5(6), ASEAD, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/593083>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2021, s. 163-184.
- Feteris E T., Hukuki Argümantasyonun Temelleri, Ertuğrul Uzun (Çev.), Pinhan Yayıncılık, 2019.
- Gören Z, “Temel Hakların Sınırlanması- Sınırlamanın Sınırları”, 6(12), Güz 2007/2, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, s.39-59.
- Gözler K, “Yorum İlkeleri”, <<https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>> Erişim Tarihi 27 Şubat 2021, s. 43-59.
- Gözler K, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Cilt 1, Ekin Kitabevi, 2011.
- Gözler K, “Res Judicata’nın Türkçesi”, <<https://www.anayasa.gen.tr/res-judicata.pdf>> Erişim Tarihi 10 Şubat 2021, s. 45-61.
- Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights -Right to a fair trial (civil limb), Council of Europe/European Court of Human Rights, <<https://rm.coe.int/1680700aaf>> Erişim Tarihi 27 Şubat 2021.
- Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights Right to a fair trial (criminal limb), Updated on 31 December 2020, <<https://rm.coe.int/1680700aaf>> Erişim Tarihi 27 Şubat 2021.
- Harris D J/ O’Boyle M/ Bates E P/ Buckley C M, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi, 2013.
- Işıқтаç Y/ Metin S, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, 2016.
- İnceoğlu S, “Adil Yargılanma Hakkı”, in Prof. Dr. Sibel İnceoğlu (ed.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme, Avrupa Konseyi, 2013.
- İnceoğlu S, Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4, 2. Baskı, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi,

Şubat 2019.

Kaplan G, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Kitabevi, 2020.

Kaplan G, “İdari Yargılama Hukukunda Usuli kazanılmış Hak”, 2008, Sayı:76, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/App_Themes/TumDergiler/76.pdf> Erişim Tarihi 19. 02. 2021, s.231-287.

Kuru B, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 2017.

Metin Y, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, 2017, 7(1), SDÜHFD, <<https://hukuk.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/65/files/sdu-hukuk-dergisi-cilt-7-sayi-1-yil-2017-vol-7-no-1-year-2017-08122017.pdf>> Erişim Tarihi 06 Şubat 2021, s.1-74.

Oder B E/Kanadoğlu K, Uygulamalı Anayasa Hukuku, Beta Basım A.Ş., 2013.

Oder B E, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Basım A.Ş., 2010.

Oder B E, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları- 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, in Dr. Ozan Ergül (Hazırlayan), Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 236, 29-30 Eylül 2012, s. 121-213.

Oğurlu Y, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak Ölçülülük İlkesi”, <<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/Y.Ogurlu-10.pdf>> Erişim Tarihi 27 Şubat 2021, s.485-521.

Rule of Law Checklist, adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e)> Erişim Tarihi 27 Şubat 2021.

Sağlam F, “2001 yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, <https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.Pdf> Erişim Tarihi 20 Şubat 2021, s.288-310.

Şirin T, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, Oniki Levha Yayıncılık, 2019.

Uzun E, Hukuk Metodolojisinin Sorunları, 2. Basım, Nora, 2016.

