

Prof. Dr. Metin GÜNDAY

[10.21492/inuhfd.1230006](https://doi.org/10.21492/inuhfd.1230006)



Hayatımın en önemli dönemi olarak üniversite yıllarımdan başlatmak istiyorum yazımı. Akademik hayatım, gerçek anlamda üniversite tercihiyle başladı çünkü. Benim hukuk fakültesine başlamam hakikaten enteresan bir süreç. Aslına bakılırsa yükseköğretime Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde başladım. O zamanlar üniversiteler gibi her fakültenin ayrı kamu tüzel kişiliği vardı. Bunun bir sonucu olarak her fakülte kendi öğrencilerini, belirledikleri kriterlerle ve sınavlarla alırdı. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi, liseden mezun olan öğrencilerden, kendisine başvuran en yüksek not ortalamasına sahip 150 öğrenciyi kabul ediyordu. Benim not ortalamam da iyi olduğundan Tıp Fakültesine başvurduğum. Sonuçlar açıklandığında kazandığımı öğrenince gidip Tıp Fakültesine kaydımı yaptırdım.

Hukuk Fakültesi sınavları ekim ayında yapılıyordu. Hukuk Fakültesi sınavlarının ekim ayında yapılmasının sebebi de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 5 Kasım 1925 tarihinde kurulmasına dayanmaktadır. Atatürk bu kurumun kuruluşunda Cumhuriyetin müeyyidesi olacağını ifade etmiştir. Yani eğitim yılının 5 kasımında başlatılabilmesi için sınavlar ekim ayında yapılıyordu. Tıp Fakültesi o zamanlar eylül ayının başlarında eğitime başladığı için ben de o program dahilinde Tıp Fakültesi eğitimine de başladım. Ekim ayında yapılan Hukuk Fakültesi sınavlarına girdiğimde Tıp Fakültesinde eğitim görüyordum.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin sınav sonuçları açıklandığında listede benim de kazanmış olduğumu gördüm. Rahmetli babam da hukukçu olduğu için hukuka yatkınlığım o zamanlar da vardı. Hukuk alanında doktora yapmak ve yurtdışı çalışmaları yürütmek konusunda oldukça hevesliydim. Ancak bunun karşısında başlamış olduğum bir eğitim programı vardı. Bu program da hafife alınacak bir program değil, tıp eğitimi. O zamanlar her şehirde birden fazla hukuk, birden fazla tıp fakültesi bulunmuyor. Türkiye genelinde henüz iki tane hukuk fakültesi vardı, birisi İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi diğeri de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Tıp fakültelerine baktığımız zaman da durum aynıydı, bir tane İstanbul'da tıp fakültesi vardı bir tane de Ankara'da. Erzurum'du, Marmara'ydı bu fakülteler hep seksenlerden sonra açıldı. Ayrıca tıp fakültesi o zamanlar da çok revaçta bir fakülteydi. Doktor olarak mezun olmak çok önemli olduğu gibi dış hekimliğine, eczacılığa da bu eğitim içerisinde yönelebiliyordunuz. Bu sebeple Hukuk Fakültesi kayıtlarının son gününe kadar benim oldukça kararsız durumdaydım.

10 Kasım'da Ankara'da yüksek mühendis olan dayımın yanında kalıyorum, 11 Kasım da Hukuk Fakültesi kayıtlarının son günü. Dayım o gün gece baya geç saatlere kadar süren konuşmamızda Tıp Fakültesine devam etmemi tavsiye etmişti, ben de baya ikna olmuşum. Yine de en nihayetinde içim içimi yedi, 11 Kasım günü mesai saatinin bitiminin son dakikalarında Tıp Fakültesi'nden kaydımı aldırıp Hukuk Fakültesi'ne kayıt yaptırmaya zor yetişebildim. Yani son saatlerde kararımı verdim ama bugün olduğu gibi internet üzerinden birkaç tuşa basarak kayıt değiştiremiyorsunuz. Bürokrasi, kırtasiyecilik daha ağır. Hukuk Fakültesi'ne kayıt olmaya gittiğimde memur bey evraklarımın eksik olduğunu, Tıp Fakültesi'ndeki kaydımı sildirip oradaki evrakları alıp Hukuk Fakültesi'ne getirmem gerektiğini söyledi. Tıp Fakültesi'ne gidip ben kaydımı sildirmek istiyorum diyerek belgeleri alıp çıkamıyorsunuz. Dilekçe vereceksiniz, cevap yazılacak. Resmi dilekçe verebilmek için pul yapıştırmak lazım o dönem, o pul da Ankara'da bir yerde bulunuyordu. Normalde kamu kurumlarında da bulunuyordu ama o gün kismetime Tıp Fakültesi'ndeki pullar tükenmişti. Tıp Fakültesi'ndeki bir başka memur beyde gerekli pullardan varmış, verdi de dilekçemi verebildim. Yani o dönemlerde memurların özverisi ve iyi niyeti olmasa zaten işlemlerin yetişmesi fiziken mümkün değildi, Allah hepsinden razı olsun. Ben de mesainin son saatlerinde Ankara'da Tıp Fakültesi ile Hukuk Fakültesi arasında koşa koşa ancak kaydımı yetiştirebildim. Benim hayatıma damgasını vuran birkaç karardan ilki Hukuk Fakültesi'ne kaydımı yaptırmam olmuştur. 1965 yılında bitirdiğim Hukuk Fakültesi eğitimine de bu şekilde başladım.

1965 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldum. Fakülteyi birincilikle bitirmiş olmamın akademik kariyerimde önemli bir avantajı oldu. Deutscher Akademischer Austauschdienst (Alman Akademik Değişim Servisi - DAAD) bursu, çok önemli bir doktora bursu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne bir tane burs tahsis etmişlerdi o yıl. Karşılıksız bir şekilde lisansüstü eğitimini destekliyorlar. O dönem yüksek lisans ve doktora da birlikte yapılıyordu. Almanya'da 5 yıl boyunca yapacağımız lisansüstü eğitiminin her türlü masrafını karşılayan bir burs, muazzam bir şey. Benim Almancam vardı mezun olduğumda ancak dil seviyesi yeterli olmayanların dil eğitimi masraflarını da dahil eden çok kapsamlı bir bursur o. Almanya'yı çok iyi bilen Fakülte'mizin Dekanı rahmetli hocam Mehmet Kudret Ayiter bu bursu alma imkânım olduğunu öğrenince ceza hukuku asistanı olma hevesim karşısında beni Almanya'ya lisansüstü eğitime gitmeye ikna etti. Fakülte birincisi olmam vesilesiyle de ben bu bursu alarak Almanya'ya eğitime gittim.



Heidelberg Üniversitesi'nde önce iş hukuku doktorası yapmayı planlıyordum. Fakat çalışmaya başlayınca bu branşı sevemedim. İş hukukunda çalışan meslektaşlarım alınmasınlar lütfen, genellikle kendileri de zaten idare hukukuna ilgi duymazlar. Bu neticede kişisel ilgi meselesi. Neyse, Almanya'da idare hukukçusu Prof. Dr. Ernst Forsthoﬀ'un yanında anayasa doktorası yaptım ben. Kendisinin kitabı da benim başucu kitabımdır her zaman. İş hukukunda çalışmaya başlayıp o alana alışamayınca Yavuz Abadan ve Tahsin Bekir Balta hocalarıma çalışmak istediğim alanla ilgili mektup yazmıştım. Sayın hocalarım kendilerinin sayın Forsthoﬀ hocamla arkadaş olduklarını belirtmişlerdi ve onun yanında eğitim almam için bana referans oldular. Doktora konum "Federal Almanya'da ve Türkiye'de Siyasal Partilerin Hukuki Rejimi" idi. 1972 yılında baya ağır bir kolokyumda savunduğum doktora tezimi başarı ile tamamladım. Heidelberg Üniversitesi'nde doktora yapmak gerçekten çok zordu. Neyse ki 1966 yılında girdiğim doktora programını kazasız belasız 1972 yılında tamamladım.

Doktora tezimi tamamladığım zamanlar Türkiye tatsız bir dönem yaşıyordu. 12 Mart dönemi yaşanmıştı, ortalık karışıktı. Türkiye biraz daha durulduktan sonra ülkeme döneyim dedim ben de. O sıralar Almanya'da Giessen Üniversitesinde Prof. Dr. Helmut Griders'in yanında asistan olarak çalışmaya başladım. Kendisi çok ünlü bir anayasa hukukçusudur. Bu çalışma sürecim yaklaşık iki yıl sürdü.

1975 yılında Türkiye'ye geldim. Geri dönünce ilk olarak askerlik hizmetimi yerine getirdim. 1978 yılında Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'ne anayasa hukuku için imtihana girdim. Fakat biz doktoralı asistan almak istemiyoruz, kendimiz yetiştirmek istiyoruz dediler bana. Çok değerli bir meslektaşım Yavuz Sabuncu da benim gibi sınavı kazanmıştı, asistan olarak onu tercih ettiler. Rahmetli şimdi kendisi, nurlar içinde yatsın. Ben de Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde idare hukuku kürsüsüne asistan olarak girdim. Böylece 1978 yılında akademik hayatıma doktor asistan olarak başlamış oldum.



Ben akademik hayatıma 1978 yılında başladım ancak o zamanlar Türkiye'de idare hukuku çalışan çok kimse yoktu. Bizim fakültemizden de Mukbil Özyörük hocamız ayrılmıştı. Kürsümüzde o zaman roma hukukundan gelen rahmetli Akın Düren hocamız vardı. Kendisinin kamu malları, kamulaştırma gibi konularda kitabı da bulunmaktadır. Kürsünün başında kendisi vardı ama aslen roma hukukçusu, bir özel hukukçu olduğu için beni asistan alınca tamam demişti, biz aradığımızı bulduk. Dolayısıyla ben 1979 yılında doktor asistan olarak ders vermeye başladım. 1979-1980 yıllarından öğrencilerim var. İdare hukuku, idari işlemler konularını anlattım. Hatta o yıllarda hazırladığım bir idari işlemler ders notum vardı, daha sonraları onu geliştirdim profesör takdim tezi olarak sundum.

1981 yılında YÖK Kanunu çıkarıldı, YÖK Kanunu'na koydukları bir geçici madde ile dediler ki 30 Haziran 1982 tarihine kadar yapılan doçentlik başvuruları önceki mevzuata tabi tutulacaktır.

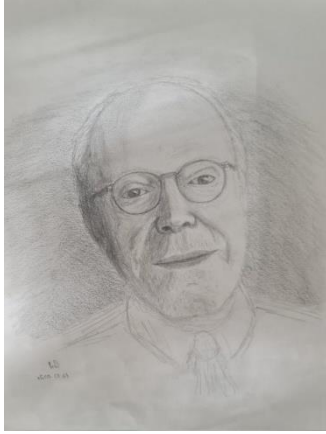
Ben de klasik bir yaklaşım sergiledim, yeni mevzuata göre doçent olmak istemedim. Dedenin, babadan gördüğümüz gibi atanalım istedim. Bana kalırsa şimdi de o zamanki sisteme göre alımların yapılması gerekiyor. Özellikle hukuk alanında doçentlik alımı yapılacaksa o zamanki şartlara daha çok riayet edilmesi gerektiğini düşünüyorum. İdarenin takdir yetkisi isimli tezimle, ki fevkalade zor bir tez olmuştur -bir fırsat bulup güncelleyemedim, bir elimi attığımda güncelleyeceğim-, doçentliğe başvurudum. Bu tezim bana göre de jüri üyelerine göre de çok özgün bir tez olmuştur. Jüri üyelerinden zannedersen yalnızca biri yaşıyor, sayın Prof. Dr. Vakur Versan hocamız, Allah uzun ömür versin, jüri başkanıydı. Şeref Gözübüyük hocam vefat etti, Allah kendisine çok rahmet etsin. İsmet Giritli hocam, yakın zamanda, bir, bir buçuk yıl önce vefat etti. Çok hoş bir insandı, nur içinde yatsın. Rahmetli Akın Düren hocam da jüride yer almıştı. Onların değerlendirmeleriyle idare hukuku doçenti oldum. İdare hukukunda doçent olmak benim için çok önemliydi. Mukbil Özyörük hocadan sonra ilk idare hukuku doçenti olan benimdi Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde.

Doçent unvanını aldıktan sonra doçentlik kadrosuna atanmak gerekiyor. Ancak o dönem geçici madde uyarınca doçent olanları unvanlarına uygun olarak atanıncaya kadar asistan kadrosunda tutuyorlardı,

YÖK Kanunu'yla bu kadro araştırma görevlisi olmuştu. Bir iki yılda sürelerin yenilenmesi gerekiyordu bu kadroda. Bu geçiş döneminde yanlış hatırlamıyorsam sekiz kişi doçent olmuştuk. Dosyalarımız tamamlandı, rektörlüğe gitti. O zamanki koşullarda beni sakıncalı gördükleri için doçentlik kadrosuna atanmamı uygun bulmadılar. Ülke genelinde sıkıyönetim de vardı o zaman. 1984 yılıydı, beni ayırdılar atan an arkadaşlardan.

Rektörlüğün o zamanki kararının vesilesiyle avukatlığa başladım. Hiç düşünmezdim avukatlık yapmak. Ben hep full time çalışmayı benimsemişimdir. Kendime göre bir idare hukuku kitabı yazmak gibi planlarım da vardı. Olmadı o dönem ne yazık ki. 1988 yılında, yani üç dört yıllık bir ayrılıktan sonra Danıştay kararıyla fakülteme döndüm. İdare hukuku anabilim dalı başkanı olarak atandım. 1989 yılına geldiğimizde profesör oldum. 1989 yılından 2011 yılına kadar Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde idare hukuku öğretim üyeliği, anabilim dalı başkanlığı, kamu hukuku bölüm başkanlığı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde kamu hukuku anabilim dalı başkanlığı vesaire görevleri icra ettim. 2011 yılında da Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden emekli olmak suretiyle ayrıldım. O tarihten bu yana Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde idare hukuku derslerini vermekteyim. İdare hukuku anabilim dalı ve kamu hukuku bölüm başkanlığını da yürütüyorum.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden emekli olup ayrılacağım sırada sanki futbolcu transferi yapılır gibi farklı vakıf üniversitelerinden teklifler geldi. Başkent Üniversitesi'nden, TOBB



Üniversitesi'nden, Bahçeşehir Üniversitesi'nden filan teklifler aldım. Atılım Üniversitesi'ni tercih etmemin birinci sebebi, çok değerli bir meslektaşım ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden arkadaşım olan Prof. Dr. Nami Çağan'ın -nurlar içinde yatsın- çağrısı olmuştur. Nami Çağan siyaset hayatına da atıldı, bakanlıklar yaptı, Orman Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı yaptı. Nami Çağan Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin dekanıydı ve kendisinin bu net talebini kıramazdım. İkinci neden ise Ankara Üniversitesi'nden pek çok benden yaşça da büyük meslektaşlarının Atılım Üniversitesi'nde çalışıyor olmasıdır. Parantez içerisinde belirtmek isterim, emekli olmuş ve emekli maaşının yanında bir de vakıf üniversitesinden maaş almış olmak kaygısıyla kabul ettiğim bir iş değildir bu. Benim bu minvalde bir beklentim bulunmamaktadır. Atılım Üniversitesi'nden aldığım ücreti de bilmiyorum açıkçası, getiriyorlar imzalıyorum idari hizmet sözleşmesini. Bu işi şimdiye kadar ücret için yapmadım bundan sonra da bu amaçla

yapmam. Akademi insanın içine işleyen bir meslektir. İnsanın akıl sağlığı yerinde olduğu müddetçe bırakamaz bu mesleği. Siz bırakmaya çalışsanız bu meslek sizi bırakmaz. Bu açıdan çok hoş bir meslektir. Hangi alanda olursa olsun bence akademisyenlik en güzel meslektir. Şimdilerde Atılım Üniversitesi'nde mesleğime devam ediyorum. Artık yorgunluk veriyor tabi ancak gücümün yettiği sürece bu meslekte çalışmaya devam edeceğim.

Ben ömrüm boyunca mesleğimi hep çok seve seve yaptım, hâlâ da yapmaktayım. 12 Eylül döneminde maruz kaldığım haksızlık sadece bana yapılan bir haksızlık olmadı, benim gibi pek çok değerli akademisyen arkadaşlarıma da yapıldı. Daha sonra bir Danıştay kararıyla bu yanlışlıklar düzeltildi. Artık sıkı yönetim kalmış olunca sıkı yönetimin verdiği imkanlar içerisinde keyfiyete kaçan uygulamalara da sonrasında mahkeme kararıyla son verilmiş oldu. O dönemde bile yıllarca Almanya'da eğitim almış olmamı, asistanlık yapmış olmamı külfet olarak görmedim. O haksızlık döneminde bile bu mesleği seçmiş olmam bende hiçbir pişmanlık oluşturmadı.

Almanya'da Giessen ufak bir kent, orada benim idari makamlarla da uygarca bir ilişkim oldu. Mesela Türk işçilerinin sorunları olduğunda, bir belge getirilip getirilen bu belgeyi bir Alman makam anlayamadığında filan hep çağırırlardı beni. Bazen yeminli mütercimlik yaptım. Önemli davalarda yeminli mütercimlik yaptığım oldu. Giessen'de emniyet müdürü üstü bir makamda olan bir zat vardı, aynı zamanda yabancılar dairesinin başındaydı kendisi. Onunla da sıkça bir diyalogumuz oluyordu, zaman içerisinde git gel bir dostluk da kurduk. Bir gün dedi ki, Günday ben önümüzdeki sene emekli olacağım, yaş haddinden. Ben seni çok sevdim, bilgilisin, hukuk doktorusun (doktor olmaya çok önem verirler Almanya'da, hatta eşine bile frau doktor derler), sen bütün koşulları sağlıyorsun, 10 yıl ikamet etme şartını sağlamana da az kaldı, isterim ki dedi, başvur ben emekli olmadan sen Alman vatandaşlığına geç. Alman vatandaşlığına geçtiğinde önün çok açılacak, örneğin avukatlık yapabileceksin dedi. Frankfurt'ta bir hukuk bürosu açarsan senin bu bilginle işlerin akar gider dedi. O beyefendi ısrar edip heveslendirmişti beni bu tür şeylere o zamanlar. Ben de zaman zaman acaba geçsem mi diye de düşündüm. Ancak karakter olarak baskın bir gelenekçi yanım vardır benim. Ailem burada, anneme bağlıyım, babama bağlıyım, kardeşim, akrabalarım burada... Kuşkusuz vatan hasretim de var, insan çekiyor bu hasreti, özlüyor memleketini. Bu şekilde döndüm ülkeme, ne kadar cazip de görünse aklımı çeledi diğer teklifler. Üniversiteden çıkartıldığım dönemde de keşke Almanya'da kalsa mıydım, burada ne olduğundan bana ne, ben orada yaşayabilirdim diye düşündüğüm oldu. Hayatıma damgasını vuran ikinci önemli kararım da bu ülkeme dönme kararımıdır benim. Almanya'dan dönmeyecek olsam vatandaşlığı da alarak kalacaktım orada. Bu kararı verirken de oldukça zorlandım. Ama açık söyleyeyim hukuk fakültesine girme kararı verirken olduğu kadar zorlanmadım, ona kıyasla çok daha kolay bir karar oldu benim için.

Eski Türkiye - yeni Türkiye diyorlar. Ben eski Türkiye’de de yaşadım yeni Türkiye’de de yaşıyorum. Eski Türkiye’de de hukukçuluk yaptım, yeni Türkiye’de de hukukçuluk yapmaktayım. Şimdilerde pek aktif olmasam da her iki süreçte avukatlık da yaptım. Fakat şöyle bir durum söz konusu; kendi alanımdan örnek vereyim, eski Türkiye’deki idare mahkemeleri yok artık. Eski Türkiye’deki Danıştay yok artık. Şimdi Yargıtay’a, Anayasa Mahkemesi’ne ben bulaşmak istemiyorum ama onlar da aynı şekilde. Eski Türkiye, 12 Eylül dönemi, sıkıyönetim döneminde -1985’te kalktı- sıkıyönetim komutanının işlemleriyle, bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemek üzere üniversiteden ihraç edilmiş olan öğretim üyeleri vardı. 1985 yılının Temmuz ayı filandı, sıkıyönetim kalktı, Ankara’da yer alan Mülkiyeler Birliği bir toplantı yaptı. Ben de davetliydim. İdareciler ile hukukçuların da katıldığı bu toplantıda benim gibi sıkıyönetim komutanının işlemleri ile ihraç edilmiş kimseler vardı. Bu kimselerin mesleklerine dönüp dönemeycekleri tartışıldı. Artık ortada sıkıyönetim komutanı yok ama sıkıyönetim kanunuyla işlemler yapılmış. Dediler ki efendim dönemezler, kanun bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmamak üzere diyor. Hukuken ancak bu bir yasa değişikliğiyle yapılabilir dediler. Ben de pür dikkat dinliyorum konuşmaları, dedim ki hayır ben öyle düşünmüyorum. Bu bir sıkıyönetim işlemi ve sıkıyönetim bir olağanüstü yönetim usulüdür. Dolayısıyla geçici bir rejimdir, sıkıyönetim bakanlarının tesis ettikleri işlemler ancak sıkıyönetim süresi içerisinde geçerlidir. Ne kadar ağır olursa olsun sıkıyönetim süresi içerisinde “önlem” almış olabilirler ama sıkıyönetim kalktıktan sonra sıkıyönetim kanunu da uygulamadan kalkar. Bu sebeple “bir daha kamu hizmetinde istihdam edilmemek üzere ihraç edilme” ifadesi de sıkıyönetim içerisinde geçerlidir. Sıkıyönetim süresince bir daha istihdam edilemezler, ancak sıkıyönetim bittiğinde bu ifadenin de bir uygulama alanı kalmaz. Ben bu durumu bu şekilde algılayıp yorumladığımı ifade ettim. Benim bu yorumum anayasaya uygun yorum yöntemiyle beni bu sonuca ulaştırmıştır. Anayasaya uygun yorum, Anayasa sıkıyönetimi tanımlamış, statüsünü belirlemiş ve normal rejimden ayırmış. Sıkıyönetim kaldırıldığına göre ihraç edilen kimseler kurumlarına başvurarak görevine iade edilmeyi talep edebilirler. Hatta sıkıyönetimin kaldırıldığı tarihten itibaren kendilerine özlük haklarının verilmesini isteyebilirler. Tabi kurumlar bu başvuruları kesinlikle reddedeceklerdi, reddettiler de zaten. Hatta bazı kurumlar bu talepleri çok gayri ciddi bularak sümen altı etmiş olabilirler. Neyse işte, kurumlar reddederlerse reddettikleri tarihe göre, sessiz kalırlarsa kanunda o zamanlar belirlenmiş olan 60 günlük sessiz kalma süresinin dolduğu tarihe göre idare mahkemesinde dava açılabilir. Bu süreçteki davaların baya bir kısmının vekaletini de üstlenmişim ben.



1982 Anayasası’nın altında yatan düşünce otoriteyi özgürlükler karşısında korumak ve kollamaktır. Yani Devlet’i güçlendirmek temel amaçtır. Mantık bu olunca 12 Eylül döneminde askerlerin çıkarttığı yasalar ile kurulan idare mahkemelerinde amaç denetimin etkisiz hale getirilmesi olmuştur. 1982 Anayasası’nın ilk hali 125. maddede “idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır” diyor, sonra Cumhurbaşkanı’nın tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları vesaire yargı yolunun kapalı olduğu konuları sıralıyor. Bu dönemde idare mahkemeleri kurulunca iptal davalarına anlam veren yürütmeyi durdurma kararları için de ağır şartlar belirlendi. Şartları o kadar ağır belirlediler ki açık hukuka aykırılık da yetmiyor üzerine telafisi mümkün olmayan zarar arıyorlar. Yahu zaten hukuka aykırılık açıkça var mı yok mu, bu yargılama yapıldıktan sonra anlaşılır birincisi. İkincisi bir işlemin iptal edilebilmesi için hukuka aykırılığın açık olması da gerekmez, neticede yürütmeyi durdurma kararı da bir geçici önlemdir. Dava sonuçlanıncaya kadar işlemin ortaya çıkarabileceği sakıncaları engellemeyi hedefler. Danıştay’dan da çok şikayetçilerdi o zamanlar. İdare mahkemelerini kurup davaların önemli bir kısmını Danıştay’dan da aldılar. Danıştay istisna bazı davalar hariç temyiz merci oldu. Bakış açısı idari yargının idarenin ayaklarına dolanmasını engellemektir. Kurdukları mahkemelere hakim tayin ettiler ama hakimleri seçerlerken de “seçtiler” yani. Kendi kafalarındaki idari yargının işlevini yerine getirecek olan muteber hakimleri belirlediler.

Ankara’da altı tane mahkeme kuruldu. Az önce belirttiğim süreçte ihraçlar hakkında idari makamlara başvurular yapıldı, bu başvurular reddedildi ve sonrasında davalar açıldı. O dönemde, o zihniyetle kurulan, yargıçları “seçilen” mahkemelerin önüne bu davalar gitti. İnanır mısınız, yine de bu davaların bazılarında iptal kararları çıktı. Aynı biraz önce açıkladığım hukuki gerekçelere dayanarak hem de. Bir kısmında davalar reddedildi ancak çok ağırlıklı olarak iptal kararları çıktı. Daha sonra bu kararlar Danıştay’ın önüne gitti.

Danıştay boyutundan da bahsedeceğim sürecin ancak öncelikle belirtmem lazım; o dönemde iptal kararı veren, iptal kararının altında imzası olan yargıçları ben saygıyla anıyorum. Onlardan bir tanesi, bir hanımefendi Gülsen Yenişehirli, Allah gani gani rahmet eylesin, mekânı cennet olsun, son derece değerli bir idare yargıçıydı. Parantez açarak belirteyim, “efendim idare mahkemesinde hukuk fakültesi mezunları olsun, idari yargıya hukukçular girsin”, bu ne demek? Liyakat mı demek? Hayır! Kaç senedir ben bu işin içindeyim, idari yargıda hukuk fakültesi mezunu olup da son derece yetersiz, liyakatsiz hakimler gördüğüm gibi örneğin siyasal bilimler fakültesinden mezun olup da son derece liyakatli olan hakimler de gördüm. Ölçüt hangi fakülteden mezun olduğuna değildir yani. O hanımefendi de siyasal bilimler fakültesinden mezun çok liyakatli bir hakimdi.

Hanımefendi kaymakam olacakmış, idare hakimi olması nasip olmuş. Bir başka vesileyle daha yad edelim kendisini. Mülkiye mezunu, kaymakamlık imtihanına girip kazanıyor. İdari şube, kamu yönetimi o zamanlar, oradan mezun. Atama aşamasına geliyor, diyorlar ki biz kadınları atamıyoruz kaymakam olarak. Neden atamıyorsunuz? Çünkü göndereceğiz bunları 4. bölge, 5. bölge bilmem ne ilçesine, bunlar at sırtında köylere gidip iş yapamazlar. O zamanlar karayolları da bugünkü gibi değil ama kadın yapamaz işte şeklinde değerlendiriyorlar. Tamam kazanmış ama hizmetin gereklerini yerine getiremeyebilir diye takdire bağlı olarak atamıyorlar. Hanımefendi inatla bu işleme karşı dava açıyor. Bugün kadınlarımız kaymakam ve hatta vali olabiliyorlarsa bu hanımefendiye rahmet okumaları gerekmektedir. O açtı bu yolu.



İhraç işlemlerine iptal kararı veren çok değerli hakimlerden bir diğeri Mustafa Birden, Danıştay başkanlığı da yaptı kendisi daha sonra. Bu hakimlerin başkanlığını yaptığı mahkemeler ihraç işlemlerinin iptallerine karar veriyorlardı. Tabi Danıştay'a temyizden gitti bu kararlar. Danıştay'da beş üye vardı o zamanlar 5. Dairede. Bu davalar da 5. Dairenin önüne gidiyordu. Bu dairedeki beş üyenin ikisi muhalif kalıyor, üç üye idarenin vermiş olduğu kararı hukuka uygun buluyordu (iptal istemini reddeden ilk derece mahkemesi kararlarını onuyorlardı). İptal kararları da temyiz incelemesine gidiyordu. İptal kararlarını da üçe iki bozuyorlardı. Evvelden Danıştay

Kanunu'nda da şöyle bir hüküm vardı; temyiz edildiğinde Danıştay yerel mahkeme kararını bozduktan sonra uyuşmazlık salt hukuki noktalara ilişkinse kararın esasını da inceleyerek kendisi bir karar veriyordu. Bu hükmü 1994 yılında kaldırdılar, kaldırmaları da isabetli oldu, çünkü içtihat yolunu kapatıyordu bu hüküm. İdari yargı zaten içtihadı bir alan olduğundan içtihadı önleyen böyle bir hüküm zaten doğru değildi. İhraç kararları hakkındaki davalarda da iptal kararları gelince Danıştay bozuyordu, işin esasına girip karar veriyordu ve kanun yolları tükeniyordu. İptal istemini reddeden yerel mahkeme kararlarını onayınca orada da kanun yolu tükeniyordu. Daha sonra 5. Dairedeki üyelerden bir tanesi yaş haddinden dolayı emekli oldu. Onun yerine bir başka üye geldi. Bu arada belirteyim Danıştay'da bu kararları veren hakimlerin isimlerini belirtmiyorum ama hepsi çok muhterem insanlar. Farklı görüşlerinden dolayı farklı oylar kullanıyorlardı ancak hepsi çok mükemmel insanlar, iyi insanlar, vicdanlı insanlar. Yeni üye gelince ihraç davalarında çoğunluk değişti, tersi yönde üçe iki üçe iki kararlar çıkmaya başladı. İptal kararı gelirse üçe iki onanıyor, ret kararı gelirse üçe iki bozuluyor oldu. Fakat daha önce temyiz incelemesi tamamlanmış ve yeni içtihadın aksi yönündeki kararlar varlığını sürdürüyordu. Bu sorunun çözülmesi için içtihadı birleştirme yoluna gidildi o zaman. 1989 içtihadı birleştirme kararıdır. Tam bir hukuk şaheseridir o karar. Her yıl yüksek lisans ve doktora derslerinde ben bu kararı okutur ve tahlil ettiririm. 5. Daire başkanı, bilahare Danıştay başkanı olmuştur, Nuri Alan beyefendiye sonsuz saygılar sunarım. Bu çelişkili kararları içtihadı birleştirmeye o gönderdi. Sene 1989, eski Türkiye.

Bu bahsettiğim sıkıyönetim işlemlerine benzer OHAL kanun hükmünde kararnameleri ile yapılan işlemler var bu son yıllarda. Bu işlemlerde ihraç edilenler bir olağanüstü hal tedbiri olarak ihraç edildiler, bu işlemlerin hukukiliğini tartışmıyorum şu anda. Bana göre bu işlemlerin de ölçülü bir biçimde yapılması mümkündü. Yani bir terör örgütü ile bağlantısı olan, irtibatı olan, iltisaklı olan kimselerin, terör örgütüne yardım veya yataklık eden kimselerin, neticede darbe teşebbüsünde bulunan bir grupla böyle bağlantılar içerisinde olan kimselerin tabi ki kamu yönetiminden arındırılmaları son derece doğaldır. Bu konuda zaten hiç kimsenin bir itirazı yok. Ama bunun yolu yöntemiyle hukuk kuralları içerisinde anayasa kurallarına uygun olarak olağanüstü halin gereklerince ölçülü bir biçimde yapılması hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu şekilde yapılmamış olması başlı başına ayrı bir konu. Yapılan işlemler bir daha kamu hizmetinde çalıştırılmamak üzere ihraç, sıkıyönetim işlemleri ile aynı. Eski ihraçlar kanuna dayanıyordu, bu işlemler bir KHK'ya dayanıyor. Hem de nasıl bir KHK? Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin vermiş olduğu bir yetki yasasına istinaden çıkartılmış bir KHK değil, OHAL KHK'sına dayanıyor. Yargı yolu kapalı, OHAL işlemlerini inceleme komisyonu kuruldu, o da bağımlı bir kurum, başvuruların %95'ini reddediyor. İdare mahkemelerine gidiliyor, bir Allah'ın kulu idare yargıci demiyor ki yahu benzeri 25-35 yıl önce yapıldı. Üstelik de KHK'ya değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından çıkarılmış bir kanun hükmüne istinaden yapıldı. Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararı da var. Üstelik bu içtihadı birleştirme kararı çok daha ağır bir olağanüstü yönetim usulü olan sıkıyönetim döneminde yapılan ihraçlara ilişkin. Şartları, fiziki koşulları çok daha ağır. Olağanüstü hal rejiminde yetki sivil makamlarda kalıyor, sıkıyönetim rejiminde yetki askeri makamlara geçiyor. Olağanüstü hal döneminde açılan davalarda hiçbir idare hakimi çıkıp 1989 yılındaki kararı da göstererek bu doğrultuda bir karar veremiyor. Yargı sistemimizde benim için en önemli kırılğan nokta budur.

İkincisi 2017 Anayasa değişiklikleridir. Ben 2017 Anayasa değişikliklerinin hiçbirini kabul etmiyorum. Uygulama ortada ama asıl sorun o anayasa değişikliğinin hazırlanış biçimi. O anayasa değişikliğinin tartışmaya açıldığı dönemdeki olağanüstü hal. O anayasa değişikliğine ilişkin yapılan halk oylamasında kanun açıkça ayaklar altına alınarak saat 16:00'dan sonra mühürsüz olan ve kanuna göre geçersiz olan oyların da sayılması sonucunda kıl payı kabul edilmiş bir anayasa değişikliğidir. Bu anayasa değişikliğine dair yapılan itirazların Yüksek Seçim Kurulu tarafından reddedilmesi çok üzücü bir tablodur. Ben 1961 yılında hukuk fakültesine girdiğimde ve hukukçu olmaya karar verdiğimde böyle bir Türkiye'yi hiç hayal etmiyordum.

Üçüncüsü, 2019 İstanbul mahalli seçimlerinde yapıldı. Ben seçim yargısını ayrı bir yargı kolu kabul ederim. Anayasa Mahkemesi Yüksek Seçim Kurulu'nu bir yüksek mahkeme kabul etmiyor. Dolayısıyla oradan Anayasa Mahkemesine itiraz yoluyla YSK'nin uygulayacağı bir kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı öne sürülemez. Ama bana göre Yüksek Seçim Kurulu yüksek seçim yargısı yapar. Bu görüş doktrinde azınlıkta kalıyor belki ama ben Türkiye'deki yargı kollarını anayasa yargısı, adli yargı, idari yargı ve seçim yargısı olmak üzere dört kol olarak kabul ediyorum. Yüksek Seçim Kurulu'nun idari görevleri de var tabii ki, oy pusulalarının hazırlanması, seçimin güvenliğinin sağlanması vs. Ama yapısal görevine baktığımız zaman seçimlere ilişkin tüm şikayet ve itirazları kesin karara bağlar. Çünkü 1961 Anayasası'nda getirildiği ve 1982 Anayasası'nda da devam ettirildiği üzere seçimler yargıç gözetiminde yapılır. Bu sebeple ilçe seçim kurulları, üzerinde il seçim kurulları, onların da üstünde Yüksek Seçim Kurulu -ki bütün üyeleri yüksek yargıçlardan oluşmaktadır- yargısal niteliktedir. Anayasa değişikliğinde mühürsüz oylar kullanıldı, çit yok, güzel. Şimdi 2019 mahalli idare seçimleri yapıldı, bir sandıkta yer alan zarflar içerisinde dört tane oy var. Aynı kişi dört tane oy kullanmış. Birisi Büyükşehir Belediye Başkanlığı için, birisi İlçe Belediye Başkanlığı için, birisi Belediye Meclisi için birisi de Muhtar için dört tane oy kullanılıyor. Buna diyorlar ki bu oyları kullananların büyük bir kısmı aslında hile ile oy kullanmış, sonradan kaydolmuş, seçmen değil, hiçbir şey olmamışsa bile bir şeyler olmuş gibi itirazlar var. Bu itirazlar Yüksek Seçim Kurulu'nun önüne geldi, Yüksek Seçim Kurulu bu seçimlerden bir tanesini iptal etti. Aynı kişi dört seçim için de aynı sandıkta tek zarfta oy kullanıyor, Yüksek Seçim Kurulu yalnızca bir seçimi iptal ediyor. Bu nasıl olabilir? Aynı muteber olmayan kişinin aynı zarfa attığı dört oydan bir tanesi geçersiz. Bu kötü bir insan, oy kullanamaması lazım, o yüzden kullandığı oylardan biri geçersiz, ama üçü geçerli. Bu kadar basit bir olayda Yüksek Seçim Kurulu böyle bir karar da verebildi. Dediğim gibi hukuk fakültesine girdiğim zaman böyle bir Türkiye'de böyle bir hukuk uygulaması ile karşı karşıya geleceğimi hiç ummazdım. Hatta bir defa twitterda da belirttim ben. Hukukçu olduğum için pişmanım, keşke tıbbiye okusaydım. Bu tamamen duygularımı ifade etmekten ibarettir ancak yeni Türkiye benim gibi hukuk aşığı birisini bu raddeye getirdi. Yanlış anlaşılmasın, ben hala hukukçuyum, hukuki görüşümü söylerim. Kendi anlayışıma, yorumuma göre kendi algıma göre, hocalarımın bana benim de öğrencilerime aktardığım biçimde hukuk ne diyorsa onu söylemeye devam ederim. Yazdığımda, çizdiğimde her zaman hukukun üstünlüğünü savunmaya devam ederim. Bu söylemiş olduklarım duygusal bir kırgınlıktır sadece. Benim hukukçuluğu bırakmama kesinlikle vesile olamaz. Geri dönüp iyi mi yaptım diye düşündüğümde evet cevabını çok rahat bir şekilde, gönül ferahlığıyla verebiliyorum.

Hayal kırıklığıma ilişkin bir iki şey daha aktarmak isterim. Türkiye'de hayal ettiğim hukuk uygulaması farklıydı ve o uygulamaya katkı sağlayabilmek için ben bu mesleğe girdim. Ancak beni bu bahsettiklerimden çok daha fazla hayal kırıklığına uğratan iki tane olay oldu. Bunlardan bir tanesi tapu kayıtlarında cami olarak tescilli kültür mirasımız Ayasofya'ya 1935 yılında Reisi Cumhur Mustafa Kemal Atatürk'ün imzasını da taşıyan bir Bakanlar Kurulu kararıyla tapu kayıtlarında herhangi bir değişiklik yapılmaksızın müze statüsü verilmesi hakkındadır. Bu karara karşı bir dernek o zamanlar Başbakanlık'a bağlı Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne başvuruda bulunuyor, Ayasofya'nın ibadete açılmasını talep ediyor. Bu talep o zaman reddediliyor. Bu davacılar söz konusu ret işleminin iptali talebiyle gidiyorlar Danıştay 10. Dairesi'nde dava açıyorlar. İdare mahkemesinde değil de Danıştay'da dava açmalarının sebebi de başvurularına verilen ret kararıyla birlikte bu kararın dayanağı olan 1935 tarihli Bakanlar Kurulu kararının da iptalini istiyor olmaları. Bu dava kesin hükümle reddediliyor. Davacıların iddiası şu şekilde; efendim Atatürk'ün imzası var ancak bu Bakanlar Kurulu kararı yok hükmünde. Çünkü o kararda Atatürk'ün imzası aslında taklit edilmiş, iddia bu yönde. Sene 1935, bir Bakanlar Kurulu kararı söz konusu ve Atatürk'ün imzasını taklit etmeye birisi cüret edecek de o karar çıkacak. Kaldı ki o karardan kısa bir süre, üç dört ay sonra Atatürk Ayasofya'yı müze halinde ziyaret ediyor. Neyse, dava reddediliyor. Atatürk'ün imzası üzerinde imza tatbiki yapılınsın diyorlar, heyet kabul etmiyor bunu. Diyorlar, bu imza Atatürk'e aittir, sabit bu. Ayrıca mahkeme davacının diğer iddialarını da reddediyor. Fatih Sultan Mehmet Han'ın vasiyetnamesi, nasıl intikal etti vs iddiaları da var. Bu dava reddedildikten kısa bir süre sonra kesin hükme dönüşüyor.

Aynı davacı dernek bir daha başvuruyor, yine reddediliyor. Yine dava açıyor, davacı bu sefer imza üzerinde durmuyor ama kararın esasına girerek o 1935 tarihli Bakanlar Kurulu kararı hukuka aykırıdır diyor. Çünkü Fatih Sultan Mehmet Han'ın vasiyetnamesiyle Ayasofya cami olmuştur. Bir Bakanlar Kurulu kararı Osmanlı padişahının vasiyetini kaldıramaz diyorlar. Tabii mülk padişahın, Padişah da kendi mülkünde olan bir mal üzerinde vasiyette bulunmuş cami olarak kalsın diye. Tapu kayıtlarında bu şekilde yazıyor. Danıştay 10. Dairesi'ne gidiyor dava. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrasını bu insanlar okumuş mudur okumamış mıdır? Okumuştur, ya bilmezlikten gelmiştir ya da hiç dikkate almamışlardır. Bakanlar Kurulu'nun 1935 tarihli kararı bir bireysel şart işlemdir. Bir kültür varlığına müze statüsü veren bir şart işlemdir. Düzenleyici işlem olsa o işleme dayalı olarak uygulama yapıldığında ikisini birlikte dava edebilirsiniz. Ancak bireysel bir işleme istinaden 70 yıl sonra iptal istemi ile dava açılabilir mi? Bu davanın süre yönünden kabul edilmesi söz konusu olabilir mi? Mümkün değil! Bir başka versiyonuyla bu soruyu



hukuk fakültesi ikinci sınıf öğrencilerine sorsak süreden reddetmeyen herkes o dersten kalır. Benden geçemezler, kim geçirirse geçirsin. Bu Danıştay kararı beni çok büyük hayal kırıklığına uğratmıştır.

Sonuncusu da İstanbul Sözleşmesi'nin durumudur. Aşağı yukarı temyiz aşamasından sonra nasıl bir karar çıkacağını tahmin etmekle birlikte ona şimdi girmek istemiyorum. Yeni idari yargılama usulü kitabımın ikinci baskısında bir dipnot olarak yer de verdim, adeta bir hükümet tasarrufu inşa ediyor Danıştay burada. Şöyle diyor; Cumhurbaşkanı onaylama yetkisine sahip, dolayısıyla onaylayıp onaylamamakta bir takdir hakkı söz konusu. Onaylamış da uluslararası anlaşmayı. Şimdi bir Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı kendisine bu sözleşmelerden çıkma yetkisi bahşediyor. O yetkiye istinaden de İstanbul Sözleşmesi'nden çıkıyor. Bu yetkinin hukuki niteliği, işlemin Anayasa'ya aykırılığı ayrı konu. Bana göre işlem Anayasa'ya aykırı zaten, Cumhurbaşkanı'nın böyle bir yetkisi yok. Anayasa aykırılıklarının hepsini geçtim, hiç konuşmuyorum. Asıl beni endişelendiren yeniden bir hükümet tasarrufu anlayışının getirileceği izlenimi veren bir gerekçe ortaya konulmuş olması. Diyelim ki sayın Cumhurbaşkanı'nın böyle bir yetkisi var. Anayasa yalnızca onama, onamama yetkisi vermiş. Onanmış olan bir anlaşmayı fesih etme veya ondan ayrılma yetkisi vermemiş. Ama diyelim ki yetkili. -Adı İstanbul Sözleşmesi olan bir sözleşmeden İstanbul'un yer aldığı ülkenin vazgeçmesi bir kara mizah örneğidir.- Diyelim ki sözleşmeden ayrılma yetkisi takdir yetkisini de barındırıyor. Bu takdir yetkisi bir hukuk devletinde mutlak ve keyfi kullanılacak bir yetki değildir. Neden bu sözleşmeden ayrılma yönünde işlem tesis edildiğinin haklı ve hukuken geçerli nedenlerinin ortaya konulması gerekir. İdari işlemin sebep ögesinin ortaya konulması gerekir. Efendim, mutlak takdir yetkisi vardır diyor kararda, ben denetlemem diyor. Beni ürküten husus da budur. Beni çok büyük hayal kırıklığına uğratan bir uygulama da budur. Neticede karar temyiz edilmiş durumda, dolayısıyla çok daha fazlasını henüz söylemiyorum ama bu da oldukça kötü bir tablo ortaya koymaktadır.



Mahkemelerin gerekçeli karar verme konusuna gelecek olursak da gerekçeli karar ilkesi adil yargılanma, hakkaniyete uygun karar hakkının bir ögesidir. Nedir gerekçeli karar ilkesi? Uyuşmazlığı çözen, davayı karara bağlayan yargı yerinin tarafların iddialarını irdelemesi, tartışması ve neticesinde geçerli geçersiz ayıklaması yaparak bir senteze varmasıdır. Yargılama süreci de bu diyalektik süreçtir. Yargılama sürecinin sağlıklı işleyip işlemediğini gösteren bir ilkedir gerekçeli karar ilkesi. Mahkeme kararlarına bakıyoruz, dava ret, güzel, reddedebilir. Davacının elli türlü iddiası var, hiçbirine değinilmemiş. Uzun kanun metnini alıyor, kanunun uygulanmasını gösteren yönetmeliklerin de metnini kopyalıyor, sekiz sayfa yapıyor, bu durum karşısında diyor davacının hukuka aykırılık yönünde ileri sürmüş olduğu sebeplerin hiçbiri geçerli değildir diyor, bitti dava. Bu oldukça sık yapılan bir şey ama gerekçe mi bu şimdi? Gerekçeli karar ilkesi özellikle idari yargılama usulünde ve idari yargı tarafından

verilen kararlar bakımından çok daha fazla önem arz ediyor. Bir iptal kararı mutlaka gerekçeli olmalıdır ki idare uygulamakla yükümlü olduğu iptal kararının gereklerini yerine getirebilsin. Mahkeme idareye emir vermez ama yazdığı gerekçe ile yol gösterir. Dava reddedildi diyelim, ret kararı da aynı şekilde gerekçeli olmalıdır. Çünkü davası reddedilen davacının kanun yolu mercine başvurusu, sağlıklı bir biçimde erişebilmesi için mahkemenin davacı aleyhine verdiği kararın gerekçesini bilmesi gerekmektedir. Hakkını yemeyelim, çok güzel gerekçe yazan hakimler de var ama kararların çok büyük bir kısmı gerekçeli karar ilkesine uygun nitelikte değil. Ne yazık ki değil!

Yazımı sonlandırırken kendi derslerimin başında hep söylüyorum, burada da bütün hukuk fakültelerimizde eğitim gören gençlerimize hitaben söylemiş olayım;

Hukuklu olmayın, hukukçu olun. Hukuklu olmak mevzuatı okuyup, sınavlardan geçerek notlarını alıp mezun olmayı ifade eder. Buna mukabil hukukçu olmak demek sadece kanunu bilmek demek değildir. Bir hukuk devletinde hukukçu olduğunun farkında olmak demektir. Kanunu tabi ki bileceksiniz ama kanun anayasaya hilafet etmez, anayasayı da bileceksiniz. Yetmez, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin tarafı olduğu uluslararası anlaşmaları bileceksiniz. Özellikle o anlaşmalardan temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanları bileceksiniz. Bunların anayasaya aykırılıkları öne sürülemediği gibi somut bir durumda kanunla arasında çatışma çıktığı zaman öncelikli olarak anlaşma hükümlerinin uygulanacağını bileceksiniz. Hukukun evrensel ilkelerini bileceksiniz. En evrensel ilke, eşitlik ilkesi, bunu bileceksiniz. Suç ve cezada kanunilik ilkesi, en evrenseli masumiyet karinesi, bu gibi ilkeleri kavramadan hukukçu olamazsınız. Bu ilkeleri, hukuk nosyonunu içinize sindirdiğiniz zaman hukukçu olursunuz. Ben bütün öğrencilerimizin hukukçu olmasını ister ve bunun için çalışırım.

Sevgiyle kalın...

28.11.2022 / Ankara