

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARE HUKUKU PERSPEKTİFİYLE
OLUŞUM VE DEĞİŞİM SÜREÇLERİ İÇİNDE
İÇTİHAT KURUMU

DOKTORA TEZİ

Nazlı Ece ÖZİN

Tez Savunma Jürisi: Prof. Dr. Aydın GÜLAN
Prof. Dr. Çağla TANSUĞ
Prof. Dr. Nilay ARAT
Prof. Dr. Nur Zeliha KAMAN
Prof. Dr. Şule ÖZSOY BOYUNSUZ (Tez Danışmanı)

ŞUBAT 2025

ÖNSÖZ

Uzun ve zorlu bir süreç olan doktora çalışmasının sonuna gelmemde destek ve katkı sunan kişi ve kurumlara teşekkür etmek için bu satırlar yazılmıştır. Öncelikli olarak alışılmadık koşullar altında danışmanlığımı kabul eden ve süreç boyunca her türlü desteği veren sayın Prof. Dr. Şule ÖZSOY BOYUNSUZ'a teşekkür ederim. Çalışma konusunun belirlenmesinden tamamlanmasına kadar olan süreçte hem akademik hem manevi desteğini esirgemeyen sayın Prof. Dr. Aydın GÜLAN'a şükranlarımı sunmak isterim. Vakit ayırıp kıymetli bilgilerini paylaşan ve manevi destek veren hukuk duayeni sayın Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU'na ne kadar teşekkür etsem azdır. Sayın Hocalarımla desteği olmasaydı bu çalışma tamamlanmayacaktı.

Tezin hazırlanma sürecinde vefat eden, Galatasaray İdare Hukuku ABD Başkanı, sayın Prof. Dr. Erdoğan BÜLBÜL'ü idare hukukunda bugün sahip olduğum bilgi ve birikime sunduğu katkılardan ötürü minnet ve rahmetle anıyorum.

Yazım sürecinde çalışmama izin veren ve desteğini esirgemeyen Yalova Üniversitesi İdare Hukuku ABD Başkanı, sayın hocam Doç. Dr. Sırrı DÜĞER'e anlayışı için teşekkür ederim.

Farklı bir hukuk dalının bakış açısıyla ufkumu genişleten sayın Prof. Dr. Akif Emre ÖKTEM'e görüşleri için müteşekkirim.

Çalışmayı okuyup değerlendirme nezaketi göstererek son halini almasında önemli katkı sağlayan jüri üyeleri sayın Prof. Dr. Nur Zeliha KAMAN, sayın Prof. Dr. Çağla TANSUĞ ve Sayın Prof. Dr. Nilay ARAT'a teşekkürü borç bilirim.

Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Enstitü Sekreteri sayın Levent KARABUDAK'a, Galatasaray Üniversitesi Kütüphanesine ve özellikle sayın Huriye ÇELEBİ'ye online yayınlara erişimdeki destekleri için teşekkür ederim.

Her koşulda yanımda olan sevgili annemle kardeşime minnettarım.

Desteklere rağmen eserde hâlâ bulunan eksiklik ve kusurlar tarafıma aittir.

Nazlı Ece ÖZİN

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	İ
İÇİNDEKİLER	İİ
KISALTMALAR	V
RESUME	VI
ABSTRACT	X
ÖZET.....	XIV
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM : İDARE HUKUKUNUN MERKEZİNDE BİR KAVRAM: İÇTİHAT	12
I. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE İÇTİHAT KAVRAMI	12
A. Öğretide İctihat Kavramı	12
B. İctihat Kavramının Anayasa Mahkemesi Ve Danıştay Kararlarında Kullanımı	17
II. UNSURLARI	19
A. Maddi Unsurları	20
1. Yasanın Yorumlanması	21
2. Yasal Boşluğun Doldurulması	29
a. Boşluk Kavramı ve Türleri.....	29
b. Yargıcın Boşluk Doldurma Yetkisi.....	32
B. Şeklî Unsurları.....	39
1. İctihat Mercii Olarak Yüksek Mahkemeler	39
2. Kararların Erişilebilirliği ile İctihadın Bilinebilirliğinin Sağlanması	40
C. MANEVİ UNSURU: YARGIÇLAR TARAFINDAN BENİMSENME.....	41
III. İCTİHADIN ETKİSİ	43
A. Etkiyi Oluşturan Sebepler.....	44
1. Benzer Uyuşmazlıklar Arasındaki Karar İstikrarının Sağlanması.....	44
2. İctihadın Normatif Niteliği.....	46
3. Yargıçların Derece Yükselme Esası Ölçütü Olarak Kanun Yolu Denetimi Neticesinde Verilen Karara Aykırı Kanun Yoluna Konu Kararın Yer Alması.....	49
B. Etki Türleri	52
1. Objektif Etki	52
a. Tanım ve Kapsamı.....	52
b. Avrupa Konseyi, İkincilik İlkesi ve AİHM Kararlarının Objektif Etkisi ...	55
c. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Objektif Etki.....	58
i. Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif Etkisi.....	58

ii. Farklı Yargı Düzeni Yüksek Mahkemelerince Verilen Kararların Objektif Etkisi	61
d. Danıştay Kararlarında Bireysel Başvurunun Objektif Etkisi	63
2. Emsal Etkisi.....	65
İKİNCİ BÖLÜM: İÇTİHAT BÜTÜNLÜĞÜ VE İLGİLİ KAVRAMLAR	68
I. TANIMLAR VE TERMINOLOJİ SORUNU	68
II. İÇTİHAT BÜTÜNLÜĞÜNÜ SAĞLAMAK İÇİN DANIŞTAY TARAFINDAN YÜRÜTÜLEN FAALİYETLER	73
A. Temyiz Kanun Yolu	74
B. İçtihatların Birleştirilmesi Kararları	76
1. İçtihatların Birleştirilmesi Yolunun Amacı	77
2. Mutlak Bağlayıcılık ve Güçler Ayrılığına Dair Kaygılar.....	79
3. İçtihatların Birleştirilmesi Kararının Etkisinin Zaman Bakımından ve Taraflar Üzerindeki Kapsamı	80
4. İçtihatların Birleştirilmesi Kararı ve Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri	82
5. İçtihatların Birleştirilmesi Yolunun Eksiklikleri ve Kuruma Yöneltilen Eleştiriler	84
C. Derece Mahkemeleri Kararları Arasındaki Aykırılıkların Giderilmesine Yönelik Mekanizmalar	85
D. İçtihatların Bilinirliğinin Artırılması	87
E. Kararlara Erişimin Artırılması.....	89
F. İçtihat Aykırılıklarının Önlenmesine İlişkin Yürütülen Faaliyetler.....	90
III. FARKLI HUKUK SİSTEMLERİNDE İÇTİHAT BÜTÜNLÜĞÜNÜN SAĞLANMASI... ..	91
A. Emsale Bağlılık (Stare Decisis) Doktrini	91
1. Tarihçe ve Tanım.....	91
2. Yargı Teşkilatı ve Teşkilatın Emsale Etkisi.....	93
a. Federal Düzeyde Teşkilat	93
b. Yatay Etki-Dikey Etki Ayrımı	94
3. Doktrin ve İçtihat Değişikliği	96
4. Gerekçe ve Emsal	98
B. Yerleşik İçtihat (Jurisprudence Constante) Doktrini	100
1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde	100
a. Tarihî Gelişim ve Güçler Ayrılığı İlkesinin Etkisi	100
b. Bağlayıcılığın Belirsiz Niteliği	102
c. Kararlarda Atıf ve Karşı Oyların Yokluğu	103
2. Türk Hukuk Sisteminde	103
C. İki Sistemin Karşılaştırılması.....	108
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İÇTİHADIN DEĞİŞİMİ.....	111
I. İÇTİHAT DEĞİŞİKLİĞİ.....	112
II. DEĞİŞİM KAPSAMINDA KABUL EDİLEMİYECİ FARKLILIKLAR	118
A. İçtihat Aykırılıkları.....	120
1. Derin ve Süregelen Aykırılık Ölçütü.....	121
2. Önleyici veya Giderici Mekanizmalara İlişkin Ölçütler	129
3. Bireysel Başvuru Yolu Denetimi Kapsamında Olması	133

B. Ağır ve Bariz Takdir Hataları ile Keyfîlik İçeren Mahkeme Kararları ve Makul Gerekçe Ölçütü	141
SONUÇ	146
KAYNAKÇA	152



KISALTMALAR

ACYM	: Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi
age	: Adı geçen eser
agm	: Adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B. no.	: Başvuru Numarası
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
C.	: Cilt
CE	: Conseil d'Etat
ÇYM	: Çek Yüksek Mahkemesi
DİBK	: Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
Dt.	: Dipnot
DVDDK	: Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
E.	: Esas Numarası
E.T.	: Erişim Tarihi
FYM	: Federal Yüksek Mahkeme
Ibid	: Ibidem
İBK	: İçtihatları Birleştirme Kararı
İHİİD	: İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar Numarası
m.	: madde
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi

RESUME

Cette étude examine l'importance de la notion de jurisprudence en droit administratif et la manière dont les modifications des précédents doivent être abordées dans le cadre du principe de l'Etat de droit. La stabilité des précédents judiciaires joue un rôle crucial dans la garantie de la sécurité juridique et de la prévisibilité. Rendre des décisions judiciaires divergentes dans des litiges similaires compromet les principes d'égalité, de procès équitable et d'impartialité, diminuant ainsi la confiance dans la justice.

La cohérence des précédents judiciaires renforce l'identité institutionnelle des organes judiciaires et contribue à l'établissement de l'Etat de droit. Toutefois, lorsque des modifications des précédents judiciaires s'avèrent nécessaires, il est essentiel que ces modifications ne violent pas le principe de la sécurité juridique et qu'elles ne soient pas arbitraires. Pour maintenir cet équilibre, les organes judiciaires doivent être indépendants et impartiaux, avec des garanties financières et juridiques assurées par le pouvoir exécutif.

En outre, le suivi des précédents des juridictions supérieures telles que la Cour constitutionnelle et la Cour européenne des droits de l'homme par les juridictions nationales est essentiel pour garantir la cohérence des jurisprudences et protéger les droits de l'homme. Dans ce contexte, aborder les précédents judiciaires avec des interprétations dynamiques et constructives contribue au développement du droit.

La stabilité des précédents judiciaires et leur conformité au principe de la sécurité juridique sont d'une grande importance en droit administratif pour instaurer la confiance dans la justice et renforcer l'Etat de droit. Le principe de sécurité juridique assure la protection des individus en évitant des décisions divergentes dans des affaires similaires. Toutefois, la nécessité de modifier les précédents judiciaires découle de la nature dynamique du droit et de l'obligation d'adaptation aux évolutions sociales.

Dans le premier chapitre, la notion de jurisprudence est définie. En doctrine, la jurisprudence désigne les opinions juridiques formées par les tribunaux à travers leurs décisions dans des affaires similaires. Cependant, toutes les décisions judiciaires ne peuvent pas être qualifiées de précédents juridiques ; pour qu'une décision ait ce statut, elle doit constituer l'une des décisions de principe.

Les précédents judiciaires se composent d'éléments matériels, formels et moraux. L'élément matériel fait référence aux décisions judiciaires résultant de

l'interprétation des lois ou du comblement des lacunes juridiques. L'élément formel inclut la délivrance de ces décisions par des juridictions supérieures reconnues comme autorités en matière de précédents et l'accessibilité de ces décisions. L'élément moral implique l'acceptation et l'application de ces précédents par les juges.

Le deuxième chapitre traite de l'importance de garantir la cohérence des précédents judiciaires. Les principes de sécurité juridique et de prévisibilité établissent la confiance des individus dans le système juridique. Pour respecter ces principes, il convient de rendre des décisions similaires dans des affaires similaires. Toutefois, face aux changements sociaux et aux nouvelles évolutions, la capacité de réviser les précédents judiciaires est nécessaire pour préserver le dynamisme juridique. À cet égard, il devient primordial d'assurer la cohérence des précédents grâce aux décisions du Conseil d'Etat et de la Cour constitutionnelle.

L'un des mécanismes les plus importants utilisés par le Conseil d'Etat pour garantir la cohérence des précédents judiciaires est l'émission de décisions visant à unifier les précédents contradictoires. Le Conseil d'Etat fonctionne avec 11 chambres, des comités internes et divers conseils, exerçant principalement une fonction de contrôle en cassation et examinant un nombre limité de cas en tant que juridiction de première instance. Dans ces conditions, il est inévitable que des décisions contradictoires émanent du Conseil d'Etat. Lorsque ces contradictions s'aggravent, le Conseil d'unification des décisions intervient pour résoudre les divergences de manière contraignante pour toutes les juridictions administratives et l'administration. Toutefois, ce mécanisme est critiqué en raison de sa structure lourde, qui affecte négativement le fonctionnement du Conseil, et de sa tendance à rigidifier le droit.

Pour assurer la cohérence des précédents judiciaires, les juges doivent suivre les décisions du Conseil d'Etat. Dans les systèmes de common law, la doctrine du *stare decisis* (respect des précédents) régit la cohérence des précédents judiciaires, tandis que dans les systèmes de droit civil, la doctrine de la jurisprudence constante prévaut. La doctrine du *stare decisis*, apparue en Angleterre, est devenue un principe fondamental du système de common law, se répandant dans une vaste zone géographique en raison de l'influence de l'Empire britannique.

Contrairement au système juridique turc, les systèmes de common law reconnaissent une relation hiérarchique entre les tribunaux. Par conséquent, la doctrine impose que les juridictions inférieures suivent les précédents établis par les juridictions supérieures, et que les décisions des cours d'appel respectent celles des juridictions les plus élevées. Les précédents sont issus des décisions des juridictions supérieures et des cours d'appel, et ces dernières ne peuvent déroger aux décisions des juridictions supérieures. Ce système privilégie la stabilité juridique au détriment du dynamisme, et les précédents judiciaires sont considérés comme des sources de droit contraignantes. L'étude examine la doctrine du *stare decisis* à travers le système anglo-américain sous les rubriques du développement historique, de l'organisation judiciaire, de l'impact de la doctrine sur le pouvoir judiciaire et de la relation entre le précédent et le raisonnement judiciaire.

Dans les systèmes juridiques de l'Europe continentale, la doctrine de la jurisprudence constante a émergé sous l'influence d'une approche positiviste rigide et du principe de séparation des pouvoirs. L'inquiétude dominante dans ce système est que les décisions judiciaires puissent empiéter sur l'autorité législative. Dans les systèmes parlementaires, l'autorité souveraine réside dans le parlement élu par le

peuple. Par conséquent, conformément au principe de légalité, les organes judiciaires ne sont pas considérés comme des organes de décision de l'Etat. Cependant, bien que le pouvoir législatif soit exclusivement accordé au législateur, cela ne signifie pas que les autres branches sont absolument interdites de prendre des mesures réglementaires. Avec la création des cours constitutionnelles, les constitutions ont cessé d'être de simples textes abstraits et ont évolué pour devenir des documents vivants façonnés par les interprétations judiciaires et les activités de comblement des lacunes. Cette évolution a joué un rôle fondamental dans l'importance accrue de la jurisprudence dans le système.

En Europe continentale, la jurisprudence n'est pas appliquée parce qu'elle est contraignante, mais parce qu'elle est acceptée et adoptée par les organes judiciaires. De plus, à moins qu'elle ne soit explicitement prévue par la loi, les décisions des hautes juridictions ne sont pas contraignantes. En d'autres termes, dans les systèmes juridiques de l'Europe continentale, le caractère contraignant de la jurisprudence est déterminé par le législateur.

Le troisième chapitre souligne que les modifications de la jurisprudence sont nécessaires pour préserver le dynamisme juridique et répondre aux besoins de la société. Toutefois, ces modifications ne doivent pas être arbitraires et ne doivent pas compromettre la sécurité juridique. Les critères énoncés dans les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et de la Cour constitutionnelle (CC) offrent des orientations importantes sur les modifications de la jurisprudence.

L'approche dynamique de la CEDH en matière d'interprétation constitue un exemple important concernant les modifications de la jurisprudence. La Cour considère la Convention comme un « instrument vivant » et introduit de nouvelles interprétations à la lumière des évolutions sociales. Cette approche oblige les juridictions nationales à suivre de près la jurisprudence. Les décisions de la Cour constitutionnelle, lorsqu'elles sont envisagées dans ce contexte, illustrent également la capacité de la justice à adapter le droit aux conditions changeantes.

Lors des modifications de la jurisprudence, il est attendu des tribunaux qu'ils fournissent des justifications convaincantes pour assurer la protection des droits des parties. Dans ce cadre, les effets des modifications de la jurisprudence ont été analysés en détail, et il a été souligné que ces modifications doivent trouver un équilibre avec le maintien de la stabilité juridique. Notamment, l'obligation des tribunaux nationaux de suivre les décisions de la CEDH garantit que le système juridique est conforme aux normes internationales.

Cette situation non seulement préserve la sécurité juridique, mais renforce également la confiance des individus dans les voies de recours. En outre, la mise en œuvre et l'acceptation des nouvelles interprétations résultant des modifications de la jurisprudence constituent également des facteurs importants pour assurer la sécurité juridique.

Cette étude démontre que la notion de jurisprudence joue un rôle crucial en droit administratif dans la garantie du principe de l'État de droit. La stabilité des précédents judiciaires renforce la sécurité juridique et la prévisibilité, augmentant ainsi la confiance du public dans le système juridique, tandis que la nature dynamique du droit assure son adaptabilité aux évolutions sociales. Les décisions des juridictions

supérieures, telles que le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle, jouent un rôle vital dans la garantie de la cohérence des précédents judiciaires et le maintien de la stabilité juridique.

À cet égard, il est crucial que les modifications des précédents judiciaires ne violent pas la sécurité juridique et que les organes judiciaires maintiennent leur indépendance et leur impartialité. De plus, le suivi rigoureux des décisions de la CEDH et de la CC par les juridictions nationales est essentiel pour favoriser le développement de la jurisprudence et renforcer la conformité avec les principes universels du droit.

Les conclusions de cette thèse soulignent le rôle essentiel que joue la juridiction administrative dans la garantie de l'Etat de droit à travers l'institution de la jurisprudence et offrent une ressource fondamentale pour les futures recherches sur ce sujet.



ABSTRACT

This study examines the importance of the concept of judicial precedent in administrative law and how changes in precedents should be addressed within the framework of the rule of law. The stability of judicial precedents plays a critical role in ensuring legal certainty and foreseeability. Delivering different judicial decisions in similar legal disputes undermines the principles of equality, fair trial, and impartiality, thereby diminishing trust in justice.

The consistency of judicial precedents strengthens the institutional identity of judicial bodies and contributes to the establishment of the rule of law. However, when changes in judicial precedents become necessary, it is essential that such changes do not violate the principle of legal security and are not arbitrary. To maintain this balance, judicial bodies must be independent and impartial, with financial and legal safeguards provided by the executive branch.

Moreover, closely following the precedents of higher courts such as the Constitutional Court and the European Court of Human Rights by national judicial bodies is crucial for ensuring consistency in jurisprudence and protecting human rights. In this context, addressing judicial precedents with dynamic and constructive interpretations contributes to the development of law.

The stability of judicial precedents and their alignment with the principle of legal security are of great importance in administrative law for fostering trust in justice and strengthening the rule of law. The principle of legal certainty ensures individuals' legal security by preventing inconsistent decisions in similar legal disputes. However, the need for changes in judicial precedents arises from the dynamic nature of law and the necessity to adapt to social developments.

In the first chapter, the concept of judicial precedent is defined. In doctrine, judicial precedent refers to the legal views formed by courts through their decisions in similar cases. However, not every court decision qualifies as a judicial precedent; for a decision to have this status, it must be one of the principle rulings.

Judicial precedents consist of material, formal, and moral elements. The material element refers to court decisions resulting from the interpretation of laws or the filling of legal gaps. The formal element includes the issuance of these decisions by high courts recognized as precedent-setting authorities and the accessibility of the

decisions. The moral element involves the acceptance and application of these precedents by judges.

The second chapter discusses the importance of ensuring consistency in judicial precedents. The principles of legal certainty and foreseeability establish individuals' trust in the legal system. To uphold these principles, similar decisions should be rendered in similar cases. However, in the face of social changes and new developments, the ability to revise judicial precedents is necessary to preserve legal dynamism. In this regard, ensuring consistency in precedents through the decisions of the Council of State and the Constitutional Court becomes paramount.

One of the most important mechanisms used by the Council of State to ensure consistency in judicial precedents is the issuance of decisions to unify conflicting precedents. The Council of State operates with 11 chambers, internal chamber committees, and various councils, mainly performing appellate review and handling a limited number of cases as a court of first instance. Given these conditions, conflicting decisions by the Council of State are inevitable. When such conflicts deepen, the Unification of Judgments Council intervenes to resolve the discrepancies in a binding manner for all administrative courts and the administration. However, this mechanism is criticized for its cumbersome structure, which negatively affects the functioning of the Council, and for rigidifying the law.

To ensure consistency in judicial precedents, judges must follow the precedents of the Council of State. In Anglo-Saxon legal systems, the doctrine of *stare decisis* (adherence to precedents) governs the consistency of judicial precedents, while in Continental Europe, the doctrine of established jurisprudence prevails. The *stare decisis* doctrine, originating in England, became a fundamental principle of the Anglo-Saxon legal system, spreading across a broad geographical area due to the British Empire's influence.

Unlike the Turkish legal system, Anglo-Saxon systems recognize a hierarchical relationship between courts. Accordingly, the doctrine mandates that lower courts follow the precedents set by higher courts, and appellate court decisions must comply with those of the highest court. Precedents are derived from the rulings of higher and appellate courts, and appellate courts cannot deviate from the rulings of higher courts. This system prioritizes legal stability over dynamism, and judicial precedents are considered binding legal sources. In the study, the doctrine of *stare decisis* is examined through the Anglo-American system under the headings of historical development, judicial organization, the doctrine's impact on the judiciary, and the relationship between precedent and judicial reasoning. The study concludes that it is the court applying the precedent that determines which part of a higher court's decision constitutes a binding precedent (*ratio decidendi*). Thus, to a limited extent, trial courts retain discretion in adopting precedent rules. Moreover, the doctrine effectively prevents arbitrary judicial decisions, as courts must demonstrate the distinguishing facts of the case to deviate from a precedent.

In Continental European legal systems, the doctrine of established jurisprudence emerged under the influence of a rigid positivist approach and the principle of separation of powers. The dominant concern in this system is that judicial decisions may encroach upon the legislative authority. In parliamentary systems, sovereign authority lies with the legislature elected by the people. Consequently, under the

principle of legality, judicial bodies are not considered decision-making state organs. However, granting legislative power exclusively to the legislature does not absolutely prohibit other branches from issuing regulations. With the establishment of constitutional courts, constitutions ceased to be abstract texts and transformed into living documents shaped by judicial interpretations and gap-filling activities. This transformation played a fundamental role in the increasing significance of judicial precedents in the system. In Continental Europe, judicial precedents are not applied because they are binding; instead, they are accepted and adopted by judicial bodies. Furthermore, unless explicitly provided by law, high court decisions are not binding. In other words, in Continental European legal systems, the binding nature of judicial precedents is determined by the legislature.

In the third chapter, it is emphasized that changes in judicial precedents are necessary to maintain legal dynamism and to respond to societal needs. However, these changes must not be arbitrary or undermine legal security. The criteria set forth in the decisions of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Constitutional Court (CC) provide significant guidance on changes in judicial precedents.

The ECtHR's approach to dynamic interpretation serves as a crucial example concerning changes in judicial precedents. The Court evaluates the Convention as a "living instrument" and introduces new interpretations in light of social developments. This approach necessitates that national judicial bodies closely follow precedents. Constitutional Court rulings, when considered in this context, also demonstrate the judiciary's capacity to adapt the law to changing conditions.

When making changes to judicial precedents, courts are expected to provide persuasive justifications to ensure the protection of parties' rights. In this context, the effects of changes in judicial precedents have been analyzed in detail, and it has been highlighted that such changes must strike a balance with the preservation of legal stability. Notably, the obligation of national courts to follow ECtHR decisions ensures that the legal system aligns with international standards.

This situation not only ensures the preservation of legal security but also reinforces individuals' trust in the right to seek justice. Furthermore, the applicability and acceptance of new interpretations resulting from changes in judicial precedents are significant factors in maintaining legal certainty.

This study demonstrates that the concept of judicial precedent plays a critical role in administrative law in ensuring the principle of the rule of law. The stability of judicial precedents enhances legal certainty and foreseeability, thereby increasing public trust in the legal system, while the dynamic nature of law ensures its adaptability to societal changes. The decisions of higher judicial bodies, such as the Council of State and the Constitutional Court, play a vital role in ensuring the consistency of judicial precedents and maintaining legal stability.

In this respect, it is crucial that changes in judicial precedents do not violate legal security and that judicial bodies maintain their independence and impartiality. Moreover, closely following the decisions of the ECtHR and the CC by national judicial bodies is essential for fostering the development of judicial precedents and strengthening compliance with universal principles of law.

The conclusions reached in this thesis highlight the critical role that administrative judiciary plays in ensuring the rule of law through the institution of judicial precedent and provide a fundamental resource for future studies on this subject.



ÖZET

Çalışmada, idare hukukunda içtihat kavramının önemi ve içtihat değişikliklerinin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde nasıl ele alınması gerektiği incelenmektedir. İçtihatların istikrarı, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri açısından kritik bir rol oynar. Benzer hukuki uyuşmazlıklarda farklı yargı kararlarının verilmesi, eşitlik, adil yargılanma ve tarafsızlık ilkelerine zarar vererek adalete olan güveni sarsabilir.

İçtihatların tutarlılığı, yargı organlarının kurumsal kimliklerini güçlendirir ve hukuk devletinin sağlanmasına katkıda bulunur. Ancak, içtihatlarda değişiklik yapılması gerektiğinde, bu değişikliklerin hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmemesi ve keyfi kararlar alınmaması esastır. Bu dengeyi sağlamak için, yargı organlarının bağımsız ve tarafsız olması, ekonomik ve yasal teminatların yürütme tarafından sağlanması gerekmektedir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi üst mahkemelerin içtihatlarının ulusal yargı mercileri tarafından yakından takip edilmesi, içtihat birliğinin sağlanması ve insan haklarının korunması açısından önem taşır. Bu bağlamda, içtihatların dinamik ve geliştirici yorumlarla ele alınması, hukukun gelişimine katkı sağlar.

İdare hukukunda içtihatların istikrarı ve değişikliklerinin hukuki güvenlik ilkesiyle uyumlu olması, adalete olan güvenin tesis edilmesi ve hukuk devletinin güçlendirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Hukuki belirlilik ilkesi, benzer hukuki uyuşmazlıklarda farklı kararlar verilmesini önlemek suretiyle bireylerin hukuki güvenliğini sağlar. Ancak, içtihatlarda ortaya çıkan değişim ihtiyacı, hukukun dinamik yapısı ve toplumsal gelişmelere uyum sağlama zorunluluğuyla açıklanmaktadır.

Birinci bölümde, öncelikle içtihat kavramının tanımına yer verilmiştir. Öğretide içtihat, mahkemelerin benzer davalarda ortaya koydukları kararlarla oluşan hukuki görüşler olarak tanımlanır. Ancak, her mahkeme kararı içtihat niteliği taşımaz; bu niteliği kazanabilmesi için kararın prensip kararlardan biri olması gerekmektedir.

İçtihatlar maddi, şekli ve manevi unsurlardan oluşur. Maddi unsur, yargı kararlarının yasaların yorumlanması veya yasal boşlukların doldurulması suretiyle oluşmasıdır. Şekli unsur ise içtihat mercii olarak kabul edilen yüksek mahkemelerin bu kararları vermesi ve kararların erişilebilir olmasını kapsar. Manevi unsur, yargıçlar tarafından benimsenerek uygulanmasıdır.

İkinci bölümde, içtihat bütünlüğünün sağlanmasının önemi ele alınmıştır. Hukukî belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri, bireylerin hukuka olan güvenini tesis eder. Bu ilkelerin sağlanması için benzer davalarda benzer kararlar verilmesi gerekmektedir. Ancak, toplumsal değişim ve yeni gelişmeler karşısında içtihatların değişebilir olması da hukukî dinamizmi korumak için zorunludur. Bu kapsamda, Danıştayın ve Anayasa Mahkemesinin verdikleri kararlarla içtihat bütünlüğünü sağlama görevi ön plana çıkmaktadır.

Danıştayın içtihat bütünlüğünü sağlamak için kullandığı en önemli mekanizmalardan biri içtihatların birleştirilmesi kararlarıdır. Danıştay 11 dava dairesi, daire içi heyetler ve çeşitli kurullar halinde yargılama faaliyetini sürdürmekte; ve kural olarak temyiz denetimi yapmakla sınırlı sayıda uyuşmazlık bakımından ilk derece mercii olarak dosyaları esastan incelemektedir. Tüm bunlar göz önünde tutulduğunda, çelişkili Danıştay kararlarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu çelişkinin derinleşerek devam etmesi durumunda içtihatların birleştirilmesi yolu devreye girmektedir. Bu yolla Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu, bütün idari yargı mercileri ve idareyi bağlayan bir şekilde farklılıkları giderirler. Ancak bu yol, hem Kurul'un Danıştay işleyişini olumsuz etkileyen hantal yapısı hem de hukuku kalıplaştırarak dondurduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bunun dışında içtihat bütünlüğünün sağlanması için yargıçların Danıştay içtihatlarını takip etmesi gerekir.

İctihatlar arasındaki bütünlüğü sağlamak için Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde emsale bağlılık doktrini, Kıta Avrupa'sında ise yerleşik içtihat doktrini yer almaktadır. İngiltere'de ortaya çıkan emsale bağlılık doktrini, Birleşik Krallığın imparatorluk olmasıyla beraber geniş bir alana yayılan Anglo-Sakson hukuk sisteminde esas alınır. Anglo-Sakson sistemleri Türk hukuk sisteminden farklı olarak mahkemeler arasında hiyerarşik bir ilişki olduğunu kabul ederler. Bu doğrultuda doktrin, yüksek mahkemenin kendi kararlarıyla ve diğer mahkemenin de yüksek mahkeme kararlarıyla bağlı olması anlamına gelmektedir. Emsaller yüksek mahkeme ve temyiz mahkemeleri kararlarından çıkartılan hukuk kurallarıdır. Temyiz mahkeme kararları yüksek mahkemeninkine aykırı olamaz. Sistem hukukî istikrarı dinamizme tercih etmektedir. Bu sistemde içtihatlar kural olarak hukuk kaynağıdır ve bağlayıcı niteliktedirler. Çalışmada emsale bağlılık doktrini tarihçe, yargı teşkilatı ve teşkilatın kavrama etkisi, emsal-ictihat değişikliğine ilişkisi ve gerekçenin emsal oluşturan bölümleri başlıklarıyla Anglo-Amerikan sistemi üzerinden incelenmiştir. Buradan ortaya çıkan sonuç, yüksek mahkeme kararının hangi bölümünün bağlayıcı ve emsal niteliğinde olduğuna (ratio decidendi) emsali uygulayan mahkeme hükmedecektir. Yani sınırlı da olsa, içtihadî kuralı benimsemeye derece mahkemesinin takdiri mevcuttur. Bununla birlikte doktrin, keyfi mahkeme kararlarını engellemede etkilidir. Yargı mercilerinin emsaldeki kuraldan ayrılması için önündeki dosyanın farklılaştığı olguları ortaya koyması gerekir. Bu bakımdan emsalin dikey etkisi güçlüdür. Çünkü derece mahkemeleri, üstündeki mahkemenin koyduğu kurallardan salt uyuşmazlıkları ayırıştırarak ayrılabilir. Öte yandan, emsalin yatay etkisi bu kadar güçlü değildir.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerine hakim olan yerleşik içtihat doktrini ise katı pozitivist anlayış ve güçler ayrılığı ilkesinin etkisiyle oluşmuştur. Sisteme hakim olan endişe, yargıçların mahkeme kararlarıyla yasama organının yetkisini gasp etmesidir. Halbuki parlamenter sistemde egemen irade, seçimle işbaşına gelen meclistedir. Kısacası, kanunilik (yasallık) ilkesi doğrultusunda yargı organları karar verici devlet organı olarak kabul görmezler. Ancak sistem, yasa çıkarma erkini yasama organına vermekle diğer erklerin düzenleme yapma yetkisini mutlak bir şekilde

yasaklamamıştır. Anayasa mahkemelerinin kurulmasıyla beraber, anayasalar soyut birer metin olmaktan çıkarak yargı mercilerince yapılan yorumlar ve boşluk doldurma faaliyeti neticesinde şekillenerek yaşayan ve yasalarla ilişkilendirilen hak ve hürriyet katalogları olarak nitelik değiştirmişlerdir. Bu değişiklik, sistemde içtihadın önem kazanmasında esaslı bir rol oynamıştır. Kıta Avrupası'nda içtihat, bağlayıcı olduğu için uygulanmaz; yargı mercileri tarafından kabul edilerek benimsenir. Ayrıca yasada açıkça öngörülmediği sürece yüksek mahkeme kararları bağlayıcı değildir. Başka bir ifadeyle, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde içtihadın bağlayıcılığına yasa koyucu karar verir.

Üçüncü bölümde, içtihat değişikliğinin hukuki dinamiklerin korunması ve toplumsal ihtiyaçlara cevap verilmesi açısından zorunlu olduğu belirtilmiştir. Ancak, bu değişikliklerin keyfi olmaması ve hukuki güvenliği zedelememesi gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarında ortaya konan ölçütler, içtihat değişikliğine ilişkin önemli rehberler sunmaktadır.

Mahkeme, Sözleşme'yi yaşayan bir araç olarak değerlendirmekte ve toplumsal gelişmeler ışığında yeni yorumlar getirmektedir. Bu durum, ulusal yargı organlarının da içtihatları takip etmesini zorunlu kılmaktadır.

İçtihat değişiklikleri yapılırken, mahkemelerin ikna edici gerekçeler sunması, tarafların haklarının korunmasını temin edecektir. Bu kapsamda, içtihat değişikliklerinin etkileri ayrıntılı bir şekilde ele alınmış ve değişikliklerin hukuki istikrarın korunması ile dengelenmesi gerekliliği ön plana çıkarılmıştır. Özellikle, ulusal mahkemelerin AİHM kararlarını takip etme yükümlülüğü, hukuk sisteminin uluslararası standartlarla uyum içinde olmasını sağlamaktadır.

Bu durum, hukuki güvenliğin korunmasının yanı sıra bireylerin hak arama yollarına duyduğu güveni de pekiştirmektedir. Bununla birlikte, içtihat değişiklikleri sonucunda ortaya çıkan yeni yorumların uygulanabilirliği ve benimsenmesi de hukuki belirliliği sağlamada önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışma, idare hukukunda içtihat kavramının hukuk devleti ilkesi açısından kritik bir öneme sahip olduğunu ortaya koymaktadır. İçtihatların istikrarı, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini sağlayarak bireylerin hukuka olan güvenini artırırken, hukukun dinamik yapısı da toplumsal gelişmelere uyum sağlamaktadır. Danıştay ve Anayasa Mahkemesi gibi yüksek yargı organlarının kararları, içtihat bütünlüğünü sağlama ve hukuki istikrarı temin etme konusunda önemli bir rol oynamaktadır.

Bu kapsamda, içtihat değişikliklerinin hukuki güvenliği ihlal etmemesi için yargı organlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığı ön planda tutulmalıdır. Ayrıca, ulusal yargı organlarının AİHM ve AYM kararlarını yakından takip etmesi, içtihatların gelişimini sağlayarak hukukun evrensel ilkelerine uyumunu güçlendirecektir.

GİRİŞ

İçtihadilik, idarî yargılama hukukunun özellikleri arasında kabul edilmekle beraber, öğreti tarafından bugüne kadar içtihat üzerine az sayıda monografi yazılmış olması kurum üzerine çalışma yapılması gerektiğini düşündürmüştür. İctihat değişiklikleri ve çelişkili içtihatların giderilmesi veya önlenmesine ilişkin mekanizmalar son yıllarda idare hukukçularının gündeminde olduğu için kavrama ilişkin tartışmalar günceldir.

Tez ile idare hukukunda hukuk devletine uygun olarak içtihat bütünlüğünün nasıl sağlanacağıyla belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri uyarınca içtihat değişikliklerinin tabi olduğu esaslara ilişkin araştırma yapılmış ve ilgili soruların cevapları aranmıştır. Ancak içtihat bütünlüğü ve içtihat değişikliği kavramlarını incelemeden önce önsorun olarak içtihat kavramının kapsam ve sınırları öğretideki görüşler ve mahkeme kararlarındaki uygulama aktarılmıştır. Bu çalışma ile idare hukukunun merkezindeki bir kavram olarak içtihat, unsurlarına ayrılarak incelenmiştir.

Kökeni Arapça *cehd*¹ isminden gelen içtihat, Cumhuriyet dönemi öncesinde “*fıkıh’da yeditûlâ sâhibi büyük din alimlerinin Kur’an-ı Kerîm ve ahâdis-i nebeviyyeye müsteniden vaz’ ettikleri şer’î düstur[u]*”² ifade etmekteydi. İctihat kavramı, İslam Hukuku geçmişimizden aktarılan terimlerden biridir³. Ancak terim günümüzde, fıkıhta kullanılan anlamından farklılaşmıştır. Eski kavram, kadı hükümleriyle bağlantılı değildir; aksine din alimlerinin (müçtehidler) şeri boşluklara ilişkin ortaya koyduğu

¹ Çalışma, çabalama anlamına gelmektedir. DEVELLİOĞLU Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 30. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2013, s. 146.

² DEVELLİOĞLU, a.g.e., s. 470.

³ ÇITAK Halim Alperen, İdare Hukukunun İctihadi Karakteri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Şubat 2020, s. 10

görüşler olarak açıklanabilir⁴. Bu bakımdan yargı kararlarından ziyade hukuk öğretisi tarafından yürütülen faaliyetlere benzetilebilir. Günümüzde, içtihat kurumu yargı mercileriyle özdeşleşmiştir.

Yargıya duyulan güven, adalet hizmetini görmesinden kaynaklanmaktadır. Adalet kavramı evrensel ve göreceli bir nitelikte olmakla beraber, mahkemelerin önündeki uyuşmazlıklar bakımından davanın tarafları, adaletin bu evrensel ve felsefî yanıyla değil, münferit olarak kendilerine ilişkin hukukî sorunun onları haklı çıkaracak şekilde yargı organları tarafından çözülmesiyle ilgilienirler⁵. Neticede mahkemeler aracılığıyla dağıtılan adalet, çatışma üzerine kurulu olan ve taraflardan birinin aleyhine çözülecek uyuşmazlıklarla şekillenir. Hüküm aleyhine olan taraf, hükmün buyruğuna itaat etmek durumundadır. Yargı organlarının önlerine gelen çok sayıda uyuşmazlığı değerlendirirken benzer unsurları farklı yorumlamaları, belirsizliğe yol açarak kararlara keyfilik görüntüsü vermektedir. Bunun yanı sıra yargıçların belirli bir ideolojiyi esas alarak keyfî karar vermeleri sadece çok ağır insan hakları ihlallerine yol açmakla kalmamakta, aynı zamanda yargı erkini itibarsızlaştırmaktadır⁶. Mahkemelerin keyfî olarak sınıflandırılması, toplumda adalet sistemine karşı güvensizliğe yol açacağı gibi bunların kurumsal kimlik kazanmasına da engel olur⁷.

Yargıçlar hem mahkemelerin itibarının hem de adalet güveninin aslı koruyucularıdır⁸. Bu değerleri ancak bağımsız ve tarafsız bir biçimde karar vererek koruyabilirler. Sadece bağımsız bir biçimde karar vermeleri de yeterli değildir. Bunun yanı sıra mahkemeler makul bir üçüncü kişinin gözlemine göre bağımsız ve tarafsız olmalıdır⁹. Yargı mercilerinin tarafsız görünmesi, tarafsız olmalarıyla aynı derecede

⁴ “İçtihat, (...) İslâm hukukunda daha çok kendisine hukuksal sonuçlar bağlanmış bilimsel içtihat niteliğindedir.”, KAYHAN Fahrettin, “Yargısal İçtihatlardan Yararlanma Yöntemi ve Türk Hukuku”, **Sempozyum ve Tartışmalar XI**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 14 Mayıs 1999, Ankara, s. 7-72, s.12.

⁵ DERRIDA Jacques, “Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli”, (Çev. Z. Direk), Şiddetin Eleştirisi Üzerine, Editör: Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 43-134, s. 62.

⁶ YILDIRIM Turan, “İdari Yargıda İçtihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu, Ankara, 11.05.2017, ss. 137-153, s. 138.

⁷ OTACI Cengiz, “Hukukta Değişim, Süreklilik ve Yorumla Yüklenen Fonksiyon”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 100, Aralık 2014, ss. 856-864, s. 863.

⁸ YASİN Melikşah, İdari Yargı Kararlarında İstikrar Arayışına Katkı Emsal Karar Doktrini, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2025, s. 223-226.

⁹ HAKİMLER ve SAVCILAR KURULU, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri, <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf>, (Erişim Tarihi: 18.12.2021).

önemlidir¹⁰. Toplumun yargı sistemine olan güveni hem mahkemelerin tarafsızlığı hem de onların tarafsız olduklarına olan inançla tesis edilir¹¹.

Anayasa Mahkemesi (AYM), tarafsız yargının ancak mahkemenin kurumsal yapılanması ve yargıcın tutumuyla gerçekleşebileceğini vurgulamaktadır; *“Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır¹²”*.

Çeşitli komisyon ve örgütler tarafından yapılan hukuk devleti endekslerinde Türkiye’nin alt sıralarda yer aldığı görülmektedir¹³. Avrupa Birliği İlerleme Raporları’nda da Türkiye’de hukuk devletinin güçlendirilmesi için tavsiyelere yer verilmektedir¹⁴. Mahkemelerin hukuk devletini sağlama yollarından biri, istikrarlı ve tutarlı içtihatlarla göre hüküm kurmaktır. İctihatlarda istikrarı sağlamak, mahkemelerin yorum ve görüşlerini değiştirmeyeceği anlamına gelmez. Aksini kabul etmek, içtihatları toplumsal gelişmelerden kopuk hale getirerek adalet sistemine güveni zedeleyeceği gibi değişen toplumsal ihtiyaçlara yönelik çözümler üretmeyen yargının varlığını sorguya açar. Değişim ile istikrar arasındaki dengeyi sağlamak zordur. Burada

¹⁰ ABRAMSON Leslie W., “What Every Judge Should Know About the Appearance of Impartiality”, Albany Law Review, Vol. 79/4, 2015/2016, ss. 1579-1614.

¹¹ SHETREET Shimon, “The Challenge of Judicial Independence in the Twenty-First Century”, Asia Pacific Law Review, 2000, C. 8, S. 2, ss. 153-168, DOI: 10.1023/A:1009093328502, <https://doi.org/10.1023/A:1009093328502>, (Erişim Tarihi: 30.03.2022), s. 167.

¹² Anayasa Mahkemesi, Mehmet Hasan Altan (2), [GK], 2016/23672 11/1/2018, § 168, RG, T. 19.01.2018, S. 30306. Aynı doğrultuda bkz. Anayasa Mahkemesi, Özcan Zengin, B. No: 2020/4244, 23/2/2022, RG, T. 19.07.2022, S. 31897.

¹³ World Justice Project tarafından hazırlanan 2023 tarihli Hukukun Üstünlüğü Endeksinde 142 ülke arasında yapılan sıralamada Türkiye 117. sırada yer almaktadır. World Justice Project, Hukukun Üstünlüğü Endeksi, 2023, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2023/Turkiye/> (Erişim Tarihi: 03.08.2024). Uluslararası Demokrasi ve Seçim Yardımı Enstitüsünün Demokrasinin Küresel Durumu 2023 adlı raporunda Hukukun Üstünlüğü kategorisinde Türkiye 148. sırada yer almaktadır. Kategoride 173 ülke yer almaktadır. Uluslararası Demokrasi ve Seçim Yardımı Enstitüsü, Demokrasinin Küresel Durumu 2023 Raporu, Hukukun Üstünlüğü Kategorisi, <https://cdn.sanity.io/files/2e5hi812/production/f7b6fb692e1475af3927aff774dbc93f50771ba9.pdf>, (Erişim Tarihi: 14.08.2024). Bertelsmann Dönüşüm Endeksi 2024 raporunda Türkiye demokrasi kategorisinde 137 ülke arasında 83. sırada olup hukuk devleti endeksinde aldığı puan 3.3/10’dur. Bertelsmann Dönüşüm Endeksi 2024 Raporu, <https://bti-project.org/en/reports/country-report/TUR#pos0>, (Erişim Tarihi: 14.08.2024).

¹⁴ Avrupa Birliği Komisyonu, 2023 Türkiye Raporu, Brüksel, 08.11.2023, SWD(2023) 696 nihai.

mahkemelerin işini kolaylaştırmak için yürütme, yargı organlarının bağımsız ve tarafsızlığını sadece Anayasal bir düzenleme olarak görmeyerek gerçek anlamda bağımsız ve tarafsız yargı için ekonomik ve yasal teminatları sağlamalıdır. Ayrıca yürütmenin içtihatlarla gerek doğrudan gerekse yasama organı aracılığıyla, somut durumlara özel müdahalelerde bulunmaması gerekir¹⁵.

Tez idari yargı organlarının istikrarlı içtihatları ile hukuk devletini sağlayarak yüksek mahkeme kimliklerini kurumsallaştıracak düşüncesiyle yazılmaya başlanmış ve bunun uzantısı olarak içtihat değişikliklerinin de belli ölçütler çerçevesinde yapılarak hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olacağı açıklanmaya çalışılmıştır. Araştırma yapılırken kavramın Türk hukuk sisteminde nasıl kullanıldığı incelenmiş ve tanımlanmak için unsurlara ayrılmıştır. İchtihat terim olarak gerek yargı kararlarında gerekse öğretide sık sık kullanılmasına rağmen, Türk öğretisinde unsurlara ayrılarak tasnif edilmemiştir. İchtihadın unsurlara ayrılmaması kavramı esnek kılmakla birlikte, üstünde derinleşilmesine engel olduğu da söylenebilir. Bu çalışmada, öğretide alışlagelmiş durumun aksine kurumu unsurlara ayırarak incelemeyi tercih ettik. Buna göre içtihat 1) maddi unsurlar, 2) şeklî unsurlar ve 3) manevi unsurdan oluşmaktadır. Sonrasında içtihadın etkisi üzerine değerlendirmeler yapılmıştır. İlgili unsurlar ve içtihat tanımı Birinci Bölümde yer almaktadır. Bu bölümde ayrıca içtihadın maddi unsurları olarak sınıflandırılan yargısal yorum ve yargıcın boşluk doldurma yetkisi kavramları yerindelik denetimi yasağı ele alınmadan açıklanmaya çalışılmıştır. Bunun bir sebebi araştırmanın içtihat üzerine yoğunlaşıp yerindelik gibi geniş bir konunun tez sorusunun dışında kalması diğer sebebiyse yasağın güncel olmamasıdır. Güncel konjonktürde idari yargı mercilerinin yasaları sadece lafzî olarak yorumlayarak uyuşmazlıkları çözme riski ihtimal dahilindedir¹⁶. Başka bir ifadeyle, Devlet organları arasındaki güç dengesinin yargı organları aleyhine bozulması neticesinde¹⁷ idari yargı mercileri yargısal kendini sınırlamayı (yargısal özdenetim)

¹⁵Venedik Komisyonu, Rule of Law Checklist, 18 Mart 2016, S. No. 711/2013, §62.

¹⁶ GÜLAN Aydın, “Danıştayın Temyiz Mercii Olarak Görevi ... Hukuka Aykırılıkların Denetimini Yapmakla Sınırlıdır’ (2575 Sayılı Kanun’un 23. maddesi, ek cümle 1/7/2016—6723/6 md) Cümlesinin Anlam ve Kapsamı”, 155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2023, Ankara, ss. 185-208, s. 206.

¹⁷ Türk hukuk sisteminde yürütme-yargı arasındaki güç dengesinin bozulmasına dair bkz. YAZICI Hilal, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Sistemi”, Liberal Düşünce Dergisi, C. 24, S. 93, 2019, ss. 17-33, s. 23-31; ULUÇAKAR Mustafa, ÇINAR Mehmet Fatih, “Türkiye’de Yargı ile Siyaset İlişkisinin Kuvvetler Ayrılığı Perspektifinden Analizi”, İstanbul Gelişim Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 7, S. 1, Nisan 2020, ss. 126-141, s. 134-137.

tercih etmeye yönelir. Mevcut duruma uygun olarak Birinci Bölümde yorum yöntemleri üzerinde durulmuştur.

İkinci Bölümde içtihat bütünlüğü ve istikrarının önemi vurgulanmaya çalışılmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere mahkemeler hukuk devletini istikrarlı içtihatları ile sağlarlar. Başka bir boyutuyla ele alındığında içtihat sadece toplumla mahkemelerin değil, yargı organlarının yasamayla iletişim aracıdır. Kavramla yasa metninin yargı mercilerince nasıl okunduğu ortaya konulmaktadır. Burada yasama ile yargı arasında yasa üzerinden gerilim yaşanması arzulanmaz; her iki organın işbirliği içinde çalışması tercih edilmektedir. Ancak gerilim oluşması durumunda yasama organı yasa değişikliği ile yazılı metni değiştirebilmekle birlikte metnin okunması yargının yetki alanındadır. Ancak yargı okumalarının da yine aynı mercilerce, önceden yaratılmış ölçütlere göre yapılması bunların meşruiyetini sağlamlaştırır. Belirli ölçütlere göre okuma yapılması ile benzer durumlara benzer çözümlerin sunulması mahkemelerin kurumsallaşmasına hizmet eder¹⁸. Bu bölümde ayrıca Türk hukuk sisteminin de içinde yer aldığı Kıta Avrupası'yla Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde içtihat bütünlüğünü sağlamak için geliştirilen yerleşik içtihat ile içtihada bağlılık doktrini açıklanarak her iki sistemin karşılaştırılması yapılmıştır. Farklı hukuk sistemleri incelenirken Kıta Avrupası hukuk sisteminden Fransa örneği ile Anglo-Sakson hukuk sisteminden ABD'nin doktrin uygulamalarına odaklanılmıştır. Fransız Conseil d'Etat'sının tercihi, Türk idare hukuku mehzazının Fransa olmasından ötürüdür. ABD ise Birleşik Krallıktan farklı olarak yazılı bir anayasayı haiz olduğu gibi 1803 yılında Federal Yüksek Mahkeme, Marbury v. Madison¹⁹ kararıyla Birleşik Devletler Anayasası'nın salt politik bir metin olmadığına, aksine hukukî bir metin olduğuna hükmederek yasaların mahkemeler tarafından anayasaya uygunluk denetimine tabi olduğuna karar vermiştir. Bu kararla birlikte yasaların uygunluk denetimi 1803 yılında ABD'de başlamıştır. Aynı zamanda genel idari usul kanununun bulunduğu ABD'de kanundaki kavramların içeriği büyük ölçüde mahkeme kararlarıyla belirlenmektedir. Bu sebeplerle karşılaştırılacak ikinci hukuk sistemi olarak seçilmiştir.

Üçüncü Bölümde ise içtihat değişikliğinin hukukî dinamizmi sağlamak için zorunluluğu ve değişimin sınırı olarak hukukî güvenlik ilkesini ihlal eden aykırılıklar

¹⁸ SELÇUK Sami, Bağımsız Yargı Özgür Düşünce, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, ss. 31-32.

¹⁹ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

ile keyfi kararlar, AİHM ve AYM kararlarında ortaya konulan ölçütler doğrultusunda incelenmiştir.

Çalışmaya geçmeden önce içtihadın önemini artırdığını düşündüğümüz bazı gelişmeleri nakletmek gerekir. Güçler ayrılığı ilkesi uyarınca yasama organı kural koyarken, yürütme organı ve yargı organları yasama tarafından koyulan kuralları yine yasalarla kendilerine tanınan görev alanlarında uyguladılar. İlgili görev dağılımı doğrultusunda mahkemeler salt kural uygulayıcı konumundadır. Ancak 1961 Anayasasıyla birlikte AYM'nin kurulması, devlet erkleri arasındaki ilişkiyi dönüştürmeye başlamıştır²⁰. Anayasa metninde statik ve soyut nitelikte düzenlenen temel hak ve hürriyetler, AYM kararlarıyla birlikte dinamik ve somut nitelikler kazanarak idare edilenlerin hayatında aktif bir rol oynamaya başlamıştır. Anayasada yer alan soyut kavram içeriğinin Mahkeme kararlarıyla kapsam ve sınırlarının belirlenmeye başlaması, içtihat kavramının önemini arttıran birinci gelişmedir.

İkinci gelişme, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme²¹ (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) işleyiş ve etkinliğine ilişkin önemli değişiklikler içeren 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 No'lu Protokoldür. Protokol ile Komisyon ve Divan kaldırılarak denetim organları Mahkeme şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Bununla, yargısal bağımsızlık ve tarafsızlığın artırılması ve artan iş yükünün, devamlı faaliyet gösteren Mahkeme tarafından görülerek muhakeme süresinin kısaltılması için teşkilata ilişkin değişiklikler öngörülmüştür²². Önceki sistemde hem Divan hem de Komisyon üyeleri temsil ettikleri Devletlerdeki mesleklerinin yanında buradaki yargı faaliyetini yürütmektedirler. Artık yargılama, üye Devletler tarafından önerilen 3 aday arasından, Protokol ile öngörülen şartları sağlaması şartıyla Avrupa Konseyi Parlamentosu tarafından seçilen tam zamanlı yargıçlar ve kurumca istihdam edilen hukukçulardan

²⁰ Anayasa Mahkemesinin kuvvetler ayrılığı üzerindeki etkileri için bkz. ERDOĞAN Mustafa, Özgürlük, Hukuk ve Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s. 64.

²¹ İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin dışişleri bakanları tarafından Roma'da 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, AİHS'yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır (RG, T. 19.03.1954, S. 8662). Onay belgeleri, 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş ve Sözleşme, Türkiye bakımından bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metninin güncel hali, 1 Ağustos 2021 tarihinde yürürlüğe giren 15 No.lu Protokol'ün (Avrupa Konseyi Antlaşmaları Serisi [AKAS] No. 213) ve 1 Haziran 2010 tarihinde yürürlüğe giren 14 No.lu Protokol'ün (AKAS No. 194) düzenlemelerine uygun olarak değiştirilmiştir.

²² BIÇAK Vahit, "Yeni Yapısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", Liberal Düşünce, Kış 2000, ss. 47-58, s. 49.

oluşan bir sekreteryayla yürütülmektedir²³. Faaliyetin kesintiye uğramaması için yargıç seçimleri için takvim öngörülüp yargıçlara Strasburg'ta ikamet şartı getirilmiştir²⁴. Ayrıca bu yapılanmayla beraber Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin yargısal faaliyetlerine son verilmiştir²⁵.

AİHM yorum tekniklerinin incelemesi bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Ulusalüstü Mahkemenin kullandığı yorum tekniklerine otantik yorumcu olarak konumundan ötürü kısaca değinilecektir. Ulusal mahkemelerin AİHM kararlarını takip ederek ulusal sorunlara çözüm üretmesi gerekmekte olsa bile Sözleşme'yi geliştirme yükümlülüğü AİHM'dedir²⁶. Ulusal mahkemelere düşen ödev ise Sözleşme hükümlerini AİHM ile aynı metodolojiyi kullanarak yorumlamaktır. Sözleşmenin nasıl yorumlanacağına dair bir belirsizlik olması ihtimalinde ulusal mahkeme kendi başına Sözleşme'nin dinamik yorumunu yapmamalıdır²⁷.

AİHM'in hukuki yorumları diğer uluslararası mahkemelerden öte anayasa mahkemelerinin yorumlama yöntemlerine benzetilmektedir²⁸. Mahkemenin öncelikli olarak faydalandığı yorum yöntemleri amaçsal (teleolojik), geliştirici (evolütif), dinamik ve yaratıcı yorumlardır.

Strasburg Mahkemesi, Sözleşme'yi yaşayan bir enstrüman olarak değerlendirdiği için ulusal yargı mercilerinin, Mahkemenin kararlarından bağımsız olarak ve tek başına, AİHS'i metin olarak değerlendirip yorumlamaları (lafzi yorum) eksik ve daha da önemlisi yanlış olacaktır. AİHM Sözleşme'nin aslî yorumcusudur; Sözleşme metni iç hukukta ancak Strasburg Mahkemesinin kararları doğrultusunda

²³ RG. 20.06.1997-23025, <https://www.resmigazete.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

²⁴ RG. 20.06.1997-23025, <https://www.resmigazete.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.02.2024).

²⁵ BİÇAK, a.g.e., s. 49.

²⁶ TØNDER Bård, "The Control of the Legislative and the Executive Power by Norwegian Courts", <https://www.domstol.no/en/supremecourt/about/publications/articles/tonder/the-control-of-the-legislative-and-the-executive-power-by-norwegian-courts/> (Erişim Tarihi: 28.11.2023).

²⁷ Ibid.

²⁸ ANDRIANTSIMBAZOVINA Joei, "İHAM'da Yorum Yöntemleri ve İHAS ve İHAM Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, Türkiye Barolar Birliği, Sempozyum Ankara 24-25 Ekim 2003, Ankara, Şubat 2006, ss. 25-52, s. 26; SUDRE Frédéric, "L'Interprétation Dynamique de la Cour Européenne des Droits de l'Homme," L'office du juge, 29-30 Eylül 2006, Paris, https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge11.html (Erişim Tarihi: 29.12.2021).

yorumlanabilir²⁹. Ulusal mahkemeler sadece Sözleşme'ye bakarak hüküm kurduklarında yaptıkları yorum eksik olacaktır. Çünkü AİHM içtihat değişikliklerine giderek, AİHS metnine farklı anlamlar yüklemektedir. Sözleşme'nin güncel haliyle isabetli yorumu için AİHM içtihatlarının ulusal yargı mercilerince sıkı takibi gerekmektedir³⁰.

Ulusalüstü Mahkemenin kendini AİHS'in esas ve birincil uygulamacısı olarak gördüğü bu yorum metodu özerk yorum olarak da adlandırılmaktadır³¹. AİHM yargıcı, önündeki hak ihlali iddiasını iç hukuktaki değerlendirmeden bağımsız olarak ve hakların geniş yorumlanmasına hizmet edecek şekilde değerlendirir³². Mahkemenin söz konusu tutumu, Sözleşme'de korunan hakları zamanla genişletmektedir. Mahkemenin oyçokluğu ile başvuruları reddettiği kararlarında, karşı oy gerekçeleri büyük önem arz etmektedir. Zamanla Mahkemenin içtihadı karşı oy gerekçeleri doğrultusunda değişmekte ve Sözleşme'yi doğru uygulamak için Mahkeme kararlarının yakından takip edilmesi gerekmektedir. Strasburg Mahkemesi içtihadının ulusal mahkemelerce benimsenip uygulanması AİHM'i meşrulaştırmaktadır. Yüksek mahkemelerin tutumu, Sözleşme'nin ulusal düzeyde kabulü açısından önemli bir rol oynar³³. Danıştayın Sözleşme'yi benimsemesi idari yargı mercilerini de Sözleşmeyi takibe yönlendirecektir. Buradan hareketle ulusalüstü mahkemenin en büyük müttetiklerinin ulusal mahkemeler olduğu söylenebilir³⁴. Mahkeme insan haklarını üstün tutarak Sözleşme'yi dinamik yorum metoduyla uygulamaktadır. Mahkemenin Sözleşme'ye taraf Devletlerin yükümlülüklerini daraltmak gibi bir amacı yoktur, amacı insan haklarının en uygun şekilde korunmasıdır³⁵.

Üçüncü gelişmeye Anayasa'ya 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle eklenen cümledir. Bu değişiklikte “[u]sulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda

²⁹ CHLEBNY Jacek, “How a National Judge Implements Judgments of the Strasbourg Court”, Judgments of the European Court of Rights-Effects and Implementation, ed. Anja Seibert-Fohr, Mark E. Villiger, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, s. 240.

³⁰ Ibid.

³¹ Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, B. No. 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29 Nisan 1999.

³² Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, B. No. 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29 Nisan 1999.

³³ KOSAR David/ PETROV Jan/ ŠIPULOVÁ Katarína/ SMEKAL Hubert/ VYHNÁNEK Ladislav/ JANOVSÝ Jozef, Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law, Routledge, Oxon, 2020, s. 37.

³⁴ DOTHAN Shai, Reputation and Judicial Tactics: A Theory of National and International Courts, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, ss. 111-112.

³⁵ SUDRE, a.g.m.

farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” hükmü Anayasa’nın 90’ıncı maddesinin beşinci fıkrasına eklenmiştir. Temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yeri, Türk öğretisinde uzun yıllardır tartışma konusudur. İlgili Anayasa değişikliğine rağmen konuyla ilgili tartışmalar devam etmektedir. Ancak uluslararası belgelerin hiyerarşik konumu bu çalışmanın kapsamı dışındadır. Biz ilgili hükmü, içtihat kavramına olan etkileri bakımından inceledik. Söz konusu uluslararası sözleşmeler, kazuistik yapıda olmayan, aksine soyut ifadeler ve yorumla çerçevesinin çizilmesi gereken kavramlar içeren genel nitelikte temel hak ve hürriyet kataloglarıdır. Bu bakımdan ulusal anayasalara benzetilebilirler. Sonuç itibarıyla, ilgili metinleri tek başına ele almak yeterli olmayıp bunları yetkili yargı organlarının kararlarıyla birlikte bir külliyyat olarak okumak gerekmektedir³⁶. Bu bakımdan usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve hürriyetlere dair uluslararası andlaşmalar idari yargı mercileri tarafından salt metin olarak ele alınmamalı, görevli ve yetkili denetim organlarının kararlarındaki güncel okumayla uyumlu olarak göz önünde bulundurulmalıdır.

Dördüncü gelişme ise 30.03.2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile anayasa şikayetinin bireysel başvuru adıyla Türk hukuk sistemine getirilmesidir³⁷. Anayasayı yorumlama tekeli AYM’nindir³⁸. AYM kararlarının bağlayıcı niteliği otantik yorumcu konumundaki mahkemeyi, yargı düzenleri üstü bir statüye koymaktadır; bununla birlikte AYM’nin diğer yüksek mahkemelerin hiyerarşik üstü olması Türk hukuk sisteminde mümkün değildir. 1961 Anayasasından sonra Anayasa’nın yorumcusu artık TBMM değildir;

³⁶ AYM’nin uluslararası belge metinlerini görevli ve yetkili yargı organının kararlarıyla beraber bir bütün oluşturduğuna dair kararına bkz. “*Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye’nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Sözleşme’nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM’in, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular; Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan ‘özel hayatın ve aile hayatının korunması’ ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.*” Anayasa Mahkemesi, Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19.12.2013, §42, RG, T. 07.01.2014, S. 28875.

³⁷ PAULUS Andreas, “From Implementation to Translation: Applying the ECHR Judgments in the Domestic Legal Orders”, Judgments of the European Court of Human Rights—Effects and Implementation, Editörler: Anja Seibert-Fohr, Mark E. Villiger, Ashgate, 2014, ss. 267-283, s. 267-268.

³⁸ Bu ifade öğretide tartışmalıdır. Yargıtay ve AYM arasındaki gerilim bu ifadenin doğruluğunu daha da tartışmalı hale getirmektedir ancak buradaki tekel ibaresi yargı mercileri arasındaki değildir; yasama organına karşı olan tekeldir.

yorumcu organ bakımından güçler ayrılığı ilkesi dönüşmüş ve yeni bir kurum olarak AYM bu görevi devralmıştır. Ancak muğlak kavramların içeriğinin doldurulması, zaruri olarak AYM’yi hukuk yaratmaya iterek yasama faaliyetinin bir parçası haline getirmiştir³⁹. Bunun neticesinde organlar arasındaki yeni iş bölümü, yasamanın hukuk yaratması ve yürürlükteki hukukun mahkeme kararlarıyla evrim geçirmesi olarak ortaya çıkmıştır⁴⁰.

Ayrıca yukarıda bahsedilen ikinci gelişmeye paralel olarak AİHS’e Ek Protokoller ile yapılan değişikliklerle beraber Sözleşme’de korunan hak ve hürriyetlerin ihlali iddiasıyla bireyler, Devletler aleyhine ulusüstü mahkemede başvuruda bulunma hakkını elde etmiş ve AİHM kararlarının başvuruya taraf Devleti bağlayacağı öngörülerek bunların “[m]ahkemenin taraf oldukları davalarda verdiği kesinleşmiş tüm kararlarına uymayı taahhüt e[ttiği]” ibaresi 11 no’lu Prokotol ile eklenmiştir. AİHM kararlarıyla temel hak ve hürriyetler somutlaşmaya başlamış ve günümüzde idare hukukunun temel ilkeleri arasında kabul edilen ölçülülük, hukukî güvenlik gibi kavramlar Mahkeme içtihatlarının etkisiyle kamu hukuku sistemimize girmiştir.

AİHM kararları resmi dillerinin İngilizce ve Fransızca olması takip açısından bir zorluk oluştursa da son yıllarda çok sayıda karar Türkçeye çevrilmiştir. Hâlihazırda 3778 karar Türkçe çevirisiyle Mahkeme’nin resmi online veritabanında yer almaktadır⁴¹. Kararların Türkçeye çevrilmesi yargıçların içtihat takibini kolaylaştırmak adına olumlu bir uygulamadır. Ancak dil engeli, söz konusu kararların Türk yargıçları tarafından takibini olumsuz etkileyen etkenlerden biri olmuştur⁴². 6216 sayılı Kanun neticesinde AİHS ile ortak koruma alanındaki hakların bireysel başvuru denetimine tabi olmasıyla AYM, hem norm denetimi hem de normların uygulanması neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların hak merkezli denetimini yapmaya başlamıştır. Böylece aradaki dil engeli sorunu çözülmüştür. İki mahkeme tarafından gerçekleştirilen farklı denetim türü sadece idari yargı kararlarını etkilemekle

³⁹ ÇAĞLAR Bakır, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C.5, S.1-3, 1984, ss. 3-34, s. 5-6.

⁴⁰ TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, 20. Bası, Beta, İstanbul, Nisan 2016, s. 271.

⁴¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, <https://hudoc.echr.coe.int/>, (ErişimTarihi 08.01.2025).

⁴² ERMUMCU Osman, “Türk (İdari) Yargısında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulanması”, Danıştay Dergisi, Yıl: 2015, Sayı: 138, ss. 33-63, s. 44.

kalmamış, AYM'nin kendi içtihatlarına da yeni ölçütler getirmesini sağlamıştır⁴³. Kısacası bireysel başvuru yolu hem idari yargı kararlarını hem de AYM'nin norm denetimi kararlarını dönüştürmektedir. Bundan ötürü içtihadla ilişkin bir çalışmayı sadece Danıştay kararları çerçevesinde hazırlamak yetersiz kalacaktır.

Mevcut düzenlemelerin öncesinde idare edilenin hukukî sorunlarıyla doğrudan alakası olmayan Anayasa ve AİHS metinleri, yukarıdaki gelişmelerden sonra AYM ve AİHM içtihatlarıyla idare hukuku uyumsuzluklarını doğrudan etkileyen metinlere dönüşmüşlerdir. Söz konusu hukuk kuralları mahkeme kararlarıyla soyut birer metin olmaktan çıkıp idare hukukuna girmiştir.

Bu sebeple idare hukukundaki güncel gelişmeleri izlemek ve anlamlandırmak için sadece Danıştay kararlarını takip etmek bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Mevcut hukuk düzenimizde hem idarî yargıda sonuçlarını doğurma hem de hak ve hürriyetlerin değerlendirilmesi bakımından tek yüksek mahkemenin Danıştay olmadığı kabul edilebilir. Bu sebeple içtihat ve bağlantılı kavramlar, ulusal mahkemeler Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarının yanı sıra ulusalüstü mahkeme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ortaya konulan görüşler doğrultusunda değerlendirilmiştir.

⁴³ Hukukî araçların devşirilmesi hakkında bkz. GÜLAN, a.g.m., s. 206-207.

BİRİNCİ BÖLÜM: İDARE HUKUKUNUN MERKEZİNDE BİR KAVRAM: İÇTİHAT

I. Türk Hukuk Sisteminde İctihat Kavramı

Bu bölümde Türk öğretisi tarafından yapılan içtihat tanımları incelenecektir. İnceleme sadece idare hukuku öğretisiyle sınırlı hazırlanmamıştır. Kuruma ilişkin özel hukuktaki önemli görüşler de aktarılmıştır. Öğretinin yaklaşımında dikkat çeken bir husus, kavramın herhangi bir müellif tarafından unsurlara ayrılmamasıdır. Ayrıca AYM ve Danıştay kararlarında kavramın nasıl ele alındığına ilişkin genel değerlendirmeler yapılacaktır.

A. Öğretide İctihat Kavramı

Günlük hukuk jargonunda içtihat kavramının mahkeme kararı anlamına gelecek şekilde kullanıldığı görülmektedir. Burada bir karıştırma (*conflation*) durumu olduğu ve aslında farklı olan iki hukukî terimin ortak noktaları olduğu için birbirlerinin yerine kullanıldığı kabul edilmektedir⁴⁴. Kısacası iki kavram arasında metonimi vardır. Bunun bir yansıması olarak ders kitaplarında her iki terim yer yer birbirinin yerine ve değişken bir biçimde ele alınmaktadır⁴⁵. İctihadın “*yargı kararı ile arasında herhangi*

⁴⁴ AKILLIĞLU Tekin, “İdari Yargıda İctihat Aykırılıkları Sorunu Hakkında Kavram Açıklaması: Zıtlık ve Hukuka Aykırılık,” 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2019, 10 Mayıs 2019, Ankara, s. 194; RIPLEY David, “Vagueness is a Kind of Conflation”, *Logic and Logical Philosophy*, S.26, 2017, ss.115-135, s.115.

⁴⁵ “*Bunlarda mahkeme içtihatlarının ehemmiyeti yukarıdakiler kadar büyük olmamakla beraber, gene çoktur. Çünkü mahkeme kararları kanun maddelerini mücerretlikten çıkarıp hayat hadiselerine tatbik eder*”, VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar*, C.1, 5. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956, s. 112. AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s. 49; KAPLAN Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, 2018, s. 6.

*bir ayrıma gidilmesine gerek*⁴⁶” olmadığı görüşü mevcut olmakla birlikte, öğretinin çoğunluğu tarafından bu iki terimin aynı kavramı ifade etmek için kullanılmadığı kabul edilir.

Bir kararın yargı kararı olarak tanımlanabilmesi için karar organik ölçüte göre yargı organları tarafından verilmeli ve maddî ölçüt kapsamında yargılama fonksiyonuna ilişkin olmalıdır⁴⁷. Yargı organları, bağımsız ve tarafsız mahkemelerdir. Maddî ölçüt uyarınca yargılama, öğretide “*kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukukî uyuşmazlıkların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek ve kesin hükme bağlaması faaliyeti*⁴⁸” olarak tanımlanmıştır⁴⁹. Bu tanımdan hareketle mahkeme kararı, yasayla görevli ve yetkili kılınan mahkeme tarafından yasada öngörülen yargılama usullerine uygun olarak, hukukî uyuşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarını kesin hükme bağlayan karar olarak ifade edilebilir⁵⁰. Devlet adına hukukun ne olduğu yargı organları tarafından belirlenir⁵¹. Mahkeme kararından sadece hüküm fıkrasını anlamamak gerekir; idare hukukunda karar kavramı hüküm fıkrasını da içeren bir kapsamla kullanılır⁵². Kavram hem ara kararları hem de nihaî kararı içerecek şekilde anlaşılmalıdır⁵³. Mahkeme kararı somut ve birel niteliktedir⁵⁴.

Her içtihat birer mahkeme kararıdır ve fakat her mahkeme kararı birer içtihat değildir⁵⁵ kabulünden ziyade içtihatları mahkeme kararlarının içindeki hukukî görüşler olarak kabul etmek daha isabetlidir. Gerçekten de öğretideki çoğunluğun

⁴⁶UYSAL Zeki, İdari Yargıda İchtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 23.

⁴⁷GÖZLER Kemal, “Mahkeme Kararlarının Yayınlanması Sorunu”, www.anayasa.gen.tr/mah-karar-yayini.htm (Y.T. 25.11.2020), (Erişim Tarihi: 04.09.2024). SEZGİNER Murat, Günümüz Demokrasilerinde Kuvvetler İlişkisi ve 1982 Anayasası’nda Sorunlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, ss. 17-21.

⁴⁸TEZİÇ, a.g.e., s. 470.

⁴⁹GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt I, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 20.

⁵⁰Aynı doğrultuda bir tanım için bkz. AKYILMAZ /SEZGİNER / KAYA, a.g.e., s. 49.

⁵¹ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Matbaası, Ankara, 2015, ss. 99-100.

⁵²GÖZÜBÜYÜK A. Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s. 1103.

⁵³KAYHAN Fahrettin, “Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İchtihatlarının ve İchtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.1999, S.2, ss.341-363, s.343.

⁵⁴GÜLGEÇ Yahya Berkol, “Hukuk Teorilerinde Yargı ve Hukuk Uygulayıcısı Fetişizmi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.21, S.2, 2019, ss.875-910, ss.878-879.

⁵⁵ZEYBEK Ali Cavit, “Yargı İchtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Yeri ve Değeri”, Danıştay Dergisi, Y.1988, S.68-69, ss.46-109, s.73; TUTUMLU Mehmet Akif, “İchtihat Okuma Sanatı Üzerine Bir Deneme”, İzmir Barosu Dergisi, Y.2014, S.79/2, ss.159-175, s.167.

kabulü paralel doğrultudur. Öğreti tarafından yapılan çeşitli tanımlarda içtihat; mahkeme kararlarından çıkarılan hukuk⁵⁶, mahkemelerin aynı doğrultudaki kararlarında oluşan anlayış ve bu anlayışın benzer uyuşmazlıklarda göz önünde tutulması⁵⁷, mahkeme kararlarında hukukî bir sorunun çözümü için izlenen yol⁵⁸, belli bir hukukî sorunun “çözümü için gerek maddi olayların değerlendirilmesinde ve nitelendirilmesinde ve gerekse konuya ilişkin hukuk kurallarının yorumlanmasında ve olaya uygulanmasında kullanılan yöntem ve ulaşılan sonuç⁵⁹”, mahkeme kararından çıkan prensip⁶⁰, olarak tanımlanmaktadır.

İdare hukuku öğretisinde bir görüş, yasayla düzenlenmemiş genel sorunların, mahkemelerin yerleşik kararlarına göre çözülmesini içtihat olarak kabul etmektedir⁶¹. Benzer bir görüşe göre hukukî bir sorunun yasada öngörülmediği “*durumlarda benzer olaylara ilişkin mahkemelerin vermiş oldukları kararlar*”⁶² içtihatıdır. İlgili görüşlere göre içtihat, yasanın yorumlanmasını kapsamamaktadır. Bu görüşlere yakın olan genel görüş, içtihadı yasa metninden açıkça anlaşılamayan hususlarda yasa koyucunun amacını bulma ve pozitif hukukun öngörmediği sorunları ele alarak boşluk doldurma maksadıyla oluşan bir kurum olarak kabul etmektedir⁶³. İlgili görüşe göre bir kurum olarak içtihat, yasal belirsizliklerin giderilmesine aracılık eder. Benzer bir başka görüş kurumun salt yasal çıkarımı aşarak “*yargıca özgü zihinsel çabanın ürünü olan yargı*

⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, a.g.e., s. 133.

⁵⁷ AKILLIOĞLU Tekin, Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 204; MALKOÇ İsmail, “İçtihat Değişikliği Nedeniyle Karar Düzeltme ve Yargılamanın Yenilenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y.1988, S.3, ss.440-454, s.443.

⁵⁸ BİLGE Necip, Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 122. GEDİK Fırat / KOÇ Emel, “Hüküm Kurma ve İçtihat”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 2, ss. 157-163, s. 157. UYSAL, a.g.e., s. 23.

⁵⁹ ÖZKAYA Kadir, “İçtihat Aykırılıklarının Temel Hak ve Hürriyetler Bağlamında Değerlendirilmesi”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2019, 10 Mayıs 2019, Ankara, ss. 141-166, s. 141.

⁶⁰ OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami, Medenî Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 14. Bası, Arıkan Basım Yayım, İstanbul, Kasım 2007, s. 100. IŞIKTAÇ Yasemin / METİN Sevtap, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s. 191. ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 74.

⁶¹ ÖZAY İl Han, “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı Dergisi, Y. 1991, C. 8, ss. 103-116, s. 115, dn. 27.

⁶² ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 77.

⁶³ BERKİ Ali Hikmet, Hukuk Mantığı ve Tefsir, 1948, Ankara, s. 201. Benzer görüşler için bkz. OĞUZMAN / BARLAS, a.g.e., s. 100. ÖNEN Ergun, “Kazai İçtihatların Tanzim Edici (Normatif) Kuvveti Meselesi”, AÜHFD, Y. 1968, S. 25, s. 153-172, s. 167. GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Kasım 2017, Ankara, s. 33. ZEYBEK, a.g.m., s. 73. AKYILMAZ Bahtiyar / ÇITAK Halim Alperen / UÇAR İsmail, “İdari Yargıda İçtihat-İçtihat Hukuku- İçtihadî Hukuk”, 155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2023, 10-11 Mayıs 2023, ss.31-60, s. 35. ERZURUMLU IŞIK Medenî Usûl Hukukunda Yorum-Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2023, s. 179.

kararları” olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁴. Diğer bir görüş ise belli kararlarda izlenen yol ve getirilen çözümlerin gelecekteki kararlara örnek olmasını içtihat olarak değerlendirir; onların ifadesiyle “*esas itibarıyla, karar verirken örnek alınan mahkeme kararı*”⁶⁵ içtihatır.

Öğretide yapılan tanımlardan idare hukukunda içtihat kavramının benzetme (örnekseme, kıyas, analogi) yoluyla ilişkili olduğu anlaşılmaktadır. Ceza hukuku ve vergi hukukunun aksine idare hukukunda benzetme yasağına yer verilmemiştir. Hatta diğer hukuk dallarından farklı olarak idare hukukunda boşluklar yaygın olduğu için idare yargıcı benzetme yöntemine sık başvurur⁶⁶. Bu sebeple yargıç tarafından yasal boşluğun doldurulması meselesi, idare hukukunda içtihat kavramının önemli bir unsurudur. Ancak öğretide bir görüş, kodifiye edilmemiş idare hukukunda içtihadın yasal boşlukları doldurmak amacıyla değil, yargıç tarafından yasa hükmünde kurallar yaratılması işlevini yerine getirdiğini iddia etmektedir⁶⁷. İchtihatla hukuk normu veya objektif hukuk yaratıldığı görüşü idare hukuku öğretisinde⁶⁸ kabul edilmektedir. Anayasa’da yargı organlarının norm koymasını yasaklayıcı bir hüküm olmadığı fakat yargı tarafından yasa niteliğinde bir normun yaratılmasının mümkün olmadığı çünkü yasanın Devlet organlarından sadece yasama tarafından çıkartılabileceği vurgulanarak Devletin tüm organları tarafından norm konulabileceği görüşü öğretide savunulmuştur⁶⁹.

Kanaatimizce içtihat yoluyla yaratılan kural, yasa gücünde kabul edilemeyeceği gibi kuralı koyan idari yargı merci üzerinde bağlayıcı gücü yoktur. Yargıcın kural yaratma yetkisi, idarenin düzenleme yetkisine benzer bir biçimde talî nitelikte olup Türk Medeni Kanunu’nun 1’inci maddesinin ikinci fıkrasındaki “[*k*]anunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir” ibaresine dayanmaktadır. Söz konusu yetki sadece yasada öngörülen sınırlar çerçevesinde ve

⁶⁴ ÇITAK, a.g.e., s. 10.

⁶⁵ GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Cilt I, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 73-74.

⁶⁶ BALTA Tahsin Bekir, Kısa İdare Hukuku I, TODAİE, Ankara, 1962, s. 84.

⁶⁷ ÖZYÖRÜK Mukbil, İdare Hukuku Dersleri (Teksir), Ankara, 1973, s. 68.

⁶⁸ EROĞLU Hamza, İdare Hukuku Dersleri, Ankara, 1972, s. 7. GÖZLER, a.g.e. (İdare), s. 73-74. BEKAERT Hermann, Introduction à l’étude de droit, Brüksel, Emile Bruylant, 1963, s. 287, nakleden, GÖZLER Kemal / KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin, Haziran 2021, s. 39. AKYILMAZ / ÇITAK /UÇAR, a.g.m., s. 31-60.

⁶⁹ ULER Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, s. 20.

karar vermek amacıyla kullanılabilir. Yürürlükteki yasalar doğrultusunda mahkeme kararlarından yalnızca içtihatların birleştirilmesi ve AYM kararlarıyla yasa gücünde (olduğu varsayılabilir) kurallar yaratılabilir.

Benzer hukukî sorunların aynı şekilde çözülmesi bir mahkeme geleneği oluşturur ve söz konusu gelenek, mahkemeler tarafından ne kadar sık uygulanırsa o kadar güçlenip bir hukuk kuralına dönüşebilir⁷⁰. Bu bakımdan kurum, teamül kavramıyla benzerlik göstermektedir⁷¹. Bu sebeple içtihadın normatif niteliği tartışmalı bir konudur.

İçtihadın hangi yargı merci tarafından yapıldığı sorusunun da öğretide tek bir cevabı yoktur. Kurumun sadece yüksek mahkeme kararlarıyla oluşacağı görüşü⁷² olduğu gibi derece mahkemeleri tarafından yaratılabileceği görüşü⁷³ de mevcuttur. Biz salt yüksek mahkemelerin içtihat merci olduğu görüşüne katılmaktayız. Bu husus Birinci Bölüm, II, B, 1’de açıklanmıştır.

Gerek özel hukuk gerekse idare hukuku öğretisinde içtihat kavramı unsurlara ayrılarak tanımlanmamıştır. Kavramın unsurlar üzerinden irdelenmesi yerine genel ve soyut ifadelerle tanımlanması, içtihadın sadece yardımcı kaynak niteliğinde olmasından dolayı olabilir. Ayrıca Türkiye’nin bir parçası olduğu Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde anayasa mahkemelerinin kurulmasıyla öğretinin ilgisini buraya yöneltmesi⁷⁴ de kurumun üzerinde çok düşünülmemesinin sebeplerinden biri olarak kabul edilebilir. Belki de en önemli sebep, Kelsen⁷⁵ ve Montesquieu’nün⁷⁶ hukuk anlayışlarının söz konusu sistemde baskın olmasında bulunabilir. Başka bir deyişle katı pozitivist yaklaşım ile normlar hiyerarşisi içtihat kurumunun üzerinde durulmasını engellemiş olabilir.

⁷⁰ BİLGE, a.g.e., s. 122. TEZİÇ, a.g.e., s. 89. GEDİK/ KOÇ, a.g.m., s. 157.

⁷¹ BARCZENTEWICZ Mikołaj “Precedent and Law-Making Powers”, Philosophical Foundations of Precedent, Editör: Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, s. 385-386.

⁷² ÖNEN, a.g.e., s. 167. GÖZLER, a.g.e. (İdare), s. 73. OĞUZMAN / BARLAS, a.g.e., s. 99.

⁷³ AKYILMAZ / ÇITAK / UÇAR, a.g.m., s. 31-60, s. 41. ERZURUMLU IŞIK, a.g.e., s. 180.

⁷⁴ JANSEN Nils, “The Oracles of Codification: Informal Authority in Statutory Interpretation”, Philosophical Foundations of Precedent, Editör: Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, s. 433.

⁷⁵ KELSEN Hans, Pure Theory of Law, çev. Peter Smith, Gloucester, 1989.

⁷⁶ MONTESQUIEU Baron de, (L’esprit des lois) Oeuvres Complètes II, XI. Kitap, Gallimard, Paris, 1951.

Bu çalışmada alışılmış içtihat tanımlarının dışına çıkarak içtihat kavramını maddi, şekli ve manevi unsurlarına ayırarak inceledik.

B. İctihat Kavramının Anayasa Mahkemesi Ve Danıştay Kararlarında Kullanımı

Burada Anayasa Mahkemesi ve Danıştayın kuruma kararlarında nasıl yer verdiği ana hatlarıyla ele alınacaktır.

Anayasa Mahkemesi, AİHM’le aynı doğrultuda belirlilik ilkesine ilişkin gerekçelerinde içtihat kurumuna yer vermektedir. AYM belirlilik ilkesinin yasal belirlilikten öte hukukî belirliliği kapsadığı görüşündedir; *“Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal düzenlemeye dayanarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma gibi gereklilikleri karşılaması koşuluyla mahkeme içtihatları ve yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır”⁷⁷*. Yüksek Mahkemenin söz konusu kararından içtihadla ilişkin iki sonuç çıkartılabilir. Bunlardan ilki, kimi durumlarda yasaların muğlak ve içtihatla belirli kılınmaya muhtaç ifadeler içermesinin Mahkeme tarafından kabul edilmesidir. İkincisi ise yasa kavramının, uygulamasından bağımsız olarak değerlendirilemeyeceğidir. Bu bakımdan Mahkeme, yasa metnini mahkemelerce ortaya konulan görüşlerden ayrı görmemekte, tamamını bir bütün olarak kabul etmektedir.

AYM’nin bazı kararlarında yerleşik içtihadla değinerek konuyla ilgili kararlarına atıf yaptığı görülmektedir. Buna, kişisel veri teriminin kapsamındaki hususlara ilişkin yerleşik içtihat örnek olarak gösterilebilir; *“24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 3. maddesine göre kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. **Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında** da belirtildiği üzere ‘...adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, IP adresi, e-posta adresi,*

⁷⁷ AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24.07.2019, § 145, RG, T. 29.11.2019, S. 30963.

hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri, sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler...' kişisel veri olarak kabul edilmektedir (AYM, E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014; E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015; E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015)⁷⁸. Bununla birlikte Mahkeme, yerleşik içtihat kavramını kullanmakta ancak tanımını yapmaktan kaçınmaktadır⁷⁹. Yüksek Mahkeme karar ve içtihat ifadelerini eş anlamlıymış gibi değişken bir biçimde kullanmaktadır⁸⁰.

Danıştay kararlarında içtihat ve yerleşik içtihat kavramlarına yer vermekle birlikte, özellikle kendi kararlarına atıf usulü uygulama geleneği yoktur⁸¹; “İdarenin faaliyet alanı içinde yer alan eylemlerin neden olduğu bedensel zararların kesin sağlık raporunun alındığı tarihte öğrenilmiş sayılacağı, Yasada öngörülen sürenin uğranılan bedensel zarara ilişkin kesin sağlık raporunun ilgili tarafından öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı **Danıştay'ın yerleşik kararlarında kabul edilmiş bulunmaktadır**⁸²”. Görüldüğü üzere kararda Yüksek Mahkeme, idari eylemlerin neden olduğu bedensel zararların öğrenilme tarihini kesin sağlık raporunun alındığı tarih olarak kabul edildiğini vurgulamakla birlikte bahsedilen yerleşik kararlara atıf yapmamıştır. Ayrıca karar ve içtihat ifadeleri AYM'yle aynı doğrultuda Yüksek Mahkeme tarafından birbirinin yerine kullanılmaktadır.

⁷⁸ AYM, E. 2018, K. 2019/65, 24.07.2019, §168, RG, T. 29.11.2019, S. 30963.

⁷⁹ YASİN Melikşah, “Danıştay İçtihat Değişikliklerinin Etki ve Sonuçlarına İlişkin Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Hakkında Bir Değerlendirme”, 5. İdare Hukuku Buluşması “Danıştay Karar İncelemeleri”, 4-6 Mayıs 2018 Büyükdada/İstanbul, s. 21-28, s. 27.

⁸⁰ Başka kararlar için bkz. AYM, E.2023/193, K.2024/106, 09/05/2024, § 52; AYM, E. 2017/18, K. 2019/66, 25/07/2019, § 81; AYM, E. 2014/177, K.2015/49, 14/05/2015.

⁸¹ Bununla birlikte özellikle 2020’li yıllardan itibaren verilen kararlarda Danıştay Dairelerinin AİHM, AYM, DİDDK veya kendilerine atıf yaptıkları görülmektedir. Atıf yapılan karar örnekleri için bkz. “(...) ilansız pazarlık usulünün uygulandığı ihalelerde istekli veya istekli olabilecekler dışında kalanlar için idari başvuru zorunluluğu bulunmadığı, bu kişilerce doğrudan dava açılabilceği yerleşik içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır (Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 24/02/2021 tarih ve E:2020/3966, K:2021/669 sayılı kararı)”. Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2022/3451, K. 2024/3348, T. 16.09.2024, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 04.01.2025). Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2018/1090, K. 2021/4483, 13.12.2021, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 04.02.2025). Danıştay Dördüncü Daire, E. 2019/6016, K. 2021/4050, 15.09.2021, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 04.02.2025). Danıştay Altıncı Daire, E.2019/2481, K. 2020/12782, 15.12.2020, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 04.02.2025).

⁸² Danıştay Onbeşinci Daire, E. 2016/4241, K. 2016/3896, 31.05.2016, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023); Danıştay Onuncu Daire, E. 1998/4014, K. 2000/5130, 11.10.2000, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 18.03.2023).

Bununla beraber yakın tarihli kabul edilebilecek bir kanun yararına bozma kararında AYM kararına atıfta bulunduğu görülmektedir⁸³; “‘Suçta ve cezada kanunilik ilkesi’ uyarınca suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerin yalnızca kanun metninde yer alması yeterli değildir. Anayasa Mahkemesinin 14/01/2015 tarih ve E: 2014/100, K: 2015/6 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, söz konusu düzenlemelerin içerik bakımından da belirli amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir,”. Son yıllarda Danıştayın gerekçesini güçlendirmek için kendi ve diğer mahkeme kararlarına atıf yapmaya başladığı görülmektedir.

Danıştayın kavramı, kendisi tarafından genel kabul görme ve istikrar kazanma özellikleriyle birlikte kullandığı görülmektedir; “İdari işlem veya eylemlerden dolayı uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davalarda uygulanacak yasal faizin başlangıç tarihi olarak, idareye başvuru tarihinin, başvurunun bulunmaması halinde dava tarihinin esas alınması Danıştay İçtihatlarında genel kabul görmüş ve istikrar kazanmıştır⁸⁴”. Bu kararda vurgulanan yargı mercilerince benimsenme ve istikrarla uygulanmanın içtihadın temel özelliklerinden olduğu kabul edilebilir. Biz ilkinin kurumun manevi unsuru olduğu ve kavramın yargı kararları arasındaki istikrarın sağlanma aracı olduğu görüşündeyiz.

II. Unsurları

Bu bölümde kavram maddi, şekli ve manevi unsurlar olarak üçe ayrılarak incelenecektir. Maddi unsurlar, içtihadın içeriğine ilişkin olup yasaların yorumlanması veya yasal boşluğun doldurulmasıdır. Unsurun iki ögesi birbirinin alternatifidir. Şekli unsurlar ise kümülatif nitelikte olup yüksek mahkemelerin içtihat merci olması ve kararların erişilebilir nitelikte olmasıdır. Kanaatimizce bu iki şekil şartını taşımayan kararlar içtihat niteliğini haiz olamaz. Üçüncü ve son unsur ise içtihadın yargıçlar tarafından benimsenmesidir. Kavramı unsurlara ayırarak incelememizin temelinde onunla teamül arasında oluşum ve değişimi bakımından bir paralellik olduğu fikri yer almaktadır.

⁸³ Danıştay Onikinci Dairesi, E. 2022/3322, K. 2022/4601, 28.09.2022, RG, T. 03.02.2023, S. 32093.

⁸⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14.04.2005, E. 2004/2413, K. 2005/249, Kanunum Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2021/48, K. 2021/50, 15.11.2021, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 19.08.2022).

Özellikle yerleşik içtihat ile teamülün hukuk kaynağı niteliği kazanması arasında bir benzerlik kurulabilir⁸⁵. Bir teamülün hukuk kaynağı niteliği kazanabilmesi için iki şart gereklidir. Bunlardan ilki “*hukukilik*”tir. Hukukilik ile kastedilen olagelen davranışın hukuk alanında etkili olmasıdır. İkincisi de hukuk alanında etkili olan davranışın istikrar kazanmasıdır. Üçüncüsü ise toplumca benimsenmesidir⁸⁶. Teamüli hukuku oluşturan unsurlar, öğreti ve mahkeme kararlarında bilinçli olarak tanımı yapılmaktan kaçınılan yerleşik içtihadı uyarlanabilir. İctihadın maddi unsuru, yasa hükmünün somutlaştırılması (veya yorumlanması) veya yasal boşluk durumunda boşluğun mahkemenin zihinsel çabası neticesinde oluşan hukuki görüşle doldurulmasıdır. Hukukilik unsuru kavrama mündemiçtir. Söz konusu hukuki görüş, mahkemeler tarafından genel kabul görüp istikrar kazanarak uygulandığında⁸⁷ yerleşik içtihat ortaya çıkar.

A. Maddi Unsurları

İctihadın içeriği mahkemeler tarafından yasaların yorumlanması veya hukukî boşlukların doldurulmasıyla oluşur. Bu iki unsuru, içtihadın esasına ilişkin olduğu gerekçesiyle içtihadın maddi unsurları başlığıyla tasnif ettik. İctihadın konusu ya yasanın yorumlanmasına ya da yasa boşluğunun doldurulmasına dayanacağı için iki unsur birbirinin alternatifi niteliğindedir.

Öğretide boşluğun doldurulması veya yasanın yorumlanması bakımından “*özelliğ taşıyan, bir prensibi ortaya koyan veya teyid eden kararlar[ı]*” prensip kararları olarak tasnif etmektedirler⁸⁸. Bu sınıflandırma uyarınca yorum veya boşluk doldurma bakımından bir özelliği olmayan sıradan kararlara olay kararları denir⁸⁹. Biz öğreti tarafından prensip kararları olarak adlandırılan kararları içtihat olarak kabul ederek prensibi oluşturacak nitelikteki yorum ve boşluk doldurma faaliyetini içtihadın maddi unsurları olarak tanımlamayı tercih ediyoruz.

⁸⁵ Benzerlik kuran bir başka eser için bkz. BARCZENTEWICZ, a.g.e., s. 385-386.

⁸⁶ BALTA, a.g.e., s. 78.

⁸⁷ Genişletilerek veya daraltılarak.

⁸⁸ OĞUZMAN / BARLAS, a.g.e., s. 100. Fransız öğretisindeki benzer tasnif için bkz. WALINE Marcel, “Le pouvoir normatif de la jurisprudence”, La technique et les principes du droit public. Etudes en l'honneur de Georges Scelle, t. 2, LGDJ, 1950, s. 624; Yazar ilke kararının davanın taraflarını aşan etkisinden bahsetmektedir; “(...) *adeta seri üretimin habercisi olan prototiplerden biridir; artık sadece davayı kaybeden taraf değil, benzer hukuki durumda bulunan herkes ve benzer bir yargı çözümünün kendilerine uygulanmasından endişe edebilecek olan herkes bu kararın muhatabı olur*”.

⁸⁹ OĞUZMAN / BARLAS, a.g.e., s. 100.

1. Yasanın Yorumlanması

“Bir yazının veya bir sözün, anlaşılması güç yönlerini açıklayarak aydınlığa kavuşturma⁹⁰” veya bir şeye anlam verme faaliyeti⁹¹ olarak tanımlanabilecek yoruma, yargılama faaliyetinde sık sık başvurulur. Hangi hukuk sistemine ait olursa olsun hiçbir hukuk normu yorumlanmadan anlaşılamaz⁹². Bundan ötürü yorum, her sistemde yargılama faaliyetinin ayrılmaz bir unsurudur. Yargısal yorum, mahkemenin önündeki uyumsuzluğa uygulayacağı hukuk kuralını anlamlandırarak kuralın kapsam ve sınırını belirlemesidir⁹³. Söz konusu çerçevenin tayin edilmesi için evrensel nitelikte olduğu söylenebilecek bazı yöntemler uygulanır.

İlk olarak bu yöntemler 19. yüzyılda von Savigny tarafından gramatik, mantıkî, tarihî ve sistematik yöntemler olarak sınıflandırılmıştır⁹⁴. Söz konusu tasnif, yargı kararlarına standardizasyon getirilmesi ve keyfi nitelikte mahkeme kararları verilmesinin önlenmesi amacıyla oluşturulmuş ve hukuku bilimselleştirmiştir⁹⁵.

Her ne kadar öğretide yöntemlerin birer hukuk kuralı olmadığı, hukuk kurallarının uygulanması için yargıç tarafından kullanılan araçlar olduğu görüşü⁹⁶ yer alsa bile Türk hukuk sisteminde yorum yöntemleri, Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve uluslararası antlaşmalara ilişkin uluslararası teamül niteliğindeki 1969 Viyana Sözleşmesi’nde öngörülmüştür. Yargıç yorum yaparken faydalanacağı yöntemleri seçme serbestisi içinde değildir; pozitif hukuktaki düzenlemeler doğrultusunda yöntemleri kullanacaktır. Aksi, hukuka aykırılık teşkil eder.

Anayasa’nın 138’inci maddesinde yargıçların “*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm ver[erecekleri]*” öngörülmüştür.

⁹⁰ TDK Sözlük, www.sozluk.gov.tr (Erişim Tarihi: 20.08.2024).

⁹¹ TROPER Michel, Dictionnaire de culture juridique, PUF, 2003, s. 843.

⁹² GAUDEMET J., “L’interpretation des lois et des actes juridiques dans le monde antique”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, C. 20, S. 36, ss. 89-103, s. 90.

⁹³ Benzer bir tanım için bkz. ZEYBEK, a.g.m., s. 55.

⁹⁴ RÜCKERT Joachim, “Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law”, Juridica International, C. XI. 2006, ss. 55-67, s.57.

⁹⁵ RÜCKERT, a.g.m., s. 64-65.

⁹⁶ GÖZLER Kemal, “Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması,” Kamu Hukukçuları Platformu, 15.11.2012, Ankara, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.01.2022).

Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasına 07.05.2004 ve 5170 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “[u]sulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” cümlesi eklenmiştir. Söz konusu hükmün içeriği öğreti tarafından çeşitli şekillerde yorumlanmıştır⁹⁷. Kanaatimizce ilgili hükmün yargı mercilerine yargılama faaliyeti sırasında izlenmesi gerekir⁹⁸. Burada söz konusu hükümle anayasa koyucu yargısal yoruma esas alınması gereken bir ihmal⁹⁹ kuralını öngörmüştür. Bu bakımdan aşağıdaki yorum yöntemlerinin hepsi 90'ıncı maddedeki şartları taşıyan uluslararası belgelerle yasaların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda uluslararası belge doğrultusunda uygulanacaktır.

Türk Hukuk Sisteminde yasaların yorumlanma yöntemlerine ilişkin temel hüküm TMK'nın 1'inci maddesinde yer almaktadır. Hukukun uygulanması ve kaynakları kenar başlıklı maddenin birinci fıkrasında “*kanun[un] sözüyle ve özüyle değiştiği bütün konularda uygulan[acağı]*” öngörülmüştür. Ayrıca TMK 1'inci

⁹⁷ Konu hakkındaki tartışmalar için bkz. KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, AÜHF Yayını, Yenilenmiş Beşinci Bası, Ankara, 1976, s. 127; AYBAY Rona, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku”, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yayını, Ankara, 1978, ss. 116-134; PAZARCI Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, AÜSBF Yayını, Ankara, 1985, s. 30; SOYSAL Mümtaz, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1986, ss. 7-18; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 9, 1987, ss. 7-18; ÇELİK Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, İHİD, Lütfü Duran'a Armağan Özel Sayısı, Sayı 1-3, 1988, ss. 47-56; AKILLIOĞLU Tekin, “Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler”, AÜSBF Dergisi, C. XLIV, Ocak-Haziran 1989, No: 1-2, ss. 161-194; AKILLIOĞLU Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, AÜSBF Dergisi, C. XLIX, S. 3-4, 1989, ss. 155-173; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, Editör: Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992, ss. 7-18; ÖZDEK E. Yasemin, “Anayasa Mahkemesi ve Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri”, Çağdaş Hukuk, Y. 1, S. 11-12, Mart-Nisan 1993; TÜRME Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuz Etkileri”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000, ss. 32-40; TUNÇ Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 2000, ss. 174-193; YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Panel, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 83-91; GÜLMEZ Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, Çalışma ve Toplum, 2005/1, ss. 11-56; ŞİRİN Tolga / ORCAN Necdet Umut, “Anayasa Madde 90 Gereği Uluslararası Hukukun İç Hukukta Uygulanmasında Çatışan Normlar Sorunu: Siyasal İtirazlara Hukuksal Yanıtlar”, Anayasa Hukuku Dergisi, C. 10, S. 20, 2021, ss. 301-358; BİLGİN Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S.1, 2016, ss. 81-129.

⁹⁸ Aynı doğrultuda bkz. GÖKCAN Hasan Tahsin, “Anayasal Denetimin Fonksiyonu Bağlamında Türk Anayasa Mahkemesinin Hak İhlali Kararlarının Objektif Etkisinin Anayasal Temelleri Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Yargısı, C. 41, S. 1, Haziran 2024, ss.1-94, s. 14.

⁹⁹ Aynı doğrultuda bkz. ŞİRİN / ORCAN, a.g.m., s. 311-312.

maddesinin üçüncü fıkrasında yargıcın bilimsel görüş ve yargı kararlarından faydalanarak karar vereceği düzenlenmiştir.

Maddenin kenar başlığından hükmün sadece adlî yargı düzenini kapsamadığı bütün yargı düzenlerince uygulanan yorum yöntemlerini içerdiği anlaşılmaktadır. TMK'nın Başlangıç hükümleri (ilk 7 maddesi) Türk medeni hukuk öğretisi tarafından İsviçre hukukundaki kabule paralel olarak bütün yargı kollarını kapsayacak genel ilkeler olarak kabul edilmektedir¹⁰⁰. Bu sebeple yorum yöntemlerini sadece birer yargılama aracı olarak görmek isabetli olmayacaktır. Bunları, yargılamaya kılavuz ilkeler olarak kabul etmek gerekir.

Uluslararası Antlaşmalara İlişkin 1969 Viyana Sözleşmesi ise uluslararası antlaşmaların yorum yöntemlerine ilişkin hükümler içermektedir. Sözleşme'nin 31 ve 32'nci maddelerinde uluslararası antlaşmaların yorumlanmasında kullanılacak yöntemler öngörülmüştür. Sözleşme uyarınca uluslararası antlaşma hükümleri iyi niyetle, antlaşmanın konu ve amacı doğrultusunda ve bağlamına uygun olarak terimlerin sıradan anlamlarına göre yorumlanır. Terimlerin sıradan anlamı muğlak ve anlaşılmaz nitelikteyse veya açıkça saçma veya makul olmayan bir sonuca götürüyorsa hükmü yorumlamak için tamamlayıcı yorum yöntemleri kullanılabilir. Mahkemeler yasaları yorumlarken Sözleşme hükümlerinden benzetme yoluyla faydalanabilirler. Mevzuat yorum yöntemlerinde birliğin sağlanması, yargı kararlarında hukukî istikrarın gerçekleştirilmesine hizmet eder. Bu sebeple yöntemlere ilişkin kılavuz ilkeler önemlidir.

TMK'nın 1'inci maddesi mahkemelerin öncelikle lafzî yoruma (semantik yorum) başvuracağını öngörmektedir. Kanunun sözü ibaresinden hukuk kuralında yer alan ifadelerin kelime anlamları, cümle içindeki konumları ve grameri değerlendirilerek yorumlanacağı anlaşılr¹⁰¹. Lafzî yorumda kelimelerin anlamları mantık kuralları çerçevesinde açıklanır¹⁰².

Yargıç, kanunun sözünü okumak için hem uyuşmazlığa konu olan olayı hem de ilgili olaya uygulanacak hukuk kuralını doğru tespit etmelidir. Bu mantık yürütme

¹⁰⁰ Nakleden AKILLIOĞLU, Hangi Hukuka Giriş? , s. 273.

¹⁰¹ ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilim Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 184-185.

¹⁰² BİLGE, a.g.e., s. 259.

yolunda soyut kurala büyük önerme, somut olgu olan olaya ise küçük önerme denilmektedir. Her iki önermeden bir hüküm çıkarılması tasım (syllogisme)¹⁰³ olarak tanımlanır¹⁰⁴. Öğretideki tüme varımcı görüş, mantık yürütmede ilk önce küçük önerme olan olayın belirlenmesi gerektiği sonrasında olaya uygulanacak kuralın belirlenmesi gerektiğini savunurken¹⁰⁵, tümden gelimci görüşe göre ise ilk önce büyük önerme niteliğindeki kural belirlenmeli sonrasında küçük önerme bulunmalıdır¹⁰⁶. Kanaatimizce öncesinde olayın özelliklerinin araştırılarak nitelendirilmesi uygulanacak kuralın bulunmasını kolaylaştıracaktır, bu bakımdan tüme varım tercih edilebilir. Her iki önermeyi tespit eden yargıç, yasa hükmünü olaya uygulayacak veya başka bir ifade ile somutlaştıracaktır. Yasanın somutlaştırılması ile hüküm verilecektir.

Yasa metinleri bazı durumlarda lafzî yorum yöntemi ile anlaşılamaz. Bunun sebebi, yasa kalitesi olabileceği gibi değişen toplumsal koşulların yasanın okunuşunu değiştirmesinden de kaynaklanabilir¹⁰⁷. TMK'nın 2'nci maddesinde öngörülen hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında, hükmün kelime ve dilbilgisi anlamları içini boşaltıyorsa yargıca yasayı düzeltme yetkisi yasa koyucu tarafından verilmiştir¹⁰⁸. Lafzî yorumun yetersizliği karşısında hükmün kelime anlamının ötesine geçme arayışının neticesinde başka yorum yöntemleri kullanılmaktadır. Yöntemler, öğretide farklı terimlerle sınıflandırılmaktadır. Burada en sık karşılaşılan tasnif türü tercih edilmiştir; bunlar, tarihî yorum, amaçsal (teleolojik) yorum ve sistematik yorumdur. Söz konusu yöntemler neticesinde ulaşılan hüküm Anayasa'ya uygun olmak zorundadır. Yasa hükmü belirsiz ve birden çok anlamı ifade edecek şekilde kaleme

¹⁰³ Tasım (syllogism) kuramı, klasik bakış açısından Kant tarafından önerilmiştir. Bkz. KANT Immanuel, Kant's Introduction to Logic: And His Essay on the Mistaken Subtlety of the Four Figures, Forgotten Books, 2018.

¹⁰⁴ ADEODATO João Mauricio, "The Rhetorical Syllogism (Enthymeme) in Judicial Argumentation", International Journal for the Semiotics of Law, S. 12, 1999, ss. 135-152, s. 141.

¹⁰⁵ ÇAĞIL Orhan Münir, Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, İÜHF Matbaası, İstanbul, 1971, s. 247. AYBAY Aydın/ AYBAY Rona, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Kasım 2003, s. 303-304.

¹⁰⁶ "Hukukçunun akıl yürütme (çıkarım) sürecinde, özellikle tasımlama ve atılama sürecinde vazgeçemeyeceği güzergah, genel ve tümel öncülden (praemissa major'dan) yani soyut kuraldan, özel ve tikel öncüle (praemissa minor'a) inerek vargıya/yargıya ulaşma yoludur. Yukarıdan aşağıya inen bu yola 'tümünden gelim' (dedüksiyon) denir.", SEROZAN Rona, "Hukukta Yöntem", Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, S. Özel, 2013, ss. 2423-2440, s. 2434. IŞIKTAÇ / METİN, a.g.e., s. 189.

¹⁰⁷ IŞIKTAÇ / METİN, a.g.e., s. 188.

¹⁰⁸ EDİS Seyfullah, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi", AÜHFD, C. 30, S. 1, Mart 1973, ss. 169-196, s. 177.

alınmışsa, Anayasa'ya aykırı olan yorumlar dışlanarak uygun olanlardan biri tercih edilmelidir¹⁰⁹.

TMK'da kanunun özü olarak geçen ibare yasanın amaç (*ratio legis*) ve sistematığıne uygun olarak yorumlanması gerektiğini öngörmekte olup serbest yorum (*contra legem*) yöntemine izin vermemektedir¹¹⁰. Yorum, yargılama faaliyetinin ayrılmaz bir unsuru olmakla birlikte talî (türev) niteliktedir¹¹¹. Talilik, yorumun yasadan türemesi ve yasaya göre ikincil nitelikte olması olarak anlaşılabilir. Bundan ötürü de yasadan bağımsız nitelikte olan serbest yorum yöntemi hukuka aykırıdır.

Yasanın tarihî yorum yöntemi için yargıç, yasanın gerekçesi, komisyon tutanakları gibi yasa koyucunun iradesini ortaya çıkarmaya yönelik araştırma yapar. Tarihî yorum yeni yürürlüğe giren yasaların yorumlanmasında tercih edilen bir yöntemdir. Öte yandan, yasalar yürürlüğe girdikten sonra anonim niteliğe büründükleri için artık yasa koyucunun iradesinin yasanın yorumu açısından bir önemi kalmamaktadır¹¹². Parlamentonun yoruma müdahalesi yargı organlarına fonksiyon gaspı niteliğindedir. Yürürlüğe giren yasalar toplumun farklı katmanları tarafından yorumlanacağı gibi yasaları uygulamakla görevli olan idare ve yargı organlarınca da parlamentonun niyetinden bağımsız olarak yorumlanacaklardır. Yargı organlarının yorumu, hem aslî görevi yasayı yorumlamak olduğundan hem de nihaî olarak ilgili kişileri ve idareyi de bağladığından ayrı bir önem taşır. Özellikle amaçsal ve sistematik yorum yöntemleri hukuk sistemini dinamik ve gelişime açık tutarak sabit yasaların yürürlüğünde değişen toplumsal ihtiyaçların mahkemelerce karşılanmasını sağlar.

Tüm bu yorum yöntemlerinin uluslararası hukukla uyumlu olması gerekir¹¹³. Başka bir ifadeyle, mahkemeler Anayasayı ve yasal düzenlemeleri, uluslararası belge hükümleri ve ilgili belgelerin görevli ve yetkili denetim organları tarafından hükmolunan kararlarla uyumlu olarak ve iç hukukla uluslararası sistem arasında bütünlük yaratacak şekilde yorumlamalıdır. Bu şekilde statik nitelikteki yasalar

¹⁰⁹ ODER Bertil Emrah, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Bir Çalışma, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 151.

¹¹⁰ İŞIKTAÇ / METİN, a.g.e., s. 193.

¹¹¹ SAISON Johanne, "Le juge administratif et l'adage *lex specialis derogat generalis* - Réflexions sur la liberté de l'interprète", RFDA, 2016, www.dalloz.fr, (Erişim Tarihi: 30.08.2024).

¹¹² TIMSIT Gérard, *les noms de la loi*, PUF, Paris, 1991, s. 134.

¹¹³ YALTI Billur, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yargıçları – Türk Vergi Yargıçları: Mülkiyet Hakkı İhlali Okumalarından Bir Örnek", Vergi Dünyası, S. 310, Haziran 2007, s. 36.

dinamik yargı kararlarıyla güncellenecek, ayrıca hak ve hürriyetler lehine genişleyecektir¹¹⁴. Yukarıda bahsedilen Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası uluslararası hukuka uygun yorumun anayasa koyucu tarafından açıkça kaleme alınmış halidir. Söz konusu fıkranın kurucu olmadığı aksine bildirici nitelikte olduğu görüşü mevcuttur¹¹⁵. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Öğretide uluslararası hukukla dost¹¹⁶ ve uluslararası sisteme uygun¹¹⁷ olarak adlandırılan bu yorum metodu, (Alman) Federal Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla ortaya çıkmış olup günümüzde Avrupa'daki başka hukuk sistemlerinde de kabul edilmektedir. İdari yargı mercilerinin uluslararası hukuka uygun yorumla hüküm kurmadan önce AYM'ye somut norm denetimi başvurusu yapmaları ve AYM'nin beş ay içinde kararını açıklamaması durumunda uluslararası sözleşmeye aykırılıktan hüküm kurmalarının isabetli olacağı görüşü öğretide savunulmaktadır¹¹⁸.

Kodifiye edilmemiş bir alan olan idare hukukunda idari yargı merci çok sayıda yasanın yorumlayıcısı konumundadır. Genel bir idari usul yasasının bulunmaması mahkemelerin işini zorlaştırmasına rağmen¹¹⁹ ilgili norma ilişkin taslak çalışması, yasa koyucunun gündeminde bulunmamaktadır. İdari usul yasasının yokluğunda da yasalar arasındaki yorum bütünlüğünü sağlamak Danıştaya düşmektedir. İlgili hükümler yukarıda açıklanan yorum yöntemleriyle idare hukukunun genel ilkeleri doğrultusunda anamlandırılacaktır.

Yasa hükmünde yer alan kavramların anlaşılması için yargı mercilerinin tanımı gerekliyse söz konusu kavramlar belirsizdir. Eğer tanım yasa metninden anlaşılıyorsa kavramlar belirlidir. Öğretide belirsiz kavramların işlevselliğinin arttığı vurgulanmıştır¹²⁰. Burada yeri gelmişken, sadece belirsiz kavramların yorumlanmak zorunda olduğu anlayışını kabul etmediğimizi belirtmek gerekir. Mahkemelerin yer

¹¹⁴ SOYSAL, a.g.m., s. 17-18.

¹¹⁵ ŞİRİN / ORCAN, a.g.m., s. 349.

¹¹⁶ ŞİRİN / ORCAN, a.g.m., s. 342-343.

¹¹⁷ ODER, a.g.e., s. 212-223.

¹¹⁸ YILMAZOĞLU Yunus Emre, “‘Somut Norm Denetimine Başvuru’ ile ‘Uyuşmazlığın Çözümünde Milletlerarası Antlaşma Kuralının Esas Alınması’ Yöntemlerinin Yargı Mercilerince Uygulanma Önceliğinin Karşılaştırılması”, Anayasa Yargısı, C.39, S. 2, 2022, ss. 263–309, s. 302.

¹¹⁹ İdari usul yasası hakkında bkz. DURAN Lûtfi, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, Amme İdaresi Dergisi, C. 31, S. 2, Haziran 1998, ss. 3-13. ÖZAY İl Han, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Üzerine Düşünceler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 2, Aralık 2008, ss. 135-138. OĞURLU Yücel, “İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?”, AUEHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, ss.73-88.

¹²⁰ AKILLIOĞLU, Hangi Hukuka Giriş? , s. 275.

geldiğinde son derece açık ve anlaşılır madde metnilerindeki tek bir kavrama bile farklı anlam yüklediği veya tek kelimenin anlamını genişlettiği görülmektedir.

Burada Danıştayın eski bir kararı örnek olarak ele alınmıştır¹²¹. Bu kararda Yüksek Mahkeme Anayasa'ya uygun yorum ve amaçsal yorum yöntemlerini kullanarak Sıkıyönetim Kanun'da yer alan “[b]u şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar” ibaresini yasa koyucunun iradesinden bağımsız olarak ve temel hak ve hürriyetler lehine yorumlamıştır. **Danıştay** İçtihatları Birleştirme Kurulu (DİBK), Sıkıyönetim Kanunu'na ilişkin içtihatların birleştirilmesi kararının gerekçesinde kamu görevlilerinin işe son verilmesine ilişkin çerçeveyi çizerek muğlak ifadeler içeren ve yargısal denetimi kapatan yasa hükmünün kalitesini eleştirmektedir. Kurul, kamu görevinin sona erme hallerini nesnel nedenler ve idarenin takdir yetkisi içinde yer alan işlemler olarak ikiye ayırarak idarenin takdir yetkisine dair yasada bir sınır öngörülmemiş olsa bile yargısal içtihatlarla takdir yetkisinin kamu hizmeti ihtiyacından kaynaklanan ve kanıtlanabilir somut sebeplere dayanması gerekliliğinin mahkeme tarafından değerlendirilerek keyfiliğin önlendiğini hatırlatmaktadır. DİBK, yasa metnindeki “*hizmetleri yararlı olmamak*” sebebinin sıkıyönetim komutanları tarafından yapılabilecek bir değerlendirme olmadığı, re'sen emekliye sevk işleminde kullanılacak usulün ve idari işlemin muhatabına savunma hakkının yasada yer almamasının idareye tanınan takdir yetkisinin keyfî veya hatalı kullanıma açması yönünden eleştirerek çelişkili içtihatların kaynağı olan yasa hükmünde yer alan “[b]u şekilde işlerine son verilen memurlar, diğer kamu görevlileri ve kamu hizmetlerinde görevli işçiler bir daha kamu hizmetlerinde çalıştırılmazlar” ifadesini bir yorumla sadece sıkıyönetim süresi ile sınırlı olarak anlaşılması şeklinde yorumlamıştır¹²².

DİBK dar ve sınırlı bir yorum yöntemi olarak kabul ettiği tarihî yorum yöntemiyle bir yasa hükmünün yorumlanmasının hukuki dinamizmi kısıtlayıcı bir etki doğuracağı görüşünde olup bu kararında Anayasaya uygun yoruma ulaşmada kullanılması gereken aracın amaçsal yorum olduğunu açıklamaktadır; “*Ancak sadece yasanın gerekçesine bağlı kalınarak yapılacak bir yorumun bizi, yasanın kabul edildiği tarihteki koşullarda belirlenmiş bir sonuca götüreceği açıktır. Son derece dar ve sınırlı*

¹²¹ DİBK, E. 1988/6, K. 1989/4, 07.12.1989, Danıştay Dergisi, S. 78-79, 20, 1990, s. 56-65.

¹²² Ibid.

olan bu yorum yolu ile, sıkıyönetim komutanlarının isteği üzerine işine son verilenlerin sıkıyönetim kalktıktan sonra da kamu görevlerinde çalıştırılmıyacakları sonucuna varılması **haksız ve olumsuz birçok uygulama sorununu** da beraberinde getirecektir. (...)Yasa tasarı ve teklifleri yasa haline geldikten sonra gerekçelerinden soyutlanarak objektif bir kimlik kazandıklarına göre, yasalarda yer alan kuralların da toplumun gereksinimlerine cevap verecek biçimde, **toplumsal gelişmeye** ve üst hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanıp uygulanmaları gerekir. Bu noktada belirtmek gerekir ki bir yasanın, kabul ve yürürlük tarihi itibarıyla Anayasanın geçici 15. maddesi kapsamında olduğu için, Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyecek olması, onun mümkün olduğu ölçüde, Anayasa'ya uygun olarak yorumlanmasına engel değildir. Anayasa Mahkemesinin 28.09.1984 günlü, 1 sayılı kararında da belirtildiği gibi Anayasa'nın 15. maddesi kapsamına giren yasaklardaki kuralların 'Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları' hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenlerle, ağır toplumsal koşulların varlığı ve baskısı altında ve olağanüstü bir yönetim döneminde yürürlüğe konulan 2766 sayılı Yasadaki söz konusu hükmün anlamının, amaçsal bir yorumla ve sıkıyönetimin hukuki yapısına ve bu yönetim halinde özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin yukarıda açıklanan Anayasa ilkeleri gözönünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir¹²³”.

Bu sebeple, yasa metninin yorumlanmak zorunda olmasını, metnin kötü bir ifadeyle kaleme alınmasından bağımsız bir olgu ve yargılama faaliyetinin *conditio sine qua non*'u olarak değerlendirmek gerekir. Yasa kalitesi yargılama faaliyetini olumsuz etkileyen önemli bir etken olmakla birlikte hukukî yorum ihtiyacını artıran bir etkiye sahip değildir. Yorum yargılamaya mündemiçtir; yorumsuz bir yargılama faaliyeti düşünülemez.

Yasa koyucu bazı kavramları yasada açıkça düzenlemeden benzetme yolu ile başka yasalardaki hükümlerin bu kavramları kapsayacak şekilde uygulanacağını öngörebilir¹²⁴. Öğretide buna kanunî kıyas denmektedir¹²⁵. İYUK'un 31'inci maddesinde sayılan usul işlemlerinde (“(...) hakim davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların

¹²³ Ibid.

¹²⁴ ÇAĞIL, a.g.e., s. 246.

¹²⁵ Ibid.

vekilleri, dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler; elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında(...))” yasada hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun uygulanacağının öngörülmesi yasal benzetme yoluna örnek teşkil eder.

2. Yasal Boşluğun Doldurulması

Hukukî uyuşmazlıkların gerçekleşmiş ve muhtemel tüm konularının yasalarda öngörülmüş olmasını beklemek gerçekçi değildir. Somut olgunun normlarda öngörülmemiş olması, başka bir ifadeyle tasım yapmak için gereken büyük önermenin bulunamaması hâli yasal boşluğa karşılık gelir. İdare yargıçları yasal boşluklarla adli meslektaşlarına göre daha sık karşılaşır¹²⁶.

a. Boşluk Kavramı ve Türleri

Anayasa’nın amir hükmü uyarınca “[h]içbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” (m. 36/II), bundan ötürü Türk hukuk sisteminde yargıç, önündeki uyuşmazlığa uygulanacak yasal düzenlemenin var olmadığı gerekçesiyle hüküm vermekten imtina edemez. Bu durumda yargı mercilerinin izleyeceği yol TMK’nın Başlangıç hükümlerinde düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa’nın 90’ıncı maddesinin son fıkrasının sadece bir yorum ilkesi olmadığı, uluslararası sözleşmede düzenlenen bir hususa dair yasal boşluğun, ilgili belge doğrultusunda doldurulması kanaatindeyiz¹²⁷. Bu bakımdan 90’ıncı madde de yargıcın hukuk yaratma yetkisine ilişkin hükümlerdendir.

TMK’nın 1’inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yasal boşluk durumunda idare yargıcının ilk önce boşluğa ilişkin örf ve âdet hukukunun varlığını araştırarak eğer bunlar yoksa kendisini yasa koyucunun yerine koyarak boşluğu dolduracaktır. Aynı

¹²⁶ BLANC Philip, “Les adages et la jurisprudence”, RFDA, 2014, No. 1, www.dalloz.fr, (Erişim Tarihi: 30.08.2024).

¹²⁷ Aydı doğrultuda bkz. GÜLMEZ, a.g.m., s. 41.

maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yargıç kural koyarken öğretideki görüşler ve mevcut içtihatlardan da faydalanacaktır.

Boşluğu doldururken kötüye kullanma yasağı yargıç tarafından TMK'nın 2'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince göz önünde tutulacak ve söz konusu kural hakkın açıkça kötüye kullanılmasına izin vermeyecek nitelikte olacaktır; nitekim “[b]ir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”.

TMK'da idare yargıcının boşluk doldururken izleyeceği yola ilişkin bir diğer hüküm, hâkimin takdir yetkisi kenar başlıklı 4'üncü maddesinde yer almaktadır; *“Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir”*. Maddeye göre yargıç, hukuk ve hakkaniyete göre karar verecektir. Yargıcın hukuka göre karar vereceği ifadesi malumun ilanı niteliğinde olup idare yargıcısı bakımından önemli olan husus hakkaniyet ilkesi gereğince boşlukların doldurulacağı ibaresidir.

İYUK'un açıkça düzenlemediği veya HMK'ya atıf yapılacağını öngörmediği hususlarda idari yargı mercileri içtihatlarla başvurabilirler¹²⁸; idare hukukunun içtihadı nitelikte olduğu görüşü de gerek İYUK'ta gerekse idare hukuku mevzuatında boşlukların diğer yargı düzenlerindeki pozitif hukuka göre yaygın olmasıdır. Sık sık karşılaşılan boşluklar karşısında idare yargıcısı Danıştay tarafından izlenen yoldan faydalanabilir. Danıştayın ise yasanın öngörmediği sorunlara çözüm üretirken hukukun genel ilkelerini ölçü-norm olarak kullandığı görülmektedir¹²⁹.

Öğretide yasal boşluk çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Boşluk türlerine ilişkin ilk ayırmada yazılı hukuk kuralları ile örf adet hukukunda ilgili konuya dair herhangi bir düzenlemenin olmaması hukuk boşluğu, yazılı hukuk kurallarında ilgili konunun düzenlenmemesi yasa boşluğudur¹³⁰. Kanaatimizce hukukî boşluk sadece yazılı hukuk kuralları ile örf adet hukukundaki boşluktan ibaret değildir, bunların yanı

¹²⁸ ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumî Esasları, İsmail Akgün Matbaacılık-Halk Kitabevi, 3. Baskı, 1966, İstanbul, s. 1941.

¹²⁹ Danıştay Onuncu Daire, E. 2020/5614, K. 2024/4108, 17.10.2024, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 28.12.2024). Danıştay Sekizinci Daire, E. 2020/6493, K. 2024/1898, 27.03.2024, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 28.12.2024). Danıştay Onuncu Daire, E. 2020/507, K. 2024/312, 21.02.2024, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 28.12.2024).

¹³⁰ EDİS, a.g.e., s. 107-109. AKILLIOĞLU, Hangi Hukuka Giriş?, s.282. IŞIKTAÇ / METİN, a.g.e., s. 227.

sıra boşluğun mahkemelerce içtihat yoluyla doldurulmamış olması gerekir¹³¹. Başka bir ifadeyle boşluk yerleşik içtihatla doldurulduysa artık sadece yasal boşluktan bahsedilir.

Yasal boşluk, yasada konuya ilişkin herhangi bir hüküm öngörülmemişse gerçek kanun boşluğu, söz konusu husus yasada öngörülmüş olmasına rağmen hükmün uygulanmasının yasanın özüne aykırı olduğu durumlar gerçek olmayan boşluk olarak tasnif edilir¹³². Öğretide gerçek kanun boşluğu yerine hüküm dışı (extra legem) boşluk, gerçek olmayan boşluğun yerine hüküm içi (infra legem) boşluk da denmektedir¹³³.

Yasa koyucunun boşluk bırakma niyetine göre bilinçli ve bilinçsiz boşluk ayrımı da yapılmaktadır¹³⁴. Bilinçli boşlukta yasa koyucu sorunun farkındadır, ancak yine de bu konuda yasal bir düzenleme yapmamayı tercih etmiştir¹³⁵. Burada aslında, yasa koyucu tarafından boşluktan ziyade mefhum-ı muhalif (argumentum a contrario) yorum ile hükmün zıt anlamının uygulanması tercih edilmiştir¹³⁶. Bilinçsiz boşlukta ise yasa koyucunun (ihmalen) öngörmediği bir konuda sorun ortaya çıkmıştır¹³⁷.

Açık boşluk ve örtülü boşluk ayrımına da öğretide yer verilmektedir¹³⁸; açık boşluk gerçek boşluk ile aynı şeyi ifade eder. Burada soruna ilişkin herhangi bir düzenleme yasada yer almamaktadır¹³⁹. Örtülü boşluk ise gerçek olmayan boşluk ile aynı anlama gelmektedir. Yasada meseleye ilişkin bir düzenleme mevcut olmakla birlikte söz konusu düzenleme yasanın amacına aykırı nitelikte olup daraltıcı yoruma başvurulmasıyla bile yasa hükmünün tikel duruma uygulanması hukuka aykırı sonuçlar doğurmaktadır¹⁴⁰.

Burada sayılan bütün boşluk türlerinin yargıç tarafından doldurulması zaruridir. Gerçek olmayanlar takdir yetkisiyle, gerçek olanlar ise hukuk yaratma yetkisiyle

¹³¹ Yargıca hukuk yaratma yetkisi verildiği için hukuk boşluğu kavramının pratik bir yararı olmadığı hakkında bkz. OĞUZMAN / BARLAS, a.g.e., s. 78

¹³² AKILLIOĞLU, Hangi Hukuka Giriş? , s. 281.

¹³³ AYBAY / AYBAY, a.g.e., s. 342-344.

¹³⁴ EDİS, a.g.e., s. 135-136.

¹³⁵ Sururi Aktaş, "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı", EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, Y. 2010, s. 21.

¹³⁶ OĞUZMAN / BARLAS, a.g.e., s. 78.

¹³⁷ Sururi Aktaş, "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı", EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, Y. 2010, s. 21.

¹³⁸ ÇAĞIL, a.g.e., s. 229-230.

¹³⁹ ÇAĞIL, a.g.e., s. 229.

¹⁴⁰ KIRCA Çiğdem, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teteologische Reduktion)", AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, ss. 91-119, s. 96.

yargıç tarafından doldurulacaktır¹⁴¹. Uyuşmazlığı çözerken kullanılacak tasım yöntemi ve yorumun yargıcın takdirinde olduğu görüşünün¹⁴² yanında, özel hukuk öğretisi genelinde yargıcın takdir yetkisi yasanın yorumlanmasından daha kapsamlı fakat boşluk doldurmadan daha sınırlı ve sadece yasada açıkça öngörüldüğü durumlarda mevcut bir yetki olarak kabul edilmektedir¹⁴³. Ancak TMK'nın başlangıç hükümlerinin hukukun genel ilkeleri niteliğinde olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bunun neticesinde yargıcın takdir yetkisi yargılama faaliyetine hâkim olan ilkelereindir. Öğretide de kavramın hukuk yaratma yetkisi ile arasındaki farklılığın belirsiz olduğu dile getirilmiştir¹⁴⁴. Öte yandan, özel hukuk öğretisindeki bu tartışmalar mevcut çalışmanın kapsamı dışındadır. Burada yargıcın takdir ve hukuk yaratma yetkisi ayrı başlıklar altında incelenmeyip hepsi boşluk doldurma yetkisi başlığı altında değerlendirilmiştir.

b. Yargıcın Boşluk Doldurma Yetkisi

Anayasa'nın mahkemelerin kuruluşu kenar başlıklı 142'nci maddesinde yargılama usullerinin yasayla düzenleneceği öngörülmüştür. Ancak kodifiye edilmemiş bir alan olan idare hukukunda yasal boşluklar yaygın olduğu için yargı mercileri sık sık yasal boşluk doldurmak zorunda kalırlar. Danıştay da idare hukukunda yasada öngörülmeven hususlarla çok kere karşılaştığını kabul etmektedir: *“Uyuşmazlık ve davaların hangi yargı yerinde çözümleneceği, bu konuda kanunlarda açık bir hüküm bulunmayan hallerde ki çok kere böyledir; idari ve adli yargı ayrımının dayandığı genel ilkelere göre çözümlenir. Çözümlemekle meşgul olduğumuz bu olaya ilişkin kanunlarda göreve ilişkin bir hüküm bulunmadığı kanısındayız. Şu halde sorunu adli-idari yargı ayrımının genel ölçülerine göre çözümlemek gerekecektir*¹⁴⁵”.

Aynı şekilde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hükümlerin az sayıda olması da idare mahkemelerini boşluk doldurmak durumunda bırakır. Bunların

¹⁴¹ EDİS, a.g.m., s. 173.

¹⁴² Bu görüş yargıcın takdir yetkisini yasada öngörülmesinden bağımsız olarak, genel nitelikte kabul etmektedir. GÜRDOĞAN Burhan, Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi (Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden), AÜHF Yayını, Ankara, 1967, s. 6.

¹⁴³ Nakleden EDİS, a.g.m., s. 181-183.

¹⁴⁴ BAŞOK Cemal Baran, “Vergi Hukukunda Yasa Boşluğu ve Hakimın Boşluk Doldurması”, Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2015, ss. 146-166, s. 154.

¹⁴⁵ DİBK, E. 1968/8, K. 1973/14, T. 22.12.1973, RG, T. 14.06.1974, S. 14915.

yanı sıra AYM tarafından verilen iptal kararı neticesinde yasama organının iptal edilen hükmün yerine yeni bir düzenleme yapmaması durumunda yasal boşluk ortaya çıkar.

Her ne kadar Anayasanın emredici hükmü karşısında idari yargı mercilerinin usul kuralları yaratma yetkisini haiz olmadığı idare hukuku öğretisi¹⁴⁶ tarafından kabul edilse bile yukarıda da değinildiği üzere İYUK'taki hükümlerin kompozisyonu idare yargıcını yer yer usul kuralı yaratmak zorunda bırakır.

Öte yandan usul kuralı yaratan mahkemeler idari yargı düzeniyle sınırlı değildir. AYM, Anayasa ve o zaman yürürlükte olan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da öngörülmemesine rağmen nihai kararı vermeye yetkili mahkemenin, yargı yetkisinin eksiksiz kullanılması için dava kavramının içinde yer alan yürürlüğün durdurulması ara kararını da vermeye yetkili olduğu gerekçesiyle bu ara karar türünü yaratmıştır¹⁴⁷. Başka bir ifadeyle AYM “[e]sasen bir yasanın usulün tüm ayrıntılarını düzenlemesi beklenemez. Bu nedenle uygulamada ortaya çıkacak boşlukların içtihatla doldurulması için yargıca yetki verilmiştir. Nitekim Medeni Yasa'nın 1. maddesi hükmünün usul hukukunda da uygulanacağı kabul edilmektedir. Öteki yargı organları gibi Anayasa Mahkemesinin kararıyla (icthad yoluyla) boşlukları doldurabilmesi gerekir. Anayasa'nın 152. maddesindeki itiraz yoluna ilişkin kural, böyle bir kurum oluşturulması ve bu yola başvurulması için elverişli¹⁴⁸ olduğu gerekçesiyle usul hükümlerinde öngörülmeven hususların mahkemeler tarafından doldurulmasına imkân vermektedir. Yasada usul hukukuna ilişkin kurumların temel çerçevesi çizilmişse hukukî belirlilik ilkesinin gereği olarak idari yargı merci belirsiz olan hususları içtihatla belirleyebilir; “Öte yandan itiraz konusu kuralla genel çerçevesi çizilen dava yolunun yargılama usul hukukuna temas eden bu gibi teknik yönlerinin, söz konusu usul kurallarını uygulamakla görevli ve yetkili olan idari yargı mercilerince içtihat yoluyla belirlenmesi öngörülebilir bir durumdur. Zira idari yargılama hukukunda, görülecek davanın türüne ve çözümlenecek uyuşmazlığın niteliğine göre davanın taraflarının kimlerden oluşması gerektiği, söz konusu tarafları temsil etme yetkisini

¹⁴⁶ ÖZAY İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 414. ÇAĞLAYAN Ramazan “İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S: 1-4, 2002, s. 61-76, s. 74; YILDIRIM Ramazan, “Türk İdari Yargısında Yargılamanın Yenilenmesi”, Prof. Dr. NURİ ÇELİK'e Armağan, C. I, İstanbul, 2001, s. 433.

¹⁴⁷ AYM, E.1993/33, K.1993/40, 21.10.1993.

¹⁴⁸ AYM, E.1993/33, K.1993/40, 21.10.1993.

*kimin/kimlerin kullanabileceği ya da kullanamayacağı gibi hususlar uyuşmazlıkla ilgili mevzuat hükümlerinin yanı sıra genel yorum ve yargılama usulü kuralları çerçevesinde, anayasal ilke ve sınırlar içinde yargı mercilerince çözümlenebilecek meselelerdir*¹⁴⁹. AYM'nin söz konusu yaklaşımı, yargıcın boşluk doldurma yetkisini talî bir yetki olarak gördüğüne işaret etmektedir.

Yasal boşluğun varlığında hukuki istikrarın sağlanması için teamül bir hukuk kaynağı haline gelir¹⁵⁰. İçtihat aslında teamülün yargılama faaliyeti neticesinde ortaya çıkan özel bir görünümüdür. Aynı doğrultuda Fransız öğretisindeki bazı görüşler, kurumu hem bir kuralın zaman içinde tekrarlanmasına ilişkin maddi bir ölçütü hem de hukukçular topluluğu içinde kurala uyma isteğini (opinio necessitatis) ortaya çıkaran psikolojik bir ölçütü karşıladığı gerekçesiyle teamüle benzetmektedir¹⁵¹. Öte yandan bu görüş, içtihadın tek bir kararla oluşabilme ihtimaline karşılık, ötekinin ancak belirli bir sürenin geçmesiyle ortaya çıkacağı sebebiyle eleştirilmektedir¹⁵². Almanya örneğinde yerleşik içtihat yargısal teamül olarak kabul edilmektedir. Sisteme göre belirli bir bekleme süresinin geçmesiyle içtihat teamüle dönüşerek hukukî güç kazanır¹⁵³. Bu bakımdan boşluğun varlığında mevcut yerleşik içtihat artık hukuk kaynağı olarak kabul edilmelidir. Kanaatimizce yasa koyucunun suskunluğu, içtihadın yardımcı kaynak niteliğini etkileyerek onu yedek aslî kaynak konumuna getirmektedir.

Anayasa'nın 153'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen AYM'nin somut norm denetimi neticesinde iptal ettiği fakat hükmün yürürlük tarihini ayrıca kararlaştırdığı kararları, idari uyuşmazlıklar bakımından sorun teşkil etmektedir. Burada AYM tarafından Anayasa'ya aykırılığı açıkça zikredilmiş fakat hâlâ yürürlükte olan yasal düzenlemelere dayanılarak tesis edilen idari işlemlerin hukukî niteliğine ilişkin gerçek yasal boşluk bulunmaktadır. Söz konusu boşluğu Danıştay içtihat yoluyla doldurmuştur. Mahkeme genelde kararlarında hukuk devleti ve Anayasa'nın

¹⁴⁹ AYM, E.2020/27, K.2020/52, 24.09.2020, § 15, RG, T.17.11.2020, S.31307.

¹⁵⁰ ONAR, a.g.e., s. 291; BALTA, a.g.e., s. 77.

¹⁵¹ MAURY Jean, « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », Le droit privé français au milieu du XXème siècle. Etudes offertes à Georges Ripert, t. 1, LGDJ, 1950, s. 603 ; LEBRUN Auguste, La coutume, ses sources, son autorité en droit privé. Contribution à l'étude du droit positif à l'époque moderne, LGDJ, 1932; HAURIOU Maurice, « De la répétition des précédents judiciaires à la règle de droit coutumière », Cahiers de la Nouvelle Journée, S. 15, 1929, s. 109.

¹⁵² Vedel, a.g.m., s. 281.

¹⁵³ FON Vincy / PARISI Francesca, "Judicial precedents in civil law systems: a dynamic analysis", International Review of Law and Economics, C. 26, ss. 519–535.

üstünlüğü ilkelerine dayanarak yasal boşluğu doldurmakla beraber bazı kararlarında hakkaniyet denetimi yaptığı da görülmektedir.

Yüksek Mahkeme bir yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığının AYM kararıyla bilinir olmasını ilgili maddeye dayanılarak gerçekleştirilen idari işlemlerin iptal edilmesi için yeterli bularak kararın yürürlüğe girmesini beklememektedir; aksinin kabulü Anayasa'nın 153'üncü maddesine aykırılık teşkil edip Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerini ihlal edecektir¹⁵⁴. Danıştay iptal hükmünün yürürlüğe girmeden idari işlemlerin dayanaksız kalması değerlendirmesinin iptal kararlarının geriye yürüme yasağı ile bağdaşmayan bir yanı olmadığına hükmetmektedir; “Öte yandan Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı; özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı aksi halde Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiş olan ‘Anayasa’ya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi’ (itiraz) yolunun hukuk ve uygulama yönünden sonuçsuz kalacağı hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır¹⁵⁵”. İstikrarlı kararlarıyla Danıştay, AYM tarafından verilen iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralının kapsam ve istisnasını belirlemiştir. Kuralın kapsamı sadece iptal edilen hükme dayanılarak kazanılmış hakların geçerliliği ile toplumsal huzurun bozulmasına sebep olacak neticeleri önlemekten ibarettir. Geriye yürüme yasağı somut norm denetimini işlevsiz kılacak şekilde anlaşılamaz. Mahkeme yıllardır verdiği kararlarda bu hususların altını çizmektedir¹⁵⁶.

¹⁵⁴ Danıştay Beşinci Daire, E. 1989/779, K. 1989/1919, T. 13.11.1989, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 29.08.2024). Danıştay Beşinci Daire, E. 1992/3872, K. 1992/3872, T. 23.12.1992, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 29.08.2024). Danıştay İkinci Daire, E. 2023/1678, K. 2023/3018, T. 30.05.2023, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

¹⁵⁵ Danıştay Onikinci Daire, E. 1998/183, K. 1998/2298, T. 07.10.1998, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

¹⁵⁶ Kararlardan bazıları için bkz. Danıştay Onuncu Daire, E. 2000/3903, K. 2000/5129, T. 11.10.2000, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 27.08.2024). Danıştay Onuncu Daire, E. 2001/979, K. 2002/4881, T. 11.12.2002, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 27.08.2024). DİDDK, E. 2007/2326, K. 2008/1714, T. 26.06.2008, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 27.08.2024). Danıştay Altıncı Daire, E. 2009/6176, K. 2011/224, T. 07.02.2011, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

Anayasa'ya aykırılığı tescillenmiş normların sebep unsurunu oluşturduğu işlemlere karşı dava açma hakkına sahip olan herkes, AYM'nin iptal kararından faydalanma hakkını haizdir; *“Yukarıda açık metinlerine yer verilen ve Anayasa'da düzenlenmiş olan kurallar ile Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen hukuksal durumun doğal sonucu olarak, bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına sahip olan kişilerin de, kendi hak ve menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerektiği açıktır¹⁵⁷”*.

Danıştay, AYM tarafından hukuka aykırılığı tespit edilen fakat iptali ileri tarihte yürürlüğe girecek yasa hükümlerinin idari yargı merci tarafından önündeki uyuşmazlıkta idari işlemin hukukî sebebi olarak uygulanmasının davacıya aşırı külfet yükleyerek mağduriyete yol açacağını; bu sonucun da hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili yasa hükmüne dayanılarak tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu kabul etmektedir; *“(...) davacıya yüklediği aşırı külfet ve yol açtığı mağduriyet gözetilerek iptal kararının bakılan davada derhal uygulanmasının hakkaniyet ilkesi gereği zorunlu bulunduğu, aksi durumun, Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasa'ya aykırılığı tespit edilmiş bir düzenleme ile davacının mağduriyetinin 9 ay daha sürdürülmesi anlamına geleceği, bu itibarla, 5015 sayılı Kanun'un 20/2-g maddesinin, davacının bulunduğu hukuki durum itibarıyla mühürleme işlemine dayanak oluşturamayacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır¹⁵⁸”*. Mahkeme kararında, davacıya yüklenen aşırı külfetle mağdur edildiği ve bunun hakkaniyete aykırı olduğu gerekçesiyle, aykırılığı AYM kararıyla sabit olan hüküm uygulanmamıştır.

Yasadaki boşluğa ilişkin Danıştay içtihadı, iptali yürürlüğe girmemiş Anayasa'ya aykırı yasal düzenlemelerin hem uyuşmazlık çözümlerinde hem de kanun yolu denetimlerinde ölçü-norm olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı yönünde gelişmiştir; *“Öte yandan, Anayasa'nın 153. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nce*

¹⁵⁷ Danıştay İkinci Daire, E. 2023/1678, K. 2023/3018, T. 30.05.2023, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 27.08.2024).

¹⁵⁸ Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2024/200, K. 2024/3049, T. 03.07.2024, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 26.08.2024).

verilen iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların korunmasına yönelik olup, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği hâlde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmeleri Anayasa'nın üstünlüğü ve Hukuk Devleti ilkesine aykırı olduğu gibi, temyiz incelemesinin Anayasa'ya aykırılığı belirlenerek iptal edilen kurallara göre yapılmasına da imkân bulunmamaktadır¹⁵⁹”.

Bazı durumlarda yasada öngörülen hükmün uygulanmasının hukuka aykırı sonuçlar doğurmasının öğretide gerçek olmayan boşluk olarak sınıflandırıldığı yukarıda aktarılmıştı. 2577 sayılı İYUK'un temyizen verilecek karar üzerine yapılacak işlem kenar başlıklı 50'nci maddesinin dördüncü fıkrasında “*Danıştayın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın temyiz incelemesi[nin], bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapıl[acağı]*” öngörülmektedir. Bu hüküm ile Danıştay'ın “*(...)usulî kazanılmış hak ilkesinin Yargıtay'ın belirlediği istisnalarıyla birlikte ve idarenin yargısal denetiminin yerine getirilmesini sınırlandırmadan, idarî yargılama usulünün özelliklerine uygun olmak kaydıyla idarî yargıda da uygula[dığı]*¹⁶⁰” usule ilişkin kazanılmış hak¹⁶¹, yasa koyucu tarafından 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 23'üncü maddesi ile düzenlenerek konuya ilişkin gerçek yasal boşluk doldurulmuştur.

Ancak yasa koyucu, söz konusu hakkın kapsamını bozma kararlarına uyulan bütün kararları kapsayan mutlak bir hak şeklinde düzenlemiştir. Bu, idari yargılama hukukunda özellikle açık maddi hataya dayanan veya kamu düzenine ilişkin olan hallerde sorun teşkil etmiştir. Bunun üzerine yasa hükmünün mutlak hak olarak düzenlenip istisnalarının sayılmaması hasebiyle ölçülülük ilkesine aykırılık ve idari yargı denetimini etkisizleştirerek hem hukuk devleti ilkesine aykırılık hem de mahkemeye erişim hakkının özüne dokunduğu gerekçeleriyle Danıştay AYM'ye başvurmuştur¹⁶².

¹⁵⁹ Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2015/4293, K. 2020/2944, T. 03.11.2020, Danıştay Resmi Web Sitesi, (Erişim Tarihi: 26.08.2024).

¹⁶⁰ DİDDK, E. 2007/2694, K. 2010/1359, T. 07/10/2010.

¹⁶¹ Usule ilişkin kazanılmış hak kavramı hakkında bkz. KAPLAN Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak”, TBB Dergisi, S. 76, Y. 2008, ss. 231-287.

¹⁶² Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2019/3831, T. 20.11.2019.

AYM, teleolojik yorumla hükümdeki düzenlemenin içtihat yoluyla hakka istisna getirilmesini engelleyecek şekilde anlaşılamayacağı gerekçesiyle ilgili fıkra'yı Anayasa'ya uygun bulmuştur; *“Bununla birlikte yargı içtihatlarıyla kabul edilmiş olan usuli kazanılmış hak ilkesini hukuki güvenliği sağlama ve kamu yararını gerçekleştirme amacıyla kanun hükmü niteliğine kavuşturan kanun koyucunun yukarıda belirtilen meşru amaçlarla ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacak şekilde yargılamanın hakkaniyet, hukukun üstünlüğü gibi ilkelerin görmezden gelinerek ya da temel hak ve özgürlükler ihlal edilerek sonuçlandırılması yolunda bir iradesinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla kural, yargı yerlerince usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanmasında hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı ilkeleri gereğince içtihat yoluyla istisnai durumlar öngörülebilmesine engel teşkil etmemektedir¹⁶³”*.

Mahkeme'nin kararı karşılığında *“[ç]oğunluk tarafından da kabul edildiği üzere itiraz konusu kural, usulî müstesna hak konusunda hiçbir istisnaya yer vermemiştir. Bu istisnaların yorum ya da içtihat yoluyla kurala eklenmesi de mümkün değildir. Kuralların lafzının belirsiz olmadığı durumlarda içtihat yoluyla anlam ve kapsamın değiştirilmesi[nin] söz konusu olama[yacağı]¹⁶⁴”* gerekçesiyle eleştirilmiştir. Gerçekten de İYUK hükmünün lafzı, istisnaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir. Hukuk normlarında kurallar geniş, istisnalar ise dar yorumlanır; bundan ötürü yasanın sadece genel kuralı zikrettiği durumlarda yorum yoluyla istisna yaratılamaz. Bu bağlamda değerlendirildiğinde AYM idare mahkemelerinden yasadan bağımsız olarak serbest yorum yöntemiyle usule ilişkin kazanılmış hakkı uygulamalarını beklemektedir. TMK'nın 1'inci maddesi uyarınca mahkemeler yasa hükmüyle bağlantısız hüküm kuramazlar.

Hüküm, çoğunluk görüşünün bakış açısıyla değerlendirildiğinde ise AYM gerçek olmayan boşluğu, Anayasa'ya uygun yorum yöntemiyle doldurarak maddede sadece kural olarak kazanılmış hakkın öngörüldüğünü ve bunun idari yargı mercilerinin yasal düzenleme öncesinde içtihatla geliştirdiği istisnaî durumları uygulamaya devam etmesine engel olmadığına karar vermiştir. AYM çoğunluğu tarafından İYUK'un 50'nci maddesinin dördüncü fıkrası, gerçek olmayan ve bilinçsiz

¹⁶³ AYM, E. 2019/115, K.2020/31, T. 12.06.2020, RG, T. 19.08.2020, S. 31218, § 28.

¹⁶⁴ AYM, E. 2019/115, K.2020/31, T. 12.06.2020, RG, T. 19.08.2020, S. 31218, § 5.

boşluk olarak değerlendirildiği için burada yargıcın takdir yetkisine örnek olarak irdelenmiştir.

B. Şeklî Unsurları

Kümülatif nitelikte olan şeklî unsurlar iki tanedir. Bunlardan ilki içtihadın organik unsuru olarak da sınıflandırılabilir mercii olarak yüksek mahkemelerdir. İkincisiyse kurumun bilinebilirliğinin sağlanması amacıyla yüksek mahkeme kararlarının erişime açık kılınmasıdır.

1. İçtihat Mercii Olarak Yüksek Mahkemeler

Kanaatimizce bütün mahkemeler tarafından verilen kararlar içtihat niteliği taşımaz. İctihadı hukuk kaynağı olarak kabul etmeyen Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde içtihadın önemi kanun yolu denetimi ve yargıçların yükselme ve atama ölçütlerinden etkilenir¹⁶⁵. Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi olan Türkiye’de de bu ikisinin kararların içtihat haline gelmesinde önemli bir rol oynadığı kanaatindeyiz. İdare hukuku bakımından mehz ülke olan Fransa’da da içtihat yüksek mahkemelerin tekeline¹⁶⁶. Bununla birlikte derece mahkemelerinin de içtihat-öncülü niteliğinde görüşler ortaya koyarak yüksek mahkemeleri etkilemesinin önünde bir engel yoktur.

İdare hukukunda içtihat mercii olarak ilk akla gelen yüksek mahkeme Danıştay olsa da Mahkeme diğer yüksek mahkemelerle içtihat merci konumunu paylaşmaktadır. Söz gelimi anayasa normlarının yorumlanmasında AYM’nin yorumu diğer tüm yargı mercileri gibi Danıştayı bağlamaktadır. Bu durumda içtihadın maddi unsuruna sahip AYM kararları idari yargı düzeni bakımından içtihat niteliğindedir. Benzer olarak Uyuşmazlık Mahkemesi görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlarıyla idarî yargının görev alanına ilişkin içtihadı oluşturan mercilerden bir başkasıdır. AİHS’in otantik yorumcusu konumundaki AİHM, Sözleşme kapsamındaki temel hak ve hürriyetlere

¹⁶⁵ BRÖSLT Alexander, “On Precedents in General and in a Statutory Legal System”, *Studia Iuridica Lublinensia*, C. XXVII, S. 1, Y. 2018, ss. 177-189, s. 182.

¹⁶⁶ UNTERMAIER Elise, *Les règles générales en droit public français*, LGDJ, 2011, s. 178; D’AMBRA Dominique, *L’objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, 1994, s. 132-133 ; HERVIEU A., « Observations sur l’insécurité juridique de la règle jurisprudentielle », *RRJ*, 1989-2, s. 283; VEDEL Georges, “Le précédent judiciaire en droit public français,” *Journées de la Société de législation comparée*, C. IV, 1984, ss. 265-288, s. 269.

ilişkin içtihat merci olup bireysel başvuru adı altında anayasa şikayetinin Türk hukuk sisteminde öngörülmesiyle beraber AYM hak eksenli denetim yapan bir diğer içtihat mercidir. Diğer yüksek mahkemelerle ulusalüstü mahkemenin idare hukuku içtihadının oluşmasındaki rolü göz önünde tutulduğunda, içtihadın yaratılmasında Danıştay başrol oyuncusu olsa bile, sahnelenen oyun tek oyunculu değildir. Bu sebeple içtihat mercilerinde çoğulculuk olduğunu iddia etmek gerçekdışı bir yaklaşım olarak görülmemelidir¹⁶⁷.

İlk derece mahkemesi kararının kanun yolu denetimine tabi olması kararlar arasında bir hiyerarşi olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır; bu yollar kesin hükmün üzerinde erteleyici etkiye sahip olmakla birlikte derece mahkemeleri kararları arasında astlık-üstlük kademelendirmesi kurmaz¹⁶⁸.

Danıştay bünyesindeki İnsan Hakları Komisyonu tarafından AİHM ve AYM kararları takip edilip raporlanmaktadır¹⁶⁹. Bu yöntemle Danıştay temel hak ve hürriyet ihlal denetimi yapan mahkemelerin güncel kararlarını izlemektedir. Yüksek Mahkemenin diğer yargı mercilerinin kararının takibi de içtihat organlarının çoğulculuğunun getirdiği sonuçlardan biridir.

2. Kararların Erişilebilirliği ile İçtihadın Bilinebilirliğinin Sağlanması

Bir yüksek mahkeme tarafından verilen kararın içtihat kimliğine bürünebilmesi yargıçlarca bilinebilirliğine bağlıdır. Yargı mercilerinin bir içtihattan haberdar olmaları için yüksek mahkeme kararlarına erişimlerinin kolay olması gerekir¹⁷⁰. Kanaatimizce kararları erişilebilir kılan iki unsur vardır. Kararların ulaşılabilir olması birincisidir. İkincisi ise kararların anlaşılabilir olmasıdır. Birincisine erişebilirliğin dış unsuru;

¹⁶⁷ SWEET Alec Stone, "From the Point of View of National Judiciaries: The Role of National Courts in the Implementation of the Court's Judgments", ECHR Seminar, 31.01.2014, https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/news/Stone_Sweet_ECHR_Seminar.pdf, (Erişim Tarihi: 20.12.2022). LAMONT Grant, "Precedent and Analogy in Legal Reasoning", The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring 2016 Edition, ed. Edward N. Zalta, <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/legal-reas-prec/> (Erişim Tarihi: 30.10.2024).

¹⁶⁸ FARDET Christophe, "La place des décisions de justice dans la hiérarchie des normes", Droits, 2009/2, No. 50, ss. 221-246, s. 244.

¹⁶⁹ Nakleden AKÇİL Yılmaz, "Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi", Anayasa Yargısı, C. 39, S. 1, 2022, ss.1-45, s. 28

¹⁷⁰ SUMMERS Robert, "Departures from Precedent," Interpreting Precedents, ed. Neil MacCormick, Robert Summers, Routledge, New York, 1997, ss. 519-530, s. 527.

ikincisine ise erişebilirliğin iç unsuru denebilir. Kararların yayımlanması bunları erişilebilir kılar¹⁷¹. Günümüzdeki teknolojik gelişmeler ışığında yargı mensuplarının yüksek mahkeme kararlarına erişimi kolaylaştırılmıştır. Danıştayın internet sayfasında paylaştığı karar sayısında büyük bir artış olmuştur. Bu tür artışlar, farklı görüşleri erişime açarak yorumu zenginleştirmenin yanı sıra aşırı yoğun paylaşım ile belirsizliğe yol açabileceği endişesiyle eleştirilmektedir¹⁷².

Kararlara fiziken erişilebilmesi, karar içeriğinin anlaşılabilir olması durumunda yetersiz kalmaktadır. Erişilebilirlik kavramının kapsamında kararın anlaşılabilirliği unsurunun da bulunması gerektiğini düşünmekteyiz¹⁷³. İçtihat, yasa metnlerinin yargı organları tarafından anlamlandırılmasına dair bir kavramdır. Bu sebeple erişilen kararın hem metin planı hem de ifade ediliş biçimi önemlidir. Mahkeme kararının içeriği yargıçlar tarafından anlaşılabilir nitelikte değilse, salt fiziksel olarak ulaşılabilir karar eksik kalacaktır. Bundan ötürü kavramı, içeriğin anlam bakımından da erişilebilir olması şeklinde değerlendirmek gerekir.

Kararların sadece yargıçlarca erişilebilir olması önemli olmakla birlikte tek başına yeterli değildir. Yüksek Mahkeme kararlarına avukatlar ve akademisyenlerin erişimi, başka bir ifadeyle bunların hukuk camiasında bilinmesi kararların içtihadı dönüştürmesi bakımından gereklidir. Avukatlar bunlara ölçü-norm veya destek-norm olarak dilekçelerinde yer vererek yargı mercilerinin (içtihadı haberleri yoksa) karara erişmelerine vesile olabilirler. Akademisyenler ise hukukî tartışmalarıyla içtihatların bilinirliği ve gelişimine katkı sağlayacaklardır.

C. MANEVİ UNSURU: YARGIÇLAR TARAFINDAN BENİMSENME

İdare hukuku öğretisinde içtihat ve içtihadî kuralın tek bir mahkeme kararıyla oluşacağı görüşü mevcuttur¹⁷⁴. Ancak biz bu görüşe Yüksek Mahkeme tarafından yapılan yorumun diğer mahkemelerce benimsenip benimsenmediği hususunun tek bir karar ile anlaşılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle katılmıyoruz. Zannımızca

¹⁷¹ JANSEN, a.g.e., s. 432.

¹⁷² PIAZZON Thomas, La sécurité juridique, Lextenso éditions, 2009, s. 246.

¹⁷³ Fransa'da Anayasa Konseyi, yasaların anlaşılabilir olmasını (l'intelligibilité de la loi) erişilebilirlikle beraber anayasal ilke olarak kabul etmektedir. Cc. 16 déc. 1999, n° 99-421 DC.

¹⁷⁴ ÇITAK, a.g.e., s. 156; UYSAL, a.g.e., s. 23.

İçtihadî kural kavramını yasa hükümlerine benzeterek oluşumunu yasanın yürürlüğe girmesi gibi tek bir ana yüklemek isabetli değildir. Hukuk kaynağı olan yürürlükteki bir yasa, yargı mercileri tarafından uygulanmak zorunda olmakla birlikte içtihat, pozitif hukuk tarafından hukukun yardımcı kaynağı olarak tasnif edilmiştir. İçtihadî kuralın yargıç üzerinde bağlayıcılığı (kural olarak) yoktur; yargı mercii öncelikli olarak bu kuralın varlığının farkında olarak sonrasında tercih ettiği için uyuşmazlığın çözümünde bundan faydalanacaktır. Bu gerekçeyle yukarıda, **yargıçların** erişimine açık olan kararların içtihat kapsamında kabul edilebileceğini savunmaktayız.

İçtihadî kuralın tek bir kararla ortaya çıktığını varsaydığımızda bunun sonraki kararlarda, tahmin edilenden farklı bir yönde seyir izlemesine engel yoktur¹⁷⁵. Bunun sebebi yazılı ve statik nitelikteki yasanın dinamik mahkeme kararları aracılığıyla yargıçlar tarafından okunmasıdır¹⁷⁶. Metni yorumlayan veya bir başka deyişle metne anlamını veren yazılı metnin yaratıcısı (yani metni yazan) değil; metni okuyan kişi, yani okuyucudur¹⁷⁷. İçtihat dediğimiz kurum da bu okumanın eseridir. Bu sebeple oluşumunu yazılı metin gibi tek bir ana sabitlemek kavramın neye hizmet ettiğinin anlaşılmasını güçleştirir. Sabit metnin dinamik yorumu olarak kabul edilebilecek içtihadî kural yayımlanmakla yürürlüğe giren normlardan farklı olarak bir sürecin her zaman oluşum aşamasındaki veya başka bir deyişle natamam ürünüdür¹⁷⁸; bu özellik, kuralın kapsam ve sınırlarını belirsiz kıldığı için negatif, yargıca yasayı değişen toplumsal ihtiyaçları kapsayacak nitelikte dinamik yorum yapması imkanını sağladığı için pozitiftir. İçtihat tek bir anda oluşmadığı gibi bir kararla da oluşmaz¹⁷⁹; kurum manzaranın kendisi ise her karar onun bir fotoğraf karesidir.

Öğretinin bir kararda ortaya konan çözümü benimsemesi ilgili kararı emsal olarak göstermesinden anlaşılır¹⁸⁰. Emsal kelimesi, Türk hukuk öğretisi tarafından

¹⁷⁵ KRISTJANSSON Hafsteinn Dan, “Elements of Precedent”, Philosophical Foundations of Precedent, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, Oxford, ss. 75-88, s. 81.

¹⁷⁶ TIMSIT Gérard, Les figures du jugement, PUF, Paris, 1993, s. 93-96.

¹⁷⁷ WOLFE Alan, “Algorithmic Justice”, Deconstruction and the Possibility of Justice, editör: Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson, Routledge, 1992, ss. 361-386, s. 362.

¹⁷⁸ ROSENFELD Michel, “Derrida, Hukuk Şiddet ve Adalet Paradoksu”, Hukuk Kuramı, çev. Rabia Sağlam ve Kasım Akbaş, C. 1, S. 1, Ocak-Şubat 2014, ss. 13-17, s. 15.

¹⁷⁹ “İçtihat, yalnızca ardışık kararlarla oluştuğundan, onun nihayetinde ne zaman şekillendiğini ancak sabrı ve gerekli uzmanlığı olan bir profesyonel tespit edebilir”; CARBONNIER Jean, Droit civil, Introduction, 27e éd., PUF, 2002, n° 148.

¹⁸⁰ ÖZEKES Muhammet, “Gerçek Bir İçtihat: 9. Hukuk Dairesi’nin Belirsiz Alacak ve Sürpriz Karar Yasağıyla İlgili Emsal Kararı”, 28.09.2020, Lexpera Blog, <https://blog.lexpera.com.tr/>, (Erişim Tarihi:08.06.2024).

genelde örnek anlamına gelecek şekilde kullanılır¹⁸¹. Aynı şekilde yargı mercileri yüksek mahkeme tarafından izlenen yolu benimsedikleri takdirde örnek alıp uygulayacaklardır.

Kurumu, yargı mercii tarafından yapılan herhangi bir yorum veya boşluk doldurma faaliyetinden ayıran unsur, yargıçlar tarafından benimsenmesidir¹⁸². İçtihadın meşruluğu yargıçlarca benimsenmesine bağlıdır¹⁸³. Türk idare hukuku öğretisinde manevi unsur üzerine doğrudan bir görüş olmamakla birlikte içtihadın bağlayıcı nitelikte olmadığı ve yargı mercilerince benimsendikleri için uygulandıkları görüşü savunulmuştur¹⁸⁴. Benimsenerek kabul görmede ilk kararı veren mahkemenin etkisi olabilir, ancak süreç tamamen onun kontrolünde olamaz¹⁸⁵.

Bazı yargıçlar yerleşik içtihattan farklı olan görüşlerini benimseyerek bu görüşlerde istikrarlı fakat genel kabule aykırı kararlar verirler¹⁸⁶. Kavram öğretide kişisel içtihat olarak sınıflandırılmıştır¹⁸⁷. Bu durum özellikle yüksek mahkeme yargıçlarının karşıoylarında ortaya çıkar¹⁸⁸.

Türk hukuk sisteminde içtihatların birleştirilmesi doğrultusunda verilen kararlar dışında mutlak bağlayıcı nitelikte yargı kararları yoktur; kural olarak kararlar nisbî bağlayıcı niteliktedir. Ancak sistemde bazı kararlar içtihat niteliğinde kabul edilerek önceki kararlardan çıkan ilkeler mahkeme gerekçelerinde yer alır. Bunlar bağlayıcı oldukları için değil, benimsendikleri için sonraki kararlarda kullanılan araçlardır.

III. İçtihadın Etkisi

¹⁸¹ TDK Sözlük, www.sozluk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 10.09.2024).

¹⁸² Aynı doğrultuda bkz. ERZURUMLU IŞIK, a.g.e., s. 182.

¹⁸³ KNIGHT Jack / EPSTEIN Lee Epstein, “The Norm of Stare Decisis”, American Journal of Political Science, C. 40, S. 4, Kasım 1996, ss. 1018-1035, s. 1022.

¹⁸⁴ BALTA, a.g.e., s. 79.

¹⁸⁵ JANSEN, a.g.e., s. 440.

¹⁸⁶ RE Richard M., “Personal Precedent at the Supreme Court”, Harvard Law Review, C. 136, S. 3, Ocak 2023, s.824-860, s. 826, dt. 8.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Danıştay Yedinci Dairesi, E.2022/34, K. 2024/2116, 24.04.2024, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 20.12.2024). Danıştay Yedinci Dairesi, E. 2022/190, K. 2024/2117, 24.04.2024, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 20.12.2024). Danıştay Yedinci Dairesi, E. 2022/2466, K. 2024/2371, 28.05.2024, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 20.12.2024).

Bu başlıkta içtihadın etkisi oluşum sebepleri ve türleri çerçevesinde incelenecektir.

A. Etkiyi Oluşturan Sebepler

İçtihadı oluşturan sebepler üç ana başlık altında toplanabilir. Bunlar, benzer uyuşmazlıklar arasındaki karar istikrarının sağlanması, içtihadın normatif niteliği ve kanun yolu neticesindeki karara aykırı mahkeme kararlarının yargıçların derece yükselme esası ölçütü olarak öngörülmesidir.

1. Benzer Uyuşmazlıklar Arasındaki Karar İstikrarının Sağlanması

Yukarıda açıklandığı üzere içtihat, hukukun bağlayıcı kaynakları arasında sayılmamıştır. Bunun neticesinde mahkemeler içtihatla yasal olarak (*de jure*) bağlı değildir. Sonuç olarak içtihadın normlar hiyerarşisi nezdinde bağlayıcılığı yoktur. Buna rağmen, dava tarafları dilekçelerinde uyuşmazlıkla ilgili mevzuatın yanı sıra içtihadı atıfta bulunurlar ve yerleşik içtihat lehlerine ise davayı kazanacaklarına ilişkin inançları tamdır¹⁸⁹. Çünkü yüksek mahkeme kararlarının ilerdeki uyuşmazlıkların çözümünde yol gösterici olduğunu bilirler.

İçtihadın oluşumundaki sınırın çerçevesiyse yargıçlar tarafından şekillendirilecektir¹⁹⁰. Usul ekonomisi ilkesi gereğince yargı mercileri uyuşmazlık çözerken süreyi de göz önünde bulundurmamak durumundadır; bu onları belli bir süre içinde karar vermeye zorlar¹⁹¹. Önceki kararların örnek oluşturması yargıcın daha hızlı ve isabetli karar vermesine destek olabilir.

Bazı yargıçlarsa kendi kararları arasında istikrar sağlamak için geçmişteki görüşleriyle paralel doğrultuda hüküm kurmak durumunda hisseder¹⁹². Buradaki amaç da kendi görüşleri arasında uyum sağlayarak istikrarlı karar vermektir. Ancak bu

¹⁸⁹JANSEN, a.g.e., s. 436, dt. 62.

¹⁹⁰ ENDICOTT Timothy, “How Judges Make Law”, The Foundations and Future of Public Law: Essays in Honour of Paul Craig, ed. Elizabeth Fisher, Jeff King, Alison Young, Oxford University Press, Mart 2020, Oxford, ss. 127-142, s. 134-136.

¹⁹¹ SHERWYN Emily, “Do Precedents Constrain Reasoning?”, Philosophical Foundations of Precedent, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss.158-170, s. 159.

¹⁹² RE, a.g.m., s. 828.

kararlar genelde yerleşik içtihattan farklı olur. Buna karşılık, burada da önceki deneyimlerden faydalanarak hızlı ve geçmişle uyumlu hüküm kurmak hedeflenir.

İki farklı dava arasındaki geçerli benzerlik ilişkisi, mahkeme tarafından kurulacaktır. Öğretide benzerlikten aynılığın anlaşılmasında gerektiği vurgulanarak, benzerlik ilkesinin aynı olay ve olgu örüntüsünü içeren uyuşmazlıklar arasında kurulması gerektiği savunulmuştur¹⁹³.

Bunun sebebi hiçbir dava arasında aynılık bulunmasının pek de mümkün gözükmemesidir. Eğer önceki uyuşmazlığın sonraki uyuşmazlıkla aynı maddi vakalara dayanması aranır ise içtihat niteliğinde hiçbir karar bulunamaz. Burada yargıçlar önlerindeki uyuşmazlık ile önceki uyuşmazlık arasında benzerlik ararlar¹⁹⁴. Her benzerlik, önceki kararlar bağlantı kurmayı gerektirmez; hangi benzerliklerin analoji gerektirdiğine yargıç karar verecektir. Benzerlik değerlendirilirken esas olarak hukuki sorunun ortak olup olmadığına bakılmalıdır; dava şartları olarak bakılırsa her uyuşmazlık ayrışabilmektedir. Bu şekilde benzerliği aynılığa indirgeyen bir yaklaşım, ortak hukuki soruna ilişkin içtihat bütünlüğü oluşmasına engel olup mahkeme kararlarını öngörülemez kılıp belirsizleştirir.

Benzerlik yapılırken hukukî yorumdan ziyade benzetme (analoji) yöntemi tercih edilmektedir¹⁹⁵. İçtihat benzer uyuşmazlıkların çözümlenmesiyle ortaya çıkar ve gelişir¹⁹⁶. Benzer şey de değişir; çünkü toplumsal algıyla şekillenir. İşte bu sebeple önceden benzer kabul edilen olgular sonradan farklı nitelikte bulunabileceği gibi aralarında benzerlik olduğu kabul edilmeyenlerin türdeşliği sonradan keşfedilebilir. Bu değişim sınıflandırmalar merkezinde gerçekleşir ve söz konusu değişimin gerçekleşmesinde içtihadın karar veya yasa kaynaklı olmasının bir önemi yoktur¹⁹⁷. Ayrıca, iki karardaki maddi olaylar arasında kurulan benzerlik unsurunun *ex ante* ve tanımlayıcı özellikte olmayıp *ex post* ve atfedici özellikte ve yargıca bağlı olarak

¹⁹³ PERRY Adam, “Consistency in Administrative Law”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 488-497, s. 490.

¹⁹⁴ LAMONT, a.g.m.

¹⁹⁵ DUXBURY Neil, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge University Press, 2008, s. 59.

¹⁹⁶ POSCHER Ralf, “The Hermeneutics of Legal Precedent”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, Oxford, ss. 143-157, s. 144.

¹⁹⁷ SCHAUER, a.g.m., s. 587.

şekillendiği kabul edilebilir¹⁹⁸. Bu görüşün yanı sıra, yargıçların farklı olgular arasında benzerlik kurmasını hukuk-dışı bir faaliyet olarak kabul eden görüş mevcuttur¹⁹⁹. İlgili görüşe göre bireyler benzerlik algısıyla doğmazlar, bu algı deneyimle oluşur. Bireylerin olaylar arasındaki kurduğu bağlantılar bilgi ve deneyim birikimiyle şekillenir; söz konusu birikimler aynı zamanda algıyı etkiledikleri için birer yükür. Burada örnek olarak böcek yiyen bir kültürde yetişen bir yargıcın çikolata ve böcek arasında benzerlik alakası kurarak her ikisini de gıda kategorisine sokabileceği; buna karşılık böcek yemeyen bir kültürde yetişen bir yargıcın söz konusu bağlantıyı anlamayacağı aktarılmıştır²⁰⁰. Bu görüşe göre yargıç analojiyi sosyal bağlamdan çıkan mantık kuralları doğrultusunda kurar²⁰¹ ve sosyal ilişkilere bağlı şekillenen olgu ve olayların sınıflandırmasını alaka kuralları doğrultusunda tesis eder²⁰².

2. İctihadın Normatif Niteliği

İctihat modelleri öğretide üç grup olarak sınıflandırılmıştır²⁰³. Bunlardan ilki, olaylar üzerindeki benzerlik üzerinden kararlar arasında bağlantı kuran benzetme modeli (veya gerekçelerin dengesi üzerine kararlar modeli²⁰⁴); ikincisi yargıcın belirli koşullarda norm koyduğunu açıkça kabul eden ve Anglo-Sakson hukuk sistemleri tarafından uygulanan bağlayıcı kural modeli²⁰⁵; üçüncüsü ise hukukî ilkelerinin kararlarla somutlaştırılarak kapsam ve sınırlarının belirlenmesi modelidir²⁰⁶. Bu modellerden anlaşılacağı üzere her hukuk sisteminde ictihadın normatif niteliği farklı olduğu gibi kurumun bir hukuk sisteminin içinde de homojen bir normatifliği yoktur.

¹⁹⁸ SCHAUER Frederick / SPELLMAN Barbara A., “Precedent and Similarity”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson, Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 240-251, s. 246.

¹⁹⁹ SCHAUER / SPELLMAN, a.g.m., s. 249-250.

²⁰⁰ SCHAUER / SPELLMAN, a.g.m., s. 249-250.

²⁰¹ GORDON Robert W., “Critical Legal Histories”, *Stanford Law Review*, C. 36, S. 1/2, Critical Legal Studies Symposium, Ocak 1984, ss. 57-125, s. 124-125.

²⁰² SCHAUER, a.g.m., s. 578.

²⁰³ ALEXANDER Larry, “Constrained by Precedent,” *Southern California Law Review*, S. 63, 1989, s. 1-64; BANKOWSKI Zenon / MACCORMICK Neil / MORAWSKI Lech / MIGUEL Alfonso Ruiz, “Rationales for Precedent”, *Interpreting Precedents*, editör: Neil MacCormick, Robert Summers, Routledge, New York, 1997, ss. 481-501, s. 497; LAMONT, a.g.m.

²⁰⁴ LAMONT Grant, “Do Precedents Create Rules?”, *Legal Theory*, S. 15, 2005, ss. 1-26.

²⁰⁵ Modeli kabul edenler MACCORMICK Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978, Oxford, ss. 213-228 ; RAZ Joseph, “Law and Value in Adjudication,” *The Authority of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1979, ss. 180-209.

²⁰⁶ Modeli kabul edenler için DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1978. PERRY Stephen, “Judicial Obligation, Precedent and the Common Law,” *Oxford Journal of Legal Studies*, S. 7, 1987, s. 215-257. Modeller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BANKOWSKI / MACCORMICK / MORAWSKI / MIGUEL, a.g.m., s. 497-500.

Bir görüşe göre içtihat, hukukî güç anlayışına uymayan bir kurumdur. Hukukî güç, hukuk normlarının oluşturulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasına izin veren ve karşılığı fiziksel alemin ötesinde hukuk alanında olmalıdır²⁰⁷. Öte yandan, her yasa değişikliği hukukî güç niteliğinde değildir²⁰⁸. Mahkeme içtihat yarattığında sadece önündeki uyuşmazlığın taraflarına ilişkin bir hüküm vermez, aynı zamanda benzer hukuki konumdaki kişilerin de durumlarını etkileyen bir hüküm kurar. Ancak içtihadın kapsamı ve etkisi yukarıda da ortaya konulduğu üzere yasama işleminden farklıdır²⁰⁹.

Yüksek mahkemelerin hukuk kurallarını yorumlama şekli, alt derece mahkemeleri için yol gösterici niteliktedir²¹⁰. Mahkeme kararları kurucu olmayıp sadece açıklayıcı niteliği bulunmaktadır²¹¹. Ancak yorum, sistem tarafından varolan yasa veya diğer norm metninin yeniden ele alınışı olarak kabul edilir. Söz konusu anlayışa göre mahkemeler norm çıkartamaz; sadece varolan normları uygular²¹². Burada içtihadı hukuk kaynağı gücü atfedilmez, içtihat yasanın lafzı ve amacını anlamaya elverişli bir araçtır.

Türk hukuku gibi Kıta Avrupası hukuk sisteminin içinde konumlananlarda içtihadın bağlayıcı gücü kural olarak yoktur. Bağlayıcılık ancak açık yasal hükmün öngörüsüyle mümkündür. TMK'nın 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında yargıcın yargı kararlarından yararlanacağı öngörülmüştür. İlgili hükümden hareketle içtihatlar öğreti tarafından yardımcı kaynak olarak kabul edilir. Danıştay açısından sadece 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40'inci maddesinin son fıkrasında öngörülen içtihatların birleştirilmesi kararları bağlayıcıdır. Söz konusu kararların bağlayıcılığı sadece kendi yargı düzenindeki derece mahkemeleri üzerinde olduğu kabul edilmekle²¹³ birlikte Danıştayın Yargıtay tarafından verilen İBK'lara gerekçesinde ölçü-norm olarak yer

²⁰⁷ BARCZENTEWICZ, a.g.e., s. 380-381.

²⁰⁸ Bir kişi veya eşyanın normatif statüsünü, bilerek ve isteyerek de dahil olmak üzere değiştirebilmek her zaman normatif gücün kaynaklanmaz. RAZ Joseph, *Practical Reason and Norms*, Oxford University Press, 1999, Oxford, s. 98-99.

²⁰⁹ KÖPCKE Maris, "Shaping Our Relationship: The Power to Set a Precedent", *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 392-404, s. 393-394.

²¹⁰ RAMIREZ- LUDENA Lorena, "Statutory Interpretation and Binding Precedents in the Civil Law Tradition", *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 418-430, s. 418.

²¹¹ JANSEN, a.g.e., s. 435.

²¹² RAMIREZ- LUDENA, a.g.m., s. 418.

²¹³ ÇOŞKUN M. Kürşat, "İçtihatların Birleştirilmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 2001, S. 1, ss. 87-146, s. 118.

verdiği bozma kararları mevcuttur²¹⁴. Bu uygulama, kurumum etkisinin salt bağlayıcı niteliğinden kaynaklanmadığının bir göstergesidir.

Kıta Avrupası öğretisinde içtihadın gücü 4 farklı kategoride tasnif edilmiştir. Birinci grup, resmen bağlayıcı olan içtihattır; bunlara uyulmaması kanun yolu denetiminde bozma sebebidir²¹⁵. Bunlar yasa tarafından açıkça bağlayıcı nitelikte oldukları zikredilen kararlardan çıkar²¹⁶. Yukarıda bahsedilen içtihatların birleştirilmesi kararları Türk hukuk sistemindeki bağlayıcı içtihat örneğidir. Ayrıca Anayasa'nın 153'üncü maddesinin son fıkrası uyarınca AYM tarafından verilen kararlar “*yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar*”. Biz bu tür kararları ölçü-norm niteliğindeki içtihat olarak tasnif ediyoruz. Anayasa öğretisinde, AYM tarafından yasama işleminin uygunluğunun denetlendiği hukuk kuralı, ölçü-norm olarak tanımlanır²¹⁷. Kavramı, idari yargı merci tarafından dava konusu denetlenirken esas aldığı (ölçü) norm anlamında kullanıyoruz. İchtihatların birleştirilmesi yönündeki kararlar yasa değişikliği olmaması ve AYM kararları yüksek mahkeme içtihat değişikliğine gitmediği müddetçe idari yargı mercilerini bağlar.

İkinci grup, bağlayıcı olmayan ancak hukukî gücü olan içtihattır²¹⁸; bu tür içtihatlar başka bir kural (mesela mevzuat değişikliği) veya ilkenin üstünlüğü karşısında değişebileceği gibi mahkemeler tarafından terk de edilebilir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde karşılaşılan tipik içtihat türü söz konusu gruptur. Bunların gücünün kaynağı bağlayıcı nitelikte olmaları değildir. Bunlar, benzetme modeli veya ilkelerin çerçevelendirilmesi modelinin mahkemelerce izlenmesi neticesinde oluşurlar. Biz ikinci grubu destek-norm niteliğindeki içtihat olarak sınıflandırıyoruz. Destek-norm, hukuki denetimde doğrudan dayanan kural değildir; ölçü-normun yanında gerekçeyi güçlendirmek için referans niteliğindedir²¹⁹. İdari yargı mercii

²¹⁴ Bunlara bir örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2022/6170, K. 2022/8670, 13.10.2022, www.kanunum.com, (Erişim Tarihi: 10.02.2023).

²¹⁵ PECNEZİK Aleksander, “The Binding Force of Precedent,” *Interpreting Precedents*, ed. Neil MacCormick, Robert Summers, Routledge, New York, 1997, ss. 461-479, s. 463.

²¹⁶ ALEXY R. / DREIER R., “Precedent in the Federal Republic of Germany,” *Interpreting Statutes: A comparative Study*, ed. D.N. MacCormick ve R.S. Summers, Dartmouth, 1991, s. 33.

²¹⁷ TEZİÇ, a.g.e., s. 218. GÖZLER Kemal, “Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğuna İhtiyaç Var mıdır?”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.55, S. 3, ss. 81-101, s. 97.

²¹⁸ PECNEZİK, a.g.m., s. 463.

²¹⁹ YÜZBAŞIOĞLU Necmi, *Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 61-63.

bunları sadece destek için kullanmamalı, kararlardan farklı doğrultuda hüküm kurarken de önündeki uyuşmazlığın içtihattan hangi bakımlardan ayrıştığını ortaya koymak için destek-normdan faydalanmalıdır.

Üçüncü grup, gerekçeyi güçlendirmek için kullanılan içtihatır; bağlayıcı olmadığı gibi herhangi bir yaptırım gücü de yoktur²²⁰. Bunlar güçlendirici-norm niteliğindeki içtihat olarak adlandırılabilir. Dördüncü grup ise salt örnek teşkil eden nitelikteki içtihatır²²¹. Bunlara örnek-norm niteliğinde içtihat denebilir. Son iki gruptaki içtihatların yukarıda da belirtildiği üzere yaptırımı yoktur.

Farklı içtihat türleri ve modellerinin varlığı içtihadın heterojen bir kavram olduğunu göstermektedir. Yargı mercileri sadece sınırlı sayıdaki içtihadı bağlayıcı kural olarak kabul etmektedir. Diğer içtihat türlerinin mahkemelerce benimsenmesinin kaynağı nedir sorusunu cevaplandırmak için kanun yolu denetiminin kararlar üzerindeki etkisini irdelemek gerekir.

3. Yargıçların Derece Yükselme Esası Ölçütü Olarak Kanun Yolu Denetimi Neticesinde Verilen Karara Aykırı Kanun Yoluna Konu Kararın Yer Alması

Yargılama faaliyeti, yapısı gereği hiyerarşik bir yapı tarafından görülmez²²². Başka bir deyişle mahkemeler bağımsızdır ve aralarında hiyerarşik bir üstlük astlık ilişkisi mevcut değildir. Bunun sonucu olarak da bir mahkemenin kararları diğer mahkemeleri bağlamaz. Öte yandan bunların birbirinden kopuk olarak verilmesi hukukî istikrar, hukukî güvenlik ve adalete güven ilkelerine aykırı olacaktır. Bundan ötürü mahkemeler arasında hiyerarşi olmasa bile idari yargı mercileri Danıştay kararlarını takip etmektedir. Yüksek Mahkemenin bir hukukî sorun hakkında verdiği kararlarla beraber o konuya ilişkin içtihadı ortaya çıkmaktadır.

Yargıçların içtihadı takip etmesinin en önemli sebeplerinden biri meslekte yükselme ölçütü olarak kanun yolu denetimi neticesinde kararlarının bozulmasına yer

²²⁰ PECNEZİK, a.g.m., s. 463.

²²¹ PECNEZİK, a.g.m., s. 463.

²²² SEZGİNER Murat, “İdari Yargıda İchtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Danıştayın İchtihat Mahkemesi Rolünün Önemi,” 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2019, 10 Mayıs 2019, Ankara, s. 167.

verilmesidir²²³. Bundan ötürü derece mahkemeleri yüksek mahkeme kararlarını takip ederek burada benimsenen yolları ve karşı oy görüşlerini bilmek durumundadır. Aynı şekilde yükselme esaslarına yargıçların bireysel başvuru kararlarında ihlale sebep olma ölçütü de eklenmiştir. İlgili ölçütler derece mahkemeleri yargıçlarının farklı görüşler ortaya koymasını engelleyici bir hiyerarşik kontrol mekanizması oluşturduğu ve bu sebeple hukukun gelişimini olumsuz etkilediği gerekçesiyle eleştirilmektedir²²⁴.

Adli ve idari yargı hâkimlerinin atanma ve derece yükselmelerinin koşulları 24.02.1983 tarih ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 21'inci maddesinde öngörülmüştür. Söz konusu koşullar kanun yolu değerlendirme formunu içermektedir. Formlar idari yargı düzeninde Danıştay tarafından istinaf kanun yolu ve ilke derece yargı mercileri hakkında düzenlenir. 2802 sayılı Kanun'un 28'inci maddesi²²⁵ uyarınca “[h]ükmün onanmış veya bozulmuş olması tek başına olumlu veya olumsuz değerlendirme yapılmasını gerektirmez. Ayrıca, incelenen karara uygun muhalefet şerhi bulunması hâlinde olumsuz değerlendirme yapılamaz”. Mevcut düzenleme uyarınca derece mahkemesi kararlarının onanması veya bozulması, yükselme için tek başına önemli bir ölçüt gibi gözükmemektedir. Bu hüküm, form konusunda Danıştaya geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Benzer şekilde, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri hakkında ayrıca kanun yolu değerlendirme formu hazırlar.

2802 sayılı Kanun'un 118'inci maddesinde Hakimler ve Savcılar Kuruluna “*ilke kararlar*” çıkartma yetkisi verilmiştir²²⁶. HSK'nın yargıçların yükselme ve atanma

²²³ TEZİÇ, a.g.e., s. 89.

²²⁴ POSHER Richard, “From the new institutional economics to organization economics: with applications to corporate governance, government agencies, and legal institutions”, Journal of Institutional Economics, C.6, S. 1, 2010, ss. 1–37.

²²⁵ “**Kanun yolu değerlendirme formu:**

Madde 28 – (...)Kanun yolu değerlendirme formu; soruşturmanın niteliği, iddianame, karar veya hükmün hukuka uygunluğu ve isabet derecesi, soruşturma, kovuşturma veya yargılamanın hedef sürede tamamlanması, gereksiz masrafa sebebiyet verilmesi, duruşmalara hazırlıklı çıkılması veya hazırlıksız çıkılarak gecikmelere neden olunması, dosyaların eksiklik nedeniyle geri çevrilmeye neden olmayacak şekilde görevli daire veya birime gönderilmesi, bilirkişi görevlendirilmesinin hukuka uygun yapılması, soruşturma, kovuşturma veya yargılama işlemlerinin usul hükümlerine uygun olarak doğru ve zamanında yapılması, dava konularının anlayış ve yönlendirilmesi ile mütalaa, gerekçeli karar ve tebliğnamelerin yazılış, tahlil ve sonuçlandırılmasında başarı gösterilmesi gibi hususlar dikkate alınarak çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde düzenlenir. Yapılan incelemede olumlu veya olumsuz kanaat edinilememesi hâlinde, değerlendirme formu bu durum belirtilerek düzenlenir.”

²²⁶ “**İlke kararları:**

Madde 118 – Bu Kanun uyarınca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca alınan ve Resmi Gazete’de yayımlanan ilke kararları, mesleğin özellikleri ve teşkilatın ihtiyaçları göz önünde bulundurularak her yılın Ocak ayında Kurulca yeniden incelenir ve gerekli görülen değişiklikler yapılarak Resmi Gazete’de yayımlanır.”

ölçütlerine ilişkin iki ilke kararı mevcuttur. Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından çıkartılan Hâkim ve Savcıların Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararı²²⁷ ve Birinci Sınıfa Ayrılan ve Birinci Sınıf Olan Hâkim ve Savcılarının Çalışmalarının Değerlendirilmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararı²²⁸ ile birlikte 2802 sayılı Kanun'da öngörülen kanun yolu değerlendirme formunun yanı sıra yargıçların yükselme ve birinci sınıf olan yargıçların tabi olacakları inceleme esaslarına “[y]argı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı ilkeleri temelinde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesince yapılan incelemelerde ihlal kararına sebebiyet verip vermedikleri, neden oldukları ihlalin niteliği ve ağırlığı ile ilgililerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa ile teminat altına alınan hakların korunması konusundaki gayretleri²²⁹” değerlendirme ölçütü olarak eklenmiştir. Mevcut düzenlemeler karşısında mahkemelerin karar verirken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarını dikkate almadan hüküm kurması yargıçların yükselme ve üç yıllık çalışmalarının değerlendirilmesinde sorun yaratabilir. Temyiz denetimi neticesinde idari yargı merciinin kararının onanıp bozulması tek başına bir ölçüt olarak form neticesini etkilememesine rağmen bireysel başvuru neticesinde hak ihlali kararına konu olan bir karara hükmetmeleri bir yükselme ölçütü olarak göz önünde bulundurulur.

Buradaki ölçüt tek başına ihlale sebebiyet olmayıp, ihlalin niteliği ve ağırlığı da yükselme değerlendirmesinde temel alınacaktır. Hükme göre esas olan yargıçların AİHS ve Anayasa’da öngörülen temel hak ve hürriyetlerin korunmasına gösterdikleri gayrettir. Bu ifade geniş bir takdir yetkisine izin vermektedir. Bu tür öngörüler, yüksek mahkeme kararlarının derece mahkemelerince benimsenmesini olumsuz etkileyebilir. Yükselme ölçütü olarak bozma kararlarının değerlendirme sonucunu tek başına etkilememesi, yargı düzeni içindeki uyumsuz ve tutarsız karar sayısını artırarak istikrarsızlığa zemin hazırlayabilir.

²²⁷ Karar No: 675/1, Karar Tarihi: 05.04.2017, www.hsk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 20.03.2023)

²²⁸ Karar No: 675/2, Karar Tarihi: 05.04.2017, www.hsk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 20.03.2023)

²²⁹ Söz konusu değerlendirme ölçütü Hâkim ve Savcıların Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararı’nın 6’ncı maddesinin (j) bendi ve Birinci Sınıfa Ayrılan ve Birinci Sınıf Olan Hakim ve Savcılarının Çalışmalarının Değerlendirilmesi Esaslarına İlişkin İlke Kararı’nın 7’nci maddesinin (j) bendinde öngörülmüştür.

Burada sayılanların yanında, yargıçların sosyal çevresi ve aidiyetleri de içtihadın oluşumunda önemli rol oynar²³⁰. Yargı örgütü mensuplarının cinsiyet, yöre ve ekonomik geçmiş olarak farklılaşmış üyelerden oluşması içtihatların gelişimi için dikkate alınmalıdır²³¹. Yargıçların toplumun farklı katmanlarına ait olması hukukî yorumlarda da çeşitliliğe vesile olacaktır.

B. Etki Türleri

İçtihadın iki türlü etkisi bulunmaktadır. Bunlardan ilki kural olarak kabul edilen objektif etki diğeri ise istisnaî nitelikteki emsal etkisidir. Objektif etkinin kaynağı yasadan ziyade kuruma içkindir. Buna karşılık Türk hukuk sisteminde açık yasal düzenleme olmadığı müddetçe içtihadın emsal etkisi kabul edilemez.

1. Objektif Etki

a. Tanım ve Kapsamı

Yüksek mahkemelerin içtihat mercine dönüşebilmeleri bakımından içtihadın objektif etkisi (*res interpretata*) önem arz eder. Yüksek mahkeme tarafından verilen kararlarda izlenen yolun (ilke ve esasların), benzer uyuşmazlıklarda derece mahkemeleri tarafından bağlayıcı olup olmadığı sorunsalının merkezinde objektif etki kavramı yer almaktadır. Bundan ötürü içtihadın normatif niteliğiyle etkisi doğrudan bağlantılı konulardır.

Bir görüşe göre kavram, aynı yasa maddesinin yorumlanmasında önceki içtihadın sonraki kararda hüküm kurarken yargıç tarafından göz önünde bulundurulmasıdır²³². Bu görüşe göre etki, bir yasa maddesine ilişkin olarak gelişen

²³⁰ Yüksek mahkeme yargıçlarının toplumsal kimliklerine ilişkin ampirik bir çalışma için bkz. ÜNSAL Artun, “Yüksek Mahkeme Yargıçlarımızın Toplumsal Kimlikleri Üzerine Bazı Veriler”, Amme İdaresi Dergisi, C. 10, S. 3, Eylül 1977, ss. 73-89. Bu çalışma Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi yargıçlarını kapsamakta ve ailelerinin ekonomik düzeyi, babalarının meslekleri, babalarının eğitim düzeyi, yargıçların ve babalarının doğdukları yer ve bölgeler, kadın yargıçların oranı, yargıçların yüksek eğitim durumu, yaş gruplarına göre dağılımı, bu görevlere gelmeden önce devlet hizmetinde geçirdikleri süreler, gelir düzeyleri, siyasi görüşlerine ilişkin veriler içermektedir.

²³¹ İçtihadın toplumsal modeli hakkında bkz. BARBER Nicholas W., “Why Precedent Works”, Philosophical Foundations of Precedent, Editör: Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 49-61, s. 51-59.

²³² KRISTJANSSON, a.g.m., s. 86.

içtihadın başka bir yasa hükmünün yorumlanmasında da göz önünde bulundurulmasını da kapsamaktadır²³³. Subjektif nitelikteki (*inter partes*) kesin hüküm etkisinin (*res judicata*) aksine söz konusu kavramın yasal dayanağı yoktur. Pozitif hukukta öngörülmediği için kapsam ve sınırları mahkeme kararlarıyla çizilmiştir. Bu kararlar kimi zaman öğreti tarafından eleştirilmektedir.

İdarî yargı mercileri tarafından verilen iptal kararlarının objektif etkiyi haiz olduğu, idare hukukunda genel kabul gören bir kuraldır. İdari yargı mercileri tarafından iptal davası neticesinde verilen iptal kararının davanın tarafı olmayan ancak davayla ilgisi olan üçüncü kişiler üzerindeki hukukî etkisi, objektif etkidir²³⁴. Mahkeme tarafından hukuka aykırılığına hükmedilen işlemin üçüncü kişiler bakımından hâlâ yürürlükte olduğunu kabul etmek, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gibi, iptal davasının amacı olan idarenin hukuk kuralları çerçevesinde faaliyetlerini yürütmesini de sağlamayacak ve idari yargı mercinin otoritesinin inkarı anlamına da gelebilecektir²³⁵. Bu sebeplerle medeni usul hukukuna hâkim olan kesin hükmün nisbiliği ilkesi, idare mahkemelerince verilen kararlar açısından kabul edilmemiş ve “*iptal kararlarının genel bağlayıcılık etkisine sahip olması, bunun dışında davanın reddi kararlarının ise ancak davacıyı bağlaması(...)*”²³⁶ esası kabul edilmiştir.

Öğretide hâkim olan görüşe göre iptal davaları neticesinde verilen iptal kararları davanın konusunu oluşturan idari işlemin niteliğinden bağımsız olarak objektif niteliktedir²³⁷. Bazı görüşlere göre iptal edilen işlem objektif bir işlemse kesin hüküm etkisi mutlak, subjektif nitelikteyse etki nisbîdir²³⁸. İptal kararlarının objektif etkisi içtihat yoluyla oluşturulmuş bir kavram olduğu için her iptal kararının etkisi dava konusu işlemin niteliğine göre değişir. Düzenleyici işlemin iptalinin objektif etkisi mutlak olmakla birlikte, birel işlemlerde etki sınırlıdır. Bu durum öğretide işlemin

²³³ KRISTJANSSON, a.g.m., s. 87.

²³⁴ ONAR, a.g.e., s. 1785-1786.

²³⁵ ULUSOY Ali, “Bireysel İdari İşlemlerin İdari Yargı Tarafından İptalinin Üçüncü Kişilere Etkisi”, İHİD, S. 22, ss. 87-97, s. 91.

²³⁶ AZRAK Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler”, Onar Armağanı, İstanbul 1977, s. 149.

²³⁷ ULER, a.g.e., s. 46

²³⁸ ONAR, a.g.e., s. 1787. DURAN Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1964 s. 139;

genellik derecesindeki farklılıklar olarak adlandırılmıştır²³⁹. Bununla birlikte iptal kararlarının hepsi objektif niteliktedir; somut nitelikteki birel işlemlerin etki alanı genel düzenleyici işlemlere göre sınırlı niteliktedir. Burada önemli olan husus işlemin etki alanıdır, iptal edilen işlem etkilediği her kişi veya her durum bakımından sonuç doğurur²⁴⁰. Öğretide birel işlemin iptali kararının yerleşik içtihat niteliğinde olmasıyla aynı durumdaki kişilere uygulanması görüşü²⁴¹ mevcut olduğu gibi birel işlemler arasında “*‘hüküm ve sonuçları bir kişiyle sınırlı bireysel işlemler’ ve ‘hüküm ve sonuçları başkalarını da etkileyen bireysel işlemler’*”²⁴² ayrımı yapılmıştır.

İdare hukukunda iptal davalarının özelinde içtihat ve öğretinin etkisiyle ortaya çıkan kavram, AİHM tarafından da içtihat yoluyla geliştirilmiştir. Anayasa’da 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik ve 6216 sayılı Kanun’da AYM’ye bireysel başvuru yolunun öngörülmesiyle anayasa şikayeti Türk hukuk sistemine getirilmiş ve bunun neticesinde somut hak ihlallerine ilişkin denetim, AYM tarafından da yapılmaya başlamıştır. Yargısal denetimin mevcut hali, objektif etkinin sadece idari yargı mercileri bakımından verilen kararlar doğrultusunda incelenmesini yetersiz kılmaktadır. Bundan ötürü kavram, AİHM, AYM ve Danıştay kararlarının etkisi bakımından ele alınacaktır. Burada etkinin kapsamı içtihat kavramı açısından ele alınacaktır. Bununla birlikte kavramın genel olarak idari yargılama hukukundaki etkileri burada değerlendirilmeyecektir.

AYM kararlarının hüküm fıkrasının herkesi bağladığı Anayasa’nın 153’üncü maddesinin son fıkrasında öngörülmüştür. Bununla beraber objektif etki, hüküm fıkrasının bağlayıcılığından bağımsız olarak gerekçenin benzer uyumsuzluklar üzerindeki etkisidir. Norm denetimi kararlarının konusunu soyut normlar oluşturduğu için iptalin sonuçları, bireysel başvuru neticesinde verilen kararlardan farklı olmaktadır. Öğretide bireysel başvuru kararlarının objektif etkisi “*gelecekte benzer nitelikli ihlallerin önlenmesi için yasama, yürütme ve yargı organları tarafından genel nitelikte önlemler alınması*”²⁴³ olarak tanımlanmıştır. İhlal kararları sadece geçmişteki

²³⁹ KARAHANOGULLARI Onur, İdari Yargı – İdarenin Hukuka Zorlanması, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 764.

²⁴⁰ ULUSOY, a.g.m., s. 93.

²⁴¹ ARAS ALTINOK Zeliha, İptal Kararının Hukuki Etki ve Sonuçları, Ankara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 56.

²⁴² ULUSOY, a.g.m., s. 94.

²⁴³ KARAN Ulaş, Öğretide ve Uygulamada Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2018, s. 169.

ihlalleri ortadan kaldırmamakta geleceğe yönelik olarak devlet organlarına benzer veya aynı olayları AYM tarafından uygulanan ilkeler uyarınca çözme zorunluluğu da yüklemektedir²⁴⁴. Bu zorunluluk idari yargı mercileri bakımından içtihadın AYM kararı doğrultusunda değiştirilmesi olarak ortaya çıkar. AYM tarafından geliştirilen ölçütler başvuruyu aşarak aynı statüde olan veya olacakları dolaylı olarak etkiler²⁴⁵. Bu açıdan kararlar sadece mevcut ihlalleri gidermekle kalmamakta, muhtemelleri önleme işlevini de gerçekleştirerek hukuk politikasını şekillendirmekte²⁴⁶ ve farklı yargı kolları vasıtasıyla ulusal düzeyde anayasaya uygun yorumu yayarak içtihat bütünlüğünün sağlanmasında etkili bir araç olacaktır²⁴⁷.

Yıllardır anayasa şikayetinin uygulandığı Alman hukuk sistemini inceleyen Türk kamu hukuku öğretisi görüşlerinin hepsi, ihlal kararlarının objektif etkisinin önemi üzerinde durmaktadır²⁴⁸. Öte yandan özel hukuk öğretisindeki bazı görüşlere göre ihlal kararlarının etkisi sadece bireyseldir (sübjektif etki); başka bir ifadeyle bu kararlar objektifi etkiyi haiz değildir²⁴⁹. Ancak ilgili görüşler, hukuki çare niteliğinde olan yolun objektif sonuçlarının reddedilerek etkinliğini azaltacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁵⁰.

b. Avrupa Konseyi, İkincilik İlkesi ve AİHM Kararlarının Objektif Etkisi

Avrupa Konseyi Birleşik Krallık'ın etkisiyle, 2006 yılından itibaren ikincilik ilkesini²⁵¹ ön plana çıkartarak Sözleşme'ye taraf Devletlere geniş bir takdir yetkisi tanımaya yönelik çalışmalar yapmıştır. 16-19 Mayıs 2023'te 46 AK'ye üye Devletin

²⁴⁴ KANADOĞLU Korkut, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 258. Aynı doğrultuda Bkz. İNCEOĞLU Sibel, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 301-304. GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa, 2021, s. 1381.

²⁴⁵ ŞİRİN Tolga, Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme, İstanbul, 2013, s. 70.

²⁴⁶ GÖZTEPE ÇELEBİ Ece, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı," Anayasa Yargısı, C. 33, 2016, ss. 93-118, s. 102.

²⁴⁷ SAĞLAM Fazıl, "Anayasa Şikayetini Bekleyen Sorunlar," Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, TBB Yayınları, Ankara, 2011, ss. 20-30, s. 21.

²⁴⁸ METİN Yüksel, "Bireysel Başvurunun Hukuki İşlevleri", Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 2014, ss. 42-66, s. 49.

²⁴⁹ KORKMAZ Ramazan, Medeni Usul Hukuku Açısından Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 212. ÖZAL APAYDIN Bahar, "Son Yargı Kararları Işığında Kadının Soyadı Meselesi Çözümüne Kavuşturulmuş Mudur?", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, 2015, s. 425-458, s. 448.

²⁵⁰ KARAN, a.g.e., s. 126.

²⁵¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1, 13 ve 35'inci maddeleri.

katılımıyla Reykjavík'te gerçekleşen IV. Avrupa Konseyi Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi'nde Avrupa Konseyi İnsan Hakları Korunmasının Sözleşme Sisteminin Temel Taşı Olarak Yeniden Taahhüt Edilmesi Başlıklı IV. Ek'te, ikincillik ilkesi ve AİHS'in hayata geçirilmesi için ulusal düzeyde yapılması gerekenler tekrar edilmiştir. Aslında Rusya Federasyonu'na tepki amacıyla toplanan zirvede bile vurgulanmasından da anlaşılacağı üzere ikincillik ilkesi hali hazırda Avrupa Konseyinin temel gündemlerinden biridir.

Bu yeni anlayış Devletlere AİHM'in özellikle Büyük Daire tarafından verilen ilke kararlarını, başvurunun tarafı olmasalar bile dikkate alarak, kararlardan çıkan kuralları iç hukuklarında uygulamalarını içermektedir²⁵². Söz konusu anlayışın getirilişindeki esas amaç AİHM'in iş yükünün azaltılmasıdır. Skopje Konferansı'nda konuşmacılardan AİHM yargıcı Mirjana Lazarova Trajkovska "*ulusal mahkemeler geçmiş yıllarda res interpretata ilkesini düzgün bir şekilde Botazzi/İtalya veya Lukenda/Slovenya kararlarına uygulasalardı, bugün Mahkemeye makul sürede yargılanma hakkına ilişkin binlerce başvuru yapılmazdı,*" ifadeleriyle bu amacı vurgulamıştır²⁵³. Burada amaç, Taraf Devlet'in içtihadı sıkı takip edip hukuk sistemini Sözleşme'ye uyumlu hale getirmek için aleyhine bir hak ihlali kararı olmasını beklememesidir²⁵⁴.

Objektif etkinin iç hukukta etkin olması sadece yargı organlarına bağlı değildir. Esas olarak hukuk sisteminin Sözleşme'ye uyumlu hale getirilmesi ve hükümetin ulusal düzeyde AİHM kararlarının takibi için kararları anadilde ve kolay erişilebilir bir şekilde yargıçlara duyurması önemlidir²⁵⁵. İlgili yükümlülükler yasama ve yürütmenin görev alanındadır. Bunun karşılığında Mahkeme de iç hukukta alınan tedbir ve değişikliklerle AİHS'i içselleştirdiğine kanaat getirdiği Devlet aleyhindeki başvurularda devletlerin takdir yetkisi ilkesini daha geniş uygulayacaktır²⁵⁶.

²⁵² Parliamentary Assembly Committee on Legal Affairs and Human Rights, "Strengthening Subsidiarity: Integrating the Strasbourg Court's Case law into National Law and Judicial Practice", Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity, Skopje, 1-2 Ekim 2010, AS/Jur/Inf (2010) 04, 25 Kasım 2010, <http://assembly.coe.int>, (Erişim Tarihi: 29.11.2023.)

²⁵³ Ibid.

²⁵⁴ Ibid.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ DRZEMCZEWSKI Andrew, "Quelques Réflexions Sur L'autorité De La Chose Interprétée Par La Cour De Strasbourg", Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, S. 58, jan./jun. 2011 ss. 85-90. ARNARDÓTTIR Oddni Mjöll, "Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights", The European Journal of International Law, C: 28, S. 3, 2017, ss. 819-843, s. 842-843.

AİHM kararlarının etkisi, başvurunun tarafı olmayan Sözleşme'ye taraf Devletlerin başvuru konusuyla benzer sorunları Strasburg Mahkemesi tarafından öngörülen çözümü dikkate alarak gidermesidir²⁵⁷. Buna Mahkeme kararlarının yatay uygulanması da denmektedir²⁵⁸. İlkenin ortaya konulmasının gerisinde AİHM'i kamu yönetimi politikalarını yargılayan bir anayasa mahkemesine dönüştürme fikri yatmaktadır. Söz konusu dönüşümün gerçekleşmesi, Mahkemenin az sayıda ama ayrıntılı gerekçelendirilmiş kararlarla Devletleri ikna edecek açıklıkta ve *erga omnes* nitelikte hukuk prensipleri üretmesiyle mümkün olabilir²⁵⁹. Etkinin AİHS'in 1, 19 ve 32'inci maddelerinin AİHM tarafından yapılan yorumla içtihadî ve *de facto* bir ilke niteliğinde olduğu öğreti tarafından savunulmaktadır²⁶⁰.

Objektif etki, kararın bağlayıcı etkisi olarak tasnif edilmemiştir; AİHM'in önemli kararlarının başvurunun tarafı olmayan Devletlerce birer rehber ilke olarak kabul edilmesidir²⁶¹. Bu şekilde hem taraf Devletlerin hukuk devleti ilkesini benimseyerek insan hakları ihlallerini azaltması daha etkili bir yöntemle sağlanacak hem de ulusal mahkemeler nezdinde AİHM'e muhtemel tepkinin azaltılmasına yardımcı olarak ulusal mahkemelerle Strasbourg Mahkemesi arasındaki gerilimi diyaloga çevirecektir²⁶². Taraf Devletin etkiyi içselleştirmesi sadece yargı organlarının AİHM içtihadındaki metodolojiyle uyumlu kararlar vermesiyle sağlanamaz²⁶³. Neticede yargı organlarının görev ve yetkileri Anayasa ve yasalarda öngörülenle sınırlıdır. İlkenin tam manasıyla uygulanabilmesi için yasama ve yürütme organlarının da Sözleşme'yle uyumlulaşma iradesine sahip olması gerekir. Devlet organlarının koordineli çalışması ile objektif etki hayata geçirilebilir.

²⁵⁷ Avrupa Konseyi, Interlaken Bildirisi, 19 Şubat 2010, Eylem Planı B.4.c), <https://www.echr.coe.int/> Erişim Tarihi: 29.11.2023; KOSAR ve diğerleri, a.g.e., s. 23.

²⁵⁸ Parliamentary Assembly Committee on Legal Affairs and Human Rights, (Strengthening Subsidiarity), Erişim Tarihi: 29.11.2023.

²⁵⁹ WILDHABER Luzius, "A Constitutional Future for the European Court of Human Rights", Human Rights Law Journal, C. 23, S. 5-7, 30 Ekim 2002, ss.161-165, s. 163.

²⁶⁰ ARNARDÓTTIR, a.g.m., s. 827.

²⁶¹ Parliamentary Assembly Committee on Legal Affairs and Human Rights, "Strengthening Subsidiarity: Integrating the Strasbourg Court's Case law into National Law and Judicial Practice", Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity, Skopje, 1-2 Ekim 2010, AS/Jur/Inf (2010) 04, 25 Kasım 2010, <http://assembly.coe.int>, Erişim Tarihi: 29.11.2023.

²⁶² GIANNOPOULOS Christos, "Le rôle des juridictions nationales : faire vivre la Convention sans faire éclater le miroir", Civitas Europa, S. 49, 2022/2, ss.147-160, s.149-152.

²⁶³ GÜLAN Aydın, "Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi", Anayasa Yargısı, C. 35, Y. 2018, ss. 105-120, s. 117.

Buradan ilkeden kararların körü körüne ulusal mahkemelerce takibi anlaşılmamalıdır²⁶⁴. Objektif etkiyi, yukarıda açıklanan ikincillik ve devletlerin takdir yetkisi ilkelerinden bağımsız düşünmemek gerekir. Karar devletler için bağlayıcı olduğundan değil, hukuk devleti gereklerince ve insan haklarıyla bağlı devlet olma yolunda gerekçe dikkate alınacaktır. Bunda taraf Devletin iradesi esastır. Devlet organları kararlardan çıkan rehber ilkeleri benimseyip içselleştirdiklerinde ulusal hukuk düzeni demokratik olarak ileriye gidecektir.

c. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Objektif Etki

Yukarıdaki başlıkta öğretilerdeki görüşler ortaya konularak açıklanan objektif etki bu başlıkta AYM kararları üzerinden incelenmiştir. AYM bireysel başvurunun objektif etkisi kararlarının yanısıra yüksek mahkemelerin kararlarının objektif etkisini de kabul etmektedir.

i. Bireysel Başvuru Kararlarının Objektif Etkisi

Yüksek Mahkeme kavramının mahiyeti ve hukukî sonuçlarına dair önemli tespitlerde bulunduğu K.V. kararında²⁶⁵, ihlal kararının öncelikli olarak objektif etkisinin dikkate alınarak uygulanmasına hükmetmiştir; “*Mahkemenin Anayasa’ya yorumlama ve uygulama şeklinde ortaya çıkan objektif işlevinin subjektif işlevine göre ön planda olduğu kabul edilmelidir*”.

Gerekçenin devamında AYM, ikincillik ilkesi doğrultusunda idare ve derece mahkemeleri tüketildikten sonra bireysel başvuru yolunun mümkün olduğunu hatırlatmaktadır. “*Zira bireysel başvuru yolunun temel ilkelerinden ikincillik ilkesi ile bunun yansımaları olarak Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen bireysel başvuruda bulunmadan önce başvuru yollarının tüketilmesi koşulu dikkate alındığında temel hak ve özgürlüklerin korunmasında öncelikle kamu makamları ve derece mahkemelerinin, sonrasında ise Anayasa Mahkemesinin rolü bulunduğu anlaşılmaktadır*”²⁶⁶.

²⁶⁴ GIANNPOULOS, a.g.m., s. 152. BARRETO Ireneu Cabral, “Le dialogue entre la Cour et les tribunaux portugais : une réussite ?”, Mélanges en l’honneur de J. P. Costa, La conscience des droits, Dalloz, Paris, 2011, ss. 83-94.

²⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 01.12.2016, § 53, RG, T. 06.04.2017, S. 30030.

²⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 01.12.2016, § 53, RG, T. 06.04.2017, S. 30030.

AYM'nin ihlal konusu başvuruya dair verdiği hüküm, yasama, yürütme, idare ve mahkemeler tarafından gelecekteki benzer ihlallerin karardaki yorum doğrultusunda çözülmesini gerektirir. Bu objektif etkinin önemli bir sonucudur; *“Bu durumda Anayasa Mahkemesi, o meseleye ilişkin olarak Anayasa'yı yorumlar ve bir karar verir. Bundan sonra kamu makamları ve derece mahkemelerinin aynı meseleye ilişkin uygulamalarını bu yorum çerçevesinde gerçekleştirmeleri beklenir. Aksi durum, aynı meseleye ilişkin tüm uyuşmazlıkların Anayasa Mahkemesi önüne taşınması sonucunu doğurur. Bu şekilde işleyen bir bireysel başvuru yolunun sürdürülebilmesi ise imkânsızdır. Söz konusu yolun işlerliğini devam ettirmesinde Mahkemenin Anayasa'yı yorumlaması kritik öneme sahiptir. Bu işlevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi ise -her bir başvuruda adaleti sağlamaktan ziyade- Mahkemenin daha önce Anayasa'yı yorumlamadığı meselelere odaklanmasına bağlıdır²⁶⁷”*. Böylece Mahkeme farklı hukukî sorunlara odaklanabilir.

AYM Avrupa Konseyiyle aynı doğrultuda, etkiyi Mahkemenin iş yükünü azaltma aracı olarak görmektedir. Bu bakış açısı eleştiriye açık olmakla beraber aşırı iş yükü bir yüksek mahkemenin içtihat mercii olmasının önündeki en büyük engeldir. İş yükünün fazla olduğu ülkelerde yüksek mahkemeler verdikleri kararları takip edemeyecekleri için çelişkili ve uyumsuz kararların sayısı artar. İşbu yargı mercilerinin yasama-benzeri bir şekilde soyut, kural koyucu ve gelecekteki yargı kararlarını etkileyecek nitelikte içtihatlar ortaya koymaları mümkün değildir²⁶⁸. İş yükünün çok az olduğu ülkelerde ise somut uyuşmazlık sayısı çok az olduğu için hukukçular analogi yoluyla ellerindeki az sayıdaki kararı çeşitli ve aslında benzer nitelikte kabul edilmesi güç olan toplumsal olaylara uyarlamak durumunda kalırlar²⁶⁹.

²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 01.12.2016, § 53, RG, T. 06.04.2017, S. 30030.

²⁶⁸ Yılda ortalama 12000 adli, 35000 ceza davasına bakan İtalyan Temyiz Mahkemesi (Corte de Cassazione) örnek verilmektedir. SILTALA Raimo, A Theory Of Precedent From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2000, s. 81. Danıştay da yoğun iş yükünden ötürü içtihat aykırılıkları sorunuyla baş başa kalmaktadır.

²⁶⁹ Yılda en fazla 200 davaya bakan Fin Yüksek Mahkemesi örnek gösterilmiştir. SILTALA, a.g.e., s. 82.

Mahkemenin önüne gelmiş ihlaller yerine yeni sorunları çözerek etkili bir içtihat merkezi haline gelmesi ancak idare ve mahkemelerin objektif etkiyi kabul etmesiyle mümkündür²⁷⁰.

Öte yandan burada incelenen AİHM ve Danıştay kararlarının aksine, AYM'nin verdiklerinin objektif etkisinin, Anayasal dayanağı olduğu söylenebilir. Zira, Anayasa'nın 148'inci maddesine 07.05.2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bireysel başvuru yolu Türk hukuk sisteminde kabul edilmekle beraber Anayasa Mahkemesinin Kararları başlıklı 153'üncü maddenin son fıkrasında kararların bağlayıcılığı niteliğine ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle bireysel başvuru kararlarının bağlayıcılığına ilişkin özel bir hükme yer verilmemiştir²⁷¹. Bundan ötürü öğretide bireysel başvuru kararlarının *erga omnes* nitelikte olduğunu kabul edenler mevcuttur²⁷².

Kanaatimizce objektif etkinin somutlaşması, yapısal sorun niteliğindeki hak ihlallerinin genel tedbirler aracılığıyla giderilmesidir. Nitekim AYM'nin de bunu ifade eden kararları mevcuttur; *“Bireysel başvuru kurumunun Türk hukuk sistemine kazandırılmasının en önemli nedenlerinden biri de, verilecek İHLAL kararları yoluyla, emsal yaratmak ve Türk yargısında uygulamada sıkça rastlanan eksiklik ve yanlışlıkları, aynı zamanda yapısal (sistemik) sorunları hukuk aleminin ve yasa koyucunun dikkatine getirmek, bunlara çözüm bulunmasını sağlamaktır”²⁷³*.

AYM yasal düzenlemeyle ortadan kaldırılabilir yapısal sorunlar için TBMM'ye²⁷⁴ ve genel-düzenleyici işlemlerden kaynaklananların giderimi için idareye bildirimde bulunmaktadır²⁷⁵. Ancak AYM tek başına objektif etkiyi hayata geçirecek icra yetkisine sahip olmadığı gibi elinde kararlarının etkisini denetleyecek araçlar da mevcut değildir²⁷⁶. Meclis ve idarenin ihlali kaldırmak için gerekli işlemleri tesis etmemesi durumunda AYM'nin ilgili kuruma sorumluluğunu hatırlatmak dışında

²⁷⁰ ARSLAN Zühtü, “Anayasa Mahkemesinin İhlal Kararlarının Etkileri”, Adli-İdari Yargıda Bireysel Başvuru İhlal Kararları ve İhlalin Sonuçlarının Ortadan Kaldırılması konulu Bölge Toplantısında yapılan açış konuşması, Bursa, 13 Haziran 2022. www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 25.11.2023.

²⁷¹ GÖZTEPE ÇELEBİ, a.g.m., ss. 95-96. KANADOĞLU, a.g.e., s. 258. KARAN, a.g.e., s. 133.

²⁷² KARAN, a.g.e., s. 134.

²⁷³ AYM, E. D., B. No: 2015/1668, 22/02/2018, §30.

²⁷⁴ AYM, Süleyman Kurtel [GK], B. No: 2016/1808, 22/1/2021, RG, T. 22.04.2021, S. 31462.

²⁷⁵ AYM, Efthymia Meentzlou ve diğerleri, B. No: 2019/5202, 19/12/2023, RG, T. 20.05.2024, S. 32551.

²⁷⁶ KARAN, a.g.e., ss.261-262, 266, 267.

alabileceği başka bir önlem yoktur; “*Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından hükmedilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için kararın bir örneğinin ilgili kuruluş olan RTÜK'e gönderilmesi kararı uyarınca anılan idare tarafından yapısal sorunun çözümüne yönelik işlemlerin yerine getirilmeye başlanması mecburiyeti bulunmaktadır. Bu amaçla işbu kararın gereği için RTÜK'e gönderilmesi gerekir*”²⁷⁷. Sonuç olarak, ihlal hangi devlet organının işleminden kaynaklanıyorsa ilgili devlet organı AYM’yle işbirliği içinde giderim için gerekli önlemleri almalıdır²⁷⁸. Ancak bazı konularda işbirliği yerine devlet organları arasında gerilim olmaktadır.

Tutuklu milletvekili Şerafettin Can Atalay’ın bireysel başvurularıyla²⁷⁹ ortaya çıkan sonuç, devlet organları arasındaki gerilimin güncel ve hukukî kurumları işlemez hale getirerek mahkemelerin itibarına da zarar veren bir örnektir. İlk başvurudaki hak ihlali, Anayasa’nın 14’üncü maddesindeki ifadelerin suç tanımı ve suç isnadı bakımından yetersiz derecede muğlak nitelikte olmasından kaynaklanmaktadır²⁸⁰. Bunun neticesinde suçta kanunilik ilkesi ihlal edilerek içtihat yoluyla suç tanımı ve isnadı yapılmaktadır. Başvuru neticesinde ihlal kararı veren AYM’nin kararını icra etmeyen 13. Ağır Ceza Mahkemesi dosyayı Yargıtaya göndermiştir. Bunun üzerine önceki kararın icrasının yerine getirilmesi için tekrar AYM’ye başvurulmuştur²⁸¹. Süreçte yargı organları içinde yaşanan gerilimin yanındaki bir başka husus ihlalin sistemik bir sorun niteliğinde Anayasa’nın 14’üncü maddesinden kaynaklanmasına rağmen AYM tarafından giderim yöntemi olarak TBMM’ye çağrıda bulunulmamasıdır.

ii. Farklı Yargı Düzeni Yüksek Mahkemelerince Verilen Kararların Objektif Etkisi

²⁷⁷ AYM, İyi Haber Yayın Organizasyon Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/10782, 11/1/2024, § 70, RG, T. 17.04.2024, S.32520.

²⁷⁸ ARSLAN Zühtü, “Anayasa Mahkemesi Başkanı Prof. Dr. Zühtü Arslan’ın Anayasa Mahkemesinin 61. Kuruluş Yıldönümü Töreni Açış Konuşması”, Anayasa Yargısı, C. 40, S.1, Haziran 2023, s. 241-247, s. 245.

²⁷⁹ AYM, Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 93, RG, T. 27.10.2023, S. 32352. AYM, Şerafettin Can Atalay (3) [GK], B. No: 2023/99744, 21/12/2023, RG, T. 27.12.2023, S. 32412.

²⁸⁰ AYM, Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 93, RG, T. 27.10.2023, S. 32352.

²⁸¹ AYM, Şerafettin Can Atalay (3) [GK], B. No: 2023/99744, 21/12/2023, RG, T. 27.12.2023, S. 32412.

AYM kararlarında salt bireysel başvurunun objektif etkisini ortaya koymakla kalmamış, diğer yüksek mahkeme kararlarını da bu bakımdan ele almıştır.

Türkiye İş Bankası başvurusunda²⁸² vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip vergilendirilmesi işleminin Yargıtay kararı ve Maliye Bakanlığı tarafından çıkartılan muktezalarla uyumsuz olduğu için öngörülebilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle AYM mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Karar, uyuşmazlık bakımından bağlayıcı olmasa bile diğer yüksek mahkeme kararlarının davacılar üzerindeki etkisi üzerinedir; AYM uyuşmazlık konusuyla doğrudan ilgili bir Yargıtay kararını “*somut olay bakımından bağlayıcı olmasalar da, başvurucunun, katkı payı ödemelerinin ücret olarak vergilendirilmeyeceğini düşünmesini gerektirecek başka olgular[dan]*”²⁸³ biri olarak sınıflandırmıştır. AYM, “(v)akfa ödenen katkı payları üzerinde çalışanların tasarruf haklarının bulunmadığına”²⁸⁴ ilişkin Yargıtay kararını²⁸⁵, Danıştay tarafından gerekçe yazılırken dikkate alınması gereken olgulardan biri olarak saymıştır. Mahkeme her ne kadar, kararın Danıştay dairelerini bağlamadığını vurgulasa da²⁸⁶ uyuşmazlığa ilişkin hüküm kurulurken söz konusu Yargıtay kararının yok sayılmaması gerektiği görüşündedir; bu karar yüksek mahkemelerin aynı konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin hükümlerinde farklı yargı kollarındaki yüksek mahkeme kararlarını da dikkate almaları gerektiği yönünde oldukça önemli ve alışlagelmedik bir karardır²⁸⁷. Anayasa Mahkemesi, Danıştayın gerekçesinde aynı hukuki soruna ilişkin önceki kararlarda ortaya konulan görüşten destek-norm olarak faydalanması gerektiğine işaret etmektedir. Bu kararla birlikte ilgili Yargıtay içtihadının objektif etkisi AYM tarafından açıkça kabul edilmiştir; “(...) *somut olay bakımından bağlayıcı olmasalar da, başvurucunun, katkı payı ödemelerinin ücret olarak vergilendirilmeyeceğini düşünmesini gerektirecek başka olgular da bulunmaktadır. İlk olarak, emeklilik koşulları oluşmadan Bankadan ayrılmış bir çalışanın, kendi adına Banka tarafından vakfa ödenen katkı paylarının*

²⁸² Anayasa Mahkemesi, Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, RG, T. 21.02.2015, S. 29274.

²⁸³ Anayasa Mahkemesi, Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §59, RG, T. 21.02.2015, S. 29274.

²⁸⁴ Anayasa Mahkemesi, Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §59, RG, T. 21.02.2015, S. 29274.

²⁸⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E.2005/5293, K.2005/5938, 31/5/2005.

²⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §59, RG, T. 21.02.2015, S. 29274.

²⁸⁷ ERGÜL Ozan, (Anayasa Yargısında Stare Decisis) Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İchtihat İstikrarsızlığı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 163.

kendisine iadesi talebinin reddi üzerine açtığı dava, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 31/5/2005 tarih ve E.2005/5293, K.2005/5938 sayılı ilamında, (...) reddedilmiştir²⁸⁸. Görüldüğü üzere buradaki içtihat bağlayıcı nitelikte olmamakla beraber, davacı bakımından beklenti oluşturduğu için idari yargı mercileri tarafından değerlendirmede yer verilmesi gereken bir olgudur.

AYM bir başka kararında da Danıştayın yerleşik kararlarının idari yargı makamlarınca dikkate alınması gerekliliğini “(...) başvurucunun, (...) açtığı davada ‘öngörülebilir’ husus, vergi yargılamasının da dâhil olduğu idari yargı düzeninde yüksek mahkeme olan ve kararları ülke çapında tüm idari yargı makamlarınca dikkate alınması gereken Danıştayın(...)”²⁸⁹ gerekçesiyle hatırlatarak objektif etkinin altını çizmiştir.

d. Danıştay Kararlarında Bireysel Başvurunun Objektif Etkisi

Birel işlemlerin iptaline dair kararlar, benzer durumdaki kişileri doğrudan etkilememekle beraber ilgili kişilerin söz konusu karara dayanarak idareye başvuruda bulunmalarına imkân vermektedir²⁹⁰. Söz konusu başvurunun reddi üzerine idari yargıda dava açıldığında benzer konudaki kararın idari yargı merci üzerindeki etkisi ne olacaktır?

Danıştayın bireysel başvuru kararlarının objektif etkisine dair çeşitli kararları mevcuttur. Yüksek Mahkemeye göre birel işlemin iptal davasının konusunu oluşturduğu uyuşmazlıklarda AYM tarafından verilen hak ihlali kararı neticesinde yeniden yargılama hükmü, hak ihlaline sebep olan işleme benzer nitelikteki idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından objektif etki doğurmaz. Bunun neticesinde, ihlal kararına konu olan birel işlemin benzer veya aynıları için istisnâ bir hukukî çare olan yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmediğine hükmedilmektedir. İlgili kararlarda Danıştay, norm denetimi kararları ve bireysel

²⁸⁸ Anayasa Mahkemesi, Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, §59, RG, T. 21.02.2015, S. 29274.

²⁸⁹ Anayasa Mahkemesi, Murat Çevik, B. No: 2013/3245, 11/12/2014, § 57, RG, T. 12.05.2015, S. 29353.

²⁹⁰ AYDINOĞLU YALÇIN Zeynep Nihal, “İptal Kararlarını Uygulama Zorunluluğu ve Hukuki Güvenlik İlkesi Sebebiyle Uygulamada Hukuki İmkansızlık”, TAAD, Y. 13, S. 51, Temmuz 2022, s. 259-292, s.270.

başvuruların aynı etkiyi haiz olmadığı gerekçesiyle benzer bir karara dayanarak yargılamanın yenilenmesi talebini kabul eden idare mahkemesinin kararını bozmaktadır; “Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda verdiği kararların aksine, bireysel başvuru sonucunda verdiği ihlal kararlarının sadece başvuruda bulunan kişi ve başvuruya konu idari işlem ya da karar açısından geçerli ve bağlayıcı olduğunun kabulü gerektiğinden, Neziha Arıcı adına yapılan bireysel başvuru sonucunda verilen kararın, bu yönde bir başvurusu bulunmayan davacıya teşmil edilerek yargılamanın yenilenmesi isteminin kabul edilmesinde bu yönüyle de hukuka uyarlılık bulunmamıştır²⁹¹”. Başka bir ifadeyle Danıştay idari dava daireleri yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru sebebi olarak ihlal kararlarının objektif etkisini kabul etmemektedir; ancak bireysel başvuruda bulunan taraf ilgili olağanüstü kanun yoluna başvurabilir.

Kesin hüküm bakımından objektif etkinin varlığını reddeden Yüksek Mahkeme, derdest uyuşmazlıklar bakımından ise kabul etmektedir. Vergi dava dairelerinin çeşitli kararlarında objektif etkinin tartışıldığı görülmektedir; Mahkemeye göre kavramın kaynağı hukuk devleti ve Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerinden gelmekte olup pozitif hukukta dayanağı olmaması etkinin varlığını kabul etmemek için yeterli değildir; “(...) bireysel başvuru üzerine Anayasa Mahkemesince hak ihlalinin bulunduğu belirtilerek yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda, bu karara uyulması zorunlu olmakla birlikte, diğer davalarda ihlal kararına uyulmasını zorunlu kılan yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edildiğini tespit eden hak ihlali kararlarının, konusu ve sebepleri aynı olan diğer davalarda göz önünde bulundurulmaması, Anayasa’nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralını da içeren ve Anayasa’nın 2. maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesi ile evrensel hukuk kurallarına aykırılık teşkil edecektir²⁹²”.

Aynı doğrultuda Danıştay “(...)nitekim, aynı nedene dayalı olarak başka bir banka adına yapılan gelir stopaj vergisi ve damga vergisi tarhiyatlarıyla ilgili olarak

²⁹¹ Danıştay Sekizinci Daire, E. 2023/6299, K.2023/7484, 20.12.2023, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.09.2024). Aynı yöndeki başka kararlar için bkz. Danıştay Sekizinci Daire, E. 2023/1473, K. 2023/2870, 26.05.2023. Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2022/1767, K. 2022/2865, 27.06.2022, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

²⁹² Danıştay Dokuzuncu Daire, E. 2018/5451, K. 2021/1775, 11.03.2021, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

bireysel başvuru yoluna gidilmesi neticesinde Anayasa Mahkemesi'nce ... tarihli ve ... sayılı bireysel başvuru kararında mülkiyet hakkının ihlaline hükmedildiği yukarıdaki gerekçelerle, bireysel başvuru neticesinde verilen karar sadece başvuru bakımından sonuç doğurmakla birlikte işbu dava konusu tarhiyatta da aynı şartların mevcut olduğunun da (hukuki öngörülebilirliğin ilgili vergilendirme dönemleri itibarıyla mevcut olmaması) kuşkusuz olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne, dava konusu tarhiyatın kaldırılmasına karar ver[en]²⁹³” vergi mahkemesinin kararını onayarak davacıların benzer konudaki bir uyuşmazlık hakkında verilen ihlal kararına dayanarak idari işlemin iptali taleplerini kabul etmektedir. Ayrıca benzer bir uyuşmazlığa dair ihlal kararı, usuli kazanılmış hakkın istisnalarından biri olup bunun neticesinde temyiz incelemesi bozma kararıyla sınırlı olarak değil; AYM kararı doğrultusunda yapılır²⁹⁴.

2. Emsal Etkisi

Türk hukuk sisteminde yüksek mahkeme kararları kural olarak emsal niteliğinde değildir. Kuralın istisnaları olarak AYM kararlarıyla Yargıtay ve Danıştay tarafından verilen içtihadı birleştirme kararları hukuk kaynakları arasında kabul edildikleri için emsal niteliğini de haizdir²⁹⁵. İdare hukuku öğretisinde idari yargı mercileri tarafından verilen iptal kararlarının emsal niteliğinde olduğu görüşü mevcuttur²⁹⁶.

Burada emsal kavramına sistemde kullanıldığı anlamdan farklı bir biçimde yer verilecektir. Kelime sözlükte benzer, örnek olarak tanımlanmıştır²⁹⁷. Bununla birlikte kararların benzer uyuşmazlıklar için örnek oluşturmasının Türk yüksek mahkemeleri ve öğreti tarafından objektif etki kavramı kapsamında kabul edildiği yukarıda incelenmiştir. Şimdi, yasada açıkça bağlayıcılığı öngörülen kararların etkisi değerlendirilecektir.

Türk öğretisinde emsal karar kavramında ilişkin çalışmalar az sayıdadır. Bir görüşe göre “*aynı nitelikte, benzer örnek oluşturacak şekilde yargı organları tarafından hukuki durum oluşturan veya hukuki durumu açıklayan ‘istikrar’ bulmuş*

²⁹³ Danıştay Dokuzuncu Daire, E. 2021/1275, K. 2022/5414, 03.11.2022, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 25.09.2024).

²⁹⁴ VDDK, E.2020/853, K.2022/17, 19.01.2022, nakleden AKÇİL, a.g.m., s. 31.

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. TEZİÇ, a.g.e., ss. 89-92.

²⁹⁶ ZABUNOĞLU Yahya Kazım, İdare Hukuku, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 324.

²⁹⁷ TDK, www.tdk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 3.11.2024).

*beyan anlamına gelmektedir. Bir kararın emsal karar olabilmesi için aynı kararın sürdürülmesi, aynı şekilde karar verilmeye devam edilmesi gerekmektedir. Bunun için de aynı doğrultuda en az 2 kararın, kanun yolları aşamalarından geçerek kesinleşmiş olmasının aranması uygun olacaktır*²⁹⁸. Buradaki istikrar bulmuş, örnek alınan ve sonraki kararlarda aynı yöntem izlenen kararlar kanaatimizce yerleşik içtihat niteliğindedir. Bu görüşe göre kanun yollarından geçerek kesinleşen ve yerleşik içtihadın kapsamındaki bir karar, emsaldir. Başka görüşe göre kavram “*an itibariyle karar alan doğru olmadığını düşünse de, geçmişteki kararın bağlayıcı olmasını gerektirir*”²⁹⁹. Kanaatimizce emsal, yargıcın benimsediği ve uyuşmazlığı çözmek için önceden getirilmiş en hakkaniyetli yöntem olduğuna kanaat getirdiği için uyguladığı önceki tarihli karar değildir. Emsal kararı uygulama hususunda yargı mercii seçeneği yoktur. Başka bir ifadeyle, yargıcın yanlış veya hatalı olduğunu dahi düşünse bile uygulamakla yükümlü olduğu karardır. Karar sadece önceden verildiği için yargıcı bağlar³⁰⁰ ve karara uyulmaması bozma sebebidir.

Kavram “[s]onraki benzer olgu veya konular hakkında temel olarak alınan önceki mahkeme kararı”³⁰¹ olarak tanımlanabilir. Buna göre emsal etkisi önceki kararı veren mahkemenin tekelinde oluşur³⁰². Kanaatimizce idari yargılama düzeninde sadece DİBK tarafından verilen içtihatların birleştirilmesi kararları emsal teşkil eder.

İçtihatların birleştirilmesi yönündeki kararlara konu olan yasanın yorumlanması veya boşluğun doldurulması idari yargı mercilerini bağlar. Mahkemelerin artık ilgili yasayı yorumlarken içtihatların birleştirilmesi kararındaki gerekçeyle bağlı olarak hüküm kurması gerekmektedir³⁰³. İçtihatları birleştirme kararları, benzer olaylar bakımından bağlayıcıdır. Bu sebeple mahkemelerin içtihatları birleştirme kararlarına aykırı doğrultuda karar vermesi yargıcın hukuki sorumluluğunu doğurur³⁰⁴.

²⁹⁸ ÖZKAN Gürsel, “Mukayeseli Hukukta İçtihat Farklılığının Giderilmesi, İdari Uyuşmazlıklarda Hızlandırma Müesseseleri ve Türk İdari Yargısı İçin Öneriler”, 155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2023, Ankara, ss. 75-148, s.126.

²⁹⁹ ERGÜL Ozan, a.g.e., s. 34.

³⁰⁰ KRONMAN Anthony T., “Precedent and Tradition,” Yale Law Journal, C. 99, 1989-1990, ss. 1029-1068, s. 1032.

³⁰¹ Black’s Law Dictionary, 9th Edition, Thomson Reuters, 2009, s. 1295.

³⁰² ENTCHÉV Ivo, “A Response-Dependent Theory of Precedent”, Law and Philosophy, C. 30, S. 3, Mayıs 2011, ss. 273-290, s. 281.

³⁰³ ULER, a.g.e., s. 20.

³⁰⁴ KILIÇOĞLU Ahmet M., “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1973, 30, S. 1-4, ss. 231-267, s. 244.

Danıştay temyiz incelemesi gerekçesinde içtihatların birleştirilmesi yönündeki kararları ölçü-norm olarak kullanarak kanun yolu denetimini gerçekleştirir³⁰⁵. Yüksek Mahkemenin yasalara aykırı terfi ve intibak işlemlerinin geri alınmasına dair içtihatların birleştirilmesi kararını³⁰⁶ kıyas yolu ile idare tarafından davacıya ödenen olağanüstü ikramiyeler bakımından da uyguladığı görülmektedir³⁰⁷. Danıştay ölçü-norm olarak sadece Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından verilen içtihatların birleştirilmesi kararlarından faydalanmamakta, gerekli gördüğü yerlerde³⁰⁸ Yargıtay tarafından verilen içtihatların birleştirilmesi yönündeki kararlardan da faydalanmaktadır³⁰⁹. Danıştay, Yargıtay tarafından verilen ve fiili el atmadan doğan zararların çözüm yolunun adli yargı olduğuna dair içtihadın birleştirilmesi kararını ölçü-norm olarak kullanmaktadır³¹⁰. Kanaatimizce bu kararlar da emsal karar uygulamasına örnek oluşturmaktadır.

³⁰⁵ Danıştay Altıncı Daire, E. 2022/5786, K. 2022/8735, 18.10.2022, www.kanunum.com, (Erişim Tarihi: 10.02.2023)

³⁰⁶ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1968/8, K. 1973/14, 22.12.1973, RG, T. 14.06.1974, S. 14915.

³⁰⁷ Danıştay Beşinci Daire, E. 1985/1162, K. 1986/280, 10.03.1986, www.kanunum.com, (Erişim Tarihi: 12.02.2023).

³⁰⁸ Mesela fiili el atmadan doğan zararların çözüm yolunun adli yargı olduğuna dair görev kuralını hatırlatırken.

³⁰⁹ Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2022/6170, K. 2022/8670, 13.10.2022, www.kanunum.com, (Erişim Tarihi: 10.02.2023).

³¹⁰ Bunlara bir örnek olarak bkz. Danıştay Altıncı Dairesi, E. 2022/6170, K. 2022/8670, 13.10.2022, www.kanunum.com, (Erişim Tarihi: 10.02.2023).

İKİNCİ BÖLÜM: İÇTİHAT BÜTÜNLÜĞÜ VE İLGİLİ KAVRAMLAR

Önceki bölümde yüksek mahkemelerin kurumsallaşması için ellerindeki en etkili araç olarak kabul ettiğimiz içtihat kurumu ve onun etkileri incelenmiştir. Kurumun amacını gerçekleştirmesi için içtihat istikrarın sağlanarak ulusal düzeyde hukukun yeknesak uygulanması gerekir. Aksi durumda hem adalete olan toplumsal güven azalarak sona erecek, hem de yüksek mahkemeler saygınlıklarını yitireceklerdir.

Bu bölüm, istikrarın sağlanmasına hizmet eden kavramlar üzerinedir. Hukukî dinamizme ilişkin sakıncalarına rağmen içtihat birliği, öğretide genel kabul gören terimdir. Belki de içtihat birliğini içtihatlar arasındaki bütünlüğün korunması olarak anlamak hem içtihat değişikliklerini öngörülebilir kılacak, hem de keyfî kararların sayısını azaltacak bir çözüm önerisi olarak kabul görebilir. İşbu sebeple burada içtihat bütünlüğü kavramı kullanılmıştır³¹¹.

Bu bölümde içtihat bütünlüğü kavramı, Danıştay tarafından bunu sağlamak için yürütülen faaliyetlerle birlikte Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde geliştirilen emsale bağlılık ve yerleşik içtihat doktrinleri incelenmiştir.

I. Tanımlar Ve Terminoloji Sorunu

İçtihat bütünlüğü ve eşitlik ilkesi hukukî istikrarın alt dallarını oluşturur. Aynı durumdaki kişilere aynı muamelenin istikrar kazanması ile kararlar arasında eşitlik

³¹¹ İçtihat bütünlüğü kavramını kullananlar için bkz. GÜLAN, a.g.m. (istinaf yolu). ARSLAN, a.g.m. (Anayasa Mahkemesi Başkanı), s. 246.

sağlanarak adalet hizmetine olan güven artar. Netice itibariyle, eşitlik ilkesi ve içtihat bütünlüğü, hakkaniyetin yerine getirilmesine hizmet eder³¹².

Hukukî istikrar ilkesiyle belirsiz olan geleceğe şekil verilmek istenir. İstikrarlı uygulamalar, bugün A'nın neticesinde B gerçekleştiyse yarın da A'nın neticesinde B'nin gerçekleşmesi beklentisini oluşturur. Bu etki psikolojik olup³¹³ hukuki istikrar ve dinamizm arasındaki tercihi yargıç önündeki her uyuşmazlıkta yapacaktır. Hangi tercihin isabetli olduğunu anlamak o kadar da kolay değildir. Öte yandan, bir kurumun içindeki tutarlılığın onun güvenilirliğini artıracak unutulmamalıdır. Bunun neticesinde içtihatlar arasındaki uyumsuzluk azaltılarak standartlaşma sağlandığı zaman, söz konusu yüksek mahkeme kurum olarak güçlenir³¹⁴. İstikrar, Danıştayın itibarını güçlendirmesi bakımından önemlidir; saygınlık, güvenilirlik ve tutarlılık³¹⁵ hem Daire içi ve Daireler arası kararlarla hem de Kurul içi ve Kurul-Daireler arasındakilerle sağlanır.

Yasa koyucu³¹⁶, Danıştay ve öğreti kavram için içtihat birliği terimini tercih etmekte ve ifadenin yargı kararlarında istikrar sağlamak amacını taşıdığı Danıştay kararlarında vurgulanmaktadır³¹⁷.

Terimde birlik ifadesinin tercihi, mahkemelerin aynı veya benzer maddi olaylar hakkında karar verirken yerleşik içtihatdaki gerekçeyi tekrar etmesi veya buna sadece değinerek içeriğinden hiç bahsedilmemesi şeklinde kullanımın tercih edilmesinde bir etken olmuş olabilir. Ancak hukukî dinamizm ilkesi mahkeme kararlarının birbirini tekrar etmesi ile gelişemez. Yargı merciin önündeki uyuşmazlık, önceki karardaki maddi olayla aynı bile olsa öncekindeki görüş ve sonuç, ardıllarında geliştirilebilir. Ancak aynı gerekçenin tekrarı, kararların kendine has nüanslarının ortaya çıkmasına,

³¹²KRISTJANSSON, a.g.m., s. 87.

³¹³ KÜÇÜKAY Alper, "Karar Vermenin Psikolojisi," TAAD, Y. 9, S. 34, Temmuz 2018, ss. 607-640.

³¹⁴ SCHAUER Frederick, "Precedent", Stanford Law Review, C. 39, S. 3, Şubat 1987, ss. 571-605, s. 600.

³¹⁵ MACCORMICK, a.g.m. (1978), s. 153.

³¹⁶ TBMM, Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/994), Yasama Dönemi: 23, Yasama Yılı: 5, Sıra Sayısı: 610, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c092/tbmm23092061ss0610.pdf>, (Erişim Tarihi: 09.05.2023). Rapor, 09.02.2011 tarih ve 6110 sayılı Kanun'un Gerekçesini içermektedir.

³¹⁷ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1988/2-3-4, K. 1989/5, 07.12.1989, Danıştay Dergisi, S. 78-79, Y. 20, 1990, s. 80; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1971/12, K. 1974/7, 15.06.1974, Danıştay Dergisi, S. 16-17, Y. 5, 1975, s. 113-114.

dolayısıyla da hukukî dinamizme sekte vurur³¹⁸. Bu sebeplerle kavram için içtihat bütünlüğü terimini kullanmayı tercih ettik.

Yargı mercileri tarafından hukuk normlarının yeknesak uygulanması esas alınmalıdır. Ancak yeknesaklığın uyuşmazlıkların farklılaştığı hususları gözardı edecek düzeyde uygulanması da tavsiye edilmemektedir³¹⁹. Başka bir ifadeyle yeknesaklığı teklik olarak anlamak isabetli değildir. İşte bu bakımdan da birlik ifadesi yerine bütünlüğün tercih edilmesi isabetli olacaktır. Bu doğrultuda, AİHM'nin de kimi kararlarında³²⁰ “*ıçtıhatta uyumlulaştırma*” ifadesini kullandığı görölmektedir. Benzer şekilde “*yargı kararları arasında uyumsuzluk bulunmaması*” ibaresi DİBK tarafından da tercih edilmektedir³²¹.

Hukuk devletinin vazgeçilemez unsurlarından biri devlet organlarına duyulan güvendir. Yargı organları olan tarafsız ve bağımsız mahkemeler de işlemleriyle kendilerine olan güveni tesis etmek durumundadır. Her ne kadar karar verici mercinin kararı, meşruluğunu kararın geçmişteki veya gelecektekilerle olan bağlantısından değil, kararı veren mercinin otoritesinden almakta³²² ve mahkeme kararları arasında teklik anlamında bir birlik sağlanması hedeflenmese de uyumlu kararlar verilerek içtihat bütünlüğü sağlanması hedeflenmelidir. Aksine bir tutum ile kararlar arasındaki uyum gözetilmezse ortaya çıkacak içtihat aykırılıkları adalet hizmetine olan toplumsal güveni zayıflatacaktır³²³.

Konuyla bağlantılı olarak Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi (AHDK)³²⁴ tarafından çıkartılan 20 sayılı Görüş hukukun yeknesak uygulanışına dair tavsiyeler

³¹⁸ GÜLAN Aydın, “Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek”, Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu: 148. Yıl, 10 Mayıs 2016, Ankara, ss. 19-28, s. 24.

³¹⁹ CCJE, 20 sayılı Görüş, parag. 37-38, <https://rm.coe.int/opinion-ccje-en-20/16809ccaa5>, (Erişim Tarihi: 23.09.2022).

³²⁰ Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya [BD], B. no. 76943/11, 29 Kasım 2016, § 132.

³²¹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1992/2, K. 1994/2, 16.06.1994, Danıştay Dergisi, S. 91, Y. 26, 1996, s. 88.

³²² ROSENFELD Michel, “Deconstruction and Legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism”, Cardozo Law Review, C. 11, S. 5-6, Temmuz/Ağustos 1990, ss. 1211-1268. HeinOnline, s. 1239, dn. 83.

³²³ AİHM, Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda [BD], B. no. 26374/18, 01 Aralık 2020, § 116; AİHM, Sine Tsagarakis A.E.E/Yunanistan, B. no. 17257/13, 23 Mayıs 2019, § 51-59.

³²⁴ Conseil consultatif des juges européens (Consultative Council of European Judges, CCJE).

içermektedir³²⁵. Avrupa Konseyi (AK) tarafından 2000 yılında kurulan Konsey, AK'nin danışma kurullarından biridir. AHDK, özellikle yargıç tarafsızlığı, bağımsızlığı ve yetkinliği üzerine çalışmakta ve 2001 yılından beri her yıl Avrupa yargıçlarının sorunları üzerine bir Görüş yayımlayarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine sunmaktadır. Üyeleri sadece yargıçlardan oluşan bir uluslararası örgüt olarak Avrupa'daki hatta Dünya'daki tek örnektir³²⁶. AK, AHDK'yi hukuk devleti ve yargıçların rolünü güçlendirmek amacıyla kurmuştur. İçtihat bütünlüğünü sağlamak için karar kalitesini artırarak kararlara erişimi demokratikleştirmek gibi yargı organları tarafından alınması tavsiye edilen önlemler AHDK tarafından 20 sayılı Görüş'te önerilmiştir. Görüş, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 34 ülkenin katıldığı ve AHDK Bürosu tarafından hazırlanan anketten faydalanarak hazırlanmıştır³²⁷. Konsey raporu hazırlarken anketin yanı sıra AİHM'in içtihat farklılıklarına ilişkin kararlarından faydalanmıştır³²⁸.

Konseye göre hukukun yeknesak uygulanışı toplumun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunur ve hakkaniyet ile adaletin toplumsal algısını güçlendirir³²⁹. Bununla birlikte, hukukun yeknesak uygulanması uğruna yargı bağımsızlığı feda edilmemelidir³³⁰. Hukuki düzenlemelerin yeknesak uygulanması için mevzuat bir yorumla sabitlenerek hukuki gelişimin önüne geçilmemeli ve yargı bağımsızlığına müdahale edilmemelidir³³¹.

AHDK istikrarlı mahkeme kararlarının hem eşitlik ilkesinin hem de hukuk devletinin bir gereği olduğunu vurgulamıştır; Konsey, Görüş'te vatandaşların mahkemeler önünde diğer vatandaşlarla eşit uygulamalara tabi kılınma ve benzer mahkeme kararlarına güvenerek hukuki işlem ve yükümlülöklere girme beklentisinde olmalarının hak olduğunu belirtmiştir³³². Süregelen içtihat aykırılıkları hukuki güvenlik ilkesini sarsacağı gibi hukuk devletinin temel unsurlarından olan toplumun

³²⁵ CCJE, 20 sayılı Görüş, parag. 4, <https://rm.coe.int/opinion-ccje-en-20/16809ccaa5>, (E.T. 23.09.2022).

³²⁶ Avrupa Konseyi, <https://www.coe.int/ccje>, (Erişim Tarihi: 29.09.2022).

³²⁷ CCJE, 20 sayılı Görüş.

³²⁸ Ibid.

³²⁹ Ibid.

³³⁰ Ibid.

³³¹ Ibid.

³³² Ibid.

adalet sistemine duyduğu güveni de azaltacaktır. Mahkemelerin mevzuatı yeknesak bir şekilde uygulaması toplumun adalet ve hakkaniyet hislerini tatmin eder³³³.

Yukarıda sayılan sebeplerin yanında, istikrarlı mahkeme kararları, özellikle yüksek mahkemelerin istikrarlı içtihatları mahkemelerin iş yükünü azaltma eğilimindedir. Mevcut hukuk sisteminde benzer hukuki sorunların hep aynı doğrultuda çözülmesi durumunda avukatlar müvekkillerini uyuşmazlıkla ilgili net bir şekilde yönlendirebilecekleri için uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerin müdahalesine duyulan ihtiyaç azalabilecektir³³⁴.

İçtihat bütünlüğünün sağlanması eşitlik, hukuki güvenlik ve adalete güven ilkelerden ötürü ortaya çıkan bir ihtiyaçtır³³⁵. Konsey, içtihatların hukuk kaynağı olarak niteliğiyle ilgilenmemektedir³³⁶.

Konsey 20 sayılı Görüş'te içtihat değişikliğiyle ilgili meseleleri beş başlık altında değerlendirmiştir. Bunlar; 1) Hukukî gelişimin önündeki engeller ve hukukun kalıplaşmasını önleme ihtiyacı, 2) Müstakar içtihattan ayrılırken açık ve tatmin edici gerekçe sunma zorunluluğu, 3) Yargının bağımsızlığı ilkesi ve içtihatların bağlayıcı gücü, 4) Uyuşmazlığı diğerlerinden ayırmak, 5) Yerleşik içtihattan ayrılan yargıcın ceza sorumluluğu olmaması.

Görüş'e göre benzer olgulardan kaynaklanan uyuşmazlıklar arasındaki uyum gözetilmeli fakat içtihatlardan faydalanılırken somut olayın koşul ve özellikleri dikkate alınmalıdır³³⁷. İçtihatların tasnifine, uyuşmazlığı diğer uyuşmazlıklardan ayırmada kullanılacak teknikleri kapsayan bir şekilde ve titizlikle odaklanılmalıdır³³⁸. Bazı durumlarda ilk bakışta mahkemenin önündeki uyuşmazlık, yerleşik içtihatla çözümlenen hukukî sorunun kapsamında gözükabilir, ancak detaylı bir inceleme neticesinde uyuşmazlığın özü itibariyle farklı olduğu ortaya çıkabilir³³⁹. Bu ihtimalde

³³³ Ibid.

³³⁴ Ibid.

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Ibid.

³³⁷ Ibid.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Ibid.

farklı doğrultudaki kararı hukuka uygun kılan, uyuşmazlığın farklı olgulara dayanmasıdır³⁴⁰.

II. İçtihat Bütünlüğünü Sağlamak İçin Danıştay Tarafından Yürütülen Faaliyetler

AİHS'in aslî yorumlayıcısı AİHM, yüksek mahkemelerin içtihatların uyumlaştırılmasından sorumlu olduğunu, hatta yüksek mahkemelerin esas görevlerinin içtihat bütünlüğünü sağlama olduğuna çeşitli kararlarında hükmetmiştir³⁴¹. Bunun da ötesinde, Mahkeme bir temyiz mahkemesinin rolünün tam olarak alt derece mahkemelerinin kararları arasındaki aykırılıkları gidermek olduğunun üstünde durmaktadır³⁴². İlgili yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden Sözleşme'ye taraf Devleti sorumlu tutulmaktadır. Buradan hareketle, Türk hukuk sisteminde yüksek mahkemelerin istikrarlı karar verme ödevinin olduğu kabul edilebilir.

Öte yandan Strasburg Mahkemesi içtihat bütünlüğünün belirli bir zamanın geçmesi ile sağlanacağını da kabul etmektedir. Mahkeme bunu sağlamaya yönelik mekanizmaların gelişmekteki içtihadın engellenmesi ve dolayısıyla yargı bağımsızlığına müdahale edilmesi amacıyla değil, içtihadın sistematikleşmesi için getirildiği görüşündedir³⁴³.

Bununla birlikte AİHS dışında Türk hukukunda pozitif hukuktan kaynaklanan içtihat bütünlüğünü sağlamaya yönelik bir ödev, idare yargıcına yüklenmemiştir³⁴⁴. Başka bir ifadeyle, bu görüşe göre derece mahkemelerinin istikrar sağlama yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte Danıştay aksi görüştedir. DİDDK, bir bölge

³⁴⁰ Ibid.

³⁴¹ Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], B. no. 24846/94, 34165/96, 34173/96, § 59, CEDH 1999-VII; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti, B. No. 42162/02, 02 Aralık 2008, kabul edilemezlik kararı. Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya [BD], B. no. 76943/11, 29 Kasım 2016, § 132. Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Karar, §133, 21 Eylül 2021 [Daire V].

³⁴² Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94, 34165/96 ve 34173/96, 28/10/1999, § 59; Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016 §55.

³⁴³ Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti, (5. Daire) k.k. B. No. 42162/02, 02 Aralık 2008.

³⁴⁴ AKBULUT Emre, "Türk İdari Yargılama Hukukunda Çelişkili Kararların Önlenmesi İçin Alınabilecek Ek Tedbirler," İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu 2021, 24-26 Mayıs 2021, <http://ticaret.edu.tr/wp-content/uploads/2021/12/idare-hukuku-sempozyumu-2021-bildiri-kitabi.pdf>, (Erişim Tarihi 08.12.2021),

idare mahkemesi idari dava dairesinin aynı konuya ilişkin verdiği kararlar arasındaki istikrarı sağlama sorumluluğu olduğunu kabul etmektedir; “*bir Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesinin maddi ve hukuki durumları aynı olan davalarda verdiği kararlar arasında istikrarı sağlamak aynı Dairenin sorumluluğunda bulunmaktadır*”³⁴⁵. Danıştayın alt derece mahkemelerinin maddi ve hukuki durumları aynı olan davalarda belirli ve tutarlı bir doğrultuda karar vermesini beklediği anlaşılmaktadır. Buradan idari yargı mercilerinin kendi kararları arasındaki uyumla yükümlü olduğu çıkarılabilir. Açık yasal düzenleme olmamasına rağmen, hukukî istikrar ilkesi kapsamında derece mahkemelerinin kendi kararları arasındaki tutarlılığı sağlama ödevi olduğu görüşündeyiz.

Yargı düzeni içindeki içtihat bütünlüğünü sağlamak ise esas olarak yüksek mahkemelerin görevidir³⁴⁶. Bu görev, idari yargı düzeni bakımından Danıştaya düşmektedir. Bu, çeşitli şekillerde sağlanabilmekle birlikte öncelikli olarak kanun yolları denetimiyle sağlanır³⁴⁷. Ayrıca, mahkeme kararlarının özellikle yargıçlar bakımından erişime açık olması³⁴⁸ ve içtihat aykırılıklarını önleme veya gidermeye yönelik mekanizmaların işletilmesi³⁴⁹ de Yüksek Mahkemenin kararlarında uyumluluk sağlaması yollarından diğerleridir.

A. Temyiz Kanun Yolu

2577 sayılı İYUK’un 46’ncı maddesi ile istinaf mercilerinin kararları üzerine temyize başvuru sebepleri hem parasal miktar hem de konu bakımından sayılarak sınırlandırılmış ve temyiz istisnaî bir kanun yolu olarak öngörülmüştür. Bu durum

³⁴⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2020/5, K. 2020/3, 17.02.2020, BİLGİN Hüseyin, Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki İctihat Farklılığının Giderilmesine Yönelik Danıştay Kararları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 339.

³⁴⁶ CARDOZO Benjamin Nathan, The Nature of the Judicial Process, Yale University Press, 1921, s. 149-150. BİLGE Necip, “Yayımlanmamış Birkaç İctihat Birleştirme Kararı”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’na 70’inci Yaş Armağanı, Ankara, 1975, ss. 649-678, s. 652. UYSAL Zeki, “Türk İdari Yargısında İctihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesine Yönelik Çözüm Önerileri”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 9, S. 18, Aralık 2021, s.417-455, s. 419, 428. MÜCAHİT KÜÇÜK Çolpan, “İdari Yargıda Kanun Yollarındaki İctihat Farklılıklarının Hukuki Güvenlik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C.72, S. 1, 20203, ss. 343-380, s. 359.

³⁴⁷ MÜCAHİT KÜÇÜK, a.g.m., s. 350.

³⁴⁸ Öğretide bütün kararların kısıtlanmasız olarak erişime açılması gerektiği vurgulanmaktadır. SEZGİNER Murat, “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İctihat Aykırılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10-11 Mayıs 2018, Danıştay Yayınları No. 99, s. 111-134, s.130. MÜCAHİT KÜÇÜK, a.g.m., s. 357.

³⁴⁹ BİLGE, a.g.m. (yayımlanmamış), s. 652.

öğreti tarafından eleştirilmektedir³⁵⁰. Biz de bu eleştirilere katılmaktayız. Temyiz yolunun yasa koyucu tarafından doğrudan sınırlandırılması, Danıştayın içtihat bütünlüğünü sağlamasının önünde bir engel niteliğindedir. Zira mevcut sınırlandırma şekliyle bir sürü uyuşmazlık, Danıştay denetiminin kapsamı dışında kalmaktadır. Mevcut hüküm Yüksek Mahkemenin yoğun iş yükünü azaltmak amacıyla çıkartılmıştır³⁵¹. Ancak bunun için AYM'nin bireysel başvuruların kabulünde uyguladığı, kabul edilebilirlik ölçütleri benzeri bir düzenlemeyi temyiz kanun yolu için öngörmek daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Bu şekilde Danıştay Kanunu'nda yapılacak değişiklikle Dairelerin altında 3 yargıçtan oluşan ön inceleme heyetleri kurularak Mahkemenin temyize uygun dosyaları kendi bünyesinde süzgeçten geçirmesi sağlanabilir. Bu doğrultuda Avrupa Konseyi de temyiz mercilerinin denetime değer nitelikteki dosyaları seçmesini tavsiye etmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (95) 5 sayılı Tavsiye Kararında³⁵² üç dereceli yargılama sistemine sahip devletlere, üçüncü derece yargılama mercilerinin hukukî dinamizm ve istikrarı sağlamaya yönelik şekilde işletilmesini tavsiye etmektedir; “[ü]çüncü derece mahkemeye temyizler, özellikle üçüncü kez adli inceleme gerektiren mesela **hukukun gelişmesini sağlayıcı veya hukuki yorumda birlik sağlamaya katkısı olacak davalar** için kullanılmalıdır. Bunlar kamusal önem taşıyan genel nitelikteki hukuki konularla da sınırlandırılabilir. Temyiz başvurusunda bulunan kişi, davanın bu amaçlara katkısı olacağına ilişkin nedenlerini belirtmeye mecbur tutulmalıdır” (m.7/c). Konsey, temyiz denetiminin asıl işlevinin hukuku geliştirerek içtihat bütünlüğünü sağlamak olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca AKBK adli davalar bakımından yasalarla temyiz sebeplerinin sınırlandırılması ve bazı uyuşmazlıkların temyiz yoluna kapalı olmasının kabul edilebilir olduğunu belirtmekle birlikte, temyiz sebeplerinde filtreleme sistemini tercih etmektedir (m. 7/f). Filtreleme sistemine izin sistemi (temyiz izni) de denmektedir³⁵³. Batı hukuk sistemlerinde yaygın olan³⁵⁴

³⁵⁰ ÜSTÜN Gül, “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme,” MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 2, 2016, ss. 13-38, s. 36; ULUSOY Ali, İdari Yargılama Hukuku, Yetkin Yayınları, 2022, Ankara, s. 57.

³⁵¹ Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2023 Yıllık Rapor, s. 39-41, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.12.2024)

³⁵² Çalışmada R (95) 5 sayılı Tavsiye Kararının İnsan Hakları Bilgi Bankasında bulunan Türkçe çevirisi kullanılmıştır; <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/avrupa-konseyi-bakanlar-komitesi-kararlari/> (Erişim Tarihi: 23.09.2022).

³⁵³ SANCAKDAR Oğuz, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, Danıştay’ın 144. Kuruluş Yıldönümü ve “Danıştay ve İdari Yargı Günü” Sempozyumu, 11 Mayıs 2012, ss. 2237-2326, s. 2242.

³⁵⁴ Filtreleme sistemini tercih eden örnekler için bkz. ÇINARLI Serkan, “Mukayeseli Hukuk ve Uluslararası Hukuk Perspektifinden İdarî Yargıda Sürelerin Kısaltılması Açısından Kanun Yollarında

sistem, yüksek mahkemenin temyiz incelemesine konu edeceği uyuşmazlıkları hukukun gelişmesi veya kararlarda bütünlük sağlanması amacıyla seçmesi olarak tanımlanabilir. Bazı hukuk sistemlerinde bu seçimi, istinaf mercileri gerçekleştirmektedir. Filtreleme sistemi, Danıştayın içtihat makamı olarak görevini etkili bir biçimde yerine getirmesi bakımından mevcut yasal düzenlemelerden daha uygundur³⁵⁵. Buna paralel olarak, istinaf kanun yolu idari yargı sistemine getirilirken Adalet Bakanlığına Danıştay tarafından sunulan kanun taslağı önerisinde Mahkemenin temyize başvuruda filtre sisteminin uygulanmasını tercih ettiği anlaşılmaktadır³⁵⁶.

Temyiz yolunun içtihat bütünlüğünü sağlaması bakımından etkinliği doğrudan içtihadın objektif etkisiyle bağlantılıdır. Yüksek Mahkemenin gerçek anlamda bir içtihat mercii olması, kararlarının objektif etkisinin hem derece mahkemelerince hem de idare tarafından kabul edilmesiyle mümkündür. Yüksek mahkeme kararlarının diğer mahkemelerinkinden farkı, objektif etkisindedir³⁵⁷.

Kanun yolları mahkeme kararlarının kesinleşmesini etkilemektedir. İchtihadın illâ kesin nitelikteki kararlardan çıkması gerekmemekle birlikte kanun yollarının açık ve kapalı olduğu konularda, başka bir ifadeyle nihaî sözü söyleyen mahkemenin farklı olduğu durumlarda, özellikle söz konusu farklılık parasal değer esas alınarak yapıldıysa aynı hukukî soruna dair uyumsuz ve aykırı kararların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu sakıncaların giderilmesi bakımından da filtre sistemi önerilebilir.

B. İchtihatların Birleştirilmesi Kararları

İchtihatların birleştirilmesi yolu, içtihat bütünlüğünü sağlama mekanizması olarak diğer yargı kararlarından farklılıklar göstermektedir. Bu başlıkta kurumun amacı, mutlak bağlayıcı niteliği ve bunun güçler ayrılığı ilkesi bakımından ortaya çıkardığı endişeler, etkisinin zaman bakımından uygulanması ve diğer yargı kararlarının aksine

(Temyiz-İstinaf) Filtreleme ve Bazı Modeller,” 155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10 Mayıs 2023, ss. 63-73.

³⁵⁵AKÇİL Yılmaz, “Temyiz Kanun Yolunun Etkinliği, Sorunlar ve Çözüm Önerileri,” 155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10 Mayıs 2023, ss. 209-266, s. 217-218.

³⁵⁶ ULUSOY Ali, İdari Yargılama Hukuku, Yetkin Yayınları, 2022, Ankara, s. 214, dn. 128.

³⁵⁷ SALDIRIM Mustafa, “Bireysel Başvuru Açısından Yüksek Mahkeme Kararlarının Uyumlaştırılması Sorunu”, Anayasa Yargısı, C. 32, S.1, 2016, ss. 159-175, s. 163.

taraflar üzerinde dolaylı sonuç doğurması ve içtihatların birleştirilmesi kararlarına (İBK) yöneltilen eleştiriler olarak sınıflandırılmıştır.

1. İçtihatların Birleştirilmesi Yolunun Amacı

İçtihat aykırılıklarının giderilmesine ilişkin mekanizmalar oluşturulurken amaç, salt AİHM ve AYM kararları doğrultusunda asgari uyumlaştırmayı sağlamakla kalmamalı, davacıların adil yargılandıkları hissiyatının temin edilmesi olmalıdır³⁵⁸. Bu açıdan görünüş ilkesi önem kazanmaktadır. İlkeye göre idare edilenler idare ve yargının objektif olarak işlediğine ve üçüncü kişiler, idarenin insanî değerlere uygun çalıştığına ikna olmalıdır. Neticede, yargının objektif, keyfilikten uzak, gerekçeli karar vermesinin ötesinde, aynı özellikleri taşıyan kararları verdiği izlenimi de bırakması gerekmektedir³⁵⁹.

İdari yargı mercileri, yasalarda eksiklik veya boşluk olduğu durumlarda, yargı bağımsızlığı çerçevesinde, hukukî yorum ilke ve tekniklerinden faydalanarak ve vicdanlarına dayanarak yasal boşluğu doldururlar. Yargıçlar görevlerinde bağımsızdırlar ve mahkemeler arasında da hiyerarşi ilişkisi olmadığı için idari yargı mercilerinin yasal boşluğu farklı ve uyumsuz doğrultuda doldurma ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bunun sonucunda yasayı farklı değerlendiren birden fazla mahkeme kararı bulunmakta ve bu kararlar doğrultusunda aynı durumda bulunan muhtemel davacılar ve avukatlar ilgili uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulacağını öngörememektedirler. İçtihatların birleştirilmesi yolu bu ihtimalin gerçekleşmesinden sonra devreye girmektedir. Kurumun amacı yasama organı yerine geçerek yeni bir yasa hükmü çıkarmak değil; mahkemelerin yasal boşluğu aynı doğrultuda yorumlamalarını sağlayarak kararları yeniden öngörülebilir kılma ve aynı durumda olanlar arasındaki eşitsizliğin sona erdirilmesidir³⁶⁰.

³⁵⁸ AKBULUT, a.g.m., s.476.

³⁵⁹ JAYAWICKRAMA Nihal, The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional, and International Jurisprudence, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, ss. 514-515.

³⁶⁰ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E.1992/1, K. 1993/2, 10.03.1993, RG, T. 01.12.1993, S. 21775. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 2013/1, K. 2018/1, 11.12.2018, RG, T. 20.06.2019, S. 30807.

Türk hukuk sistemine özgü³⁶¹, içtihat bütünlüğünü sağlamaya yönelik, içtihatları birleştirme yolu 1931 yılından beri yürürlüktedir³⁶². Buradaki amaç, içtihat aykırılıklarıyla sarsılan adalete güvenin yeniden sağlanması ve farklı doğrultudaki mahkeme kararlarından kaynaklanan hukukî belirsizliği ortadan kaldırmaktır. Başka bir ifadeyle, amaç mahkeme kararlarının öngörülebilir ve istikrarlı olmasını sağlamaktır. Kurum sadece Yüksek Mahkeme tarafından verilen kararlardaki aykırılıkların giderilmesine yöneliktir. Kararlar arasındaki uyumsuzluk, aynı hukuki düzenlemenin Danıştay Kurulları ve Daireleri tarafından farklı netice doğuracak şekilde yorumlanmasından kaynaklanmalıdır³⁶³.

İçtihatların birleştirilmesinde amaç “*kararlar arasında oluşan aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi suretiyle hukuki istikrarın sağlanması*” olarak kabul edilmektedir³⁶⁴. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun görevi sadece aykırılıkların giderilmesinden ibarettir; bu görev belirli bir yönde istikrar kazanan içtihadın hukuki denetimini içermez³⁶⁵. Bu bakımdan mekanizma, kanun yolu olarak kabul edilemez, çünkü burada aykırılığa sebep olan mevzuat hükmü veya hukukî sorun yorumlanmakta olup uyuşmazlık çözümü yoktur³⁶⁶. Yol, idari yargı mevzuatında düzenlenen bir hukuki çaredir. Yargı mercilerinin inisiyatifıyla başlatılan süreç neticesinde içtihatların birleştirilmesi, ilgili kararlar üzerinde hukukî etkisi olmayan dolayısıyla aleyhinde karar verilen tarafı etkilemeyen bir başvuru yoludur. Bu doğrultuda Danıştay da kurumu “*genel olarak bir yasa hükmünden ne anlaşılması gerektiğini ortaya koyan kararlar*”³⁶⁷ olarak ifade etmektedir. DİBK kendini “*bir normun uygulanması konusunda dava daireleri veya kurul kararları arasında oluşan görüş ve yorum farklılığının çözüm yeri*”³⁶⁸ olarak tanımlamaktadır.

³⁶¹ KURU Baki, İçtihatların Birleştirilmesi Yolu ile ilgili Bazı Sorunlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977, s. 12-13; BİLGİN Arif, “Anayasa Düzenimizde Tevhidi İçtihat Müessesesinin Yaşama Şansı”, İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 1972, C. 27, S. 3, s. 592; ZEYBEK, a.g.m., s. 99.

³⁶² 21.07.1931 tarih ve 1859 sayılı Kanun’la öngörülmüştür. RG, T. 02.08.1931, S. 1862.

³⁶³ IŞIKLAR Celal, “İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları”, TAAD, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013, ss. 467-500, s. 473; ÇOŞKUN, a.g.m., s. 104.

³⁶⁴ DİBK, E. 2008/1, K. 2021/1, 02.07.2012.

³⁶⁵ KIZILYEL Serkan, “Danıştay İçtihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine”, TBB Dergisi, 2015, S. 119, ss. 115-142, s. 132.

³⁶⁶ DURAN Lütfi Duran, “Danıştay’ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimsel Fakültesi Dergisi, 1972, C. 27, S. 3, ss. 419-441, s. 422.

³⁶⁷ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 2021/2, K. 2022/2, 15.03.2022, RG, Sayı: 31871, 19.06.2022.

³⁶⁸ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 2021/2, K. 2022/2, 15.03.2022, Karşioy Yazısı; RG, Sayı: 31871, 19.06.2022.

2. Mutlak Bağlayıcılık ve Güçler Ayrılığına Dair Kaygılar

Danıştayın ilk derece merci veya temyiz mercii olarak verdiği kararlardan farklı olarak Danıştay Kanunu'nun 40'inci maddenin dördüncü fıkrası uyarınca İBK'lara hem idari yargı mercileri hem de idare uymak zorundadır. DİBK kararları sadece idari yargı mercilerini bağlar; farklı yargı kollarındaki mahkemeleri bağlamaz. 2575 sayılı Kanun'un metninde bu husus açıkça düzenlenmiştir.

Öğretideki bir görüşe göre yasanın emredici hükmü, kararlara hukuk kaynağı gücü vermektedir³⁶⁹. İçtihatların birleştirilmesi kararlarının bağlayıcılığına rağmen genel-düzenleyici işlem niteliğinde olmadığı görüşünü savunanlar da mevcuttur³⁷⁰. İptal davalarıyla getirilen ilke ve kuralların, içtihatların birleştirilmesi kararıyla yerleştirilmesi mümkündür³⁷¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, İBK'ların niteliğini, yasal boşluk dolduran kararlar ve yasayı yorumlayanlar kategorilerine ayırarak değerlendirmektedir³⁷². Yüksek Mahkemeye göre yasal boşluğu dolduran kararlar yasa hükmünde olup hukuk kaynağı niteliğindedir, ancak yasayı yorumlayan kararlar hukuk kaynağı olarak kabul edilemez³⁷³.

Bağlayıcılığın olumlu yönü, aykırılıkların giderilerek aynı hukukî soruna dair sonraki uyuşmazlıkların istikrarlı ve öngörülebilir bir şekilde çözümlenmesidir. Olumsuz yönü ise “*hukuku kalıplaştırıcı, dondurucu etki doğurma[sı], somut olay adaletinin tesis için zorunlu olan takdir yetkisini kısıtlama[sıdır]*”³⁷⁴. Ayrıca kurum, yargıya norm koyma yetkisi verdiği gerekçesiyle de eleştirilmektedir. Buna karşılık, İBK'larla norm yaratıldığı kabul edilse bile Anayasa'da yargı organlarının norm koymasını yasaklayıcı bir hüküm olmadığı fakat yargı organları tarafından yasa niteliğinde bir norm yaratılmasının mümkün olmadığı çünkü yasanın Devlet

³⁶⁹ ZEYBEK, a.g.m., s. 98.

³⁷⁰ IŞIKLAR, a.g.m., s.480.

³⁷¹ Örnek için bkz. ULER, a.g.e., s. 17.

³⁷² YHGK, 20.02.1963, E. 4-71, K.21, (AD., 1963, s. 776) nakleden OĞUZMAN / BARLAS, a.g.e., s. 105.

³⁷³ Ibid.

³⁷⁴ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 2021/2, K. 2022/2, 15.03.2022; RG, T. 19.06.2022, S. 31871. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 1992/2, K. 1994/2, 16.06.1994, Danıştay Dergisi, S. 91, Y. 26, 1996, s. 84.

organlarından sadece yasama organı tarafından çıkartılabileceği vurgulanarak Devletin tüm organları tarafından norm konulabileceği görüşüne yer verilmiştir³⁷⁵.

Bununla birlikte İBK'larla yasama faaliyetinin yerine geçilerek güçler ayrılığı ilkesinin ihlal edildiği iddiaları, AYM tarafından kabul edilmemiştir³⁷⁶. 1961 Anayasası döneminde Yargıtayın İBK yetkisi, güçler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle somut norm denetimi yoluyla AYM'nin önüne gelmiştir³⁷⁷. Yüksek Mahkeme, içtihat bütünlüğünün sağlanması amacıyla Yargıtayın adli yargı düzenindeki tüm mahkemeleri bağlayıcı kararlar verebilme yetkisine sahip olmasını Anayasa'ya uygun bulmuş ve İBK'ların çelişkili içtihatların giderilmesi için bir gereklilik olduğunu vurgulamıştır; *“Yargıtayın anayasal görevleri arasında içtihat birliğini sağlama görevinin bulunduğu da açıkça görülmektedir. Yargıtayın, gerek alt mahkemelerin verdikleri kararları denetlemek görevini, gerekse hukuk kurallarının yorumlanmasında birliği gerçekleştirme, başka deyimle, çelişmeleri önleme görevini yapabilmesi için, verdiği kararların hiç değilse bir bölümünün mahkemeleri bağlayıcı kararlar olması gerekmektedir. Gerçekten, Yargıtay kararlarının hiç değilse bir bölümüne bağlayıcı nitelik tanınmayacak olursa, Yargıtay görüşünün benimsenmesi, mahkemelerin iradesine bağlı kalacak ve Yargıtayın durumu, danışma yolu ile karar veren bir yer olmaktan ileri gidemeyecektir”*³⁷⁸.

İBK'ların mutlak bağlayıcı yapısı, Danıştayı kurumu mümkün olduğunca dar bir alanda tutmaya sevk etmiştir. Söz konusu yaklaşım, bir yandan derinleşen içtihat aykırılıklarını gidermede yetersiz kaldığı için eleştirilmektedir³⁷⁹. Bununla beraber mekanizmanın düzenleniş biçiminden ötürü yasama faaliyetine tecavüz endişesiyle bir meşruiyet krizine yol açmamak için Danıştayın takındığı tutumun olağan karşılanması gerektiği de öğretilde savunulmaktadır³⁸⁰.

3. İçtihatların Birleştirilmesi Kararının Etkisinin Zaman Bakımından ve Taraflar Üzerindeki Kapsamı

³⁷⁵ ULER, a.g.e., s. 20.

³⁷⁶ Anayasa Mahkemesi, E.1968/38, K.1969/34, 12.06.1969, RG, T. 29.01.1970, S. 13412.

³⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, E.1968/38, K.1969/34, 12.06.1969, RG, T. 29.01.1970, S. 13412.

³⁷⁸ Ibid.

³⁷⁹ DURAN, a.g.m. (Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması), s. 439.

³⁸⁰ ÇITAK, a.g.e., s. 199-201.

İBK'lar diğer yargı kararlarından farklı olarak konusunu oluşturan uyumsuz veya aykırı kararların kesin hüküm niteliğini etkilememektedir. İçtihatların birleştirilmesi kararları geriye yürümez niteliktedir³⁸¹, DİBK bunu hukukun temel ilkelerinden saymaktadır³⁸². Bunun sonucu olarak içtihatların birleştirilmesi yönündeki kararın yaptığı hukuki yorum lehine olan kişi, aleyhindeki kesinleşmiş karara karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuramaz³⁸³. Bunun yanı sıra, idare, söz konusu karara aykırı olarak tesis ettiği işlemi geri almaya zorlanamaz, ancak idare tesis etmediği işlemler yönünden içtihatların birleştirilmesi kararıyla bağlıdır. İdari işlemin sebep unsurunun karadan önce oluşmasının bağlayıcılık bakımından etkisi yoktur³⁸⁴.

İBK'ların geriye etkili olarak uygulanması AİHS'e aykırılık teşkil eder. AİHM kesinleşen mahkeme kararının herhangi bir süreye tabi olmadan tekrar yargısal denetime açılarak kesin hükmün sonuçlarının ortadan kaldırılmasını, hukukî güvenlik ilkesine aykırı bulmaktadır³⁸⁵. Söz konusu kararda Mahkeme, sonuçları icra edilmiş, kesin hüküm niteliğindeki yargı kararının herhangi bir süre sınırlamasına tabi olmadan ortadan kaldırılmasını hukukî güvenlik ilkesine aykırı bularak, adil yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Bağlayıcılık kapsamında İBK kararlarının gerekçesinin etkisi öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre *“kesin hükümde olduğu gibi, içtihadı birleştirme kararının sonuç kısmına sıkı sıkıya bağlı olan gerekçedeki ilkeler de benzer hukuki konularda bağlayıcı sayılabilir”*³⁸⁶. Benzer bir görüşe göre esas olarak hüküm fıkrası bağlayıcıdır, gerekçeyse *“kararın dayandığı hukuksal nedeni belirtici nitelikte[dir]”*³⁸⁷. Kurumu hukuk normu gibi kabul eden bir görüşe göre yasa gerekçeleri gibi mahkeme karar gerekçeleri de bağlayıcı değildir³⁸⁸. Sadece hüküm

³⁸¹ UYSAL, a.g.e., ss. 282-287.

³⁸² Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E.1992/1, K. 1993/2, 10.03.1993, RG, T. 01.12.1993, S. 21775.

³⁸³ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E.1992/1, K. 1993/2, 10.03.1993, RG, T. 01.12.1993, S. 21775.

³⁸⁴ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E.1992/1, K. 1993/2, 10.03.1993, RG, T. 01.12.1993, S. 21775.

³⁸⁵ Brumărescu/ Romanya, B. No. [28342/95](#), 28 Ekim 1999, §62.

³⁸⁶ KURU, a.g.e. (Sorunlar), s. 33.

³⁸⁷ Yılmaz Aliefendioğlu nakleden KURU, a.g.e. (Sorunlar), s. 66-67.

³⁸⁸ Aydın Aybay nakleden KURU, a.g.e. (Sorunlar), s. 67.

fıkrasının bağlayıcı olduğu görüşü de öğretide mevcuttur³⁸⁹. Danıştay İBK’larda görüş ve sonucun yürürlüğü olduğunu zikretmektedir³⁹⁰. Kanaatimizce amacı içtihat bütünlüğünü sağlamak olan sui generis nitelikteki İBK’ların hem hüküm hem de gerekçelerini bağlayıcı kabul etmek, kurumun getiriliş amacına daha uygundur. Kurul burada yeni bir hukuk normu yaratmamakta mevcut hukuk normunun yorumlanmasında idari yargı mercileri ile idareyi kendi kararındaki yorumla bağlamaktadır.

4. İçtihatların Birleştirilmesi Kararı ve Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri

Türk idari yargı sisteminde kesin hüküm niteliğindeki bir idari yargı kararının sonuçlarını ortadan kaldıran mevcut yollar yargılamanın yenilenmesi ile AYM’nin bireysel başvuru denetiminde giderim yöntemlerinden biri olan yeniden yargılamadır. Ancak olağanüstü bir kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi sebepleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda sınırlı sayıda sayılmıştır ve yorum yoluyla bu sebepler genişletilemez³⁹¹. Zaten ilgili kurum da salt ilk derece mahkeme kararlarına karşı başvurulmuş³⁹² istisnai bir kanun yolu olarak öngörülmüş ve hatalı bir yargılama neticesinde zedelenen adalet duygusunun geri tesisi için kesin hükmün sonuçlarını ortadan kaldıran bir yöntemdir³⁹³. Bu sebeple yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümler dar yoruma tabidir.

İçtihatları birleştirme kararı, 2577 sayılı Kanun’un 53’üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden “[k]arara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması” kapsamında Danıştay tarafından kabul edilmemektedir. Bu hükümdeki bozularak ortadan kalkma ifadesinden kanun yolu denetimi ile bozulma anlaşılmaktadır.

³⁸⁹ KARAYALÇIN Yaşar, Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4. Baskı, Ankara, 1994, s.116.

³⁹⁰ Danıştay Dördüncü Dairesi, E. 1990/561, K. 1991/341, Danıştay Dergisi, S. 82-83, s. 350. DİDDK’nın gerekçeyi bağlayıcı kabul ettiği yakın tarihli bir kararı için bkz. DİDDK, E. 2023/3213, K. 2024/1247, 30.05.2024, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 16.12.2024).

³⁹¹ CANDAN, a.g.e., s.1124, Faruk Erem, Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, 1986, Ankara, s. 765; ÇAĞLAYAN, a.g.m. (yargılamanın yenilenmesi), s. 69.

³⁹² Danıştay Yedinci Daire, E. 2023/341, K. 2023/1080, T. 27.02.2023; www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 09.01.2025).

³⁹³ CANDAN, a.g.e., s.1127; ÇAĞLAYAN, a.g.m. (yargılamanın yenilenmesi), s. 75.

Öğretide düzenlemenin İBK'yı kapsayacak şekilde idari yargı mercilerince yorumlanması, mahkemeler tarafından yeni bir usul kuralı ihdas edilmesi anlamına geleceği ve mahkemelerin usul kuralı yaratma yetkisi olmadığından bunun hukuka aykırı olacağı görüşü hâkimdir³⁹⁴. İçtihatların birleştirilmesi yolu davanın taraflarını hedeflemez, hukuk sistemindeki sorunların çözülmesi amacıyla öngörülmüştür³⁹⁵. Yargılanmanın yenilenmesi yolu istisnâî nitelikte ve olağanüstü kanun yoludur. İstisnalar dar yorumlandığı için ilgili görüşe göre, sebepler yargıç tarafından yorum yoluyla genişletilemez. İçtihatların birleştirilmesi yolunun etkinliğinin artırılması için 53'üncü madde hükmünün İBK'yı kapsayacak şekilde yasa değişikliğine gidilmesi öğretide genel kabul gören bir öneridir³⁹⁶.

Bununla birlikte (Kapatılan) Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin amaçsal yorum yöntemiyle AYM kararı neticesinde iptal edilen yasa hükmünü “[b]ireysel nedenlere ve ağırlıklı olarak dava sujelerinin eylemlerine dayalı, adaleti sağlamayan kesinleşmiş bir kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla kaldırılması yöntemini benimseyen bir hukuk sisteminin, kurulan kararda, doğrudan uygulanan kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş olmasını yargılamanın yenilenmesi nedeni saymadığını kabul etmek bizce mümkün görülmemektedir³⁹⁷” gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak kabul ettiği görülmektedir.

AYM, bireysel başvuru üzerine yaptığı denetim neticesinde ihlalin sonuçlarının kaldırılması için “yeniden yargılamaya” karar verme yetkisini haizdir. Yeniden yargılama kararı, idari yargı sisteminde doğrudan sonuç doğurmaktadır. AYM hükmü üzerine idari yargı merciince kesin hüküm niteliğindeki mahkeme kararı ortadan kaldırılarak yeniden yargılama yapılmaktadır. AYM kararlarıyla idari yargı mercilerinin kesin hüküm niteliğindeki kararlarının ortadan kalkması mümkünken, idari yargı düzeni içindeki içtihatların birleştirilmesi yoluna böyle bir hukukî sonuç

³⁹⁴ ÇAĞLAYAN, a.g.m. (yargılamanın yenilenmesi), s. 61-76, s. 74; KIZILYEL, a.g.m., s. 125. YILDIRIM, a.g.m., 433; UYSAL, a.g.e., s. 282.

³⁹⁵ UYSAL, a.g.e., s. 283.

³⁹⁶ BİLGİN Hüseyin, “Bölge İdare Mahkemeleri Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y. 2021, S. 3, ss. 637-683, s. 674; SANCAKTAR, a.g.m., s. 44; TELLİ Ali, “İstinaf Kanun Yolunda Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları No: 91, 2016, s. 145.

³⁹⁷ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesi, E. 1993/815, K. 1993/1205, 28.12.1993, AYİMD, S. 9, s. 135.

bağlanmaması kanaatimizce isabetli değildir. Yargı kolları arasındaki bu tür çelişkiler hukuk sistemini zayıflatarak toplumun yargıya olan güvenini zedelemektedir. Bu bağlamda, öğretideki görüşlerden farklı olarak İBK'ların Danıştay tarafından yargılamanın yenilenmesi sebepleri kapsamında yorumlanabileceğini savunuyoruz.

İBK'lar yalnızca DİBK tarafından veya yasa değişikliğiyle ortadan kaldırılabilir. Ancak DİBK yapısı itibarıyla kolay toplanabilen bir kurul değildir. Kurul “*Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, dava daireleri başkanları ve üyelerinden*” oluşmaktadır (m. 18). Buradan hareketle yasa değişikliği olmadığı sürece İBK'ların hukuku donduran ve içtihat gelişimini engelleyen bir etkisi olduğu söylenebilir. Daha etkin bir işleyişe kavuşması için DİBK görevlerinin, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına devredilmesi öğreti tarafından önerilmiştir³⁹⁸. İDDK ve VDDK, Bölge İdare Mahkemelerinin ısrar kararlarını değerlendirmek üzere düzenli olarak toplanmaktadırlar; buna karşılık DİBK düzenli toplanan bir kurul değildir.

5. İçtihatların Birleştirilmesi Yolunun Eksiklikleri ve Kuruma Yöneltilen Eleştiriler

İçtihat aykırılıklarını gidermeye yönelik mekanizmaların yeterince işletilmediğine dair görüşler öğretide mevcuttur³⁹⁹. DİBK şimdiki yapısıyla içtihat bütünlüğünü sağlamada eksik kalmaktadır. İçtihatları birleştirme sürecinin daha etkin işlemesi için kurulun toplanma ve çalışma usulünde bürokrasiyi azaltacak tedbirler önerilmiştir⁴⁰⁰; bu doğrultuda Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurullarına verilen içtihatları birleştirme yetkisi, DİDDK ve DVDDK'ya tanınabilir. Kurullar direnme kararlarının hukuka uygunluğunun görüşülmesi amacıyla toplandığında bununla beraber içtihatların birleştirilmesini de görüşebilirler. Bu toplantılara mevcut DİDDK ve DVDDK üye yapısından farklı olarak ilgisine göre tüm idari dava daireleri ya da vergi dava daireleri üyelerinin katılımı sağlanabilir⁴⁰¹.

³⁹⁸ AKBULUT, a.g.m., s. 489.

³⁹⁹ DURAN, a.g.m. (Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması), ss. 439-441. YILMAZOĞLU Yunus Emre, “İçtihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi,” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 7, Sayı 13, Haziran 2019, ss. 551-622, s. 607.

⁴⁰⁰ YILMAZOĞLU, a.g.m., s. 609.

⁴⁰¹ Ibid.

DİBK kararlarının alınış usulüne ilişkin düzenlemeye mevzuatta yer verilmemesi de öğreti tarafından kurumun verimli bir şekilde işletilememesi nedeni olarak kabul edilmektedir⁴⁰².

Öğretideki bir görüşe göre DİBK idareye ve idari yargı mercilerine yol gösterecek, hukukî sorunları gerekli gördüğü noktalarda karşılaştırmalı hukuktan faydalanarak çözüm üretecek şekilde ilgili mekanizmayı işletmemektedir⁴⁰³. Ayrıca Kurul, somut uyuşmazlık üzerinden hukuka uygunluk denetimine benzer kararlara hükmetmektedir⁴⁰⁴. Bu sebeple de son derece az sayıda karar, içtihatların birleştirilmesi yönünde verilmekte ve bunlar idari yargı mercilerince farklı yorumlamalara tabi olan hukukî sorunlar hakkında tatmin edici bir çözüm üretememektedir⁴⁰⁵.

AHDK, içtihat bütünlüğünü sağlamak için belirli bir hukuki düzenlemenin yorumu için ileriye dönük verilen ve bütün yargı mercilerini bağlayan yüksek mahkeme kararlarının yerine filtreli temyiz sistemi ile hukukun yeknesak uygulandığının sağlanması taraftarıdır. Konseye göre uyuşmazlığı çözme amacı taşımayan ve içtihat aykırılıklarına konu olan kararların taraflarının savunması alınmayan prensip kararlar, her ne kadar hukukî güvenlik ilkesi ve hukukun yeknesak uygulandığına hizmet etse de güçler ayrılığı ilkesi bakımından sakıncalar taşımaktadır⁴⁰⁶.

C. Derece Mahkemeleri Kararları Arasındaki Aykırılıkların Giderilmesine Yönelik Mekanizmalar

Yüksek Mahkemelerin içtihat bütünlüğünü sağlama görevi salt kendi kararları arasındaki uyumdan ibaret değildir⁴⁰⁷. Bu görev, derece mahkemeleri kararlarını da kapsamaktadır. İstinaf mercileri kararları arasındaki bütünlük Danıştay tarafından sağlanmaktadır. İdari yargı sisteminde temyiz kanun yolu istisnâî nitelikte

⁴⁰² KIZILYEL, a.g.m, s. 142.

⁴⁰³ DURAN, a.g.m. (Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması), s. 440.

⁴⁰⁴ Ibid.

⁴⁰⁵ İçtihatların birleştirilmesi yolunun daha işlevsel olarak kullanılmasına ilişkin üstü örtülü eleştiri niteliğinde bir karşı oy gerekçesi için bkz. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, E. 2013/1, K. 2018/1, 11.12.2018, RG, T. 20.06.2019, S. 30807.

⁴⁰⁶ DURAN, a.g.m. (Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması), ss. 439-441.

⁴⁰⁷ CCJE, 20 sayılı Görüş, (Erişim Tarihi 23.09.2022).

öngörüldüğü için çok sayıda uyuşmazlık istinaf kanun yolu neticesinde kesinleşmektedir. Ayrıca 2575 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinde parasal sınır esas alınarak istinaf kanun yolunun kapalı olduğu, ilk derece yargılaması neticesinde kesinleşen kararlar öngörülmüştür.

Avrupa Hakimleri Danışma Konseyi, içtihat aykırılıklarının giderilmesi için yüksek mahkemenin hemen müdahale etmemesini tavsiye etmektedir⁴⁰⁸. İstinaf mahkemeleri kararları arasındaki aykırılıklarının öncelikli olarak kendileri tarafından giderilmesi için bu mercilere hukuki güvenlik ilkesini de ihlal etmeyecek bir süre tanınması görüşündedir⁴⁰⁹.

Türk idari yargı sisteminde istinaf yargılaması sonucu kesinleşen kararlar arasındaki aykırılığın giderilmesine ilişkin mekanizma 06.01.1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinde 18.06.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesiyle yapılan değişiklikle ilk kez düzenlenmiştir.

Amacı “(...)idari yargıda istinaf yolunda, dairelerin benzer konularda birbiriyle çelişen kararlar vermesini önlemek amacıyla bu tür kararların Danıştay Başkanlığına gönderilmesini sağlamaktadır⁴¹⁰”. 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinin dördüncü fıkrasının c bendi BİM Başkanlar Kuruluna kesin nitelikli kararlar arasındaki aykırılıkların giderilmesi istemiyle Danıştay'a başvuru yapmasını öngörmektedir.

17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Kanun ile aykırılıkların giderilmesi istemi hakkında karar vermeye görevli merci değiştirilerek DİBK yerine DİDDK ve DVDDK görevlendirilmiştir. Değişiklik sebebi olarak DİBK'nın kalabalık yapısı ve sık toplanamaması gösterilmiştir⁴¹¹. Bunun yanı sıra yasada, DİBK'in karar verme

⁴⁰⁸Ibid.

⁴⁰⁹ Ibid.

⁴¹⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi: 24, Yasama Yılı: 4, Sıra Sayısı: 592, 6545 sayılı Kanun Madde Gerekçeleri, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss592.pdf>, (E.T. 25.07.2022).

⁴¹¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı:3, Sıra Sayısı: 105, Afyonkarahisar Milletvekili Ali Özkaya ve Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekilleri İstanbul Milletvekili Mehmet Muş, Çanakkale Milletvekili Bülent Turan, Tokat Milletvekili Özlem Zengin, Çankırı

süresine ilişkin bir düzenleme öngörülmemesi de yapılan değişiklikle giderilmiştir; “Maddeyle, 2576 sayılı Kanunun 3/C maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Aynı veya farklı bölge idare mahkemesi dairelerince benzer olaylarda verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlıkları giderme görevi, hâlihazırda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna verilmiştir. Bu Kurul, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 18 inci maddesi uyarınca Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkanvekilleri, dava daireleri başkanları ve üyelerinden oluşmaktadır. Kurul, geniş katılımlı yapısı sebebiyle sık toplanamamakta ve toplandığı zamanlarda Danıştayın diğer kurulları ve dava daireleri çalışmamaktadır. Ayrıca, Kurulun karar vermesi için Kanunda herhangi bir süre de öngörülmemiştir./ Belirtilen nedenlerle söz konusu uyuşmazlıkların çözümlenmesi, beklenen süratte gerçekleşmemekte ve Danıştayın diğer kurulları ile dava dairelerinin işleyişinde aksaklıklar ortaya çıkmaktadır./ Maddeyle, aynı veya farklı bölge idare mahkemesi dairelerince benzer olaylarda verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin gerekçeli istemlerin, uyuşmazlığın konusuna göre Danıştay idari veya vergi dava daireleri kurullarınca **üç ay içinde karara bağlanacağı hüküm altına** alınmaktadır. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak verilen kararlar kesin nitelikte olacaktır⁴¹²”. Ancak söz konusu kararlar her ne kadar kesin olarak düzenlenseler de ilgili hüküm ve Adalet Komisyonu Raporu aykırılığın giderilmesi istemi hakkındaki kararların bağlayıcılığına ilişkin herhangi bir ibare içermemektedir.

D. İçtihatların Bilinirliğinin Artırılması

Mahkeme kararlarında istikrarın içtihat bütünlüğüyle sağlanması gerektiği, öğretide genel kabul gören görüştür. Bununla birlikte istikrarın sağlanması için yargı mercilerince kararlarının bilinmesi ve bunun kararları okuyan hukukçular tarafından rahatça anlaşılacak şekilde gerekçede yer almasının birlikten daha önemli olduğu da savunulmaktadır⁴¹³. Bizce de bilinirlik önemli bir istikrar sağlama aracıdır.

Milletvekili Muhammet Emin Akbaşoğlu ve Denizli Milletvekili Cahit Özkan ile 62 Milletvekilinin Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/2215) ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf>, (E. T. 13.03.2023).

⁴¹² Ibid.

⁴¹³ GÜLAN, a.g.m. (istinaf), ss. 19-28.

Kararlarının bilinirliğinin sübjektif ve objektif iki boyutu vardır. Her şeyden önce yargıçların güncel yüksek mahkeme kararlarını takip etmesi gerekir⁴¹⁴. Yargıçların ilgili kararları bilmesi konunun sübjektif boyutudur. Gerekçelerden içtihadın bilindiğinin anlaşılması ise konunun objektif boyutudur. Başka bir ifadeyle, yargıçların kurumu bilmesi tek başına yeterli olmayıp yargı mercilerinin içtihadı bildiğini karar metninden makul üçüncü kişilerin anlayabilmesi gerekir.

Danıştay İçtüzüğünde yapılan değişiklikle⁴¹⁵ Danıştay bünyesinde İctihat, Raporlama ve İstatistik Birimi kurulmuştur. Birim aykırılıkların önlenmesine yönelik çalışmalar yapıp, istatistik ve rapor hazırlamaktadır. Danıştay İçtüzüğü'nün 34/A maddesinde düzenlenen birimde tetkik hakimleri ve memurlar görev yapacaktır. Birimde görevlendirilen tetkik hakimlerinin yargısal faaliyetlerine devam edeceğine ilişkin bir hüküm İçtüzükte yer almamaktadır. Birimin faaliyetlerini etkin bir şekilde yerine getirmesi için görevlendirilenlerin yargısal faaliyetlerine devam etmemeleri önemlidir. Danıştay bünyesinde söz konusu birimin kurulması içtihat bilinirliğini artırarak bütünlüğü sağlamaya yönelik önemli bir adımdır. Birim aralarında **Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu Kararları Hakkında Karar Bülteni** ile **Bölge İdare Mahkemeleri Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi Hakkında Karar Bülteni**'nin de bulunduğu yayınlarını Danıştay'ın internet sitesinde⁴¹⁶ paylaşmaktadır. Danıştay tarafından hazırlanan 2021⁴¹⁷, 2022⁴¹⁸ ve 2023⁴¹⁹ yılı Yıllık Raporlar'da İctihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin faaliyetlerine değinilmiştir.

Yargıçlarla diğer hukuk aktörleri arasındaki iletişimin kopmaması kanaatimizce bilinirliğin artırılmasına katkı sağlar. Mesela İngiltere'de seminer ve konferanslar gibi öğretim odaklı toplantıların yanı sıra hukukçuların sosyal bağlarını sıkı tutmaya yönelik yemek ve toplantılar düzenli olarak gerçekleştirilir⁴²⁰. Buradan hareketle mahkemeler tarafından düzenlenen sosyal etkinliklerin artırılmasının da içtihat

⁴¹⁴ Bu konunun erişilebilirlikle ilgisi yukarıda irdelenmiştir.

⁴¹⁵ Resmi Gazete, T. 06.03.2020, S. 31060, www.resmigazete.gov.tr, Danıştay İçtüzüğünde Değişiklik Yapılmasına Dair İçtüzük.

⁴¹⁶ www.danistay.gov.tr.

⁴¹⁷ Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2021 Yıllık Rapor, s. 86, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 21.03.2023))

⁴¹⁸ Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2022 Yıllık Rapor, s. 39-41, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.12.2023)

⁴¹⁹ Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2023 Yıllık Rapor, s. 39-41, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.12.2024)

⁴²⁰ BARBER, a.g.m, s. 60.

bütünlüğü açısından faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bütünlüğün sağlanmasında avukatlarla savcıların etkisi gözardı edilmemelidir. Taraflara kaliteli bir adalet hizmetinin sağlanması avukatlar ve savcıların gerekli katkıyı yapmalarıyla gerçekleşir⁴²¹. Bunun için bu gruplar, mahkeme kararlarına hâkim olmalı ve önceki kararların mahkemenin önündeki uyuşmazlığa uygulanabilir veya uygulanamaz olduğu iddialarını mahkemeye sunmalıdırlar⁴²². Yargıçlarla aralarındaki iletişim bu bakımdan da önemlidir.

E. Kararlara Erişimin Artırılması

AHDK, istinaf ve temyiz merci kararlarının duyurulmasının hukuk normlarının yeknesak uygulanışı bakımından vazgeçilmez olduğunun altını çizmektedir. Kararların yayımlanması davanın tarafları kadar gelecekteki potansiyel dava tarafları, avukatlar, savcılar, akademisyenler ve kamuoyu için önem taşımaktadır. Duyuru resmi veya yarı-resmi olabileceği gibi özel de olabilir; geleneksel basılı yayımla yapılabileceği gibi online veritabanlarında da yapılabilir. Konsey özel veritabanları aracılığıyla yapılan yayımları kabul etmekte, ancak yargıçların istinaf ve temyiz mahkemeleri kararlarını içeren elektronik veri tabanlarına erişim için eğitim almaları ve yargıçlar için erişimin ücretsiz olması gerektiğini belirtmektedir⁴²³.

25.12.2020 tarihli Danıştay Kararlarının Yayımlanmasına İlişkin Yönerge’de⁴²⁴ kararlara erişimin yaygınlaştırılması amacıyla İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi tarafından yayımlanması öngörülmüştür. Danıştay raporuna göre, İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi kararların erişime açılmasında başarılı bir performans göstermektedir; 25.12.2020 tarihine kadar (başlangıç tarihi belirtilmemiştir) 23.444 karar Danıştayın resmi internet sitesinden yayımlanmışken, 25.12.2020-31.12.2021 tarihleri arasında (yaklaşık bir yıllık sürede) 60.820 adet karar internet sitesinde paylaşılmıştır⁴²⁵. 2022 yılında Birim tarafından 60.000 adet karar Danıştayın resmi internet sitesinde yayınlanmıştır⁴²⁶.

⁴²¹ CCJE, 20 sayılı Görüş.

⁴²² Ibid.

⁴²³ Ibid.

⁴²⁴ İntranet’te yayımlanan ilgili Yönerge herkesin erişimine açık değildir. Danıştay Kararlarının Yayımlanmasına İlişkin Yönerge’deki düzenlemeler 2021 Yıllık Rapor’da yer almaktadır.

⁴²⁵ Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2021 Yıllık Rapor, s. 89.

⁴²⁶ Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2022 Yıllık Rapor, s. 39, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.12.2023)

AHDK, kararların tasnif edilerek özetleriyle birlikte yayımlanma pratiğini desteklemekte ve somut olaya ilişkin verilerin kararla birlikte düzenlenerek yayımlanmasının aynı nitelikteki uyuşmazlıkların bulunmasını kolaylaştırdığını belirtmektedir. Kurum, uyuşmazlıkların dayandığı olayların benzerliğinin her uyuşmazlıkta gerekli titizlikle incelenerek yeterince benzemeyen olayların ayırt edilerek değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Konsey ayrıca mahkeme kararlarının yayımının tek başına yeterli olmadığını, bunun yanı sıra önemli kararların toplu bir şekilde yayımlanmasının gerekli olduğu görüşündedir⁴²⁷. Bu doğrultuda İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi Bültenler yayınlamaktadır.

F. İçtihat Aykırılıklarının Önlenmesine İlişkin Yürütülen Faaliyetler

Son yıllarda, yıllardır Türk hukuk sisteminde yer alan içtihatların birleştirilmesi yolunun yanı sıra mevzuatta öngörülen ve içtihat aykırılıklarını önlemeye yönelik düzenlemeler yapılmaktadır. Örnek olarak, Danıştay İçtüzüğü'nün⁴²⁸ 10'uncu maddesinin (g) bendinde kıdemli tetkik hakimlerine içtihatları takip ederek kararlar arasında farklılık oluştuğuna kanaat getirmeleri halinde bu durumu daire veya kurul başkanına iletmeleri yükümlülüğü düzenlenmiştir⁴²⁹. Uygulamada kıdemli tetkik hakimlerin idari görevlerinin yoğunluğundan söz konusu yükümlülüğü yerine getirmelerinin mümkün gözükmediği dile getirilmiştir⁴³⁰.

Ayrıca 28.11.2013 tarihinde yürürlüğe giren Danıştay Başkanlığı İnsan Hakları Komisyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Yönerge ile Danıştayda görevlendirilen tetkik hakimlerinden oluşan İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. İnsan Hakları Komisyonu, Danıştay kararlarının temel hak ve özgürlüklerle olan etkileşimini

⁴²⁷ CCJE, 20 sayılı Görüş.

⁴²⁸ Danıştay İçtüzüğü 31.12.2002 tarih ve 24657 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴²⁹ “**Kıdemli tetkik hakimleri**

Madde 10- Kıdemli tetkik hakimlerinin görevleri ve yerine getirilme biçimi aşağıda gösterilmiştir: (...) g) Daire ve kurul içtihatlarını izleyerek kararlar arasında farklılık olduğu kamısına vardığı takdirde kouyu daire veya kurul başkanına iletmek, (...)”

⁴³⁰ UYSAL, a.g.e., s. 88-89.

konusunda yaptığı araştırmaların kapsamında içtihat aykırılıklarına ilişkin eğitim vermiştir⁴³¹.

III. Farklı Hukuk Sistemlerinde İctihat Bütünlüğünün Sağlanması

Bu bölümde, iki farklı hukuk sisteminde yargı kararlarında istikrarı ve hukuk güvenliğini sağlamak⁴³² amacıyla geliştirilen doktrinler incelenecektir. İlk olarak Anglo-Saksonlar tarafından uygulanan emsale bağıllık sonrasında Kıta Avrupası tarafından benimsenen yerleşik içtihat doktrinleri değerlendirilerek her iki sistem karşılaştırılmıştır.

A. Emsale Bağıllık (*Stare Decisis*) Doktrini

Emsale bağıllık, Anglo-Amerikan sistemi özelinde tarihsel süreç içinde oluşumu ve ne ifade ettiği üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca yargı teşkilatının doktrine etkisi, emsalin etki türleri ve içtihat değişikliğini sınırlandırmasıyla, bağıllığın karar gerekçesinin hangi kısımlarını kapsadığı kategorileri altında incelenmiştir.

1. Tarihçe ve Tanım

İngiltere’de 13. yüzyıldan beri Yıllık Hukuk Kayıtları (*Year Books*) tutulmaya başlanmakla beraber söz konusu raporlama, hükmolunan kararlardan ziyade öğrenci veya çırakların yargılama faaliyetine ilişkin kişisel gözlemlerine dayanmakta olup çoğu zaman hüküm hakkında herhangi bir bilgi içermemekteydi. Kayıtlarla beraber geçmişteki vakaların ilerisi için yazıya geçirilmesi fikrinin kabul edildiği görülmektedir⁴³³.

17. yüzyılda doktrinin fikir babası Sir Edward Coke, raporlarında kararlardan hukuk kuralları çıkarıp çelişkili kararlar arasında uyum arayarak eski kararlardan çıkan prensiplerin mevcut kararlarda uygulanması gerektiğine ilişkin çalışmalar yapacak ve

⁴³¹ Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2020 Yılı İdare Faaliyet Raporu, s. 43, www.danistay.gov.tr (Erişim Tarihi: 21.03.2023)

⁴³² ORIANE Paul , « Nature et rôle de la jurisprudence dans le système juridique », RRJ, 1993-4, ss. 1295-1311, s. 1308.

⁴³³ EVANS George T., “The Development of the Doctrine of Stare Decisis and the Extent to Which It Should Be Applied”, Denver Law Review, C. 23, S. 2, 1946, ss. 32-40, s. 34.

yaklaşımı 18. yüzyılda kabul görecekti⁴³⁴. Ayrıca aynı yüzyılda dilekçelerin yazılı olarak mahkemeye sunulmaya başlaması da kararlara ilişkin raporlamanın içeriğini etkilemiştir. İlk önce yargılama usulü ve duruşma düzenine ilişkin konularda ortaya çıkan doktrin, daha sonra maddi hukuka ilişkin sorunların çözülmesinde de mahkemeler tarafından uygulanmaya başlanmıştır⁴³⁵. 18. yüzyılda, pozitivist ve kodifikasyonun gerekliliğini savunan Jeremy Bentham'ın yargıçların yeknesak karar vermesine ilişkin çalışmaları neticesinde doktrin teorik olarak ortaya çıkmıştır⁴³⁶. 19. yüzyıldaki pozitivist akım ve kodifikasyon hareketlerinin neticesinde emsale bağlılık, yargı mercileri tarafından genel kabul görmüştür. Doktrini kabul eden hukuk sistemlerinde içtihat, her mahkemenin hiyerarşik üstlerinin verdiği kararlara ve yüksek mahkemenin de kendi kararlarıyla bağlı olması şeklinde tanımlanabilir⁴³⁷.

İngiliz yerleşimcilerin Amerika'ya ilk gelişleri olan 17. yüzyıl başlarından itibaren emsal kavramına Anglo-Amerikan hukuk geleneğinde önemli bir yer verildiğini kabul eden yazarlar olmakla birlikte⁴³⁸ Amerikalı hukuk tarihçilerinin çoğu, kavramın 18. ve 19. yüzyıl başlarında esas alınmaya başladığı görüşündedir⁴³⁹.

Doktrin, Latince “*stare decisis et non quita movere*” sözünden gelmektedir. Latince kalıp Türkçeye “*ıctihatlara bağı kalmak ve yerleşik olan hususları bozmamak*” olarak çevrilebilir. Bundan anlaşılması gereken, yargıcın hüküm kurarken herhangi bir kararı emsal olarak esas alması değildir. Mahkemelerin istikrar kazananları emsal kabul ederek hüküm kurmasıdır.

Emsale bağılık doktrinde hukukî belirliliğin sağlanması hukukî dinamizmden daha önemlidir⁴⁴⁰. Doktrinde kural içtihadın bağlayıcı olmasıdır⁴⁴¹.

⁴³⁴ EVANS, a.g.m., s. 34-36.

⁴³⁵ BERMAN Harold / REID Charles, “The transformation of English legal science: from Hale to Blackstone”, Emory Law Journal, S. 45, 1996, sS. 437–522.

⁴³⁶ ROBINSON O.F., FERGUS T.D., GORDON W.M., European Legal History, Londra, 2000, ss. 254–255.

⁴³⁷ CROSS Rupert, Precedent in English Law, Clarendon Press, Oxford, 1977, s. 7.

⁴³⁸ SELLERS Mortimer N. S., “The Doctrine of Precedent in the United States of America”, The American Journal of Comparative Law, C. 54, Güz, 2006, American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law, Oxford University Press, ss. 67-88, s. 67.

⁴³⁹ LEE Thomas R., “Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court”, Vanderbilt Law Review, C. 52, S. 3, Nisan 1999, ss. 645-735, s. 661, dn. 70.

⁴⁴⁰ Comment, “The Attitude of Lower Courts to Changing Precedents,” The Yale Law Journal, C. 50, S. 8, Haziran 1941, ss. 1448-1459, s. 1448.

⁴⁴¹ CARDOZO, a.g.e., s. 149.

Bununla birlikte, pozitif hukukta içtihatların bağlayıcılığı hakkındaki düzenlemeler az sayıda ve istisnaîdir⁴⁴². Ancak hem İngiliz hem de Amerikan hukuk öğretisinde mahkemelerin hukuk yaratma yetkisinin sınırına ilişkin güncel tartışmalar mevcuttur⁴⁴³. Doktrin, geçmişteki kararların uygulanmasına dair bir kurumsal görev olarak kabul görmektedir⁴⁴⁴. Öte yandan, Anglo-Amerikan hukukunda her karar emsal oluşturmadağı gibi, bütün emsallerin etkisi aynı değildir. Doktrinde alt derece mahkeme kararları emsal oluşturmaz.

2. Yargı Teşkilatı ve Teşkilatın Emsale Etkisi

Emsalin içeriğı ve etkisi büyük ölçüde federal yargı teşkilatı yapılanmasından etkilenecek olmuştur. Özellikle federal yargı teşkilatının üç aşamalı olarak düzenlenmesi bugünkü içtihat anlayışıyla bağlantılıdır⁴⁴⁵.

a. Federal Düzeyde Teşkilat

Anglo-Amerikan adalet sisteminde mahkemeler arasında hiyerarşi vardır ve hiyerarşik üst olan mahkemenin kararları diğer mahkemeleri bağlar⁴⁴⁶. Federal Yüksek Mahkemenin, Anayasa veya federal yasalar hakkında verdiği kararlar, ABD'deki federal ve federe düzeydeki bütün mahkemeleri bağlar. Yargı teşkilatı federal düzeyde alt derece mahkemesi olan bölge mahkemeleri, sayısı birden fazla olan temyiz mahkemeleri ve yüksek mahkeme olan Federal Yüksek Mahkemeden (FYM) oluşmaktadır.

Anglo-Amerikan hukukundaki “*appeal*” terimi, Kıta Avrupası’nda kullanıldığı şekliyle istinaf kanun yolu denetimi anlamında kullanılmamaktadır. Sistemde, kural olarak kanun yolu denetiminde maddi vakalar denetlenmez; sadece hukukilik denetimi yapılır. Burada terim istinaf kavramının karşılığı olmayıp bunu ikinci derece mahkemesinin karşılığı olarak anlamak gerekir. Federal düzeyde, bölge mahkemelerinin kararları kural olarak iki üst derece mahkemesinin kanun yolu

⁴⁴² Mevzuattaki az sayıdaki düzenleme için bkz. DOBBINS Jeffrey C., “Structure and Precedent”, Michigan Law Review, C. 108, S. 8, Haziran 2010, ss. 1453-1496, s. 1455, dt, 3.

⁴⁴³ BARCZENTEWICZ, a.g.e., s. 388.

⁴⁴⁴ KRISTJANSSON, a.g.m., s. 85.

⁴⁴⁵ DOBBINS, a.g.m., s. 1487.

⁴⁴⁶ CAMINKER Evan H., “Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?”, Stanford Law Review, C. 46, S. 4, Nisan 1994, s. 817-873, s. 818.

denetiminden geçer. Temyiz mahkemeleri kararları sadece yargı çevrelerindeki bölge mahkemelerini bağlar⁴⁴⁷. Eyalet yüksek mahkeme kararları, bunların Anayasa veya federal yasalara aykırı nitelikte olmaması şartıyla federal düzeyde bütün mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir. Kısacası Anglo-Amerikan hukukunda içtihadın gücü karara hükmeden mahkemenin hiyerarşik konumuna tabidir.

b. Yatay Etki-Dikey Etki Ayrımı

Her ne kadar son yıllarda emsale bağlılık hem dikey hem de yatay içtihadı kapsayacak şekilde kullanılmaya başlansa da, geleneksel kullanımda doktrinle salt yatay etki kastedilmektedir⁴⁴⁸.

Emsalin yatay etkisi, mahkemenin eski kararlarından çıkan içtihatlarıyla bağlı olmasıdır⁴⁴⁹. Yatay etki bağlayıcılığı dikey olan kadar güçlü değildir. Bunun neticesinde mahkeme gerekçesinde makul bir açıklama sunarak, emsal kararda ortaya koyduğu çözümü reddedebilir⁴⁵⁰.

Yatay emsal özellikle FYM ve nisben temyiz mahkemeleri bakımından geçerlidir. Bir bölge mahkemesi tarafından verilen karar diğer bölge mahkemelerini için emsal oluşturmadığı gibi kural olarak, bölge mahkemesi kendi kararlarıyla bağlı değildir⁴⁵¹.

Öğretide emsali, yatay etkisi ağırlıklı olarak ve özellikle FYM'nin kendi içtihatlarıyla bağlılığı ekseninde ele alan çalışmalar geniş bir yer kaplamaktadır⁴⁵². Ancak Yüksek Mahkemenin kararları incelendiğinde kendi kararlarını bağlayıcı kabul etmediği sonucuna işaret edecek sıklıkta içtihat değişikliğine gittiği gözlenmektedir⁴⁵³.

⁴⁴⁷ DOBBINS, a.g.m., s. 1456.

⁴⁴⁸ NELSON Caleb E., Statutory Interpretation, Foundation Press, 2010, s. 420. SCHAUER / SPELLMAN, a.g.m., s. 241, dt. 6

⁴⁴⁹ DOBBINS, a.g.m., s. 1455.

⁴⁵⁰ Ibid.

⁴⁵¹ BARRETT Amy Coney, "Stare Decisis and Due Process", University of Colorado Law Review, C. 74, 2003, ss. 1011-1074, s. 1015-1016.

⁴⁵² SHAPIRO David L., "The Role of Precedent in Constitutional Adjudication: An Introspection", Texas Law Review, C. 86, S. 5, Nisan 2008, ss. 929-957, s. 929.

⁴⁵³ KNIGHT / EPSTEIN, a.g.m., ss. 1018-1035.

Amerikan hukukunda içtihadı reddedip yeni bir karara hükmetmenin İngiliz sisteminden olduğundan daha kolay olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁴. 20. yüzyılın başlarında Amerika’da hakim olan realist ekolün etkisiyle, doktrin İngiliz sistemindekinden farklılaşmış ve daha esnek olarak uygulanmaktadır⁴⁵⁵. Ekolün ileri gelenlerinden Oliphant, öğretinin etkisiyle mahkemelerin tekil uyuşmazlıkları fazlasıyla soyutlaştırdığını ve sınıflandırma yapmak için davanın koşullarını göz ardı ederek karardan prensip çıkarma saplantısıyla teoriye kaymasını eleştirmiştir⁴⁵⁶. Oliphant’a göre uygulamalı bilim dalı olarak hukuk sadece teorik yanıyla var olamaz; ampirik veriler ile teori arasındaki denge korunmalıdır⁴⁵⁷. ABD’ye paralel doğrultuda Kanada’da da *stare decisis* doktrini daha esnek olarak uygulanır⁴⁵⁸. Gerçekten de İngiliz temyiz mercii, 1966 yılındaki Practice Statement⁴⁵⁹ kararına kadar emsalle kendini bağlı kabul ederek emsalin yatay etkisini katı bir biçimde uygulamaktaydı. Buna karşılık ABD’de mahkemeler içtihadı hatalı buluyorsa bunu kararın gerekçesinde belirterek farklı doğrultuda hüküm kurmaktadır⁴⁶⁰, ancak FYM’nin eski gerekçesini eksik bulduğu gerekçesiyle içtihadını reddederek yeni bir içtihat yaratması, başka bir ifadeyle yatay etkiyi zayıflatması öğretisi tarafından eleştirilmektedir⁴⁶¹.

Öte yandan temyiz mahkemeleri bakımından yatay etki çeşitli sorunlar içerir⁴⁶². Federal düzeyde 12 adet temyiz mahkemesi bulunmaktadır. Kimi mahkemelerde 20’den fazla yargıç üye görev almaktadır ve mahkeme kural olarak bütün üyeleriyle değil, üçlü heyetler halinde karar verir. Bu durumda bir mahkemenin kendi kararlarını takip etmesi oldukça zorlaşmaktadır⁴⁶³. Bundan faydalanan Federal Kurumların (*Federal Agency*), temyiz mahkemesi tarafından aleyhlerine verilen kararları sadece

⁴⁵⁴ KOZEL Randy J., “The Scope of Precedent”, Michigan Law Review, C. 113, S. 2, Kasım 2014, s. 179-230, s. 204. ENTCHÉV, a.g.m., s. 274. SCHAUER, a.g.m., s. 593.

⁴⁵⁵ SILTALA, a.g.e., ss. 68-69. Realist yazarlar için Bkz. OLIPHANT Herman, “A Return To Stare Decisis”, Amerikan Bar Association Journal, C. 14, S. 2, Şubat 1928, ss. 71-76.

⁴⁵⁶ OLIPHANT, a.g.m., s. 73-76.

⁴⁵⁷ Ibid.

⁴⁵⁸ PARKES Debra, “Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent In Canada”, Manitoba Law Journal, C. 32, S.1, 2007, ss. 135-162.

⁴⁵⁹ Practice Statement [1966] 3 All ER 77.

⁴⁶⁰ Mahkemelerin eski kararları eksik, tatmin edici bulmadığı veya yasa hükmünü yanlış değerlendirdiği gerekçesiyle içtihadı değiştirdiği çeşitli karar örnekleri için Bkz. NELSON Caleb, “Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents”, Virginia Law Review, C. 87, S. 1, Mart 2001, ss. 1-84, s. 1, dn. 1.

⁴⁶¹ KNIGHT / EPSTEIN, a.g.m., ss. 1032-1033.

⁴⁶² SCHAUER / SPELLMAN, a.g.m., s. 241.

⁴⁶³ Ibid.

ilgili mahkemenin yargı çevresinde uygulayıp federal düzeyde eski uygulamalarına devam ettikleri sık sık görülmektedir⁴⁶⁴.

Temyiz mahkemesi kararlarının sınırlı emsal etkisinin olumlu yönü, tartışmalı konularda bu mahkemelerin farklı hukukî görüşlerini ortaya koymaları neticesinde ilgili sorunun farklı yönlerinin ortaya konulmasıdır⁴⁶⁵. Sorun Yüksek Mahkemeye aksettiğinde farklı boyutlarıyla tartışılmış soruna dair içtihat, Mahkeme tarafından oluşturulacaktır⁴⁶⁶.

Mahkeme sadece kendisiyle aynı veya üst derecedeki mahkemelerin emsallerinden çıkan içtihatlarla bağlıdır⁴⁶⁷. Bu anlayış, dikey emsal modeli (*standard model of vertical precedent*) olarak sınıflandırılmıştır⁴⁶⁸.

3. Doktrin ve İchtihat Değişikliği

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde emsale bağlılık doktrini, toplumun nezdinde mahkeme kararlarının içtihatlar yoluyla meşrulaşmasını sağlar. Bunu oluşturan, kararlarda ortaya konulan ilke-normların gelecekte verilecek olanlarda da uygulanması beklentisidir⁴⁶⁹. Bir ilke-norma dayanılarak kurulan hüküm sayısı arttıkça adalete olan güven sağlamlaşır. Bu bakımdan doktrin, yargıcın karar verirken kişisel tercihlerini ön plana çıkartmasının önünde bir engeldir⁴⁷⁰. Başka bir ifadeyle emsale bağlılık, keyfî yargı kararlarını önleme aracıdır. Bununla birlikte çok sayıda hükme konu olan ilke-norma güven, münferiden aykırı yöndeki kararlarla zedelenmez. Güvenin sarsılması için ilke-normdan sapma sık ve sistematik hâle gelmelidir⁴⁷¹. İchtihadın içselleşerek uyuşmazlıkların genelinde uygulanması neticesinde norm ile yargıcın kişisel tercihleri sadece ciddi ölçüde çakıştığında yargı mercii normdan ayrılma hakkını önceki kararlarıyla kendine tanımaktadır⁴⁷². Bu bakımdan doktrin, yargıcın haklı sebepler dışında içtihattan ayrılmasını zorlaştırdığı için mahkeme kararlarında istikrarı sağlayarak adalete güveni tesis eder. Öğretideki bir görüş,

⁴⁶⁴ DOBBINS, a.g.m., s. 1476, dt. 71.

⁴⁶⁵ DOBBINS, a.g.m., s. 1473.

⁴⁶⁶ Ibid..

⁴⁶⁷ ENTCHÉV, a.g.m., s. 273.

⁴⁶⁸ DOBBINS, a.g.m., ss. 1455, 1460.

⁴⁶⁹ KNIGHT / EPSTEIN, a.g.m., s. 1022.

⁴⁷⁰ KNIGHT / EPSTEIN, a.g.m., s. 1021.

⁴⁷¹ KNIGHT / EPSTEIN, a.g.m., s. 1022.

⁴⁷² Ibid.

özellikle ilk derece mahkemelerinin hukuk yaratma yetkisinin doktrinle sınırlanarak yeni görüşlerin ortaya çıkmasını engellediği savunmaktadır⁴⁷³.

Bununla birlikte doktrin, içtihat değişikliklerinin gerçekleşmesine engel nitelikte emsale bağlılık öngörmemektedir. İctihat gerektiğinde ortadan kaldırılabilir; kurumun tikel bir uyuşmazlığı çözerken bir sebep olması nihayetinde her zaman onun yolundan gidileceği anlamına gelmez⁴⁷⁴. Önceki içtihadın hatalı olduğu kabul edilerek emsal ortadan kaldırılabilceği (*defeating, overruling*) gibi öncekinden farklı bir ilke veya olgunun ağır basmasıyla (*outweighing*) bu gerçekleşebilir. Ayrıca hukuk kurallarının mahkemenin önündeki somut uyuşmazlığa herhangi bir çözüm sunmadığı zorlu davalarda, yargıçlar hukuk kuralı dışı standartlara yönelirler⁴⁷⁵. Bunlar ilkeler, çıkarlar veya başka standartlar olabilir⁴⁷⁶. İşte bu değişen paradigma, içtihat değişikliğine yol açmaktadır. Bunun yanı sıra, birbirine benzer gözüken iki uyuşmazlık arasında aslında bir farklılık olduğu ve bunun neticesinde önceki kararın şimdikine emsal oluşturmaması kararını (*distinguishing*) derece mahkemesi verecektir. İctihat değişikliği, hiyerarşik olarak üst mahkeme veya önceki kararı veren tarafından yapılabilir; bu doktrinde derece mahkemelerinin üstün içtihadını değiştirme yetkileri yoktur. Buna karşılık kurum, Yüksek Mahkemenin “[söz konusu] içtihadı bağlılık ilerde çözülecek uyuşmazlıkların belirli ve düzenli bir şekilde çözülmesine engelse, artık o kararın emsal etkisi azalmıştır⁴⁷⁷” gerekçesiyle emsali ortadan kaldırarak içtihat değişikliği yapmasının önünde engel oluşturmaz. Mahkemeye göre, önemli şey emsal devamlılığı olmayıp hukukî bütünlüğün korunmasıdır, değişiklikle hukuk düzeni bozuluyorsa önceki içtihadı dönülmesinde sakınca bulunmamaktadır⁴⁷⁸. Burada mahkemeyi bağlayan husus, önündeki uyuşmazlıktaki maddi olayla emsal karardaki arasında makul bir hukukî farklılık olmaması durumunda yargıcın gerekçenin bağlayıcı olan kısmını önündeki uyuşmazlığa uygulama yükümlülüğüdür.

⁴⁷³ LUPPI / PARISI, a.g.m., s. 94.

⁴⁷⁴ SCHAUER, a.g.m., s. 592, dt. 41. RAZ Joseph, The Authority of Law, Second Edition, Oxford University Press, 2009, s. 185.

⁴⁷⁵ DWORKIN Ronald, Taking Rights Seriously, Harvard University Press, 1978, s. 22.

⁴⁷⁶ Ibid.

⁴⁷⁷ Supreme Court of the United States, No. 08-205, Citizens United v. Federal Election Commission, Karar No. 07-2240, T. 18 Temmuz 2008. İlgili karar, bir sürü tartışmaya yol açan önemli bir karardır. FYM bu kararıyla Austins kararındaki içtihadını reddetmiştir.

⁴⁷⁸ Supreme Court of the United States, No. 08-205, Citizens United v. Federal Election Commission, Karar No. 07-2240, T. 18 Temmuz 2008.

4. Gerekçe ve Emsal

Öğretideki bir görüşe göre içtihatlar, hukuk prensiplerinin tanımına hizmet eder⁴⁷⁹. Bu görüşte hukuk, mahkeme karar metinleri değildir; davaların mantığı ve ruhudur. Başka bir ifadeyle, hukuk belirli davalardan ibaret olmayıp davalarda yer alan ve onları şekillendiren genel ilkelerden ibarettir⁴⁸⁰. Bundan ötürü doktrinde gerekçenin tamamı emsal oluşturmaz; sadece *ratio decidendi* olarak sınıflandırılan, ilkelere ilişkin kısmı bu niteliktedir. Kararın geriye kalan kısımları *obiter dictum* olarak tasnif edilir.

Ratio, öğretilde emsalle bağlı mahkemeye aynı derecede veya hiyerarşik üstü yargı merciin önceki kararından çıkan ve sonraki uyumsuzlukları ilgili olduğu hususta bağlayan prensip/ilke olarak tanımlanmaktadır⁴⁸¹. Kavram “*yargıcın hükmüne esas aldığı ileri sürdüğü hukuk kuralı*” olarak da kabul edilmektedir⁴⁸². Kararın hangi kısmının *ratio*’yu oluşturduğunu anlamının bir formülü yoktur. Hukukçular, hukukun amacının ne olduğuna dair sahip oldukları ortak ahlakî inanışa göre önceki kararın önemli kısımlarından *ratio*’yu çıkarırlar⁴⁸³. Söz konusu bağlayıcılık, kararın kesin hüküm etkisini veya karara konu uyumsuzluğu aşan ve normatif niteliktedir⁴⁸⁴. Mahkemeler tarafından uygulanma süresi uzadıkça ve kapsamı genişledikçe ilkenin bağlayıcı gücü artacaktır.

Dictum ise *ratio*’nun açıklayıcı kısmı olarak kabul edilir. Latince den çevirisi “*geçerken söylenen şey*” olarak yapılabilir. Hüküm verirken gerekçede bahsedilen, ancak hükümle doğrudan bağlantılı olmayan ve bu sebeple içtihadî kabul edilmeyen kısımdır⁴⁸⁵. Mahkemenin önündeki uyumsuzlukla doğrudan ilgisi olmayan ve açıklama, kıyas, öneri veya hukuki tartışmayı derinleştirmek için mahkemece kullanılan ifadelerdir⁴⁸⁶. Ancak kararın bağlayıcı olmayan kısmının da ikna edici bir

⁴⁷⁹ ALLEN C. K., Law in the Making, 7. Baskı, Oxford University Press, 1964, ss. 216-217.

⁴⁸⁰ Ibid.

⁴⁸¹ EVANS, a.g.m., s. 36.

⁴⁸² SIMPSON A.W. B., “The Ratio Decidendi of a Case”, The Modern Law Review, C. 21, S. 2, Mart 1958, ss. 155-160, s. 155.

⁴⁸³ BARBER, a.g.m., s. 54.

⁴⁸⁴ SILTALA, a.g.e., s. 65.

⁴⁸⁵ Black’s Law Dictionary, s. 1177.

⁴⁸⁶ LILE William M. / REDFIELD Henry S. / WAMBAUGH Eugene / SUNDERLAND Edson R. / MASON Alfred F. / COOLEY Roger W., Brief Making and the Use of Law Books, 3rd Edition, 1921, s. 246.

yanı veya Dworkin'in ifadesiyle kütle çekim kuvveti olabilir⁴⁸⁷. *Ratio*, içtihadın bağlayıcı etkisini haizken, *dictum*'un etkisi sadece ikna edicidir.

Hangi kararın emsal niteliğinde olduğu ve gerekçedeki *ratio decidendi*'yi uyumsuzluğu çözen mahkeme yorum veya boşluk doldurma yöntemlerini kullanarak belirleyecektir. Emsal karardan çıkan kuralın niteliği ve kapsamı (maddi olaylara hangi şartların varlığında uygulanacağı), mahkemelerin takdirindedir⁴⁸⁸.

Öğretide *ratio* ve *dictum* ayrımının gerekliliği sorgulanmıştır. Bir görüş, içtihatların aldıkları tepkiye bağımlı olarak (*response-dependent*) hukuk sistemini etkilediği görüşünü savunarak klasik içtihat teorisini eleştirmektedir⁴⁸⁹. Buna göre emsaller, bağlayıcı oldukları için değil; hukuk çevreleri tarafından kabul edildikleri için içtihat niteliğindedir⁴⁹⁰. Benzer bir görüşe göre *dictum* kararda gözardı edilen söylemdir⁴⁹¹. Bunun zikredilmemiş olması ile kararda hiç yer almaması arasında hukukî tartışma yükü bakımından kesinlikle fark vardır⁴⁹².

Ayrımın gerekli olmadığı görüşünde olanlar *dictum* olarak kabul edilen yüksek mahkeme kararlarındaki dipnotların etkisini vurgulamaktadır. Federal Yüksek Mahkemenin 1938 tarihli *Carolene Products*⁴⁹³ kararının 4 numaralı dipnotu özellikle 1960'lı yıllarda kişi haklarının geniş yorumlanmasında kilit rol oynamıştır⁴⁹⁴. Hatta söz konusu dipnot "*anayasa hukukunun en meşhur dipnotu*" olarak bilinmektedir⁴⁹⁵. Dipnotlar *ratio*'ya dahil kabul edilmedikleri gibi kararın ana bölümü olarak bile kabul edilmemektedir⁴⁹⁶. Buna rağmen söz konusu dipnot birçok kararı etkilemiştir.

Önündeki uyumsuzluk önceki kararlarla yeterli ölçüde benzerlik taşıyorsa yargıcın mevcut içtihadı göre karar vermesi güvenli olduğu gibi yargıç açısından

⁴⁸⁷ BARBER, a.g.m., s. 50.

⁴⁸⁸ ENTCHÉV, a.g.m., s. 282.

⁴⁸⁹ ENTCHÉV, a.g.m., s. 273-290.

⁴⁹⁰ Ibid.

⁴⁹¹ SCHAUER, a.g.m., s. 580, dt. 22.

⁴⁹² Ibid.

⁴⁹³ Supreme Court of United States, No. 640, United States v. Carolene Products Company, 304 US 144 (1938), T. 25 Nisan 1938.

⁴⁹⁴ SCHULTZ David, "Carolene Products Footnote Four", <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/5/carolene-products-footnote-four>, (Erişim Tarihi: 20.08.2023).

⁴⁹⁵ ENTCHÉV, a.g.m., s. 289.

⁴⁹⁶ Ibid.

sağlam bir dayanak ve sığınak oluşturur⁴⁹⁷. Sistemin etkinliği ve usul ekonomisi doktrinle sağlanır⁴⁹⁸. Ancak burada gözden kaçırılmaması gereken husus, kararlar arasındaki benzerliğin çok yakın olmasıdır.

B. Yerleşik İçtihat (*Jurisprudence Constante*) Doktrini

Doktrin hem sistemselsel hem de Türk hukukundaki görünümüyle ele alınmıştır. Sistemselsel olarak bakıldığında doktrinin oluşmasında güçler ayrılığı ilkesi temel unsurdur. İçtihadın bağlayıcı olmaması ve oybirliğiyle karar verme pratiği söz konusu ilkenin sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde

a. Tarihî Gelişim ve Güçler Ayrılığı İlkesinin Etkisi

Mahkeme kararlarının derlenerek yayımlanması geleneği Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde ilk olarak 19. yüzyılda görülmektedir. Örnek olarak, Almanya’da 1800’den sonra mahkemeler kararlarını yayımlamaya başlamış ve Fransa’da 1830’dan sonra hukukçular karar incelemesi, ansiklopedi ve *répertoire* uygulamalarına başlamışlardır⁴⁹⁹.

Fransa’da eski rejim (*Ancien Régime*) döneminde mahkemeler tarafından verilen düzenleyici nitelikteki kararlara (*arrêts de reglement*) tepki olarak İhtilal’den sonra kural koyma yetkisinin sadece yasama organında olduğu şeklinde bir paradigma değişimi yaşanmış ve dönemin anayasalarında⁵⁰⁰ güçler ayrılığı ilkesi doğrultusunda yargı organlarının kural koyucu nitelikte hüküm kurması yasaklanmıştır. Bu, aynı zamanda, emsal yasağı olarak da anlaşılmış ve Fransız hukuk kültüründe içtihadı karşı bir etki olarak tezahür etmiştir⁵⁰¹. İlgili anlayış, yargıçlar tarafından yapılan yorumlama faaliyetinin yasamayı gasp olarak anlaşılamayacağı ve yasaların

⁴⁹⁷ SCHAUER, a.g.m., s. 581-599.

⁴⁹⁸ CARDOZO, a.g.e., ss. 149-150.

⁴⁹⁹ JANSEN, a.g.e., s. 432.

⁵⁰⁰ Yasağa, 3 Eylül 1791 Anayasası’nda (Başlık III, Bölüm V, madde 3), 15 Şubat 1793 Anayasası’nda (madde 270 ve 271) ve 13 Aralık 1799 tarihli, 22 Frimaire Yıl VIII olarak da bilinen Anayasa’da (madde 203) yer verilmiştir. İmparatorluk döneminde de yasak 1804 tarihli Medeni Kanun’un 5’inci maddesinde öngörülmüştür.

⁵⁰¹ VEDEL Georges, “Le précédent judiciaire en droit public français,” Journées de la Société de législation comparée, C. IV, 1984, ss. 265-288, s. 265.

yorumlanmadan somut olaylara uygulanması mümkün olmadığı için yasa kadar içtihat kurumunun da gerekli olduğu görüşüyle 19. yüzyılda eleştirilmiştir⁵⁰². 20. yüzyılın ortalarından itibaren yargıcın hukuk yaratma gücü kabul edilerek içtihadı hukuk kaynağı olarak kabul eden görüşler artmıştır⁵⁰³.

Bununla birlikte Fransa’da, idare hukuku içtihadî bir hukuk dalı olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁴. Kurum özel hukuktakinin aksine, idare hukukunun oluşumu bakımından temel kaynaktır⁵⁰⁵. Hatta düzenleyici nitelikte karar verme yasağının, idare yargıcını kapsamadığı görüşü öğretide mevcuttur⁵⁰⁶. Öte yandan emsal kararın bağlayıcı etkisinin kabul edilmediği sistemde, kavram sadece içtihadın bir unsuru olarak önemlidir⁵⁰⁷. Ancak yüksek mahkeme kararlarından bazıları, öğreti tarafından ilke karar olarak sınıflandırılır. Bunlardan salt davayı kaybeden taraf değil, benzer hukuki durumda bulunan ve aynı türden bir içtihat çözümünün kendilerine uygulanmasından endişe edebilecek olan herkes etkilenir⁵⁰⁸. Bu içtihadın objektif etkisidir. Fransa’da da bu gruptaki diğer hukuk sistemleri gibi yerleşik içtihat uygulamasıyla içtihat bütünlüğünü sağlar.

Bu sistemlerde bağlayıcı nitelikte olmayan içtihat, yargı mercileri tarafından benimsendikleri için uygulanır⁵⁰⁹. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Kurumun yargı mercilerince benimsenmesinin, yerleşik içtihadı aykırılığın bozma sebebi olarak öngörülmesinden kaynaklandığı görüşü öğretide savunulmaktadır⁵¹⁰. Bu görüşü kabul edenler, 20. yüzyılın ikinci yarısından sonra değişen anayasacılık anlayışının sonucu ortaya çıkan gerilimi kabul etmektedir⁵¹¹. Klasik güçler ayrılığı modeli değişmemesine rağmen adalet pratiğinin başka bir noktaya doğru evrilmesi neticesinde, yasalarla

⁵⁰² PORTALIS J.-E.-M., “Discours préliminaire du premier projet de Code çivil”, Discours, rapports et travaux inédits sur le Code civil, Librairie de la Cour de cassation, 1844, p. 14.

⁵⁰³ MALAURIE Philippe, “Les précédents et le droit”, Revue internationale de droit comparé, C. 58, S. 2, 2006, ss. 319-326.

⁵⁰⁴ CHAPUS René, Droit administratif général, C. 1, 15ème éd., Montchrestien, 2001, s. 6.

⁵⁰⁵ VEDEL George, “Le droit administratif peut-il rester indéfiniment jurisprudentiel ?”, EDCE, 1979, S. 31, s. 31.

⁵⁰⁶ GAUDEMET Yves, “La prohibition de l’arrêt de règlement s’adresse-t-elle au juge administratif ? Les leçons de l’histoire”, Conseil d’État, (dir.), Conférences “Vincent Wright”, C. 2, ss. 103-118.

⁵⁰⁷ VEDEL, a.g.m. (précédent judiciaire), s. 276.

⁵⁰⁸ WALINE, a.g.m., s.624.

⁵⁰⁹ SILTALA, a.g.e., s. 111.

⁵¹⁰ LAPORTA Francisco, “La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la logica del precedente” ed. V Ferreres ve JA Xiol, El caracter vinculante de la jurisprudencia (Fundacion Coloquio Juridico Europeo 2010), s. 11– 42, nakleden, RAMIREZ- LUDENA, a.g.m.,s. 419, dt. 6.

⁵¹¹ SWEET Alec Stone, Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe, Oxford University Press, 3 Şubat 2000, Oxford, ss. 130-133.

mahkeme uygulamalarının ayrışması, normatif gerilime sebep olur⁵¹². Fransa’da söz konusu gerilim had safhadadır⁵¹³. Mahkemelerin normatif olarak içtihat yaratma yetkisi olmamasına rağmen uygulamada yüksek mahkeme içtihatları sıkı sıkıya takip edilir⁵¹⁴. Sistemin mevcut durumu, güçler ayrılığının zayıflamasıyla birlikte içtihat gücünün artması olarak öğretideki bir görüş tarafından eleştirilmektedir⁵¹⁵. Bu görüşe göre, yasalar (özellikle) ulusalüstü mahkeme kararlarına dayanılarak etkisiz hale getirilmektedir⁵¹⁶. Öte yandan bunu, yasaların uluslararası hukuka uygun yorumlanması olarak değerlendirmek daha isabetlidir.

b. Bağlayıcılığın Belirsiz Niteliği

Bu sistemlerde içtihadın önemi, tek bir karar olarak ortaya çıkmasından ziyade, mahkemelerce kabul görüp çeşitli kararlarda uygulanmasındadır. Mesela bir hukuk sisteminde anayasa mahkemesinin benzer uyuşmazlıklarda aynı doğrultuda üç karar vermesiyle yerleşik içtihat oluşur⁵¹⁷. Mahkemece benimsenen görüş uygulanarak yerleşik içtihada dönüşür; bu dönüşümün içtihadın ortaya çıktığı ilk karara ağırlık katarak kuruma bağlayıcı bir nitelik kazandırdığını kabul eden görüşler öğretide mevcuttur⁵¹⁸. Bununla birlikte sistemlerdeki genel eğilim, bağlayıcılığın belirsiz olmasıdır⁵¹⁹. Bu tercih, İspanya örneğinde olduğu gibi, derece mahkemelerinde temyiz mercii içtihadıyla aynı doğrultuda hüküm kurma geleneğinin oluşmasına engel değildir⁵²⁰. Yine de belirsiz bağlayıcılık, doktrini emsale bağlılığa göre daha zayıf kıldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir⁵²¹. Bununla birlikte içtihadın kararlar silsilesiyle oluşmasına izin verdiği için hatalı bir mahkeme kararının bu kimliğe bürünmesini engelleme özelliğiyle, doktrinin güçlü yönü olarak kabul edilmektedir⁵²². Bu görüşe

⁵¹² Ibid.

⁵¹³ “Ancak, gizlemeye çalışsak da çalışmasak da, yargıçların hukuk yaratma yetkisi mevcuttur”; BOUCONZA Isabelle, « Un concept erroné, celui de l’existence d’un pouvoir judiciaire », Pouvoirs, C. 143, S. 4, 2012, s. 73-87, s. 85.

⁵¹⁴ BARCZENTEWICZ, a.g.e., s. 387, dt. 42-45.

⁵¹⁵ MALAURIE, a.g.m., s. 325.

⁵¹⁶ Ibid.

⁵¹⁷ NOVAK Marco, “Ensuring Uniform Case Law in Slovenia: Jurisprudence Constante, Stare Decisis, and a Third Approach”, Studia Iuridica Lublinensia, C. XXVII, S. 1, 2018, ss. 131-142, s. 135.

⁵¹⁸ JANSEN, a.g.e., s. 440.

⁵¹⁹ ALEXY R. / DREIER R., a.g.e., s. 23.

⁵²⁰ RAMIREZ- LUDENA, a.g.m., s.426.

⁵²¹ NOVAK, a.g.m., s. 135.

⁵²² LUPPI / PARISI, a.g.m., s. 95.

göre, içtihadî kural ne kadar çok kararla şekillenirse o kadar az yargısal takdir hatası içerir⁵²³.

c. Kararlarda Atıf ve Karşı Oyların Yokluğu

Sistemlerde doktrinin dayanağı eşitlik ilkesine dair anayasa hükümleridir⁵²⁴. Ayrıca burada, avukatlar durmadan mahkeme kararı takip etmek yerine uyuşmazlık konusu olayın maddi unsurlarının üstünde durarak hukukî argümantasyon ve sağlam bir dilekçe ile mahkemeyi ikna etmeye yönelmekte; yargıçlar ise boşluk veya yorum gerektiren hususları eski kararları tarayarak ve kararlardan ilke çıkararak değil, akıl ve mantık yürüterek hüküm kurmaktadır⁵²⁵. Bundan ötürü mahkemeler eski kararlara atıf yöntemini kullanmazlar. Yargıç hükmü akıl yürüterek kurar. Emsalin aynı yönde olması onu bağlamamaktadır, içtihadî hatalı/isabetsiz bularak hüküm kurduysa da önceki içtihadî deşifre ederek kararı veren mahkemeye nezaketsizlik yapacağı savunulmuştur⁵²⁶.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde kararlar oybirliğiyle verilir. Anonim nitelikteki kararlarla mahkeme ve yargıç arasındaki ayırım ortadan kalkarak yargıcın kişiliği mahkemeye bütünleşir. Bunun olumlu yanı, yargıcın hatalı bir karar vermesi durumunda korunmasıdır⁵²⁷. Olumsuz yanı ise özgün ve farklı hukukî görüşlerin ortaya çıkma ihtimalinin ortadan kaldırılmasıdır⁵²⁸.

2. Türk Hukuk Sisteminde

Gerek (mülga) 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesinde gerek yürürlükteki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesinde yerleşik içtihat terimi yer almamaktadır. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nun 1'inci maddesinde "*benimsenmiş içtihatların*" yargıç tarafından dikkate alınacağı öngörülmüşken 743 sayılı TMK'da bilinçli bir tercihle o zamanki ifadeyle müstakar içtihad terimine yer

⁵²³ LUPPI / PARISI, a.g.m., s. 96.

⁵²⁴ NOVAK, a.g.m., s. 134.

⁵²⁵ HENRY Robert L., "Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrast", American Bar Association Journal, C. 15, S. 1, Ocak 1929, ss. 11-13, s. 13.

⁵²⁶ Ibid.

⁵²⁷ LUPPI / PARISI, a.g.m., s. 97-98.

⁵²⁸ Ibid.

verilmemiştir⁵²⁹. Ancak mevcut yasal düzenlemelere “*yerleşik içtihat*” terimini eklemenin bir sakıncası görülmemektedir.

Bunun yanı sıra, idari yargı düzenini kurucu 2575 ve 2576 sayılı Kanunlar ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda da terime verilmemiştir. Yasalarda kendisine yer verilmeyen yerleşik içtihat, hem yargıcın yararlanacağı kararları gösterme hem de keyfi kararları engelleme bakımından önem arz eder. Türk Medeni Kanunu’nun 1’inci maddesinin üçüncü fıkrasında “[h]âkim, karar verirken yargı kararlarından yararlanır” hükmü yer almaktadır. Öğretide ilgili ibarenin yerleşik içtihat olarak anlaşılması gerektiği kabul görmektedir. TMK’da yerleşik içtihat bağlayıcı olarak öngörülmemiştir; yargıç hüküm verirken yerleşik içtihattan yararlanacaktır. Ancak yargıç önündeki uyuşmazlığın yerleşik içtihattan ayrılmayı gerektiren nitelikte farklılaştığını düşünüyorsa hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre karar verecektir⁵³⁰. Ayrıca yargı bağımsızlığı ilkesi de bunu gerektirir.

Türk hukuk sisteminde kavram, “*mahkemenin belli hukukî sorunlardaki görüşünü aynı yöndeki kararı ile yansıtan içtihat*”⁵³¹ olarak tanımlanmıştır. Daha ayrıntılı olarak “*mahkemeler tarafından bir hukuk kuralının anlamlandırılmasına ya da boşluk bulunan bir konuda yaratılan hukuka yönelik olarak kabul edilen bir ilkenin, belirli bir süre boyunca istikrarlı bir biçimde uygulanması*”⁵³² tanımı yapılmıştır. Yerleşik içtihadın oluşması için mahkemelerin aynı hukukî sorun veya benzer maddi olayları, önceki kararlardaki görüşü benimseyerek çözümlemeleri gerekir. İlgili çözüm ne kadar çok uyuşmazlığa uygulanırsa o kadar yerleşerek kararlar silsilesinde kendini tekrarlar. Söz konusu tekrar, yargı kararları bakımından eşitlik ilkesini sağladığı gibi istikrarlı ve tutarlı görüşler yüksek mahkemeleri saygınlığında önemli bir etkidir.

Öğretideki bir görüşe göre yerleşik içtihadın içtihatlar arasındaki hiyerarşisi sıradan (adi) olanlara göre üstündür⁵³³. Ancak yerleşik içtihat ile içtihadı ayrıştırmak her zaman kolay olmamaktadır.

⁵²⁹ BİLGE Necip, “Yargısal İctihatların Bağlayıcı Gücü ve İctihat Birleştirme Kararları”, Dr. A. Recaî Seçkin’e Armağan, AÜHKY, Ankara, 1974, ss. 217-283, s. 232-233.

⁵³⁰ TUTUMLU, a.g.m., s. 164.

⁵³¹ YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Kasım 2021.

⁵³² ERZURUMLU IŞIK, a.g.e., s. 182.

⁵³³ BALTA, a.g.e., s. 79.

Öğretideki görüşlere paralel olarak Danıştay kararlarında da kavramın istikrar sağlamaya yönelik yönü vurgulanmaktadır; “*Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra madde metninde, kamu görevine girmeden önce yapılan askerlik hizmetinde geçen sürelerin rütbe terfilerinde değerlendirilmesine engel hükmün kalmadığı açıktır. Nitekim, polis amiri rütbelerinden birinde olup, kamu görevlisi olmadan önce veya polis amiri olmadan önce askerliğini yapanların askerlik hizmeti süresinin rütbe terfisinde değerlendirilmesi gerekeceği yolundaki yargı kararları istikrar kazanmıştır*⁵³⁴”.

Zaten yerleşik içtihadın eski terminolojisi istikrar ile aynı kökten gelen müstakar içtihatdır. Karâr kökünden gelen kelime “*müstakarr*” olarak sözlükte yer almakta ve “*istikrar bulunan, yerleşilen, durulan yer*” anlamına gelmektedir⁵³⁵.

Belirli uyumazlıklara ilişkin yerleşik içtihadın varlığı, davacıları kanun yolu veya bireysel başvuru yoluna başvurma konusunda yönlendirici etkiye sahiptir. Erişilebilir, tutarlı ve yerleşik içtihat, davacı veya vekillerinin başvuru sonuçlarına ilişkin öngörü sahibi olmasını sağlar ve ilgililer bu öngörüye dayanarak aleyhlerinde gelişmiş yerleşik içtihadı göre kanun yollarını işletmemeye karar verebilirler⁵³⁶. Buna kurumun caydırıcı etkisi denebilir. Aynı şekilde bu etki, davanın tarafları üzerinde sonuçlarını doğurduğu için davanın tarafları üzerinde etki olarak da sınıflandırılabilir.

Yerleşik içtihat ne kadar kökleşirse hukuk kaynağı olarak konumu o kadar sağlamlaşacaktır. Kökleşmiş içtihat yargıçlar için güvenli liman işlevi görür; hüküm kurarken yerleşik içtihattan faydalanmak gerekçeyi kuvvetlendirmektedir. İçtihadın kökleşmesi aynı zamanda mahkeme kararlarında somutlaşan norm veya mahkemelerce doldurulan boşluğun kural ve istisnalarını ortaya koyarak çerçevesini çizer⁵³⁷. Anayasa Mahkemesine göre yerleşik içtihat, meşru beklenti oluşturan olgulardan biridir; “*Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp bir*

⁵³⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2021/48, K. 2021/50, 15.11.2021, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 19.08.2022); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14.04.2005, E: 2004/2413, K: 2005/249, Kanunum Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası.

⁵³⁵ DEVELLIOĞLU Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 30. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2013, s. 871.

⁵³⁶ SAĞLAM Musa, “İçtihat Kalitesi ve Tutarlılığının Sağlanmasında Yeni Bir Yöntem Olarak Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Birimi,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S. 4, ss. 323-352, s. 326.

⁵³⁷ KRISTJANSSON, a.g.m., s. 80.

*kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir*⁵³⁸. Ancak kökleşmiş içtihat sabitleşmiş içtihat olarak anlaşılmamalıdır. Gerektiğinde yerleşik içtihat değişebilir. Buysa niteliği bakımından kuvvetlendirici etkisi ve sonuçlarının yöneldiği kişi olarak yerleşik içtihadın yargı mercileri üzerindeki etkisi olarak tasnif edilebilir.

Türk sisteminde diğerlerinden farklı olarak karşı oylara yer verilmektedir. Mahkeme heyet olarak toplanıyorsa oy çokluğuyla hüküm kurabilir. Karşı oy gerekçelerinin özellikle de hangi hukuki meselelerin tartışılıp kabul görmediğinin anlaşılması bakımından önemli olduğu öğretti tarafından kabul edilmektedir⁵³⁹. Yüksek Mahkeme kararlarının daha iyi anlaşılması için gerekçenin yazım aşamasında etkili olan ve çoğunluk görüşünde yer almayan hukuki tartışmayı yansıtmaya karşı oyları en az gerekçenin kendisi kadar önemli kılmaktadır⁵⁴⁰. Bazı durumlarda karşı oy gerekçeleri, mahkemenin içtihat değişikliğine gideceğinin habercisi olabilir.

Sistemdeki bir diğer farklılık da kural olarak atıf sistemi öngörülmemiş olmakla birlikte Danıştay'ın bazı kararlarında atıf yaptığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme AİHM kararlarını bazen dayanak olarak gerekçesini güçlendirmek için, bazen ise sırf Mahkeme kararına göndermede bulunmak için kullanmaktadır⁵⁴¹. Özellikle 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla Anayasa'nın 90'ıncı maddesine eklenen ibareden sonra Türk idari yargı mercilerinin karar verirken AİHM kararlarını etkin bir şekilde kullandığı görülmektedir⁵⁴².

AYM ise bireysel başvuru yoluyla birlikte hem bu yollar verdiklerinde hem de norm denetimi kararlarında atıf yapmaya başlamıştır. Mahkeme bazı kararlarında, hukuki kavramları öncekilerden alıntıladıktan sonra ilgili kararlara atıf yaparak kendini bağlamaktadır⁵⁴³. Yargı mercilerinin önceki kararlarına atıf yapması,

⁵³⁸ AYM, Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28. AYM, Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37.

⁵³⁹ GÜLAN, a.g.m. (bireysel başvuru), s. 108.

⁵⁴⁰ DAMAR ÇITAK F. Betül, "Danıştay'ın Yeni Karar Formatının, Yargı Kararının Kalitesine İlişkin Uluslararası Standartlar Işığında İncelenmesi," Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt I, 2020, Ankara, ss. 367-406, s. 397.

⁵⁴¹ GÜLAN, a.g.m. (bireysel başvuru), s. 107.

⁵⁴² ERMUMCU, a.g.m., s. 38.

⁵⁴³ Örnek bir karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 2018, K. 2019/65, 24.07.2019, RG, T. 29.11.2019 ve S. 30963.

kararların sürekliliği ve istikrarını sağlama bakımından işlevsel bir yöntem olarak öğreti tarafından kabul edilmektedir⁵⁴⁴.

Bireysel başvuru yoluyla içtihat değişikliği ölçütü olarak idare yargılarına gerekçede yerleşik içtihada yer vermesi getirilmiştir⁵⁴⁵. AİHM ve AYM kararlarıyla oluşturulan bu ölçüt, yasa kalitesinin düşük olduğu durumlarda yüksek mahkemelere yasal belirsizliği yerleşik içtihatla öngörülebilir kılma ödevi yüklemektedir. Burada yasama organının eksikliklerini yargı organları giderecektir. Başka bir ifadeyle ölçüt, devlet organları arasındaki iş birliğini pekiştirmeye yöneliktir.

AİHM içtihadıyla⁵⁴⁶ aynı doğrultudaki AYM kararlarından doktrinin özellikle yasa hükümlerinin açık ve net bir biçimde anlaşılır olmadığı durumlarda davacılar yönünden bir beklenti oluşturduğu görülmektedir. Yasal boşluk veya muğlaklık durumunda idari yargı merci yerleşik içtihat doğrultusunda hüküm kurmalıdır. Aksi takdirde davacının “*kendisine Danıştay Dairelerinin ilgili kurallardan çıkardıkları sonuçtan farklı bir şekilde muamele edileceğini beklemesini gerektiren bir durum*⁵⁴⁷” yoktur. Bu beklenti, yerleşik içtihadın değişmezliği şeklinde anlaşılmamalıdır. Burada yargıca önündeki uyuşmazlığın yerleşik içtihattan hangi yönleriyle ayrıştığını makul bir üçüncü kişiyi ikna eden açıklama ödevi verilmiştir⁵⁴⁸. Bu nitelikte olmayan kararlar keyfî addedilip ihlal sebebi oluşturmaktadır; “*Sonuç olarak bu hususta derece mahkemelerince anılan taşınmazın bulunduğu köye/bölgeye ilişkin Dairenin yerleşik içtihadının aksine tespitler içeren bilirkişi raporunun hükme esas alınmasına rağmen yerleşik içtihattan ayrılmayı gerektiren somut bir gerekçe gösterilmemiştir. Bu nedenle kamulaştırma işlemi sonucu mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle malike yüklenen külfet ile kamu yararı arasında makul bir dengenin kurulamadığı ve başvurusu yüklenen külfetin aşırı ve ölçüsüz olduğu sonucuna ulaşılmıştır*⁵⁴⁹”. Bu

⁵⁴⁴ YILDIRIM, a.g.m., s. 146.

⁵⁴⁵ AYM, Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014.

⁵⁴⁶ Yehova Şahitleri/Fransa, B. No: 8916/05, 30 Haziran 2011, § 70; Serkov/Ukrayna, B. No: 39766/05, 7 Haziran 2011, § 41; Stoilkovska/Makedonya, B. No: 29784/07, 18 Temmuz 2013, § 49.

⁵⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, Murat Çevik, B. No: 2013/3245, 11/12/2014, §58, RG, T. 12.05.2015, S. 29353. Anayasa Mahkemesi, Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, RG, T. 07.01.2014, S. 28875.

⁵⁴⁸ Anayasa Mahkemesi, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, Anayasa Mahkemesi, Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16/12/2015; Anayasa Mahkemesi, Ahmet Acar, B. No.2014/19936, 21/09/2017.

⁵⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, Menderes Titiz, B. No: 2019/5574, 8/12/2022, § 44.

AYM kararından hareketle ölçüt, yerleşik içtihattan ayrılmayı gerektiren somut bir gerekçe olarak tasnif edilebilir.

Bu ölçüt, Anglo-Sakson hukuk sisteminde geliştirilmiş “*distinguishing*” kurumudur. Önceki bölümde⁵⁵⁰ de açıklandığı üzere burada yargıç mevcut içtihattan ayrılırken içtihadı bağlılık ilkesinin bir gereği olarak içtihadın nasıl kökleştiğini ve önündeki uyuşmazlığın çözümü için içtihattan neden ayrılması gerektiğini açıklamaktadır⁵⁵¹. Kısacası yerleşik içtihadın değişikliklere etkisi, AİHM ve AYM kararlarıyla birlikte Anglo-Sakson hukuk sisteminden Türk sistemine ithal edilmiş bir ölçüttür.

Erişilebilir, tutarlı ve yerleşik içtihadın, Türk yüksek mahkemelerinin altında boğulduğu gereksiz iş yükünün azaltılması bakımından olumlu bir etkisi olacağı kuşkusuzdur⁵⁵². 2023 yılı itibarıyla Danıştay Daire ve Kurullarına (Birinci Daire hariç) 123835 dosya önceki yıllardan devredilmiş ve 88398 dosya açılmıştır⁵⁵³. Aynı yıl Yüksek Mahkeme 99409 dosyayı sonuçlandırmış ve 11285 dosyayı sonraki yıla devretmiştir⁵⁵⁴.

C. İki Sistemin Karşılaştırılması

Her iki sistemin farklılıkları olduğu gibi sistemler kendi içinde de homojen bir yapıda değildir. Aralarındaki ilk farklılık, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde kural olarak tek bir kararla bağlayıcı içtihat oluşabilmekteyken Kıta Avrupası’nda içtihadın bir hukukî güce sahip olması için bir kararlar silsilesine dönüşecek ölçüde birkaç kararla benimsenmiş olması kural olarak gerekir⁵⁵⁵. Anglo-Sakson sisteminde, içtihat için *precedent* terimi kullanılarak emsal alınan kararın önceki olmasına önem verilmiştir⁵⁵⁶. Kıta Avrupasında içtihat olarak kullanılan *jurisprudence* terimi ve

⁵⁵⁰ İKİNCİ BÖLÜM, III, A.

⁵⁵¹ BARBER, a.g.m, s. 58.

⁵⁵² ERGÜL, a.g.e., s. 127.

⁵⁵³ Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2023 Yıllık Rapor, s. 128, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.12.2024).

⁵⁵⁴ Ibid.

⁵⁵⁵ MACCORMICK Neil / SUMMERS Robert, “Further General Reflections and Conclusions”, *Interpreting Precedents*, ed. Neil MacCormick, Robert Summers, Routledge, New York, 1997, ss. 531-550, s. 538.

⁵⁵⁶ Black’s Law Dictionary, 9th Edition, Thomson Reuters, 2009, s. 1295.

türevlerinde ise esas alınan aynı çözümü getiren çok sayıda kararın varlığıdır⁵⁵⁷. *Jurisprudence*, Anglo-Sakson sistemlerinde öğreti görüşü olarak tanımlanabilecek bir şekilde kullanılmaktadır. İki sistem arasındaki en temel farklılıklardan biri, içtihadın bağlayıcı niteliğinin ilkinde kural olup ikincisinde sadece açık yasal düzenlemeye bağlı olmasıdır⁵⁵⁸.

ABD'deki federe devletlerden Louisiana Eyaleti'nde burada karşılaştırılan her iki sistem karma bir şekilde uygulanmaktadır. Bundan ötürü Louisiana Yüksek Mahkemesi sistemleri bazı kararlarında karşılaştırmaktadır. Mahkeme, Anglo-Sakson hukuk sisteminde, tek bir kararın dahi emsal bağlılık doktrini doğrultusunda bağlayıcı olduğunu, ancak yerleşik içtihadın bağlayıcı bir gücü olmadığını, ikincil (yardımcı) bir hukuk kaynağı olduğunu vurgulamaktadır⁵⁵⁹. Benzer şekilde Fransa'da *Conseil d'Etat*, yerleşik içtihadın bağlayıcı olmadığını ve her davacı tarafından buna itiraz edilebileceğinin altını çizmektedir⁵⁶⁰.

İkinci farklılık ise emsale bağlılık doktrininde kararın bütünüünün bağlayıcı olmaması, sadece *ratio decidendi* olarak kabul edilen ve doğrudan uyuşmazlığın çözümüne yönelen kısmın bağlayıcı olarak kabul edilmesi ancak Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde mahkeme kararlarının böyle bir ayrıma tabi tutulmamasıdır. Bununla beraber özellikle 2000'li yıllardan itibaren Kıta Avrupası öğretisinin diğer sistemin etkisiyle gerekçelerde *ratio decidendi* ve *obiter dicta* ayrımı yaptığı görülmektedir.

Üçüncü farklılık, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde aynı yargı düzenindeki mahkemeler arasında hiyerarşik bir ilişki yoktur; buna karşılık emsale bağlılık doktrini sıkı bir hiyerarşik ilişkinin sonuçlarından biridir. Türk hukuk sisteminde (ve benzer sistemlerde) yargı bağımsızlığı ilkesi gereğince mahkemeler bağımsızdır ve yargı mercileri arasında astlık-üstlük ilişkisi kabul edilemez niteliktedir. Zira yargıçlar kimseden emir veya talimat almazlar. Anayasa'nın 138'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki yasak, mahkemeleri sadece yargı dışı unsurların müdahalesinden korumakla kalmaz; aynı zamanda yargı içi unsurlara karşı yargıçlara güvence sağlar.

⁵⁵⁷ Lexique administratif, Dictionnaires Le Robert, 2002, s. 55.

⁵⁵⁸ HENRY, a.g.m., s. 11. POSCHER, a.g.m., s. 143.

⁵⁵⁹ Willis-Knighton Med. Ctr. v. Caddo-Shreveport Sales & Use Tax Comm'n., 903 So.2d 1071 at n.17 (La. 2005). (Opinion no. 2004-C-0473).

⁵⁶⁰ CE, 13 Temmuz 2016, Département de la Seine-Saint-Denis, 388317, §5, Rec. Lebon.

Dördüncü farklılık olarak, Anglo-Sakson sisteminin Kıta Avrupası sistemine göre somut ve bireysel uyumsuzluktaki deliller üzerinden somut durumları kıyaslayarak benzerlik ilişkisini kurduğu, Kıta Avrupası'nda ise önceliğin sistem olduğuna değinilmiştir⁵⁶¹.

Beşinci farklılık, Anglo-Sakson sistemlerinde yargı organları yasama organıyla birlikte kural koyucu olarak kabul edilmekle birlikte Kıta Avrupası'nda mahkemelerin salt yasa uygulayıcısı konumunda olmasıdır⁵⁶². Bu, ilk sistemde tek bir emsal kararla içtihadî kuralın oluşmasına imkan verir.

Genç ve kodifiye edilmemiş hukuk sistemleri için emsale bağlılık sistemi hukukî belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayarak sistemi oluşturacağı için tavsiye edilmektedir⁵⁶³. Bu görüşe göre oturmuş hukuk sistemleri içinse yerleşik içtihat doktrini daha isabetlidir⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ POSCHER, a.g.m., s. 144.

⁵⁶² RAMIREZ- LUDENA, a.g.m., s. 418. JANSEN, a.g.e., s. 431.

⁵⁶³ LUPPI / PARISI, a.g.m., s. 97.

⁵⁶⁴ Ibid.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: İÇTİHADIN DEĞİŞİMİ

İçtihadın oluşmasında yasa ve diğer mevzuat metinlerinde kullanılan dil ile toplumsal gerçeklik kurucu etkenlerdendir⁵⁶⁵. İki etkenden metinler sabitken, toplumsal gerçeklik zamanla değişir. Bu salt sosyal boyutta yaşanan bir değişim değildir. Biyolojik olarak da değişim ve evrim süreklidir. Öte yandan bunlar lineer değil, epigenetik olarak gerçekleşir. Başka bir ifadeyle değişim doğrusal olarak ilerlemez, dalgalanarak gelgitler şeklinde oluşur. Toplumun alt sistemlerinden biri olan hukuk sisteminde de söz konusu epigenetik nitelikteki değişim, sistemin merkezinde konumlanan mahkemeler tarafından verilen kararlarla gerçekleştirilir⁵⁶⁶.

Bununla birlikte meslekleri gereği kararları takip eden hukukçular bile içtihat değişikliklerini takip etmekte zorlanabilirler. Bir kararın yerleşik içtihat doğrultusunda olup olmadığını anlamak için o konudaki içtihadı bilmek gerekir. Kararın yerleşik içtihattan farklı olmasına da farklı anlamlar yüklenebilir. Farklı karar belki bir içtihat değişikliğinin öncülü olabileceği gibi mahkeme tarafından verilen keyfi bir karar da olabilir. Kimi zaman çeşitli hukukî meselelerde Danıştay Daire içtihatları farklı gelişmişliği ve her iki Dairenin de kendi uygulamasını makul bulduğu durumlara rastlanmaktadır⁵⁶⁷. Bu durumlarda farklılık, içtihat aykırılığı oluşturabilecektir.

⁵⁶⁵ SCHAUER, a.g.m., s. 586-587.

⁵⁶⁶ LUHMANN Niklas / ZIEGERT Klaus A. / KASTNER Fatima / NOBLES Richard, Law as a Social System, Oxford University Press, Ocak 2004, s. 195, https://www.researchgate.net/publication/200026833_Law_as_a_Social_System, (Erişim Tarihi: 18.06.2023)

⁵⁶⁷ Örnek olarak bkz. Anayasa Mahkemesi, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, RG, T. 13.12.2017, S. 30269. Anayasa Mahkemesi, Tevfik Ayhan, B. No: 2019/17968, 29/6/2022, §61, RG, T. 26.08.2022, S. 31935.

Bazı mahkeme kararlarında idari yargı merciinin uyuşmazlık konusuna ilişkin içtihattan bîhaber olduğu veya içtihadı yok sayarak hüküm kurduğu görülmektedir⁵⁶⁸. Bunlar, ağır ve bariz takdir hatasıyla verilen keyfi karar olarak tasnif edilirler. Buna örnek olarak, RTÜK tarafından verilen idari yaptırım cezası Ankara İdare Mahkemesi tarafından yayının yapıldığı tarihteki mevzuata göre uygulandığı gerekçesiyle iptal edilmiştir⁵⁶⁹. Mahkemeye göre idari işlemin yapıldığı tarihteki mevzuatta öngörülen ağırlaştırılmış ceza verilmelidir. İstinaf mercii başvuruyu reddetmiş, bunun üzerine cezada geriye yürümezlik yasağına aykırı ilk derece merci kararı kesinleşmiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi, Anayasa'nın 38'inci maddesi ile yerleşik içtihadı aykırı ve kesin mahkeme kararına⁵⁷⁰ dayanılarak tesis edilen idari para cezası yaptırımının temyiz incelemesi neticesinde bozulmasına karar vermiştir⁵⁷¹.

Bu bölümde içtihat değişikliği ve değişim kapsamında kabul edilmeyecek farklılıklar idare yargı mercilerini ilgilendiren yönleriyle AİHM ve AYM kararları çerçevesinde ele alınacaktır.

I. İçtihat Değişikliği

En az iki karar arasında benzerlik aranırken kategoriye dar tutmak hukukî dinamizm lehine içtihat gelişimini destekleyecektir. Öte yandan, kategori geniş tutulursa hukukî istikrar ve belirlilik sağlanacaktır. Ancak içtihadın bir yerde sabitlenmesi, geleceğe ve değişime uyum sağlama kabiliyetini azaltır⁵⁷².

Bu durumda yargıcın kendine sorabileceği soru, içtihadı uygun olarak verilen kararın verilebilecek en iyi karar olup olmadığıdır. Başka bir ifadeyle, yargıç hukukî güvenlik ilkesine ağırlık verecek ve bunun neticesinde yerleşik içtihadı dayanarak hüküm kuracak ya da burada üretilmiş çözümü yeterli bulmayarak en uygun ve makul bulduğu çözümü uyuşmazlığa uygulayacaktır⁵⁷³.

⁵⁶⁸ Bu yönde bir örnek için bkz. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E. 2020/711, K. 2020/798, T. 16.09.2020.

⁵⁶⁹ Ankara 7. İdare Mahkemesi, E. 2017/1657, K: 2018/1657, T. 31.05.2018.

⁵⁷⁰ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi, E. 2020/711, K. 2020/798, T. 16.09.2020.

⁵⁷¹ Onüçüncü Dairesi, E. 2020/3452, K. 2021/968, T. 06.09.2020, www.danistay.gov.tr.

⁵⁷² Bu konu hakkında bkz. HART Herbert Lionel Adolphus, The Concept of Law, Clarendon Law Series, Oxford, 1961, s. 121.

⁵⁷³ SCHAUER, a.g.m., s. 598.

Çözölmüş hukukî sorunlar hakkında yüksek mahkemelerce benimsenen yolu kalıplaştırıp sabitlemek, benzer olaylara dair uyuşmazlıklarda farklı nitelikte karar verilmesinin hukuk sistemini işlemez hale getirip adalet hizmetlerine duyulan toplumsal güveni azaltması kadar ciddi bir tehdittir. İctihadın değışimi olgusu yargılama faaliyetinin temel yapı taşlarından biridir⁵⁷⁴. Değişiklik gerekliyse artık hukukî güvenlik ilkesinin öne sürölerek bunu engellemenin hukuk sistemi için sonuçları bireysel değil, toplumsal olacaktır⁵⁷⁵. Bununla birlikte değışiklik türlerini sınırlandırmak, değışimin hukuk devletini oluşturan değerler (burada ilgili olanlar belirlilik, öngörölabilirlik, hukukî istikrardır) doğrultusunda gerçekteşmesini sağlar⁵⁷⁶.

AYM'ye göre içtihat değışimi mahkemelerin takdir yetkisindedir ve aslında önceki içtihadın yeterli bulunmamasının mahkemece kabulödür; *“Dolayısıyla, bireylerin makul güvenlerinin korunması ve hukuki güvenlik ilkesi, içtihadın değışmezliğı şeklinde bir hak bahşetmemektedir. Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evirilen bir yaklaşımın sürdürölmemesi reform ya da gelişimi engelleyeceğınden, kararlardaki değışim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez. Mahkeme içtihatlarındaki değışme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmakta olup, böyle bir değışiklik özü itibarıyla, önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelir⁵⁷⁷”*. Kanaatimizce buradaki mahkemeler ifadesini yüksek mahkemeler olarak anlamak isabetlidir.

İctihat değışikliğı, yorumdaki farklılaşmanın hukuk otoriteleri tarafından kabul edilerek yeni bir hukuk geleneğinin ortaya çıkması şeklinde ifade edilebilir⁵⁷⁸. Değişim, eski içtihadın tamamen çürütölmesi yoluyla olabileceğı gibi, başka bir ilke veya yorumun belli şartların varlığı halinde, mevcut içtihadı üstün gelerek onu yardımcı veya yedek konuma düşünmesiyle de gerçekteşebilir. İlk yöntemde eski

⁵⁷⁴ LABETOULLE Daniel, “Le juge administratif et la jurisprudence”, *La Revue administrative*, 52e Année, No. 5, Numero special 5: Les juridictions administrative dans le monde France - Liban (1999), ss. 59-66, s. 64.

⁵⁷⁵ NYE Hillary, “Predictability and Precedent”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 443-455, ss. 453-454.

⁵⁷⁶ SUMMERS Robert, “Departures from Precedent,” *Interpreting Precedents*, ed. Neil MacCormick, Robert Summers, Routledge, New York, 1997, s. 519-530, s. 520.

⁵⁷⁷ Anayasa Mahkemesi, Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı, B. No: 2013/135, 21.01.2015, §39-40, RG, T. 03.06.2015, S. 29375.

⁵⁷⁸ BANKOWSKI Zenon, “Analogical Reasoning and Legal Institutions”, *Legal Knowledge and Analogy*, Editör: Patrick Nerhot, Kluwer, Dordrecht/Boston/London, 1991, s. 198-216, s. 208. PECNEZIK, a.g.m., s. 471.

içtihat hatalı bulunarak artık uygulanmayacaktır⁵⁷⁹. Eski içtihadın reddedilmesi ancak yeni kural veya kuralsızlığın zaman içinde uygulanandan daha iyi bir sonuca götürmesiyle mümkündür⁵⁸⁰. İkinci yöntemdeyse eski içtihadın uygulanacağı koşullar değişmiştir. Bu durumda, ilk kararlarla yorumlanan hüküm veya doldurulan boşluğa ilişkin yaratılan kuralın kapsamı sonraki kararlarla daraltılarak istisnaları ortaya konmaktadır⁵⁸¹. AYM içtihadına göre artık “*aynı hususta daha önce çıkan kararlardan farklı bir hüküm kurulması halinde, mahkemelerce, bu farklılaşmaya ilişkin makul bir açıklama getirilme[lidir]*”⁵⁸².

Toplumsal davranışlardaki değişiklik hukuk sisteminin öncülüğünde olabileceği gibi bunun herhangi bir normatif güç olmadan gerçekleşmesi de mümkündür⁵⁸³. Değişiklik bir sürece yayılarak olabileceği gibi bir lider (hükümdar veya toplumsal güç sahibi biri) tarafından bir anda uygulanarak da oluşabilir⁵⁸⁴. Topluluk bazen söz konusu değişimin gerçekleştiğini dışarıdan biri değişime işaret etmediği müddetçe fark etmeyebilir. Söz konusu toplumsal değişiklikler kelimelerin anlamına da sirayet eder. Bunun sonucunda, kelimeye yargı mercileri tarafından yüklenen anlam ve içerik zamanla değişir.

Değişim, sonuçları bakımından yeni bir içtihadın oluşmasından farklıdır. Yerleşik içtihadı güvenerek dava açan davacılar açısından içtihat değişikliği öngörülebilirlik ilkesine aykırı sonuçlara sebep olabilir⁵⁸⁵. Bununla birlikte içtihat oluşum aşamasındaysa tarafların mahkemelerden belirli bir yönde hüküm beklentisi yoktur. Öte yandan, değişiklikler sürpriz karara sebep olabilir. Sürpriz karar, davanın tarafları tarafından öngörülemeyen mahkeme kararı olarak tanımlanabilir⁵⁸⁶. Burada yargı merci daha önce tartışmaya açılmamış bir hususa dayanarak hüküm kurmaktadır. Sürpriz karar verme yasağıysa mahkemeyi hüküm kurmadan önce tarafları yeni olgu hakkında bilgilendirmesini içerir. Bunun yeterli ölçüde tartışılması gerekmektedir.

⁵⁷⁹ LAMONT, a.g.m.

⁵⁸⁰ SHERWYN, a.g.m, s. 160.

⁵⁸¹ PECNEZIK, a.g.m., s. 473.

⁵⁸² Anayasa Mahkemesi, Ahmet Saygılı ve Şefika Saygılı, B. No: 2013/135, 21.01.2015, §39-40, RG, T. 03.06.2015, S. 29375.

⁵⁸³ BARCZENTEWICZ, a.g.e., s. 386.

⁵⁸⁴ BARCZENTEWICZ, a.g.e., s. 386.

⁵⁸⁵ PACTEAU Bernard, « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », AJDA 1995, p. 151.

⁵⁸⁶ Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2019/1893, K. 2021/2033, T. 02.06.2021, www.danistay.gov.tr, (Erişim Tarihi: 11.12.2024)

Fransa’da yüksek mahkemeler, hukuki güvenlik ilkesini sağlamak için değişikliğe gittikleri kararların etkilerini zaman bakımından duyurma yolunu tercih etmektedir. İçtihadî kural, geçmişteki olaylara uygulandığı için geriye etkili kabul edilir⁵⁸⁷. Bu sonuç, iptal kararları neticesinde geriye dönük olarak ortadan kaldırılan genel-düzenleyici işlemlerin muhatapları bakımından özel bir önem taşır⁵⁸⁸. Yabancı yargı sistemlerinin etkisiyle Fransa’da yüksek mahkemeler içtihat değişikliklerini ileriye etkili olarak yapmaya başlamışlardır⁵⁸⁹. *Conseil d’Etat*, değişikliğin hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmemesi için istisnai olarak⁵⁹⁰ ve belli ölçütlerin varlığında iptal kararını ileriye olarak uyarlama yetkisini idare yargıcının takdirine bırakmıştır⁵⁹¹. Yüksek Mahkeme kararda “*bir idari işlemin iptalinin, kural olarak bu işlemin hiçbir zaman yapılmamış sayılmasını gerektirdiğini fakat bununla birlikte iptal kararının geriye dönük etkisinin, işlemin yürürlükte olduğu dönemde doğurduğu sonuçlar, bu süre zarfında oluşmuş durumlar ve etkilerinin geçici olarak korunmasının kamu yararı açısından taşıyabileceği önem nedeniyle açıkça aşırı sonuçlara yol açabileceğinin anlaşılması halinde, idari yargıca düşen görev, bir yandan iptalin geriye dönük etkisinin çeşitli kamu veya kişisel menfaatler üzerindeki sonuçlarını, öte yandan iptalin etkilerinin zaman açısından sınırlandırılmasının hukukilik ilkesi ve bireylerin etkili başvuru hakkı üzerindeki sakıncalarını dikkate alarak bir değerlendirme yapmak*”⁵⁹² olduğu gerekçesiyle idare yargıcının, düzenleyici işlemin iptalinin uygulama işlemleri üzerindeki etkisini kamu yararı açısından değerlendirerek iptal kararının zaman bakımından etkisine karar vermesine hükmetmiştir. Bu kararda iptal kararının geriye dönük etkisi salt davacılar bakımından geçerlidir. Bu karara göre yargı merci, tarafların görüşlerini aldıktan ve işlemin yasallığına ilişkin tüm iddiaları inceledikten sonra, iptalin geriye etkili sonuçlarını, hukukilik ilkesi ve etkili başvuru hakkı ile karşılaştırarak bu etkinin zaman açısından sınırlandırılmasına karar vermelidir⁵⁹³.

⁵⁸⁷ RIVERO Jean, « Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle », AJDA 1968, p. 15.

⁵⁸⁸ DEUMIER, Pascale. Les différentes figures de la modulation de la jurisprudence. *Revue du droit public*, 2016/3 Mai, p.815-826. URL : <https://droit.cairn.info/revue-revue-du-droit-public-2016-3-page-815?lang=fr>, (Erişim Tarihi: 01.01.2025)

⁵⁸⁹ MURGUE-VAROCILIER Paul-Maxence, “Le précédent en droit français”, *Precedentes judiciaires Diálogos transnacionais*, Tirant Lo Blanch, 2018, hal-04184357.

⁵⁹⁰ CE, 4ème et 5ème sous-sections réunies, 07 octobre 2009, 322581, Publié au recueil Lebon; CE, 5 mars 2014, n° 364500.

⁵⁹¹ CE, 11 mai 2004, AC ! ,no. 255886 RFDA 2004, 438.

⁵⁹² Ibid.

⁵⁹³ Conseil d’Etat, <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-assemblee-11-mai-2004-association-ac-!-et-autres#anchor2> (Erişim Tarihi: 01.01.2025).

Danıştay ise Fransa'daki uygulamadan farklı olarak içtihat değişikliğine giderken ilke karar yöntemini kullanmaktadır⁵⁹⁴. Bu yöntemde, içtihat değişikliği kararı için Dairenin tüm üyeleri toplanmakta ve karar oybirliğiyle alınmaktadır; “(...)ihaleden yasaklama işlemlerine ilişkin davalarda istinaf başvurusu üzerine verilen kararların kesin olduğu ve bu kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulamayacağı yönündeki Dairemiz kararlarının yeniden değerlendirilmesi amacıyla Dairemizin tüm üyelerinin katılımıyla 05/12/2019 tarihinde yapılan toplantıda oybirliğiyle ‘ıctihat değışikliğı’ne gidilmiş olup; anılan toplantıda, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklamaya yönelik işlemlerin ‘belli bir ticarî faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen idarî işlemler’ kapsamında değerlendirilmesi gerektiğı sonucuna ulaşıldığından (...)”⁵⁹⁵. Ayrıca kararın gerekçesinde, burada bir içtihat değişikliğine gidildiğı açıkça duyurulmuş ve Danıştay Kararlar Dergisinde yayımlanmıştır. Öte yandan, yapılan araştırma doğrultusunda ilke karar uygulamasının Danıştayın tüm daireleri tarafından uygulanmadığı söylenebilir.

Danıştay yerleşik içtihadını başka yargı mercilerinin kararlarından etkilenerak değıştirebilir. Yerleşik içtihadın değıştirilmesi ve hatta lehe olan yerleşik içtihadın başvuru aleyhine değıştirilmesi AİHM ve AYM nezdinde temel hak ve hürriyetleri ihlal etmez. Zira, meşru beklenti niteliğindeki yerleşik içtihat, kazanılmış hak oluşturmaz⁵⁹⁶.

Danıştay Beşinci Dairesi, 4046 sayılı Kanun’un geçici 21’inci maddesi (“Bu Kanunun 22. maddesinde yapılan değışikliğın yürürlüğe girdiğı tarihten önce özelleştirme programında bulunan kuruluşlarda nakil hakkı tanınmış, kapsam dışı kadro ve pozisyonlarda görev yapan iş kanunlarına tabi personelin, aynı kadro veya pozisyonlarda görev yapmaya devam etmeleri halinde nakil hakları saklıdır.”) hükmünü “özelleştirilen kuruluşun özelleştirme programına alındığı tarih itibariyle kuruluşta iş kanuna tâbi olarak nakil hakkı tanınan bir görevde çalışmakta

⁵⁹⁴ Danıştay Onuncu Dairesi, E. 2019/7329, K. 2023/822, 28.02.2023, www.danistay.gov.tr.

⁵⁹⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi, 05.12.2019, E. 2019/4037, K. 2019/4144, T. C. Danıştay Kararlar Dergisi, Y. 2020, S. 3, s. 350-351.

⁵⁹⁶ Çelebi ve diğlerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

olanlar” şeklinde yorumlayıp uygulamış ve içtihi bu yönde kökleşmiştir⁵⁹⁷. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 16.06.2011 tarihinde verdiği kararında Beşinci Dairenin aksine söz konusu Kanun hükmünde “*çalışmaya başlama tarihi ile ilgili böyle bir koşulun*” öngörülmediği ve bu sebeple maddenin kuruluşun özelleştirme kapsam ve programına aldığı tarihten sonra işe başlayanları kapsamadığı gerekçesiyle maddenin kapsamını daraltmıştır⁵⁹⁸. DİDDK’nın mevzû bahis kararı üzerine Danıştay Beşinci Dairesi de yorumunu değiştirmeyi tercih ederek içtihiğini değiştirmiştir⁵⁹⁹. Söz konusu kökleşmiş içtihiğin değiştirilmesi Anayasa Mahkemesi tarafından somut olayın özellikleri kapsamında değerlendirilmiş ve tek başına adil yargılanma hakkına aykırı bulunmamıştır⁶⁰⁰; “*Somut olayda başvuru Özel Daire kararının İDDK kararından farklı olduğunu iddia etmiş ise de bu durum İDDK’nın Özel Dairenin kökleşmiş içtihiğinden ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesinden kaynaklanmıştır. Kaldı ki Özel Daire sonradan önüne gelen uyuşmazlıklarda İDDK kararını dikkate alarak önceki içtihiğini genişletmiştir (...) Bu itibarla başvuru aleyhine sonuçlanan somut başvuruya ilişkin kararın tatmin edici gerekçe içerdiği ayrıca kararlar arasındaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığı ve bu farklılığı giderecek yeterli mekanizmaların bulunduğu hususları birlikte değerlendirildiğinde hukuki belirsizliğin bulunduğu söz edilemez*”. Bu karardan hareketle, yerleşik içtihiğin tatmin edici (makul) bir gerekçeyle değiştirilmesinin hukukî belirlilik ilkesine uygun olduğu kabul edilebilir.

İçtihiat değişikliğinin davacının aleyhine olması hukuki belirliliğin ihlal edildiği anlamına gelmez. Danıştay tarafından yapılan bir başka yerleşik içtihiğin değiştirilmesi örneği de Danıştay Ondördüncü Dairesinin Arşiv Yönetmeliği’ndeki ispat yüküne ilişkin hukuki yorumunu (idare tarafından dava dosyasına davacıların borçlanma yapma ve konut teslimi için ilana dair gerekli bilgi ve belgelerin sunulmaması; başka bir ifadeyle ispat yükünün idarede olduğu görüşü) Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ve Bölge İdare Mahkemeleri tarafından yapılan yorumlar (her ne kadar idare tarafından ilana ilişkin belge sunulmamış olsa bile dosyadan anlaşılan diğer veriler doğrultusunda hak sahibi listesindeki çoğu kişiye konut teslim

⁵⁹⁷ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2010/2076, K. 2010/5416, 22.09.2010. Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2010/7074, 15.12.2010, YD kararı; Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2010/7103, 15.12.2010, YD Kararı; Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2010/7584, 19.01.2011, YD kararı.

⁵⁹⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2011/644, K. 2011/675, 16.06.2011.

⁵⁹⁹ Danıştay Beşinci Dairesi, E. 2021/6890, K. 2013/2673, 03.04.2013.

⁶⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, Elif Ceyda Özdamar, B. No: 2014/7838, 19/12/2017, § 51.

edildiğinden ilanın yapılmış olduğu kabul edilerek hak sahibinin süresi içinde idareye başvuruda bulunup yasal gereklilikleri yerine getirdiğine ilişkin dosyada belge bulunmadığı, bundan ötürü ispat yükünün davacıda olduğu görüşü) doğrultusunda değiştirmesidir⁶⁰¹. Söz konusu uyuşmazlıklar 06.09.1975 tarihindeki deprem neticesinde hasar gören konut sahiplerinin 7269 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olarak kabul edilip edilmeyeceklerine ilişkindir. AYM, buradaki içtihat değişikliğiyle farklılıkların giderilerek içtihadı istikrar kazandırıldığı ve istikrarın başvuru aleyhine olmasının yargılamayı hakkaniyete aykırı kılmadığına hükmetmiştir⁶⁰². Söz konusu içtihat değişikliklerinin idare lehine mahkeme kararlarında istikrarı sağladığı gözden kaçmamakla beraber, 40 yıl önceki ilanların arşivde saklanması beklemenin de idarenin üzerine hayatın olağan akışına aykırı ağır bir külfet yüklediği de yadsınamaz.

II. Değişim Kapsamında Kabul Edilemeyecek Farklılıklar

Hukukî istikrar ve adalete güven ilkelerinin tesisi için içtihatların öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Birinin geleceğe ilişkin planlar yaparken davranış sonuçlarının hukukî sorunlara yol açıp açmayacağına ilişkin olarak yargı kararlarının geçmişte, söz konusu sorunu nasıl çözdüğüne dair geleceğe yönelik netlik sunmasıyla öngörülebilirlik sağlanır⁶⁰³. Başka bir ifadeyle öngörülebilir şekilde hazırlanan ve uygulanan yasalara dayanarak kişiler geleceğe yönelik planlar yapabilirler⁶⁰⁴. İlkenin belirsiz olan geleceğe yönelik bir öngörü isteğini tatmin etme amacı taşıdığı görülmektedir. Başka bir görüşe göre kavram, bir ilkedен çok insan onuruna saygının gerçekleşmesine hizmet eden araçlardan biri olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁵. İnsan onuruna saygı, insanın bağımsız hareketi ve geleceğini kontrol etmesine saygıyı da

⁶⁰¹ İlgili kararlar için Bkz. Danıştay Ondördüncü Dairesi, E. 2016/7135, K. 2016/7972, 26.12.2016; Danıştay Ondördüncü Dairesi, E. 2016/7195, K. 2017/3942, 07.06.2017; Danıştay Ondördüncü Dairesi, E. 2015/7803, K. 2017/6163, 16.11.2017. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2016/3029, K. 2017/538, 09.02.2017; Danıştay Ondördüncü Dairesi, E. 2017/4121, K. 2018/6468, 06.11.2018.

⁶⁰² Anayasa Mahkemesi, Mehmet Harman, B. No. 2017/34154, 03.07.2019, RG, T. 02.08.2019, S. 30850, § 74.

⁶⁰³ DUXBURY, a.g.e, s.160.

⁶⁰⁴ NYE, a.g.m., s. 444.

⁶⁰⁵ RAZ Joseph, "The Rule of Law and its Virtue", The Authority of Law, Oxford University Press, 2 Ağustos 1979, ss. 210-229, s. 221.

içermektedir⁶⁰⁶. Belirsizlik ise kişilerin geleceğe dair öngöründe bulunmalarına engel olarak devleti keyfi güç kullanıcısı konumuna getirme riskini barındırmaktadır.

Uyuşmazlıkların hepsinin kendine has özellikleri olduğu için hukuk normlarının yeknesak uygulandığının sınırları vardır. Benzer olgu veya olaylardan kaynaklanan uyuşmazlıklar arasında yeknesak uygulama olmalı, fakat içtihatlardan faydalanılırken somut olayın koşul ve özellikleri dikkate alınmalıdır. İctihatların sınıflandırılmasına, uyuşmazlığı diğerlerinden ayırmada kullanılacak teknikleri kapsayan bir şekilde ve titizlikle odaklanılmalıdır. Bazı durumlarda ilk bakışta mahkemenin önündeki uyuşmazlık, içtihatla çözümlenen hukukî sorunun kapsamında gözükmele birlikte detaylı bir inceleme neticesinde uyuşmazlığın özü itibariyle farklı olduğu ortaya çıkabilir. Bu ihtimalde farklı doğrultudaki kararı hukuka uygun kılan, uyuşmazlığın farklı olgulara dayanmasıdır⁶⁰⁷. İctihat değişikliğine giderken mahkemenin yerine getirmekle zorunlu olduğu husus, değişikliği gerektiren durumun veya uyuşmazlığa konu olaydaki farklılıkların özel bir açıklamasıdır⁶⁰⁸. Burada kastedilen sıradan bir karar gerekçesinden daha özenli bir sınıflandırma ile gerekçenin yazılması yükümlülüğüdür⁶⁰⁹.

Çalışmanın önceki bölümünde⁶¹⁰ içtihatları birleştirme kararlarının taraflar üzerinde doğrudan etkisi olmadığı incelenmiştir. İdari yargı düzeni içinde içtihat aykırılıkları üzerinde doğrudan etkili bir hukukî çare olmamakla birlikte AİHM ve AYM bireysel başvuru yolu neticesinde bunların hak ihlaline sebep olduğuna hükmederek idari yargı düzeninde doğrudan hukukî sonuç doğuran kararlar verebilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde aykırılık terimi öngörülmüştür. Bununla birlikte AİHM⁶¹¹ ve AYM⁶¹², içtihat yoluyla geliştirdiği kavram için içtihat farklılıkları veya çelişkili içtihat terimlerini tercih etmektedir.

⁶⁰⁶ Ibid.

⁶⁰⁷ CCJE, 20 sayılı Görüş, (Erişim Tarihi: 23.09.2022).

⁶⁰⁸ SCHAUER, a.g.m., s. 593.

⁶⁰⁹ Ibid.

⁶¹⁰ İkinci Bölüm, II, B, 3 başlığında.

⁶¹¹ Örnek olarak bkz. Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011; Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016.

⁶¹² Örnek olarak bkz. AYM, Özlem Terzioğlu, B. no: 2014/19341, 21/11/2017; AYM, Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81; AYM, Tükan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015; AYM, Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018.

A. İctihat Aykırılıkları

Yargısal karar alma sürecinin önemli ve bütünlüğün sağlanmasına engel iki unsuru vardır. Birincisi, hukuk kaynaklarının parçalanmış olmasıdır⁶¹³. Anayasa, uluslararası belgeler, yasalar, içtihatların birleştirilmesi kararları ve idarenin düzenleyici işlemlerinin hepsi, farklı zamanlarda farklı organlar tarafından yapılır. Bu da onları parçalı bir yapıda kılar. İkinci unsur ise, yargılama faaliyetinde karar alıcıların çoğulculuğudur⁶¹⁴. Aynı mevzuatı yorumlayan farklı derece ve yargı düzenlerindeki mahkemeler çoğulcu bir yapı gösterir⁶¹⁵. Bunların sonucunda içtihat farklılıkların ortaya çıkması kaçınılmazdır.

İctihat aykırılığı aynı yargı kolu içindeki kararlardan kaynaklanabileceği gibi farklı yargı kolları arasındaki kararlardan da kaynaklanabilir⁶¹⁶. İdari yargı düzeni içinde ortaya çıkan aykırılıklar Danıştay tarafından, idari yargı ile adli yargı düzeni⁶¹⁷ tarafından verilen kararlar arasındaki uyumsuzluk ise Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından giderilir. 2247 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi, farklı yargı kollarına tabi yargı mercileri tarafından uyuşmazlığın esasına ilişkin kesinleşmiş nitelikteki konusu, sebebi ve taraflardan en az biri aynı olan kararlar arasındaki çelişkiden ötürü hakkın yerine getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, hüküm uyuşmazlığı yoluyla çelişkiyi giderir. Hukukî çare niteliğinde olan kurum, hukuk devleti ile hak arama hürriyetinin gereklerinin yerine getirilmesi araçlarından biridir⁶¹⁸.

Her ne kadar ilk bakışta birbiriyle uyumsuz bütün kararların içtihat aykırılığı oluşturduğu düşünülebilirse de aslında sadece belli şartları taşıyan farklılıklar bu niteliktedir. Kavram, öğreti tarafından “*aynı ya da benzer uyuşmazlıklarda birbirinden farklı kararlar verilmiş olması*”⁶¹⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. Kararların farklılığının

⁶¹³ LAMONT, a.g.m.

⁶¹⁴ SWEET, a.g.m.

⁶¹⁵ LAMONT, a.g.m.

⁶¹⁶ YILMAZOĞLU, a.g.m. (icthath farklılıklarının), s. 562.

⁶¹⁷ 2247 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde “adli ve idari yargı mercileri” olarak öngörülmüştür.

⁶¹⁸ TERCAN Erdal, Farklı Yargı Kollarına Mensup Mahkemeler Arasındaki Hüküm Uyuşmazlığı, Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları, 2. Baskı, Mayıs 2016, Ankara, s. 46.

⁶¹⁹ MÜCAHİT KÜÇÜK, a.g.m., s. 345.

tespitinden önce uyuşmazlıkların benzerliği değerlendirilecektir⁶²⁰. Benzer uyuşmazlıklarda makul bir sebep olmadığı sürece mahkemelerin aynı hükmü kurması gerekliliğinin yasa önünde eşitlik ilkesinden (*formal equality*) kaynaklandığı öğreti tarafından kabul edilmektedir⁶²¹. Danıştay kavramı “*benzer olaylardan doğan uyuşmazlıkların hukuken kabul edilebilir herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin farklı şekilde neticelendirilmesi*”⁶²² olarak tanımlamıştır. AİHM’e göre maddi sebeplerinde farklılık olan iki davanın farklı değerlendirilmesi içtihat aykırılığı olarak kabul edilemez⁶²³.

Olay ve örgü örüntüsü aynı olan uyuşmazlıklar neticesinde verilen farklı doğrultudaki hükümler birbiriyle istikrarsız olmakla birlikte tek tek incelendiğinde makul gerekçelerle verilmiş olabilir⁶²⁴. Bundan ötürü mahkeme kararları arasında istikrar sağlanamamış olması tek başına söz konusu kararların isabetsiz olduğu anlamını taşımamaktadır⁶²⁵. Ancak gerekçelerin hepsi makul nitelikte olsa bile, farklı doğrultudaki kararların belirli bir sayıya veya yoğunluğa ulaşmasıyla içtihat aykırılığı ortaya çıkar⁶²⁶. Uyumsuzluğun AİHM ve AYM nezdinde hak ihlali teşkil etmesi için derin ve süregelen nitelikte olması gerekir⁶²⁷.

1. Derin ve Süregelen Aykırılık Ölçütü

İçtihat aykırılığının aksi yönde veya farklı sonuçlar içeren tek bir kararla oluşmayacağı AİHM ve AYM tarafından kabul edilmektedir. Aksine uzun süre birbiriyle uyumsuz kararların verilmesi neticesinde aykırılık ortaya çıkacaktır⁶²⁸.

⁶²⁰ ÇAĞLAYAN Ramazan, “Anayasa Mahkemesi’nin İdarenin Kusursuz Sorumluluğuna İlişkin ‘Nazife Başkan’ Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, Karar İncelemeleri Dergisi, C. 1, S. 1-2, Haziran-Aralık 2022, ss. 1-23, s. 21.

⁶²¹ BRAND-BALLARD Jeffrey, *Limits of Legality: The Ethics of Lawless Judging*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

⁶²² Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı, 2021 Yıllık Rapor, s. 81.

⁶²³ “Enfin, la différence de traitement opérée entre deux litiges ne saurait s’entendre comme une divergence de jurisprudence si elle est justifiée par une différence dans les situations de fait en cause”, Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

⁶²⁴ PERRY, a.g.m., s. 488.

⁶²⁵ PERRY, a.g.m., s. 489.

⁶²⁶ GÜRER Onur, “Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun Dava Açma Süresinde İlişkin Verdiği 15.3.2022 Tarihli E. 2021/2, K. 2022/1 Sayılı Kararın Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukukun Güncel Sorunları Sempozyumu-III, 8-9 Kasım 2022, s. 153-155, s. 154.

⁶²⁷ AYM’nin içtihat farklılığı derin ve süregelen nitelikte olmadığı halde, hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğine dair bir kararı için bkz. AYM, Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, RG, T. 28.06.2018, S. 30462.

⁶²⁸ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

Strasbourg Mahkemesi, içtihat aykırılıkları ve değişikliklerini hak ihlali denetimi kapsamında değerlendirirken dinamik ilkeler ile statik olanlar arasındaki çatışmayı dengelemeye çalışmaktadır⁶²⁹. AİHM, ulusal mahkemelerin mevzuatın birincil yorumlayıcıları olduğunu kabul etmekle⁶³⁰ birlikte mahkemelerce yapılan yorumun AİHS'e uygunluğunu denetler ve söz konusu denetimde esas aldığı ilke hukukî güvenlik ilkesidir. Mahkeme hukuki güvenlik ilkesi ile yargı bağımsızlığı ilkelerini tartar. Ulusal yüksek mahkeme tarafından verilen kararlar farklı yönde olup derinleşen ve uzun süredir devam eden bir pratikte seyrediyorsa artık hukukî güvenlik ilkesi ihlal edilmektedir. AİHM gerekçesini güçlendirmek için hukuki güvenlik ilkesinin yanında adalete güven ilkesinden de faydalanmaktadır⁶³¹. Paralel doğrultuda AYM, aykırılıkları hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve yargı sistemine güven ilkeleri çerçevesinde ele almaktadır⁶³². AİHM bu kararlarında ağırlıklı olarak hukuki güvenlik ilkesini kullanmakla beraber hüküm kurarken terazideki dengeyi hukuki dinamizm lehine kurduğunu düşündürmektedir⁶³³.

Ulusalüstü Mahkeme, “[i]ç hukuk yargı mercilerinin içtihatlarında ‘derin ve sürekli farklılıklar’ bulunup bulunmadığını, iç hukukun bu tutarsızlıkları gidermeye yönelik mekanizmalar öngörüp öngörmediğini, bu mekanizmaların uygulanıp uygulanmadığını ve uygulandıysa, bu uygulamanın etkilerinin ne olduğunu belirleme” şartlarını taşımayan başvuruya konu aykırılıkların adil yargılanma hakkının alt ilkelerinden hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiğine hükmetmektedir⁶³⁴.

⁶²⁹ Unédic/Fransa, B. no. 20153/04, 18 Aralık 2008, § 74-75; Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya, [BD], B. no. 76943/11, 29 Kasım 2016, § 116.

⁶³⁰ Brualla Gómez de la Torre/İspanya, 19 Aralık 1997, § 31, Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII, s. 2955; Saez Maeso/İspanya, B. no 77837/01, 9 Kasım 2004, § 22.

⁶³¹ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb), 31 Ağustos 2022, § 387-389, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf, (E.T. 06.06.2023).

⁶³² “Aynı kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesi hukuk kurallarının, muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Uygulanacak stopaj oranı hususunda bir kesinliğin ve belirliliğin bulunmaması, mükelleflerin hangi oranı esas alarak geleceğe yönelik iş ve işlemlerini planlayacakları, bu planlar çerçevesinde davranışlarını yönlendirecekleri hususunda belirsizliklerin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır,” Anayasa Mahkemesi, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

⁶³³ Molla Sali/Yunanistan [BD], B. no. 20452/14, 19 Aralık 2018, § 153. Nejdett Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. no. 13279/05, 20 Ekim 2011, § 58; Albu ve Diğerleri/Romanya, B. no. 34796/09 vd., 10 Mayıs 2012, § 34.

⁶³⁴ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

Hukuki güvenlik ilkesi özellikle hukuki durumlarda kesin ve belirli bir seviyede istikrarın sağlanmasını ve toplumun yargı mercilerine güveninin garanti edilmesini kapsar⁶³⁵. AİHM'in çeşitli kararlarında vurguladığı üzere, çelişkinin ısrarla sürdürülmesi hukuki belirsizlik yaratarak hukuk devleti ilkesinin temel yapıtaşlarından biri olan toplumun yargıya olan güvenini zedeleyecektir.⁶³⁶ Öte yandan, hukuki güvenlik ve meşru beklentilerin korunması, yerleşik içtihadın kazanılmış hak tesis ettiği şeklinde anlaşılamaz⁶³⁷. Aksi durum, içtihadı sabitleyerek hukukun gelişimini engeller.

Strasburg Mahkemesi, bir yasanın yeni yürürlüğe girmesi durumunda farklı yorumlanmasını yargılama faaliyetinin doğal bir parçası olarak değerlendirmekte; yeni yürürlüğe giren bir yasaya ilişkin içtihat bütünlüğünün belirli bir zaman sonra oluşacağını kabul etmektedir⁶³⁸. Yasa hükmünün yeni olup olmadığına önündeki uyumsuzluğa göre AİHM karar vermektedir. Başka bir ifadeyle, belirli bir zaman ölçütünün ne zaman oluştuğuna karar vermeye yetkili merci Mahkemedir. Aynı doğrultudaki AYM içtihadı uyarınca, mahkemelerin önüne ilk kez gelmiş bir hususun ikisi tarafından farklı yorumlanarak değerlendirilmesi hukuki güvenlik ilkesinin alt unsurları olan öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı değildir⁶³⁹. Bu durumda mahkemeler arasında yorum farklılığı oluşması doğaldır⁶⁴⁰. Bu tip farklılıklar, aynı yargı çevresinde bile oluşabilir. Artık aşağıdaki bölümde⁶⁴¹ incelenen aynı yargı yolu içinde içtihat bütünlüğünü sağlamaya yönelik mekanizmalar önemlidir⁶⁴².

⁶³⁵ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

⁶³⁶ Păduraru/Romanya, B. no 63252/00, § 98, CEDH 2005-XII (extraits); Vinčić ve diğerleri/Sırbistan, B. no. 44698/06, 44700/06, 44722/06, 44725/06, 49388/06, 50034/06, 694/07, 757/07, 758/07, 3326/07, 3330/07, 5062/07, 8130/07, 9143/07, 9262/07, 9986/07, 11197/07, 11711/07, 13995/07, 14022/07, 20378/07, 20379/07, 20380/07, 20515/07, 23971/07, 50608/07, 50617/07, 4022/08, 4021/08, 29758/07 ve 45249/07, § 56, 1 Aralık 2009; Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

⁶³⁷ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

⁶³⁸ Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2 Aralık 2008.

⁶³⁹ AYM, Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 83-85; AYM, Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, §53; AYM, İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016 §54.

⁶⁴⁰ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb), 31 Ağustos 2022, §387, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf, (E.T. 06.06.2023). Aynı doğrultuda bkz. AYM, Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 54.

⁶⁴¹ Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

⁶⁴² AYM, İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016 §54.

Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti kararına⁶⁴³ konu olan başvuruda, uyuşmazlığın çözümünde uygulanan yasa 1994 yılından beri yürürlüktedir. Yasanın ilgili maddesi 24 Ocak 2000 tarihinde Çek Yüksek Mahkemesi (ÇYM) tarafından verilen karara kadar dar yorumlanmış, ancak söz konusu kararla birlikte Mahkeme yasa maddesini farklı yorumlayarak içtihat değişikliğine gitmiştir. Başvurucunun davası ise 30 Kasım 2000 tarihli mahkeme kararıyla yasanın dar yorumlanmasıyla aleyhine kesinleşmiştir.

ÇYM, 2001-2005 yılları arasındaki iki yorum farklılığını, yeni ve geniş olanı tercih ederek çözmüştür. Yüksek Mahkeme tarafından farklı doğrultuda verilen ilk karar ile başvuru aleyhine verilen eski içtihat doğrultusundaki karar arasındaki on aylık süre AİHM tarafından hukuki güvenlik ilkesine aykırı bulunmamıştır. AİHM bu kararında, derinleşen ve süregelen içtihat aykırılığı niteliğinde olmadığı gerekçesiyle hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir⁶⁴⁴.

Çek Yüksek Mahkemesi 2001 yılından itibaren uyuşmazlık konusu çelişkili kararların yeni yorum doğrultusunda çözümlenmesine ilişkin kararlar vermeye başlamış ve Yüksek Mahkemenin çabası doğrultusunda yeni içtihat, yerleşik hale gelmiştir. AİHM, yüksek mahkemelerin uyumsuz ve aykırı içtihatları gidermek için oynadıkları rolü de bir ölçüt olarak değerlendirerek uyuşmazlık konusu olayda içtihat aykırılıklarının Yüksek Mahkemenin aktif rolü sayesinde bir doğrultuda giderildiğinin altını çizmiştir⁶⁴⁵. Mahkeme, uyumsuz ve aykırı içtihatların Yüksek Mahkeme kararlarından kaynaklandığı durumlarda hukuki güvenlik ilkesinin ihlal edildiğine hükmetmektedir⁶⁴⁶. AİHM'e göre başvuru aleyhine verilen mahkeme kararı her ne kadar pişmanlık kaynağı olsa da hukuki güvenlik ilkesine aykırı değildir; bunun sebebi belirli sürede giderilmiş olmasıdır. AİHM içtihat bütünlüğünün belirli bir zamanın geçmesiyle ortaya çıktığını kabul etmektedir. Bununla birlikte Strasburg Mahkemesi süreklilik kazanma ifadesini açıkça zikretmemektedir⁶⁴⁷. AİHM, farklı doğrultuda

⁶⁴³ Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti, (5. Daire) k.k. B. No. 42162/02, 02 Aralık 2008, kabul edilemezlik kararı.

⁶⁴⁴ Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti, (5. Daire) k.k. B. No. 42162/02, 02 Aralık 2008, kabul edilemezlik kararı.

⁶⁴⁵ Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti, (5. Daire) k.k. B. No. 42162/02, 02 Aralık 2008, kabul edilemezlik kararı.

⁶⁴⁶ Bkz. Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Karar, 21 Eylül 2021 [Daire V].

⁶⁴⁷ Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti, (5. Daire) k.k. B. No. 42162/02, 02 Aralık 2008, kabul edilemezlik kararı.

verilen mahkeme kararlarının engellenmesi değil, düzenlenmesi amacıyla getirilen içtihat aykırılıklarını gidermeye yönelik mekanizmanın doğurduğu hukuki sonuçların belirli süre içinde kendini göstermesini hukuki güvenlik ilkesine aykırı bulmamaktadır⁶⁴⁸.

İçtihat aykırılığı aynı hukukî sorunun farklı görüşler doğrultusunda çözülmesinden kaynaklanacağı gibi aynı olaydan kaynaklanan uyuşmazlıklar arasındaki uyumsuzluktan da ortaya çıkabilir. Başka bir ifadeyle, sebebi aynı uyuşmazlıklara dair çelişkili hükümler hukuki güvenliği ihlal edebilir⁶⁴⁹. Çelebi ve Diğerleri/Türkiye kararı⁶⁵⁰ AİHM'in içtihat aykırılığı hak ihlali denetimi ölçütlerini ortaya koyduğu önemli bir karardır. Bu başvuruya konu olan uyuşmazlıkların hepsi aynı maddi sebepten kaynaklanmaktadır. Bunlar 17 Ağustos 1999 tarihli Yalova depreminde yıkılan binaları yapan inşaat şirketi hakkında başvurucular tarafından açılan ve haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan tazminat davalarına ilişkindir. 22.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki zamanaşımı sürelerinin başlangıç tarihini Yargıtay 4. Hukuk Dairesi zamanaşımı süresinin başlangıcını depremin meydana geldiği tarihten başlatmakta, buna karşılık Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ise zamanaşımı süresinin başlangıcını yapının yapıldığı tarih olarak kabul etmektedir. Bu sebeple Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin esastan incelediği 17 Ağustos 1999 depreminde yıkılan binalara ilişkin haksız fiil sorumluluğundan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan davalarda, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi ise davayı zaman aşımından reddetmektedir⁶⁵¹. Başvurucular, Yargıtayın farklı dairelerinin zaman aşımı süresinin başlangıcını farklı hesaplamaları sonucunda oluşan içtihat aykırılığından ötürü adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedirler⁶⁵². AİHM, zamanaşımı sürelerinin başlangıç tarihini farklı hesaplayarak başvurucuların tazminat taleplerini esastan incelemeyen ve söz konusu içtihat aykırılığını uyumlaştıracak mekanizmaları devreye sokmayan Yargıtayın hukuki güvenlik ve adalete güven ilkelerini ihlal ettiğine hükmetmiştir⁶⁵³.

⁶⁴⁸ “(...), la Cour se doit d’accepter qu’une telle unification de la jurisprudence nécessite un certain temps.”; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti, (5. Daire) k.k. B. No. 42162/02, 02 Aralık 2008, kabul edilemezlik kararı.

⁶⁴⁹ AYM'nin bu yöndeki kararları için bkz. Hakan Altınca [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018; AYM, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932.

⁶⁵⁰ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 50.

⁶⁵¹ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 50.

⁶⁵² Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 50.

⁶⁵³ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 66.

Ancak aynı maddi sebepten kaynaklanan her uyumsuzluk hak ihlali oluşturmaz. Aynı uçak kazasına dair Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) ve Danıştay kararlarından kaynaklanan Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye⁶⁵⁴ başvurusunda AİHM 10'a 7 oy çokluğuyla, farklı doğrultudaki kararların hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmediğine hükmetmiştir. Strasburg Mahkemesi bu kararında farklı yargı kollarının yüksek mahkemeleri arasında hiyerarşi olmadığını ve yüksek mahkemelerin birbirine karşı bağımsızlığını vurgulamıştır⁶⁵⁵. Sözleşme kapsamında adil yargılanma hakkı, dikey düzeyde uyumlaşmayı içermemektedir. Farklı yüksek mahkemeler arasındaki içtihatların istikrar kazanması için süreye ihtiyaç olduğundan belirli bir süre devam eden aykırılıklarının hukukî güvenlik ilkesini zayıflattığı söylenemez. Ayrıca Mahkeme, askeri ve idari yargı gerekçelerini inceleyerek aksi yöndeki gerekçelerin her ikisinin de akılcı ve makul olduğu görüşündedir⁶⁵⁶. Bu sebeplerle Mahkeme çoğunluğu, aynı uçak kazasında oğullarını kaybeden başvuruçuların tazminat alamamasını hukuki güvenlik ilkesine uygun bulmuştur⁶⁵⁷. Kararın karşıoy gerekçesinde aykırılık derin ve süregelen niteliğiyle değerlendirilmeyerek Türk hukuk sisteminde farklı yüksek mahkeme kararlarındaki çelişkileri önleme veya gidermeye yönelik mekanizmaların eksikliği kapsamında ele alınmıştır⁶⁵⁸. Bu, aşağıdaki başlıkta⁶⁵⁹ incelenmiştir.

Kanaatimizce bu kararlardan hareketle, AİHM'in uyumsuz kararlar aynı maddi olaydan kaynaklansa bile, hukuki güvenlik ilkesinin ihlali için aksi yöndeki hükümlerin uzun bir süre derinleşerek devam etmesi şartını aradığı söylenebilir. Bir sürü şehri etkileyen Yalova depreminden kaynaklanan uyuşmazlıkları süregelen kabul eden Mahkeme, bir askeri uçağın düşmesinden kaynaklananları hukuki güvenliğe aykırı görmemiştir. AİHM tarafından kullanılan mekanizmalara ilişkin ölçütler, gerekçenin keyfi veya bariz hata içermesi ihtimalinin gerçekleşmesi veya uyumsuz kararların derinleşerek uzun bir süre devam etmesiyle devreye girmektedir.

⁶⁵⁴ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20 Ekim 2011.

⁶⁵⁵ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20 Ekim 2011, §81-83.

⁶⁵⁶ Ibid.

⁶⁵⁷ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20 Ekim 2011, §86.

⁶⁵⁸ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20 Ekim 2011, Karşıoy Gerekçesi, §1-18.

⁶⁵⁹ Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

AIHM'den farklı olarak AYM'nin, aynı olay veya hukuki durumdan kaynaklanan uyuşmazlıklara dair çelişkili hükümler bakımından derin ve süregelen aykırılık ölçütünü aramadan ihlale hükmettiği kararları mevcuttur⁶⁶⁰. Ayrıca AYM içtihat farklılıklarına ilişkin bir başvuruda, açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içeren mahkeme kararları için derin ve süregelen aykırılık ölçütünü aramadığını ve bu tür kararların tek başına hak ihlali niteliğinde olduğuna hükmetmiştir⁶⁶¹. Ağır ve bariz takdir hatasıyla verilen kararlar aşağıda⁶⁶² başlığında incelenmiştir.

AIHM, ebeveyn ifadesinin yorumundan kaynaklanan ve ilgili yasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra bir yıl sekiz aylık süre içinde belirli bir doğrultuda istikrar kazanan içtihatların, belirli sürenin içinde ve hukuki güvenliğe uygun olduğu görüşündedir⁶⁶³. İlgili kararlardan 1-2 yıllık sürelerin içtihat aykırılığının derinleşmesi için yeterli olmadığı, daha uzun süre devam eden çelişkili görüşlerin aykırılığa sebep olduğu sonucunu çıkartmaktayız.

Ancak bazı durumlarda yüksek mahkemedeki görüş farklılıkları çok uzun süre devam edebilir. Anayasa Mahkemesi 30 yıldır devam eden çelişkili kararları hak ihlali niteliğinde kabul etmiştir⁶⁶⁴. Bireysel başvuruya konu olaydaki hukuki sorun⁶⁶⁵, iptal davası açan vergi mükellefinin re'sen tarh işlemi üzerine vergi incelemesi için gerekli defter ve belgeleri gelir idaresine sunmayıp yargılama sırasında delil olarak mahkemeye sunmak istediğinde temyiz merciin defter incelemesini kabul etmemesidir. Başvurucu, idareye inceleme için (mücbir sebebe dayanmaksızın) sunulmayan defter ve belgelerin vergi mahkemelerinde delil olarak kabul edilmesine ilişkin çelişkili içtihat ile sunduğu defter ve belgelerin temyiz merci tarafından kabul edilmemesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur⁶⁶⁶. AYM, farklı doğrultudaki Danıştay kararlarında uygulanan yasa hükmünün 30 yıldır yürürlükte olduğunu, bu sürenin “mahkemeler arasında görüş ayrılığının, bunun makul karşılanabildiği bir süreden sonra giderildiği

⁶⁶⁰ AYM, Hakan Altınca [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018; AYM, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932.

⁶⁶¹ AYM, Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 47.

⁶⁶² Üçüncü Bölüm, II, B.

⁶⁶³ Perez Arias/İspanya, B. No: 32978/03, 28 Haziran 2007, § 9, 11, 12 ve 25.

⁶⁶⁴ AYM, Teslime Aydoğan, B. No: 2015/4255, 9/6/2020, RG, T. 15.09.2020, S. 31245.

⁶⁶⁵ Ibid.

⁶⁶⁶ AYM, Teslime Aydoğan, B. No: 2015/4255, 9/6/2020, §52, RG, T. 15.09.2020, S. 31245.

*anlaşılmaktadır*⁶⁶⁷” ifadeleriyle içtihatların birleştirilmesi yolunun aykırılığın derin ve süregelen niteliğine rağmen uzun süre sonunda işletilmesini hak ihlali niteliğinde bulmuştur⁶⁶⁸. Yine vergi uyuşmazlıklarına ilişkin bir başvuru neticesinde Yüksek Mahkeme, çelişkili kararların on yıldır devam etmesinin hak ihlali teşkil ettiğine hükmetmiştir⁶⁶⁹.

İstinaf kanun yolunun idari yargı düzenine getirilmesinden sonra Danıştayın içtihat mercii olarak işlevselliğın artması amacıyla dava dairelerinin bazıları kapatılmıştır. Danıştay Kanunu’na 6723 sayılı Kanunla eklenen ve 7079 sayılı Kanunla değişen geçici 27’nci maddenin on üçüncü fıkrası doğrultusunda, Danıştay daire sayısı, 07.03.2019 tarihli Danıştay Başkanlık Kurulu Kararı’yla 11 dava, 1 idari daire olacak şekilde 12 daireye düşürülmüştür. Dairelerin iş bölümü⁶⁷⁰, Danıştay Kanunu’nun 27’nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca özel kanunlarda hüküm bulunmadığı hallerde Danıştay Başkanlar Kurulu (DBK) kararıyla belirlenir. En son 19.07.2023 tarih ve 2023/33 sayılı DBK Kararı’yla iş bölümüne ilişkin değişiklik yapılmıştır. Dava dairelerinin kapatılması ve iş bölümü kararlarıyla dairelerin görevli olduğu uyuşmazlıkların değiştirilmesi öngörülemez içtihat değişikliklerine sebep olarak hak ihlallerine yol açabilir.

2023/33 sayılı DBK Kararı’yla “[g]elir, kurumlar ve katma değer vergisi (ithalde alınan katma değer vergileri hariç) ile ilgili olarak, (...) kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları” Üçüncü ve Dokuzuncu Daireler arasında coğrafi ölçüte göre paylaştırılmıştır. Aşırı iş yükünden ötürü iş bölümünün iki daire arasında paylaştırılması da aykırılık ortaya çıkarır⁶⁷¹. Çünkü coğrafi ölçüte göre işbölümü belirlendiğinde iki farklı dava dairesinin aynı maddi olayları farklı yorumlamasının önü açılmaktadır. Yüksek mahkemelerin içtihat bütünlüğünü sağlama yükümlülüğü vardır⁶⁷². Bunu sağlamak için öğretide, coğrafi ölçüte göre uyuşmazlıkların dağıtılmaması, bunun yerine hepsinin temyiz denetimi tek bir daireye bırakılarak

⁶⁶⁷ Ibid.

⁶⁶⁸ Benzer bir karar için bkz. AYM, Tevfik Ayhan, B. No: 2019/17968, 29/6/2022, §62, RG, T. 26.08.2022, S: 31935.

⁶⁶⁹ Benzer bir karar için bkz. AYM, Tevfik Ayhan, B. No: 2019/17968, 29/6/2022, §59, RG, T. 26.08.2022, S: 31935.

⁶⁷⁰ Görev- iş bölümü tartışması çalışmanın kapsamı dışında olduğundan burada incelenmemiştir.

⁶⁷¹ AKBULUT, a.g.m., ss. 483-484.

⁶⁷² AYM, İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 55; AYM, Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 54, AYM, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56, RG, T. 09.05.2015, S. 29350.

dairenin üye ve heyet sayısının artırılması önerilmektedir⁶⁷³. Biz de bu öneriyi isabetli bulmaktayız.

Sonuç olarak yüksek mahkemelerin aynı maddi olaylara ilişkin uyuşmazlıkları, coğrafi ölçüte göre bölerek belirli illeri bir daireye diğer illeri başka bir daireye verdiği durumlarda yüksek mahkemenin içtihat aykırılıklarının odağı haline gelme ihtimali artmakta ve söz konusu ihtimalin gerçekleşmesi ile toplumun yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini sarsmaktadırlar; *“Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlaması beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşması, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir*⁶⁷⁴”. Söz konusu karardan sonraki Ford Motor Company kararının⁶⁷⁵ değerlendirilmesiyle birlikte Danıştay dairelerine coğrafi ölçüt esas alınarak işbölümü verilmesi, hukuki belirlilik ve toplumun yargıya güvenini sarsacak nitelikte içtihat aykırılıklarının sebeplerinden biri olarak tespit edilmiştir. AYM’nin mülkiyet hakkı ihlaline hükmettiği vergi uyuşmazlığına ilişkin bireysel başvuru kararında⁶⁷⁶, coğrafi ölçüt esas alınarak Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Daireleri arasında iş bölümü yapılması neticesinde, kanuni temsilciye tarhiyat yapıp yapılamayacağına ilişkin olarak iki Daire kararları arasında uyumsuzluk ve aykırılık ortaya çıkmıştır.

2. Önleyici veya Giderici Mekanizmalara İlişkin Ölçütler

Bu ölçütler yargı sistemine ilişkindir. AİHM derinleşmiş ve süregelen içtihat aykırılıklarının giderilmesine ilişkin mekanizmaların ulusal hukuktaki varlığı ve etkisini denetler⁶⁷⁷. Mekanizmaların içeriği ve (önleyici veya giderici) niteliği üye Devletlerin karar vereceği bir husus olduğu gibi adalet hizmetlerini, içtihat

⁶⁷³ ÖZEKES, a.g.m. (gerçek bir...)

⁶⁷⁴ AYM, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64, RG, T. 09.05.2015, S. 29350

⁶⁷⁵ AYM, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

⁶⁷⁶ AYM, Tevfik Ayhan, B. No: 2019/17968, 29/6/2022, RG, T. 26.08.2022, S. 31935.

⁶⁷⁷ Svilengačanin ve Diğerleri/Srbistan, B. no. 50104/10 vd., 12 Ocak 2021, § 82.

aykırılıklarına izin vermeyecek bir şekilde düzenlemek de onların sorumluluğundadır⁶⁷⁸. Başka bir ifadeyle Yüksek Mahkeme, içtihat bütünlüğünün hangi yöntemle sağlanacağıyla ilgilenmemektedir. Mekanizmalardan beklenen koruma, içtihatların uyumlulaştırılmasıdır⁶⁷⁹. Kural olarak her farklılık, içtihat aykırılığı niteliğinde kabul edilemez⁶⁸⁰; aksi durumda durağanlaşarak katılaştıran hukuk, değişen toplum yapısı ve teknolojiden kaynaklanan hukuki ihtiyaçları karşılayamaz.

Mahkemeler çelişkinin derin ve süregelen nitelikte olduğuna kanaat getirirlerse artık hukuki çarelere ilişkin ölçütlere geçerler. Bunlar, ulusal hukukta bu farklılıkları gidermeye yönelik mekanizmaların düzenlenip düzenlenmediğini, düzenlendiyse uygulanıp uygulanmadığını, uygulandıysa uygulanan mekanizmanın hukuki etkileridir.

Santos Pinto/Portekiz kararında⁶⁸¹ AİHM, temyiz yolu kapalı olan kararlar arasındaki aykırılıkların giderilmesi için gerekli mekanizmaların yargı sisteminde yer almamasını hukukî güvenlik ilkesine aykırı bulmuştur. Aynı kişiye ait iki farklı parselin aynı sebeple kamulaştırılmasına dair başvuru tarafından açılan iki davadan biri, istinaf başvurusu sonucunda başvuru avukatı bulunmadığı gerekçesiyle 29 Nisan 2004 tarihinde istinaf mercii tarafından reddedilmiş, öteki davada ise yine aynı mercii tarafından başvuru ilgilili kamulaştırma kararı bakımından mahkemede avukatla temsil edilmesine gerek olmadığı gerekçesiyle 1 Temmuz 2004 tarihinde kabul edilmiştir⁶⁸². Başvuru hem mülkiyet hem de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarıyla AİHM'e başvurmuş; AİHM başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir⁶⁸³. AİHM bu kararında Portekiz hukuk sisteminde çelişkili kararların giderilmesine ilişkin mekanizmanın bulunmasına rağmen başvuru tarafından taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından parasal değer sınırının altında kaldığı gerekçesiyle ilgili mekanizmaların işletilemediği ve her ne kadar Sözleşmeye taraf Devletlerin kanun yolu (temyiz) başvurularını sınırlandırmayı düzenleme yetkileri bulunsun da somut olayda söz konusu ekonomik değer sınırlandırması yüzünden

⁶⁷⁸ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. no. 13279/05, 20 Ekim 2011, § 55.

⁶⁷⁹ Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya [BD], B. no. 76943/11, 29 Kasım 2016, § 132.

⁶⁸⁰ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. no. 13279/05, 20 Ekim 2011, § 51; Lupeni Greek Catholic Parish ve Diğerleri/Romanya [BD], B. no. 76943/11, 29 Kasım 2016, § 116.

⁶⁸¹ Santos Pinto/Portekiz, 2. Bölüm (Seksiyon), B. No. 39005/04, 20 Mayıs 2008, § 45.

⁶⁸² Santos Pinto/Portekiz, 2. Bölüm (Seksiyon), B. No. 39005/04, 20 Mayıs 2008, § 10-24.

⁶⁸³ Santos Pinto/Portekiz, 2. Bölüm (Seksiyon), B. No. 39005/04, 20 Mayıs 2008, § 45.

başvurucunun Yüksek Mahkemeye erişiminin engellendiği, başvuru açısından hukukî güvenlik ilkesinin ihlal edildiği ve hakkın tesliminden kaçınıldığına⁶⁸⁴ hükmetmiştir⁶⁸⁵.

Karar⁶⁸⁶, temyiz yolu kapalı kararlar arasındaki içtihat aykırılıklarının giderilmemesinin de adil yargılanma hakkını ihlal ettiği tespiti bakımından önemlidir. Türk idari yargı sisteminde de temyiz kanun yoluna başvuruya açık olan kararlar, istisnai olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 46’ncı maddesinde sınırlı sayıda sayılan konulara ilişkin davalarla sınırlıdır. Kanun maddesinde sayılan davalar hakkında verilen kararlar dışındakiler, istinaf yargılaması neticesinde kesinleşerek bunların Danıştaya temyiz başvurusuyla götürülmesi mümkün değildir. AİHM, temyiz yolu kapalı kararlar arasındaki içtihat aykırılıklarının gidermeye yönelik mekanizmaların bulunmamasını adil yargılanma hakkına aykırı bulmaktadır⁶⁸⁷. Temyiz yolu kapalı kararlar bakımından AİHM’in Santos Pinto kararının gerekçesinde açıkladığı, temyiz yolu kapalı olan ve istinaf yargılaması sonucu kesinleşen kararlar arasındaki aykırılıkların giderilmesi için işletilmesi gereken bir mekanizmanın varlığı Türk idari yargı sisteminde 2576 sayılı Kanun’un 3/C maddesinde yer alan Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki Aykırılığın Giderilmesi İstemi Hakkında Kararlar olarak öngörülmüştür.

AYM, vergilendirme işlemlerine ilişkin Ford Motor Company⁶⁸⁸ ve Tevfik Ayhan⁶⁸⁹ kararlarında, içtihat aykırılığını tespit ettikten sonra bütünlüğünü sağlamaya yönelik mekanizmanın işletilip işletilmemesi ölçütünü uygulamıştır. Başvurucu aleyhine verilen bölge idare mahkemesi kararları⁶⁹⁰ Danıştayın coğrafi ölçüte göre işbölümü yapılan iki dairesi arasındaki çelişkili kararlardan kaynaklandığı için işletilmesi gereken mekanizma, AYM’ye göre içtihatların birleştirilmesi yoludur. Ancak bireysel başvuruya konu uyumsuzluktaki hukuki soruna ilişkin aykırı doğrultudaki Danıştay kararları hakkında içtihatların birleştirilmesi yolu

⁶⁸⁴ “Proche du déni de justice”; Anayasa Mahkemesi kavramı “hakkın tesliminden kaçınma” olarak tercüme etmektedir. AYM, M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 52, RG, T. 08.09.2020, S. 31238.

⁶⁸⁵ Santos Pinto/Portekiz, 2. Bölüm (Seksiyon), B. No. 39005/04, 20 Mayıs 2008, § 44.

⁶⁸⁶ Santos Pinto/Portekiz, 2. Bölüm (Seksiyon), B. No. 39005/04, 20 Mayıs 2008.

⁶⁸⁷ Santos Pinto/Portekiz, 2. Bölüm (Seksiyon), B. No. 39005/04, 20 Mayıs 2008.

⁶⁸⁸ AYM, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

⁶⁸⁹ AYM, Tevfik Ayhan, B. No: 2019/17968, 29/6/2022, RG, T. 26.08.2022, S. 31935.

⁶⁹⁰ AYM, Tevfik Ayhan, B. No: 2019/17968, 29/6/2022, §23, RG, T. 26.08.2022, S. 31935.

işletilmemiştir⁶⁹¹. Netice itibariyle, yürürlükte iki farklı yasal yorumun bulunması hem yargıya güveni sarsmış hem de uyuşmazlık konusu hukuki soruna ilişkin olarak belirsiz ve öngörülemez bir uygulama ortaya çıkmıştır. Vergi tarhiyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale belirli ve öngörülebilir bir yasal düzenlemeye dayanmadığı için kanunilik ilkesi ihlal edilmiştir. Bu kararlardan AYM'nin salt mekanizmaların varlığıyla yetinmediği, bunların işletilmesini de denetlediği anlaşılmaktadır. Tevfik Ayhan kararında, başvurunun konusunu oluşturan içtihat aykırılıkları, BİM'lerin kesin nitelikteki kararları arasındadır⁶⁹². Burada, her ne kadar AYM kararında hiç değinilmemiş olsa bile, işletilmesi gereken mekanizmanın, 2575 sayılı Kanun'un 3/C maddesinde öngörülen bölge idare mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki aykırılık ve uyumsuzlukların giderilmesi yolu olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıdaki başlıkta incelenen Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye başvurusunun karşı oy gerekçesi Uyuşmazlık Mahkemesinin (UM) hüküm uyuşmazlığı kararları hakkındadır. Üçüncü Bölüm, II, A'da bahsedildiği üzere hüküm uyuşmazlıkları farklı yargı düzenleri arasındaki çelişkilerin giderilmesi için öngörülmüş bir hukukî çaredir. Gerekçede, UM'nin bağlayıcılığı olmayan kararlar vermesinin tek başına Sözleşme'nin 6'ncı maddesinin ihlali için yeterli olduğu savunulmuştur⁶⁹³. 7 üyeye göre mekanizma, hukuki belirsizliği engellemek veya sona erdirmek bakımından yetersizdir. Mahkemenin görev uyuşmazlığı kararları, bağlayıcı nitelikte olmadığı için Danıştay ile Askeri Yüksek İdare Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığını çözememektedir. UM tarafından işletilen mekanizmanın hukuki güvenlik ilkesine bir katkısı yoktur. Bu durumda aynı konuya ilişkin davaların iki farklı yargı kolunda görülmesine sistem izin vermektedir. Sistemin dışarıdan bakan birine keyfî gözükmemesi ve adalet sisteminin şans oyununa dönüşmemesi için, davacı haklarının dosyanın düştüğü daireye göre şekillenmemesi gerekmektedir. Dosyanın düştüğü daireye göre birbirine tamamen zıt iki karara hükmedilmesi (olayda

⁶⁹¹ “Aynı kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun yürürlükte bulunması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememesi hukuk kurallarının, muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Kanuni temsilci adına tarhiyat yapıp yapılamayacağı meselesiyle ilgili olarak bir kesinliğin ve belirliliğin bulunmaması, kişilerin hangi kararı esas alarak geleceğe yönelik iş ve işlemleri planlayacakları, bu planlar çerçevesinde davranışlarını yönlendirecekleri hususunda belirsizliklerin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına güvenini de sarsmaktadır”; AYM, Tevfik Ayhan, B. No: 2019/17968, 29/6/2022, §61, RG, T. 26.08.2022, S. 31935.

⁶⁹² AYM, Tevfik Ayhan, B. No: 2019/17968, 29/6/2022, RG, T. 26.08.2022, S. 31935.

⁶⁹³ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20 Ekim 2011, Karşıoy Gerekçesi, §1-18.

aynı uçak kazasına ilişkin olarak idari yargı mercileri ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde açılan davalar bakımından) mahkemelerin güvenilirliğini ve toplumun hukuk sistemine olan güvenini sarsmaktadır. Türkiye’de, mahkemeler arasındaki uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin mekanizmalardaki aksaklıklar/eksiklikler, somut olayda gerçekleştiği gibi keyfilik izlenimi yaratmaktadır⁶⁹⁴.

3. Bireysel Başvuru Yolu Denetimi Kapsamında Olması

a. Hem Usulî Hakları Hem de Maddi Hakları İçermesi

Hem AİHM hem de AYM bireysel başvuru kararlarıyla içtihat farklılıklarının hak ihlali niteliğinde olup olmadığını denetlemektedir. Söz konusu hak ihlalleri kural olarak adil yargılanma hakkı kapsamında denetlenmekte, ancak bazı kararlarda diğer maddi haklar yönünden de kanunilik kapsamında⁶⁹⁵ ihlal denetimi yapılmaktadır. Adil yargılanma, maddi haklardan olmadığı için daha dar bir denetime tabi tutulmaktadır⁶⁹⁶. Maddi hakların aksine bu hak, salt usul güvenceleri sağlamakta, sonuç güvencesini kapsamamaktadır⁶⁹⁷. Öğretide, farklı doğrultudaki kararların yargılama sürecine ilişkin oldukları için adil yargılanma hakkı kapsamında denetlenmesinin daha isabetli olacağı savunulmaktadır⁶⁹⁸.

AİHM’in içtihat farklılıklarına ilişkin içtihadı Yüksek Mahkeme tarafından yaratılmıştır. AİHM, çelişkili kararları Sözleşme’nin herhangi bir maddesi kapsamında değerlendirebilir. Başka bir ifadeyle, Mahkeme ihlal denetimini Sözleşme’nin koruduğu tüm hakların kapsamında yapabilir⁶⁹⁹. Bu, Mahkemenin hukuki güvenlik ilkesini AİHS’in tüm hükümlerine mündemiç görmesinin⁷⁰⁰ neticesidir. Bununla birlikte Mahkeme bunları kural olarak Sözleşme’nin 6’ncı maddesinde öngörülen adil

⁶⁹⁴ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20 Ekim 2011.

⁶⁹⁵ Örnek bir karar için bkz. Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Judgment/Arrêt, 21/9/2021 [Bölüm V], § 134.

⁶⁹⁶ YILMAZOĞLU, a.g.m. (içtihat farklılıklarının), s. 558.

⁶⁹⁷ AYM, Hakan Altınca [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, Karşı Oy Gerekçesi, RG, T. 28.06.2018, S. 30462.

⁶⁹⁸ YASİN, a.g.m., s. 28.

⁶⁹⁹ European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights, Right to a fair trial (civil limb), 31 Ağustos 2022, § 389, https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf, (Erişim Tarihi 06.06.2023).

⁷⁰⁰ Beian/Romanya, B. No. 30658/05, 06 Aralık 2007, § 39. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk devletinin vazgeçilmez unsurlarındandır. Guðmundur Andri Ástráðsson/İzlanda [BD], B. no. 26374/18, 01 Aralık 2020 § 238. 5’inci madde denetimine ilişkin bir karar için bkz. Baranowski/Polonya, B. no. 28358/95, 28 Mart 2000, § 55-56.

yargılanma hakkı kapsamında değerlendirerek hakkaniyete uygun yargılama hakkının alt ilkesi olarak kabul etmektedir⁷⁰¹. Madde metninde içtihat farklılığı doğrudan öngörülmemiştir. Bu, Yüksek Mahkemenin hakkaniyete uygun yargılama hakkından türettiği çözümlerden biridir⁷⁰².

Benzer bir yorumla AYM, hukuk devletinin Anayasa'nın 2'nci maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında öngörüldüğünü ve "*Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir*"⁷⁰³ genel yorum ilkesi olarak kabul etmekte ve hukuk devletinin ön koşulları olarak sınıflandırdığı hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerini aynı kapsamda ele almaktadır⁷⁰⁴.

Ancak başvuru konusu vergilendirme veya kamulaştırmaya ilişkinse, AİHM mülkiyet hakkı kapsamında denetimi tercih etmektedir⁷⁰⁵. Bununla birlikte vergilendirme veya kamulaştırmaya ilişkin bütün kararların bu kapsamda incelendiği söylenemez. Strasburg Mahkemesi kamulaştırmaya dair Santos Pinto başvurusunda⁷⁰⁶, hak ihlali denetimi yaparken tercihini neden mülkiyet hakkı yönünde değil de adil yargılanma kapsamında yaptığını açıklamamıştır. Ancak başvuruya konu olayda aykırılıkların kaynağı davacının mahkemede avukatla temsilinin zorunlu olup olmadığı meselesidir. AİHM'in söz konusu meseleyi yargısal sürecin kendisi olarak kabul ettiği ileri sürülebilir.

Strasburg Mahkemesi, mülkiyet hakkına idare tarafından bir müdahale olduğunda bunun kanunilik ilkesine uygun olmak zorunda olduğunu çeşitli

⁷⁰¹ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52. AYM'nin hakkaniyete uygun yargılama yönünden denetlediği kararlardan örnekler için bkz. Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 21/11/2017, §§ 45, 46; Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53; Hakan Altınca [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, §§ 44-48.

⁷⁰² Hakkaniyete uygun yargılanma hakkından türetilen ilkeler ve idare hukukuna etkileri için ayrıntılı bir çalışma için bkz. ÖZEL Nurcan Yılmaz, Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2016, s. 196-368.

⁷⁰³ AYM, Hakan Altınca [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 44.

⁷⁰⁴ AYM, E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5.

⁷⁰⁵ Jokela/Finlandiya, B. no. 28856/95, ECHR 2002-IV, § 65.; Saghinadze ve diğerleri/Gürcistan, B. no. 18768/05, 27 Mayıs 2010, §116-118; Brezovec/Hırvatistan, B. no. 13488/07, §§ 42-43 and 45, 29 Mart 2011, §42-43; Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Judgment/Arrêt 21 Eylül 2021 [Bölüm V].

⁷⁰⁶ Santos Pinto/Portekiz, 2. Bölüm (Seksiyon), B. No. 39005/04, 20 Mayıs 2008, § 44.

kararlarında tekrar etmektedir⁷⁰⁷. İlke, Sözleşme’de düzenlendiği şekliyle idarenin hem iç hukuktaki ilgili mevzuata hem de hukuk devleti ilkesine uyması gerektiği anlamına gelmektedir⁷⁰⁸. Daha da ötesinde, yasa hükümleri tek başına kanunilik için yeterli görülmemektedir. 1 numaralı Protokolün 1’inci maddesi kapsamında yasa kavramı, mevzuat dışında idare uygulamalarıyla yargı organlarının kararlarını da kapsamaktadır⁷⁰⁹.

AİHS 1 Numaralı Protokol’ün⁷¹⁰ mülkiyetin korunması başlıklı 1’inci maddesi gerek malvarlığını gerek buna ilişkin meşru beklentileri korumaktadır⁷¹¹. Salt mülkiyet hakkı ve malvarlığına ilişkin meşru beklentiler 1 Numaralı Protokol’ün 1’inci maddesi kapsamında olup mülkiyet hakkının oluşumu veya tanınması veya tespiti için yargılama sürecinin sonucuna bağlı olarak ortaya çıktığı durumlar adil yargılanma hakkı kapsamında denetlenmektedir⁷¹². Mahkeme içtihadından AİHM’nin hangi durumlarda adil yargılanma veya mülkiyet hakkı denetimi yapacağına ilişkin kesin bir ölçüt öne sürmek güçtür⁷¹³. Buna rağmen, yargısal sürecin sonucu ihlal kararında etkiliyse denetim mülkiyet hakkı kapsamında, yargısal süreç ön plandaysa adil yargılanma hakkı çerçevesinde yapılacağı söylenebilir⁷¹⁴. İctihat aykırılıkları sonuçlarının, hak ihlali iddialarının doğrudan sebebi olduğu açıklaması AİHM’in kamulaştırma ve vergi uyuşmazlıklarına ilişkin çelişkili kararlardan kaynaklanan başvuruları, mülkiyet hakkı kapsamında denetleme sebebi olarak kabul edilebilir.

Kamulaştırmaya ilişkin başvurularda ilk bakışta adil yargılanma hakkı kapsamında gibi gözükken hakkaniyete aykırı yargılama veya makul sürede yargılanma

⁷⁰⁷ Guiso-Gallisay/İtalya, B. no. 58858/00, 8 Aralık 2005, § 82; Lekić/Slovenia [BD], B. no. 36480/07, 11 Aralık 2018, §94 ; Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Karar, 21 Eylül 2021 [Bölüm V], §128.

⁷⁰⁸ Kushoglu/Bulgaristan, B. no. 48191/99, 10 Mayıs 2007, §49; Parvanov ve Diğerleri/Bulgaristan, B. no. 74787/01, 7 Ocak 2010, §44 ; ve Seryavin ve Diğerleri/Ukrayna, B. no. 4909/04, 10 Şubat 2011, § 40.

⁷⁰⁹ Malonei/Birleşik Krallık, B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Mullai ve Diğerleri/Arnavutluk, B. no. 9074/07, 23 Mart 2010, § 113.

⁷¹⁰ 1 Numaralı Protokol, 20 Mart 1952 tarihinde Paris’te imzalanmış ve 6. maddeye uygun olarak 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Ek Protokol’ü 20 Mart 1952 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır (RG, T. 19.03.1954, S.8662).

⁷¹¹ Avrupa Konseyi, The right to property under the European Convention on Human Rights A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_TUR.pdf, (E.T. 03.12.2021)

⁷¹² Avrupa Konseyi, The right to property under the European Convention on Human Rights A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols, <https://rm.coe.int/168007ff55>, s. 17, (E.T. 29.03.2022)

⁷¹³ Ibid.

⁷¹⁴ Ibid.

hakkı ihlal iddialarını⁷¹⁵ Mahkeme, 1 Numaralı Protokol'ün 1'inci maddesi çerçevesinde değerlendirmektedir. Örnek olarak Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesinin (ACYM) kamulaştırma neticesinde ödenecek tazminata ilişkin uyumsuz ve aykırı kararları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir⁷¹⁶. Mahkeme aykırılıkların mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğunu ve uyumsuz ve aykırı kararın diğer kararlardan ayrılarak farklı bir gerekçeyle yazılma ihtiyacını açıklayan makul bir değerlendirme içermemesi durumunda 1 Numaralı Protokol'ün 1'inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının kanunilik ilkesine aykırı olduğunu vurgulamıştır⁷¹⁷. Söz konusu aykırılığın sebebi, istikrarsız içtihatların bireylerin davranış sonuçlarını öngörmesini sağlayacak belirlilikten yoksun olmasıdır⁷¹⁸. Karara konu uyuşmazlıkta, ötekilerde uygulanan yasa hükmü makul bir gerekçeye dayanılmaksızın farklı yorumlanmıştır⁷¹⁹. Bu sebeple ACYM, yüksek mahkeme olarak içtihat bütünlüğünü sağlamakla yükümlü olmasına rağmen kamulaştırmalara ilişkin verdiği çelişkili kararlarla kendisi içtihat aykırılıkların kaynağı haline gelerek hem hukukî güvenlik ilkesini ihlal etmekte hem de toplumun adalet sistemine duyduğu güveni zedelemektedir⁷²⁰. AİHM⁷²¹ ve AYM⁷²² bir yüksek mahkeme tarafından aynı hukukî soruna çelişkili çözümler üretilerek istikrarlı ve tutarlı bir içtihat oluşturulmamasını hak ihlali ölçütü olarak kullanmaktadır.

Bununla birlikte Yüksek Mahkemelerin aykırılıkları, mülkiyet hakkı kapsamında denetlemesi eleştirilmiştir⁷²³. Eleştirilen vergi uyuşmazlığına ilişkin önemli bir kararında AYM, iki farklı vergi dava dairelerinin arasındaki coğrafi ölçüte dayalı iş bölümünden kaynaklanan çelişkili kararları, Üçüncü Dairenin içtihadı lehine taraf olarak gidermiştir⁷²⁴. AYM'nin birbirine aykırı sonuçlar içeren ancak her ikisi de

⁷¹⁵ Aka/Türkiye, Karar, 23 Eylül 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI, §§ 17-25

⁷¹⁶ Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Karar, 21 Eylül 2021 [Daire V].

⁷¹⁷ Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Karar, §133, 21 Eylül 2021 [Daire V].

⁷¹⁸ Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Karar, §133, 21 Eylül 2021 [Daire V].

⁷¹⁹ Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Karar, §134, 21 Eylül 2021 [Daire V].

⁷²⁰ Aliyeva ve diğerleri/Azerbaycan, B. No. 66249/16 vd, Karar, §134, 21 Eylül 2021 [Daire V]. Aynı doğrultuda Anayasa Mahkemesi'nin kararları için Bkz. Anayasa Mahkemesi, İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016, § 55; Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, § 54, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56, RG, T. 09.05.2015, S. 29350; Anayasa Mahkemesi, Selvi Ağgöl ve diğerleri, B. No: 2013/6201, 21.04.2016, § 61; Anayasa Mahkemesi, Semra Bekiroğlu ve diğerleri, B. No: 2013/6717, § 61.

⁷²¹ Beian/Romanya, B. No. 30658/05, 06 Aralık 2007, § 37.

⁷²² AYM, Ercan Din, B. No: 2014/94,8.6.2016, §§ 59-60; AYM, Semra Bekiroğulları ve diğerleri, B. No: 2013/6717, 16.12.2015, §69; AYM, Ahmet Gül ve diğerleri, B. No: 2014/1182, 22.9.2016, §48.

⁷²³ Mülkiyet hakkı denetimine dair karar ve karşı oy gerekçesindeki eleştiri için bkz. AYM, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, Karşı oy gerekçesi, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

⁷²⁴ AYM, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

akılcı ve makul olan iki farklı görüş arasından birisi doğrultusunda içtihat aykırılıklarının giderilmesi gerektiğine hükmetmesi öğretide ve kararın karşı oy gerekçesinde isabetli bulunmamıştır⁷²⁵. Denetimin adil yargılanma hakkı kapsamında yapılması gerektiği karşı oy gerekçesinde savunulmuştur; “*Anayasa Mahkemesi gerekçesinde görüşlerden birini tercih etmediğini ve sadece içtihat aykırılıklarını hukuki güvenlik ilkesi doğrultusunda ele aldığını savunmaktadır. Ancak söz konusu savunma, Yüksek Mahkemenin Danıştay Dördüncü Dairesini mevcut hukuki yorumunun mülkiyet hakkına aykırı olduğuna hükmetmesini ve dolaylı olarak tercihinin Danıştay Üçüncü Dairesinin hukuki yorumu doğrultusunda kullandığı olgularını değiştirmemektedir*”⁷²⁶.

Karşı oy gerekçesine göre söz konusu esasa yönelik müdahale, başvuru mülkiyet hakkı kapsamında incelendiği için ortaya çıkmıştır⁷²⁷. AYM bu kararıyla kendi yerleşik içtihadında benimsediği ağır ve bariz takdir hatası veya keyfilik içermeyen derece mahkemesi kararlarına müdahale edemeyeceği yönündeki içtihadına aykırı bir karar vermiştir⁷²⁸. Burada AYM temyiz denetimine benzer bir şekilde yüksek mahkemenin kararını bozarak Dördüncü Daireyi farklı bir hukuki yorumla karar vermeye zorlamıştır⁷²⁹. Bu görüşe göre, sakıncayı önlemek için AYM’nin hüküm fıkrasında içtihatların birleştirilmesi için dosyayı DİBK’e göndermesi daha isabetli olabilirdi⁷³⁰. Mahkeme ise gerekçesinde görüşlerden birini tercih etmediğini ve sadece içtihat aykırılıklarını hukuki güvenlik ilkesi doğrultusunda ele aldığını savunmaktadır⁷³¹.

Aslında buradaki tartışma, ihlalin kanunilik ilkesinden veya hakkaniyete aykırı yargılamadan kaynaklanmasının farklı sonuçlara yol açması kökenlidir. Çünkü bu tercihler neticesinde giderim yöntemi farklılaşmaktadır⁷³². Yeniden yargılama giderimindeki bu farklılaşma, Mehmet Doğan başvurusunda⁷³³ AYM tarafından

⁷²⁵ Eleştiri için bkz. YILMAZOĞLU, a.g.m. (içtihat farklılıklarının), s. 616.

⁷²⁶ AYM, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

⁷²⁷ Ibid.

⁷²⁸ AYM’nin konuya ilişkin yerleşik içtihadı için bkz. AYM, İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016 §47, 59; AYM, İhsan Vurucuoglu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 43-44 RG, T. 01.06.2013, S. 28664; AYM, Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, §46.

⁷²⁹ YILMAZOĞLU, a.g.m. (içtihat farklılıklarının), s. 616.

⁷³⁰ AYM, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, Karşı oy gerekçesi, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

⁷³¹ Ibid.

⁷³² YILMAZOĞLU, a.g.m. (içtihat farklılıklarının), s. 614.

⁷³³ AYM, Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018.

açıklanmıştır. Haklara ilişkin ortak giderim AYM hükmüyle birlikte derece mahkemesi kararının ortadan kalkmasıdır. Sonrasında ise usul ihlallerinde mahkeme gerekli usul işlemlerini yaparak ihlali giderecektir. Ancak maddi hak ihlalinde, usul işlemleri yapılmayacak aksine uyuşmazlık dosya üzerinden incelenerek kaldırılan kararın aksi yönünde hüküm kurularak ihlal kaldırılacaktır; *“Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği veya idari makamlar tarafından bir temel hak veya özgürlüğe yönelik olarak gerçekleştirilen ihlali gideremediği tespit edilen önceki kararını kaldırmaktır. Derece mahkemesi, kararın kaldırılmasından sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmak durumundadır. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir işlemde veya yerine getirilmeyen usuli bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu usul işleminin, hak ihlalinin giderecek şekilde yeniden (veya daha önce hiç yapılmamışsa ilk defa) yapılması icap etmektedir. Buna karşılık ihlalin, idari işlem veya eylemin kendisinden ya da (derece mahkemesince yapılan veya yapılmayan usul işlemlerinden değil de) derece mahkemesi kararının sonucundan kaynaklandığının Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edildiği hallerde derece mahkemesinin, usule dair herhangi bir işlem yapmadan doğrudan mümkün olduğunca dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırması gerekir⁷³⁴”*.

AYM giderim yöntemi olarak tazminata hükmetme ve yeniden yargılama gibi bireysel olanlar veya TBMM’ye çağrı, Danıştay’a bildirim⁷³⁵ gibi genel olanlara da karar verebilir. Adil yargılanmanın ihlali giderimi salt bireysel değil, geneli de içermektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının giderimi bireyseldir⁷³⁶ ve içtihat aykırılıklarını etkilememektedir. Öte yandan AYM, adil yargılanma hakkının ihlaline karar verdiği kimi başvurularda İBK’ların işletilmesi giderimine hükmetmemiştir⁷³⁷. Yani Mahkeme sadece bireysel giderimi tercih etmiştir.

⁷³⁴ AYM, Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 60.

⁷³⁵ AYM bazı kararlarının hüküm fıkrasında Yargıtay başkanlığına *“[k]ararın bir örneğinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması yönünden içtihadı birleştirme kararına gerek bulunup bulunmadığı hususunda bilgi edinmesi ve takdiri için”* dosyayı göndermektedir. AYM, Yasemin Bodur, B. No: 2017/29896, 25/12/2018; AYM, Demet Yalçın ve diğerleri, B. No: 2017/31387, 24/6/2020; Aziz Buluntu ve Fırat Savğa, B. No: 2017/22650, 13/2/2020; AYM, Erkan Tekin ve diğerleri, B. No: 2017/38589, 18/11/2020.

⁷³⁶ YILMAZOĞLU, a.g.m. (içtihat farklılıklarının), s. 615.

⁷³⁷ Anayasa Mahkemesi, Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §77-78.

Başvurucu, aykırılığın giderilmesi için içtihatların birleştirilmesi yoluna başvurduğu fakat mekanizmanın işletilmediğini ve işletilseydi bile lehine bir etkisi olmadığı için adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini savunmuştur⁷³⁸. Kanaatimizce başvurucunun iddiaları isabetlidir.

b. Denetim Sınırı: Yargı Merci Kararındaki Yorumun Denetlenmemesi

AIHM ve AYM'nin aykırılıkları denetlerken ikili bir ayırım yaptığı söylenebilir. Öncelikle ulusal mahkemenin karar gerekçesindeki hukuki yorumu denetlerler. Bu, ikincillik ilkesine uygun olarak istisnai ve sınırlıdır⁷³⁹. Ulusal mahkemelerin hukuki yorumları denetlenirken çizilen sınır yargı bağımsızlığıdır⁷⁴⁰. AYM bireysel başvuru yolu neticesinde verdiği ihlal kararlarıyla, idari yargıdaki içtihat aykırılıklarından kaynaklanan sorunları çözemez⁷⁴¹. Yargı bağımsızlığı ilkesine uygun olarak sorunun çözülmesi için her yargı kolunda içtihat bütünlüğünü sağlamaya yönelik mekanizmaların oluşturulması gereklidir. Bu, AYM'nin yetkisinde olmadığı gibi Yüksek Mahkemenin elinde bunu gerçekleştirmeye elverişli araçlar da yoktur.

AIHM, ulusal mahkemelerin hukuki yorumuna müdahale etmeyerek onları, uyumsuzlukta uygulanacak mevzuat seçimi ve yorumunda aslî karar verici olarak kabul etmektedir. Hukuki yorum yargılama faaliyetinin ayrılmaz bir parçasıdır; *“AIHM bu bağlamda, yasaları yorumlamanın yargının görevinin doğasında olduğunu tekrarlamaktadır. Mahkemeye göre yasa hükümleri ne kadar açık düzenlenmiş olursa olsun hukuki yorum önlenemez bir unsurdur. (...) Hangi mevzuatın, hangi şartlarda uygulanacağı bu bireyselleştirilmiş yaklaşımın bir parçasıdır”*⁷⁴². Benzer veya bağlantılı davalara bile ilişkin olsa bağımsız mahkemelerin uyumsuz ve aykırı kararlarını kıyaslamak kural olarak AIHM'in görevi değildir⁷⁴³. Farklı yargı koluna tabii mahkemelerin aynı konuya ilişkin uyumsuzlukları değerlendirirken uyumsuz ve aykırı sonuçlara varmaları gerekçelerin akla yatkın ve makul olması şartıyla⁷⁴⁴

⁷³⁸ Anayasa Mahkemesi, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 39, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

⁷³⁹ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

⁷⁴⁰ Santos Pinto/Portekiz, 2. Bölüm (Seksiyon), B. No. 39005/04, 20 Mayıs 2008, § 41.

⁷⁴¹ Anayasa Mahkemesi, Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, Karşı oy gerekçesi, RG, T. 13.12.2017, S. 30269.

⁷⁴² Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 85.

⁷⁴³ Engel ve diğerleri/Hollanda, 8 Haziran 1976, § 103, série A no. 22; Gregório de Andrade/Portekiz, B. no. 41537/02, § 36, 14 Kasım 2006.

⁷⁴⁴ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 86.

olağandır. Mahkemeler arasındaki yaklaşım farklılıkları akılcı ve makul gerekçelerle ifade edildikleri müddetçe yasal düzenlemelerin somut durumlara uyarlanmasından ibarettir⁷⁴⁵.

Esas olarak ulusal mevzuatı yorumlamakla görevli merciler, ulusal makamlar özellikle yerel mahkemelerdir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yetkisi, ulusal hukuki yorumun Sözleşme ile uyumunu denetlemekten ibarettir. AİHM yerel mahkemelerin hukuki yorumuna açıkça keyfilik tespit etmediği sürece müdahale etmemektedir⁷⁴⁶. Benzer veya bağlantılı davalara bile ilişkin olsa bağımsız mahkemelerin uyumsuz ve aykırı kararlarını kıyaslamak kural olarak AİHM'in görevi değildir⁷⁴⁷. İçtihat farklılıkları, her birinin kendi yetki alanı olan farklı yargı kollarından oluşan yargılama faaliyetinin kaçınılmaz bir sonucudur ve tek başına Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez. Ayrıca Mahkemeye göre her biri kendi yargı çevresinde yetkili mahkemelerden oluşan bir yargı sisteminde farklılıklar kaçınılmaz olup aynı yargı kolu içinde de ortaya çıkabilir⁷⁴⁸.

AYM de AİHM ile aynı doğrultuda hukuki yorum farklılıkları arasından hangisinin tercih edileceğine dair bir yetkisi olmadığını vurgulamaktadır⁷⁴⁹. Anayasa'nın 148'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bireysel başvuru bir kanun yolu başvurusu olarak nitelendirilemez ve Mahkeme tarafından yapılan inceleme, kanun yolu incelemesi değildir. Bu sebeple yargı mercilerinin yorumlarını ağır ve bariz takdir hatası veya keyfilik içermediği sürece denetlememektedir. AYM kendisine 6216 sayılı Kanunla verilen istisnai denetim yetkisini aşmamak adına derece mahkemelerinin verdikleri kararları sadece maddi hak ihlali kapsamında kullandığı ölçütler kapsamında değerlendirmiştir⁷⁵⁰. Bu yöntemin tercih edilmesinde etken, Anayasa Mahkemesinin kural olarak derece mahkemelerinin bağımsızlığı ilkesini esas almasıdır. Yargı bağımsızlığı kural ilke olduğu için geniş yorumlanır ve ancak yasayla

⁷⁴⁵ Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye [BD], B. No: 13279/05, 20 Ekim 2011, §86.

⁷⁴⁶ Adamsons/Letonya, B. no. 3669/03, 24 Haziran 2008, § 118; Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

⁷⁴⁷ Engel ve diğerleri/Hollanda, 8 Haziran 1976, § 103, série B. no. 22, Gregório de Andrade/Portekiz, B. no. 41537/02, 14 Kasım 2006, §36.

⁷⁴⁸ Çelebi ve diğerleri/Türkiye, B. no. 582/05, 9 Şubat 2016, § 52.

⁷⁴⁹ Anayasa Mahkemesi, Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 73.

⁷⁵⁰ Anayasa Mahkemesi, Osman Kızılcan [GK], B. No: 2021/11655, 28/7/2022, RG, T. 27.09.2022, S. 31966.

çizilen sınırlamalar çerçevesinde müdahale edilir. AYM kural olarak derece mahkemelerince yapılan hukukî yorumu denetlemez⁷⁵¹.

Yüksek Mahkeme kararlarında uyuşmazlıkta uygulanacak mevzuatı yorumlama yetkisinin kural olarak derece mahkemelerinde olduğunun altını çizerek; mahkeme yorumlarına müdahale etmemektedir; “4721 sayılı Kanun medeni hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Bu bakımdan kamu gücüyle donatılan ve kamulaştırma gibi üstün yetkilere sahip olan kamu otoritelerinin 4721 sayılı Kanun’un 732. ve devamı maddelerindeki ön alım hakkından yararlanmasının mümkün olup olmadığı konusunda tereddüt oluşabilir. Ne var ki uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlama yetkisi öncelikle derece mahkemelerine ait olduğundan derece mahkemelerinin Belediye’nin 4721 sayılı Kanun’un 732. maddesi uyarınca ön alım hakkının süjesi olduğu yolunda ulaştıkları sonuçla ilgili olarak daha öte bir değerlendirme yapılması gerekli görülmemiştir⁷⁵²”. Öte yandan, bu kuralın istisnası olarak bazı durumlarda derece mahkemelerinin yorumu AYM tarafından denetlenir.

B. Ağır ve Bariz Takdir Hataları ile Keyfilik İçeren Mahkeme Kararları ve Makul Gerekçe Ölçütü

AYM, hukuk kurallarının öngörülemez biçimde ve olağan dışında yorumlanmasını bariz takdir hatası veya açıkça keyfi karar niteliğinde kabul etmektedir⁷⁵³. Yasanın olağan anlamı dışında ve öngörülemez olarak yorumlanması, AYM tarafından mahkeme kararından kaynaklanan ihlal niteliğindedir. Burada kanaatimizce kanun yararına temyiz başvurularına benzer bir şekilde yürürlükteki hukuka aykırı bir yargılama tatbikatı mevcut olduğu söylenebilir. Yürürlükteki hukuka aykırılık kavramı, yürürlükteki yasaların yanı sıra hukukun genel ilkeleri, usulüne göre yürürlüğe girmiş temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası antlaşmaları ve yerleşik içtihatları kapsamaktadır. Açıkçası kavram, idare yargıcının karar verirken göz önünde bulundurması gereken tüm hukuki düzenlemeleri kapsamaktadır. Hem

⁷⁵¹ AYM, Osman Kızılcın [GK], B. No: 2021/11655, 28/7/2022, § 49, RG, T. 27.09.2022, S. 31966.

⁷⁵² AYM, Göksal Çetin ve İsmail Temel Başvurusu, B. No: 2018/13305, 15.12.2021, §50, RG, T. 25.01.2022, S. 31730.

⁷⁵³ AYM, Kenan Özteriş, B. No: 2012/989, 19/12/2013, RG, T. 07.01.2014, S. 28875. AYM, Türkan Bal [GK.], B.No: 2013/693, 6/1/2015, §§ 53,55,64. AYM, Ahmet Acar, B. No: 2014/19936, 21/9/2017, § 58. 44. AYM, Menderes Titiz, B. No: 2019/5574, 8/12/2022.

maddi hakları hem de usulî hakları içermektedir⁷⁵⁴. Yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden kararın, verildiği tarihteki mevzuata uygun olup sonradan yürürlüğe giren hukuk normlarına aykırı olması mümkündür⁷⁵⁵. AYM ilgili aykırılığı, mahkemenin bariz takdir hatası olarak sınıflandırmaktadır.

Kural aksi yönde olsa da yargılama sürecindeki ağır ve bariz takdir hataları veya mahkeme kararı açık keyfilik içerdiği durumlarda yapılan başvuruyu AYM kanun yolu gibi denetler⁷⁵⁶. Bu bakımdan idari yargı kararının ağır hata veya keyfiyetle verilmesi ihtimalinde, Yüksek Mahkemenin denetim kapsamı genişlemektedir; “*Anılan kurallar uyarınca ilke olarak derece mahkemeleri önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile derece mahkemelerince uyumsuzlukla ilgili varılan sonucun esas yönünden adil olup olmaması bireysel başvuru incelemesine konu olamaz. Bunun tek istisnası, derece mahkemelerinin tespit ve sonuçlarının adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermesi, bu durumun kendiliğinden bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükleri ihlal etmiş olmasıdır. Bu çerçevede kanun yolu şikâyeti niteliğindeki başvurular, derece mahkemesi kararları bariz takdir hatası veya açık keyfilik içermedikçe Anayasa Mahkemesince incelenemez*”⁷⁵⁷.

İdari yargı merciin, tam yargı davasında zararın muhtemel olduğu gerekçesiyle davacının iddialarını araştırmaması AYM tarafından ağır ve bariz takdir hatası olarak kabul edilmektedir⁷⁵⁸. Başvuruya⁷⁵⁹ konu olay, sokağa çıkma yasağı neticesinde taşınmazını kiralamayan davacının 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun kapsamında zararlarının tazmini için Zarar Tespit Komisyonuna yaptığı başvurunun reddi üzerine idari yargıda açtığı davanın ilk

⁷⁵⁴ CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s.1098, 1106; KARAVELİOĞLU Celâl: Açıklamalı, İçtihatlı ve İstinaf Kurumuyla İdari Yargılama Usulü Kanunu, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s.1603; KARA Burak Can, “İdari Yargılama Usulünde Kanun Yararına Temyiz”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 11/1, 2020 ss. 353-371, s. 363.

⁷⁵⁵ KARAHANOGULLARI, a.g.e., s. 754.

⁷⁵⁶ AYM, İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016 §47, 59; AYM, İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, §§ 43, 44, RG, T. 01.06.2013, S. 28664; AYM, Uğur Çelik, B. No: 2015/20244, 15/6/2016, §46.

⁷⁵⁷ AYM, İslam Şahin, B. No: 2014/7280, 21/1/2016 §47, 59.

⁷⁵⁸ AYM, Halim Erdoğan ve Zeynep Banu Güler, B. No: 2017/34914, 21/7/2020, § 47; AYM, Ayşe Bulut, B. No: 2018/28925, 11/3/2021, § 41; Kutbettin Turan ve diğerleri, B. No: 2018/9004, 26/5/2021, § 49 AYM, Emrullah Yılmaz, B. No: 2019/37252, 15/6/2022; AYM, Net Tartı Sistemleri ve Kalıbrasyon Servis Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2019/16839, 11/1/2023, § 45.

⁷⁵⁹ AYM, Emrullah Yılmaz, B. No: 2019/37252, 15/6/2022.

derecede uyuşmazlığa konu zararın muhtemel olduğu gerekçesiyle reddedilmesi ve bunun üzerine yaptığı istinaf başvurusunun kabul edilmemesidir; “Öte yandan başvurucunun taşınmazının hangi amaçla kullanılacağı mülke erişememekten doğan zararın miktarını etkilese de zararın var olduğu hakikatini ortadan kaldırmamaktadır. Bir kimsenin mülküne/evine erişiminin engellenmesinin -ister barınma amaçlı kullanılsın isterse ticari veya kültürel amaçlara tahsis edilsin- zarar doğuracağı muhakkaktır. Zararın miktarının tam olarak bilinmemesi muhtemel olduğu anlamına gelmez. Zararın hesaplanabilir olması, tazmin yükümlülüğünün doğması için yeterlidir. Kullanılabilir durumda olan bir eve erişimin engellenmesi evin kullanımından kaynaklanan ekonomik yarar tutarınca zararın ortaya çıkmasına yol açar. Böyle bir durumda zararın miktarının hesaplanmasında belli ölçüde güçlüklerle karşılaşılabilirse de muhtemel olduğunun ifade edilmesi makul bir yorum olarak görülemez./ Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 5233 sayılı Kanun’la oluşturulan tazminat yolu İdare Mahkemesinin öngörülebilir olmayan ve bariz takdir hatası teşkil eden yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir⁷⁶⁰”.

Mahkemeye göre, ortada kesinleşmiş bir mahkeme kararı yokken, varmış gibi idare mahkemesi tarafından hüküm kurulmasıyla beraber 4616 sayılı Kanun kapsamında mahkûmiyet kararının ertelendiği hususu göz ardı edilmiştir; “İdare Mahkemesinden beklenen husus, kesinleşmediği için hüküm ifade etmeyen DGM kararını kendi hükmüne esas almamasıdır. Oysa İdare Mahkemesi, kesin hükme bağlanması ertelenmiş bulunan DGM kararını ortada gerçek bir mahkûmiyet varmış gibi değerlendirerek sonuca varmıştır. Sonuç olarak İdare Mahkemesi kararındaki değerlendirmenin bariz takdir hatası içerdiği anlaşılmaktadır⁷⁶¹”. AYM’ye göre delillerin yanlış değerlendirilmesi bariz takdir hatası niteliğindedir. Bu durumda söz konusu karar, bariz takdir hatası içermekte ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal etmektedir⁷⁶². Bu tür kararlar, yargı mercileri tarafından gerekli özeni göstermeden, gerekçesiz veya hatalı sonuç içeren şekilde kaleme alınanlardır.

AİHM yerleşik içtihat kurumunu hem içtihat değişikliği hem de içtihat aykırılığı bakımından ölçüt olarak kullanarak içtihat kökleştikçe, farklı doğrultuda

⁷⁶⁰ AYM, Emrullah Yılmaz, B. No: 2019/37252, 15/6/2022, §§51-52.

⁷⁶¹ AYM, Mehmet Geçgel, B. No: 2014/4187, 18.04.2019, §30. RG, T. 17.05.2019, S. 30777.

⁷⁶² AYM, Mehmet Geçgel, B. No: 2014/4187, 18.04.2019, §29-32. RG, T. 17.05.2019, S. 30777.

karar için makul gerekçe aramaktadır; “Ancak davanın özel koşulları göz önüne alındığında, Mahkeme [AİHM], yerleşik içtihatların Yüksek Mahkemeye bu ayrılığı haklı kılan daha kapsamlı bir gerekçe sunma yükümlülüğü getirdiği kanaatindedir. Söz konusu mahkeme, başvurucuya, davasının mevcut içtihatlarla aykırı bir şekilde neden karara bağlandığına dair daha ayrıntılı bir açıklama sunmakla yükümlüdür. İşverenlerin, yeniden görevlendirme için somut nedenler sunmak zorunda olmadıkları, yalnızca Toplu Sözleşmede belirtilen şartlardan birine atıfta bulunmaları gerektiğine dair basit bir açıklama yetersizdir. Yüksek Mahkemenin bu tür sınırlı gerekçe verme tekniği, prensipte kabul edilebilir olsa da, mevcut davanın koşullarında adil yargılanma gerekliliklerini karşılayamamıştır⁷⁶³”. Bu makul gerekçe, ilgili uyuşmazlığın yerleşik içtihattan farklılaşmasının haklı ve kapsamlı açıklamasıdır. Basit bir gerekçe içtihattan ayrılmak için yeterli görülmez ve adil yargılanma hakkını ihlal eder. Yerleşik içtihattan ayrılan mahkemeye getirilen makul gerekçe ölçütü, Alman hukuk sisteminde ilk derece mahkemeleri tarafından uygulanan bir yöntemdi⁷⁶⁴.

Bu ölçüt doğrultusunda, yüksek mahkemenin mevcut yerleşik içtihattan ayrılmak için tarafları ikna edici bir gerekçe sunması gerekir⁷⁶⁵. Değişikliğin gerekçesi yetersiz, karar verilene kadar gelişen içtihattan kopuk ve söz konusu içtihadın varlığını görmezden gelinerek kaleme alındıysa gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiştir⁷⁶⁶. Strasburg Mahkemesinin burada dikkat çektiği husus, yerleşik içtihadın yüksek mahkemelere neden ondan ayrıştığına dair ikna ve tatmin edici bir gerekçe sunma görevi vermesidir. Aksi durumda, yukarıda belirtildiği üzere adil yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı bakımından ihlal edilecektir.

AYM, Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin bir tam yargı davasında yerleşik içtihadı aykırı hüküm kurmasını, “önceki kararlarından farklı bir sonuca neden ulaşıldığının başvuru ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek düzeyde yeterli açıklama yapılmadığı⁷⁶⁷” gerekçesiyle gerekçeli karar

⁷⁶³ Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. no. 36815/03, 14 Ocak 2010, § 38. Aynı doğrultuda bkz. Gorou/Yunanistan (no. 2) [BD], B. no. 12686/03, 20 Mart 2009, § 38.

⁷⁶⁴ SUMMERS, a.g.m, s. 530.

⁷⁶⁵ Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. no. 36815/03, 14 Ocak 2010, § 38; Gorou/Yunanistan (no. 2) [BD], B. no. 12686/03, 20 Mart 2009, § 38.

⁷⁶⁶ Atanasovski/Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti, B. no. 36815/03, 14 Ocak 2010 § 38-39.

⁷⁶⁷ AYM, Abdullah Ay, B. No: 2015/17110, 28/11/2018, § 51.

hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. AYM'ye göre içtihat değişikliğine giden veya önündeki uyumsuzluğun yerleşik içtihattan ayrılmayı gerektiren farklılıklar içerdiğine karar veren mahkeme bunu ikna edici bir şekilde gerekçelendirmelidir; *“Yargılama sürecinde, hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanan işlemler nedeniyle oluşan maddi zararlar için idarenin mali sorumluluğunun bulunduğu yönündeki AYİM kararlarının başvuru tarafından Mahkemeye sunulduğu, dilekçelerde bu kararlardan örnekler verildiği görülmektedir. Mahkeme tarafından ise ileri sürülen itirazlara yönelik içtihat değişikliğine gidildiğine veya olayın koşullarında önceki kararlardan ayrılmayı gerektirecek farklılıklar olduğuna ya da alternatif bir yaklaşım sağlayan farklı gerekçelere dayanıldığına dair idarenin mali sorumluluğuna yönelik herhangi bir açıklamada bulunulmadığı anlaşılmaktadır”*⁷⁶⁸.

Makul gerekçe ölçütü, yüksek mahkemenin yerleşik içtihadına aykırı bir kararı gerekçesiz onamasını hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı kılar; *“Sonuç olarak Dairenin aynı maddi vakıya ilişkin olarak önceki kararlarında ulaştığı kanaatin aksi yöndeki Mahkeme kararını herhangi bir gerekçe açıklamadan onamasının, başvuru açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe neden olduğu ve başvuru açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna varılmıştır”*⁷⁶⁹.

İçtihat aykırılıklarından farklı olarak bu kategorideki kararların derin ve süregelen nitelikte olması hak ihlali denetimi yapan yüksek mahkemeler tarafından aranmaz. Ayrıca ilk grup bakımından derece mahkemelerinin yorumları denetimin sınırını oluştururken, ikinci grupta ihlal yargısal yorumun niteliği veya yokluğundan kaynaklanır. Bu bakımdan ağır takdir hatası veya keyfilik içeren kararlar istisnaidir.

⁷⁶⁸ AYM, Abdullah Ay, B. No: 2015/17110, 28/11/2018, § 50.

⁷⁶⁹ AYM, Özlem Terzioğlu, B. No: 2014/19341, 21/11/2017, § 53.

SONUÇ

Çalışma, idare hukukunda önemli bir yeri olan içtihat kurumu ve içtihat bütünlüğünü kavramsal bir çerçevede ele alarak uyumlu ve tutarlı içtihatlarıyla yüksek mahkemelerin toplumun adalet hizmetlerine güveninin tesisinde önemli bir araç olduğunu gösterme amacıyla hazırlanmıştır. Kararların tutarlı ve uyumlu olması içtihadın değişmezliği şeklinde anlaşılamaz. Aksine, yazılı hukuk normlarının okunuşu olan yargı kararları hukuku kalıplaştırmaktan korur.

Birinci bölümde öğretinin kuruma yaklaşımı ve AYM ile Danıştayın kararlarında içtihadı yer verişini değerlendirildikten sonra, kurum tarafımızca unsurlara ayrılıp incelenmiştir. Kurumun maddi unsurları yasanın yorumlanması ve yasal boşluğun doldurulmasıdır. Bu unsurlar birbirinin alternatifidir. Şekli unsurlar, yüksek mahkemelerin içtihat merci olması ve içtihadın bilinebilirliğidir. Ancak yüksek mahkeme kararlarının erişilebilir olmasıyla kurum bilinirlik kazanabilir. Son yıllarda Danıştay'ın çok sayıda kararı, internet sitesinden erişime açtığı görülmektedir. Ancak karar arama motorunun kullanımı hâlâ oldukça zordur. Bu konuda Anayasa Mahkemesinin karar arama sisteminden esinlenilerek değişiklikler yapılabilir. Arama motorundaki aksaklıkların giderilmesi, kararlara ulaşımı kolaylaştıracaktır.

Yüksek mahkeme kararlarının içtihat kimliğini kazanabilmesi için idare yargıçları tarafından benimsenmesi gerekir. Bunun sebebi, kurumun bağlayıcı nitelikte olmamasıdır. Bunu müteakip içtihadın etkisi, etkiyi oluşturan sebepler ve etki türleri başlıkları altında incelenmiştir. İchtihadın etkisi bağlayıcılığından kaynaklanmaz çünkü Türk idari yargı sisteminde çok az sayıda kararın mutlak bağlayıcı gücü vardır. Kanaatimizce sistemde kurumun etkisi, benzer uyuşmazlıklar arasındaki istikrarı ve usul ekonomisini sağlamak ve bozma kararına konu olan dosyaların yargıçların derece yükselme ölçütü olarak kullanılmasından kaynaklanır. Etki türleri ise objektif etki ve

emsal etkisi olarak ikiye ayrılmaktadır. İctihatlar kural olarak objektif etkiyi haiz olup nadiren emsal etkisindedirler. Burada içtihadın objektif etkisinin hem Türk hukukunda hem de AIHM kararları bakımından belirsizliği dikkat çekmektedir.

İkinci bölümde içtihat bütünlüğü incelenmiştir. Hukukî istikrar ve adalete güven ancak birbirleriyle tutarlı kararlarla sağlanır. Bu bakımdan hukukun yeknesak uygulanışı hukuk devletinin ön koşulları olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin olmazsa olmazıdır. Buna ilişkin olarak Avrupa Hakimleri Danışma Konseyinin 20 sayılı Görüşü de değerlendirilmiştir. Görüş'te hukukî gelişim ile istikrar arasındaki dengenin sağlanması için içtihadın değişebilirliğinin devam etmesi ancak yerleşik içtihattan ayrılan yargı mercii makul ve ikna edici gerekçe sunma ölçütü önerilmektedir. Bu bakımdan mahkeme kararlarına müdahalenin sınırı yargıç bağımsızlığıdır. Yüksek mahkemelerin derece mahkemelerinin hiyerarşik üstü olarak kabul edilmesi ilkeyi ihlal edecektir. Kanun yolu denetimi uyuşmazlık esaslı bir denetimdir. Ayrıca yerleşik içtihattan ayrılan derece yargıcının ceza sorumluluğu kabul edilemez. Öte yandan, yargı mercileri önlerindeki uyuşmazlığın diğerlerinden ayrılan noktalarına gerekçede yer vermelidir. Tüm bunlarla birlikte, içtihat bütünlüğünü sağlamak derece mahkemelerinin görevi değildir. Bu görev yüksek mahkemelerindir. Öte yandan, kanaatimizce bir yargı mercii kendi kararları arasındaki uyumu sağlamakla mükelleftir.

İdari yargı düzenindeki yüksek mahkeme Danıştayın bütünlüğü sağlamak için elindeki araçlardan en önemlisi temyiz denetimidir. İYUK'un 46'ncı maddesinde kanun yolu denetiminin istisnâ olarak öngörülerek sadece belli konulara hasredilmesi, Danıştayın içtihat mercii konumuna olumsuz etkilidir. Öğreti tarafından da tavsiye edildiği üzere, filtreleme sistemi ile temyiz dosyalarının Mahkeme tarafından seçilecek şekilde bir yasa değişikliği kanaatimizce isabetlidir. Ancak mevcut iş yükü altında (her ne kadar istinaf kanun yoluyla bazı davalar bakımından üç aşamalı yargılamaya geçilmiş olsa bile) yürürlükteki temyiz uygulaması yöntemiyle Danıştayın bir yorum mahkemesi hatta içtihat merciiine dönüşmesi zor gözükmektedir⁷⁷⁰.

⁷⁷⁰ Danıştayın içtihat merciiine dönüşmesi tavsiyeleri için bkz. AKILLIOĞLU Tekin, "İdare Hukukunun Ortaya Çıkışı Konusunda Bir Karşılaştırma", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Onar-Sarıca-Duran Hukuk Devleti Günü, 5 Mart 2012, İstanbul, C. 15, S. 2, s. 155-173, s. 192.

Danıştay 11 dava dairesi, daire içi heyetler ve çeşitli kurullar halinde yargılama faaliyetini sürdürmekte; ve kural olarak temyiz denetimi yapmakla beraber sınırlı sayıda uyuşmazlık bakımından ilk derece mercii olarak dosyaları esastan incelemektedir. Tüm bunlar göz önünde tutulduğunda, çelişkili Danıştay kararlarının ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu çelişkinin derinleşerek devam etmesi durumunda içtihatların birleştirilmesi yolu devreye girmektedir. Bu yolla Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, idari yargı mercileri ve idare üzerinde bağlayıcı etkisi olan kararlarla farklılıkları giderir. Ancak bu yol, hem Kurulun, Danıştay işleyişini olumsuz etkileyen hantal yapısı hem de mutlak bağlayıcı nitelikte kararların hukuku kalıplaştırarak dondurduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Bunun dışında içtihat bütünlüğünün sağlanması için yargıçların Danıştay içtihatlarını takip etmesi gerekir. Ayrıca karar gerekçelerinden de bunların takip edildiğinin anlaşılması önemlidir. Bu takibi kolaylaştırmak için Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi faaliyete geçmiştir. Bu birim hem İBK'lar hem BİM kararları arasındaki aykırılığın giderilmesi hakkında karar bültenleri yayımladığı gibi imar planları, maden, taş ocakları ve orman mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklamalar hakkında karar bültenleri yayımlamaktadır. Tüm bunlarla birlikte hem yargıçlar arası hem de diğer hukukçularla yargıçları bir araya getiren sosyal etkinliklerin artırılması da hukuk çevresi iletişimini artırarak kararların bilinirliğini olumlu etkileyebilir.

İçtihatlar arasındaki bütünlüğü sağlamak için Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde emsale bağlılık doktrini, Kıta Avrupa'sında ise yerleşik içtihat doktrini yer almaktadır. İngiltere'de ortaya çıkan emsale bağlılık doktrini, Birleşik Krallığın imparatorluk olmasıyla beraber geniş bir alana yayılan Anglo-Sakson hukuk sisteminde esas alınır. Anglo-Sakson sistemleri Türk hukuk sisteminden farklı olarak mahkemeler arasında hiyerarşik bir ilişki olduğunu kabul ederler. Bu doğrultuda doktrin, yüksek mahkemenin kendi kararlarıyla ve diğer mahkemenin de yüksek mahkeme kararlarıyla bağlı olması anlamına gelmektedir. Emsaller yüksek mahkeme ve temyiz mahkemeleri kararlarından çıkartılan hukuk kurallarıdır. Temyiz mahkeme kararları yüksek mahkemeninkine aykırı olamaz. Sistem hukukî istikrarı dinamizme tercih etmektedir. Bu sistemde içtihatlar kural olarak hukuk kaynağıdır ve bağlayıcı niteliktedirler. Çalışmada emsale bağlılık doktrini tarihçe, yargı teşkilatı ve teşkilatın kavrama etkisi,

emsal-içtihat değişikliğine ilişkisi ve gerekçenin emsal oluşturan bölümleri başlıklarıyla Anglo-Amerikan sistemi üzerinden incelenmiştir. Buradan ortaya çıkan sonuç, yüksek mahkeme kararının hangi bölümünün bağlayıcı ve emsal niteliğinde olduğuna (ratio decidendi) emsali uygulayan mahkeme hükmedecektir. Yani sınırlı da olsa, içtihadî kuralı benimsemede derece mahkemesinin takdiri mevcuttur. Bununla birlikte doktrin, keyfi mahkeme kararlarını engellemede etkilidir. Yargı mercilerinin emsaldeki kuraldan ayrılması için önündeki dosyanın farklılaştığı olguları ortaya koyması gerekir. Bu bakımdan emsalin dikey etkisi güçlüdür. Çünkü derece mahkemeleri, üstündeki mahkemenin koyduğu kurallardan salt uyuşmazlıkları ayrıştırarak ayrılabilir. Öte yandan, emsalin yatay etkisi bu kadar güçlü değildir. FYM'nin önceki kararını hatalı bularak farklı yönde karar vermesi öğreti tarafından ağır eleştirilere maruz kalsa bile, doktrine uygundur.

Kıta Avrupası hukuk sistemlerine hakim olan yerleşik içtihat doktrini ise katı pozitivist anlayış ve güçler ayrılığı ilkesinin etkisiyle oluşmuştur. Sisteme hakim olan endişe, yargıçların mahkeme kararlarıyla yasama organının yetkisini gasp etmesidir. Halbuki parlamenter sistemde egemen irade, seçimle işbaşına gelen meclistedir. Kısacası, yasallık ilkesi doğrultusunda yargı organları norm koyucu devlet organı olarak kabul görmezler. Ancak sistem, yasa çıkarma gücünü yasama organına vermekle diğer kuvvetlerin düzenleme yapma yetkisini mutlak bir şekilde yasaklamamıştır. Anayasa mahkemelerinin kurulmasıyla beraber, anayasalar soyut birer metin olmaktan çıkarak ve yargı mercilerince yapılan yorumlar ile boşluk doldurma faaliyeti neticesinde şekillenerek, yaşayan ve yasalarla ilişkilendirilen hak ve hürriyet katalogları olarak nitelik değiştirmişlerdir. Bu değişiklik, sistemde içtihadın önem kazanmasında esaslı bir rol oynamıştır. Kıta Avrupası'nda içtihat, bağlayıcı olduğu için uygulanmaz; yargı mercileri tarafından kabul edilerek benimsenir. Bunu sağlamak sistemdeki iki şarta bağlıdır; Bunlar 1) kanun yolu denetimi neticesinde derece mahkemelerinin kararlarının bozulması, 2) bozulan kararların yargıçlık derece yükselmelerinde etkisi olmasıdır. Bunun dışında yasada açıkça öngörülmediği sürece yüksek mahkeme kararları bağlayıcı değildir. Başka bir ifadeyle, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde içtihadın bağlayıcılığına yasa koyucu karar verir.

Her iki sistem arasındaki önemli bir fark, emsale bağıllıkta tek bir kararla içtihadî kural ortaya çıkarken, yerleşik içtihadın kararlar silsilesi ile oluşmasıdır. Emsale bağıllık doktrini, kodifiye edilmemiş ve hukuk devleti güçlü olmayan sistemler için belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini temin edeceği gerekçesiyle tavsiye edilmektedir. Eski ve köklü hukuk sistemleri içinse yerleşik içtihat doktrini dinamizm lehine hukuku geliştireceği için daha uygundur.

Değişen toplumsal gerçeklikler doğrultusunda içtihadın sabit kalacağı düşünülemez. Değişim içtihat bakımından da kaçınılmazdır. Ancak bunu takip etmek çoğu zaman hukukçular için bile zordur. Öte yandan, çelişkili nitelikteki kararlar özellikle de yüksek mahkemelerce verilenler, belirlilik ve öngörülebilirliğe aykırı olduğu gibi toplumsal adalet hissini zedeleyerek yargı organlarına olan güveni azaltır. Değişiklik, önceki çözümün yargı mercilerince tatmin edici bulunmamasından kaynaklanır. Bununla birlikte hukuki güvenlik, değişiklik yöntemlerinin standartlaştırılmasını gerektirir.

Meşru beklentiyi oluşturan olgulardan biri olan yerleşik içtihat, kazanılmış hak oluşturmadığı için değiştirilmesi, belirlilik ve öngörülebilirliği ihlal etmez. Bununla birlikte içtihat değişikliği davacılar açısından geriye etkili sonuç doğurur. Fransa’da *Conseil d’Etat* içtihat değişikliğine giderken, hükmün yürürlüğe giriş tarihinin de ileriye etkili olarak belirlenmesi hususunda idari yargı mercilerine takdir hakkı vermektedir. Danıştay ise ilke karar yöntemiyle dairenin tüm üyeleriyle ve oybirliğiyle değişikliğe gitmektedir. Ancak bu yöntem şimdilik sadece bazı Daireler tarafından uygulanmaktadır.

İçtihat değişikliği yöntemlerinde standartlaşma için gerekli kuralların tespiti için AİHM ve AYM tarafından getirilen ölçütler incelenmiştir. İçtihat değişikliğinin davacı aleyhine olması, hak ihlali ölçütü olarak kabul edilemez. AİHM ve AYM, farklılıkları davanın tarafları üzerinde doğurduğu sonuçlar bakımından değil, hukuk sistemini bozucu etkileri kapsamında denetlerler. Öte yandan, farklı doğrultuda karara hükmeden yargı merci, önündeki uyuşmazlığın yerleşik içtihattan nasıl ayrıştığını makul ve ikna edici bir gerekçeyle kaleme almalıdır. Bu gerekçe dava aleyhine sonuçlana tarafı ikna edecek nitelikte olmasa da, makul üçüncü kişileri ikna edebilmelidir.

Bununla birlikte bazı farklılıklar içtihat aykırılıklarından veya keyfi kararlardan kaynaklanmaktadır. Aykırılıklar, hukuk sisteminde kaçınılmazdır, çünkü hem hukuk kaynakları parçalanmıştır hem hiyerarşik olarak öngörülme-yen yargı organları çoğulcu bir yapı gösterir. İçtihat aykırılığı, bir hukukî soruna dair veya benzer uyuşmazlıklarda uzun süredir devam eden derin ve süregelen çelişkilerin giderilememesiyle oluşur. Artık burada uyumsuz kararların gerekçelerinin makul olmasının bir önemi yoktur. Zira, uzun süredir devam eden çelişki, dava tarafları ve potansiyel tarafların içtihadı öngörememesine sebep olmakta ve hakkaniyeti zedelemektedir. Bu yüzden, aykırılığın bir yönde giderilerek yargı kararlarında istikrarın sağlanması gerekir. Ancak yeni yürürlüğe giren bir mevzuat hükmünün yargı mercilerince farklı yorumlanması olağandır. Bu sebeple aykırılığın derin ve süregelen nitelikte olması gerekir. Ölçütün süre bakımından ne kadarlık bir zamana tekabül ettiği muğlak olmakla birlikte, AİHM ve AYM kararlarından, 2 yıldan uzun süren istikrarsızlığın derin ve süregelen aykırılık oluşturduğu sonucunu çıkartmaktayız.

Ayrıca dosya sayısı fazla olan uyuşmazlık konularında Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümünün coğrafi ölçüte göre yapılması çelişkili kararların oluşması ihtimalini artırmaktadır. Öğretide⁷⁷¹ önerildiği üzere, ilgili uyuşmazlıkların tek bir daireye verilip, o dairenin üye ve heyet sayısının artırılması bu sorunu çözebilir.

Bariz takdir hatası veya keyfi nitelikteki yargı kararları, tek başına hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği ihlal eder. Yargı merciin dava taraflarının iddialarını incelememesi ve dosyayı doğrudan etkileyen iddia ve delilleri araştırmaması veya gerçekliğe aykırı bir şekilde değerlendirmesiyle kararda ağır ve bariz takdir hatası oluşur. Ayrıca gerekçede yerleşik içtihadı yer vermeden aykırı hüküm kuran mahkemeler keyfi karar vermiş olurlar.

⁷⁷¹ ÖZEKES, a.g.m. (gerçek bir...)

KAYNAKÇA

--, “En quoi l’arrêt Gardedieu du 8 février 2007 rendu par le conseil d’État est-il un arrêt majeur “, www.novataux.com

--, *The French Institutionalists*, Maurice Hauriou, Georges Renard, Joseph T. Delos, ed. Albert Broderick, çev. Mary Welling, Harvard University Press, Massachusetts, 1970.

ABRAMOWICZ Michael STEARNS Maxwell, “Defining Dicta”, *Stanford Law Review*, C. 57, S. 4, Mart 2005, ss. 953-1094.

ABRAMSON Leslie W., “What Every Judge Should Know About the Appearance of Impartiality”, *Albany Law Review*, Vol. 79/4, 2015/2016, s. 1579-1614, http://www.albanylawreview.org/Articles/vol79_4/1579%20Abramson%20P RODUCTION.pdf

ADEODATO João Maurício, “The Rhetorical Syllogism (Enthymeme) in Judicial Argumentation”, *International Journal for the Semiotics of Law*, S. 12, 1999, ss. 135-152.

AKBULUT Emre, “Türk İdari Yargılama Hukukunda Çelişkili Kararların Önlenmesi İçin Alınabilecek Ek Tedbirler,” *İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu 2021*, 24-26 Mayıs 2021, <http://ticaret.edu.tr/wp-content/uploads/2021/12/idare-hukuku-sempozyumu-2021-bildiri-kitabi.pdf>.

AKÇİL Yılmaz, “Bireysel Başvuru Kararlarının Subjektif ve Objektif Etkisinin İdari Yargı Yönünden İncelenmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 39, S:1, 2022, ss. 1-45.

AKILLIOĞLU Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, *AÜSBF Dergisi*, C. XLIX, S. 3-4, 1989, ss. 155-173.

AKILLIOĞLU Tekin, “İdare Hukukunun Ortaya Çıkışı Konusunda Bir Karşılaştırma”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Onar-Sarıca-Duran Hukuk Devleti Günü, 5 Mart 2012, İstanbul, C. 15, S. 2, ss. 155-173.

AKILLIOĞLU Tekin, “İdari Yargıda İçtihat Aykırılıkları Sorumu Hakkında Kavram Açıklaması: Zıtlık ve Hukuka Aykırılık,” *151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2019*, 10 Mayıs 2019, Ankara, ss.193-202.

AKILLIOĞLU Tekin, Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

AKILLIOĞLU Tekin, “Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler”, AÜSBF Dergisi, C. XLIV, Ocak-Haziran 1989, No: 1-2, ss. 161-194.

AKYILMAZ Bahtiyar / ÇITAK Halim Alperen / UÇAR İsmail, “İdari Yargıda İctihat-İctihat Hukuku- İctihadî Hukuk”, 155. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2023, 10-11 Mayıs 2023, ss. 31-60.

AKYILMAZ Bahtiyar / SEZGİNER Murat / KAYA Cemil, Açıklamalı İctihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019.

ALEXY Robert / DREIER Ralf, “Precedent in the Federal Republic of Germany”, Interpreting Statutes: A comparative Study, ed. D.N. MacCormick ve R.S. Summers, Dartmouth, 1991.

ALPASLAN Mehmet Emin, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru ve Kararların Medeni Usul Hukukuna Etkileri, Onikilevha Yayınevi, 2023.

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joei, “İham’da Yorum Yöntemleri ve İHAS ve İHAM Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri”, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı, Türkiye Barolar Birliği, Sempozyum Ankara 24-25 Ekim 2003, Ankara, Şubat 2006, ss. 25-52.

ARAL Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilim Üzerine, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.

ARNARDÓTTIR Oddni Mjöll, “Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the Role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights”, The European Journal of International Law, C: 28, S. 3, 2017, ss. 819-843.

ARSLAN Zühtü, “Anayasa Mahkemesi Başkanı Prof. Dr. Zühtü Arslan’ın Anayasa Mahkemesinin 61. Kuruluş Yıldönümü Töreni Açış Konuşması”, Anayasa Yargısı, C. 40, S.1, Haziran 2023, ss. 241-247.

ÜNSAL Artun, “Yüksek Mahkeme Yargıçlarımızın Toplumsal Kimlikleri Üzerine Bazı Veriler”, Amme İdaresi Dergisi, C. 10, S. 3, Eylül 1977, ss. 73-89.

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

AYBAY Rona, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Pozitif Hukuku”, İnsan Hakları Armağanı, Birleşmiş Milletler Türk Derneği Yayını, Ankara, 1978.

AYBAY Aydın/ AYBAY Rona, Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Kasım 2003.

BALTA Tahsin Bekir, Kısa İdare Hukuku I, TODAİE, Ankara, 1962.

- BARBER Nicholas W., “Why Precedent Works”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 49-61.
- BARCZENTEWICZ Mikołaj, “Precedent and Law-Making Powers”, *Philosophical Foundations of Precedent*, Editör: Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023.
- BARRETO Ireneu Cabral, “Le dialogue entre la Cour et les tribunaux portugais : une réussite ?”, *Mélanges en l’honneur de J. P. Costa, La conscience des droits*, Dalloz, Paris, 2011, ss. 83-94.
- BARRETT Amy Coney, “Stare Decisis and Due Process”, *University of Colorado Law Review*, C. 74, 2003, ss. 1011-1074.
- BAŞGİL Ali Fuat, *Konferanslar: Hukukun Ana Meseleleri ve Müesseseleri*, Yağmur Yayınları, İstanbul, 2008.
- BAŞOK Cemal Baran, “Vergi Hukukunda Yasa Boşluğu ve Hakimin Boşluk Doldurması”, *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S. 1, Y. 2015, ss. 146-166.
- BAYAR Oya, “Anayasal Yorumla Yasal Yorum Arasındaki Benzerlik ve Farklılıklar Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, C. 39, S. 1, Y. 2022, ss. 267-287.
- BİLGE Necip, “Yayımlanmamış Birkaç İçtihat Birleştirme Kararı”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’na 70’inci Yaş Armağanı, Ankara, 1975, ss. 649-678.
- BİLGİN Arif, “Anayasa Düzenimizde Tevhidi İçtihat Müessesesinin Yaşama Şansı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul 1972, C. 27/46, S. 3.
- BİLGİN Hüseyin, “Bölge İdare Mahkemeleri Arasındaki Aykırılık ve Uyuşmazlığın Giderilmesi Sorunu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXV, Y. 2021, S. 3, ss. 637-683.
- BİLGİN Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri,” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S.1, 2016, ss. 81-129.
- BİLGİN Hüseyin, *Bölge İdare Mahkemelerinin Kesin Kararları Arasındaki İçtihat Farklılığı*, SeçkinYayıncılık, Ankara, 2021.
- BLANC Philip, “Les adages et la jurisprudence”, *RFDA*, 2014, No. 1, www.dalloz.fr, (Erişim Tarihi: 30.08.2024).
- BOUCONZA Isabelle, « Un concept erroné, celui de l’existence d’un pouvoir judiciaire », *Pouvoirs*, C. 143, S. 4, 2012, ss. 73-87.

BOZ Selman Sacit /YURDAER Cihat/ ERASLAN Yunus, “İdare Hukuku Boyutuyla İyi Yönetişim İlkesi: İyi İdare”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 27, S. 3, Y. 2019, ss. 497-532.

BRAND-BALLARD Jeffrey, *Limits of Legality: The Ethics of Lawless Judging*, Oxford University Press, Oxford, 2010.

BRANS Marleen/ ROSSBACH Stefan, “The Autopoiesis of Administrative Systems: Niklas Luhmann on Public Administration and Public Policy”, *Public Administration*, C. 75, S. 3, Ocak 1997, ss. 395-600.

BÜLBÜL Erdoğan, *İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması*, Beta yayınları, İstanbul, Aralık 2010.

CAMINKER Evan H., “Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents?”, *Stanford Law Review*, C. 46, S. 4, Nisan 1994, ss. 817-873.

CANDAN Turgut, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, Aralık 2023.

CARDOZO Benjamin Nathan, *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, 1921.

CHLEBNY Jacek, “How a National Judge Implements Judgments of the Strasbourg Court”, *Judgments of the European Court of Rights-Effects and Implementation*, ed. Anja Seibert-Fohr, Mark E. Villiger, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2014, ss. 237-249.

COMMENT, “The Attitude of Lower Courts to Changing Precedents,” *The Yale Law Journal*, C. 50, S. 8, Haziran 1941, ss. 1448-1459.

CROSS R. / HARRIS J.W., *Precedent in English Law*, 4. Baskı, Clarendon Press, Oxford, 1991.

CROSS Rupert, *Precedent in English Law*, Clarendon Press, Oxford, 1977.

ÇAĞIL Orhan Münir, *Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş*, İÜHF Matbaası, İstanbul, 1971.

ÇAĞLAR Selda, *Hukuk Devletin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi*, Beta Yayınları, İstanbul, Nisan 2013.

ÇAĞLAYAN Ramazan, “Anayasa Mahkemesi’nin İdarenin Kusursuz Sorumluluğuna İlişkin ‘Nazife Başkan’ Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, *Karar İncelemeleri Dergisi*, C. 1, S. 1-2, Haziran-Aralık 2022, ss. 1-23.

ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

- ÇAĞLAYAN Ramazan, “İdari Yargıda Yargılamanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırlılığı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VI, S: 1-4, 2002, ss. 61-76.
- ÇAPTUĞ Mehpere, “Hukuki Güvenlik İlkesinin Kavramsal Gelişimi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 9, Sayı 17, Haziran 2021, ss. 133-160.
- ÇATALOLUK Gökçe, Hukuk Sistemi ve Autopoiesis, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2021.
- ÇATALOLUK Gökçe, “Hukukta Yeni Kurumsalcılık Teorisine Geç Bir Giriş”, Legal Hukuk Dergisi, C. 20, S. 239, 2022, ss. 4177-4194.
- ÇELİK Edip, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türk Hukukundaki Yeri ve Uygulaması”, İHİD, Lütfü Duran’a Armağan Özel Sayısı, Sayı 1-3, 1988, ss. 47-56.
- ÇITAK Halim Alperen, İdare Hukukunun İçtihadî Karakteri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, Şubat 2020.
- ÇOŞKUN M. Kürşat, “İçtihatların Birleştirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2001, S. 1, ss. 87-146.
- DALKILIÇ Elvin Evrim, Avrupa ve Türk İdare Hukukunda Hukuki Güvenlik ve Meşru Beklentilerin Korunması, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, Kasım 2016.
- DAMAR ÇITAK F. Betül, “Danıştay’ın Yeni Karar Formatının, Yargı Kararının Kalitesine İlişkin Uluslararası Standartlar Işığında İncelenmesi,” Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, Cilt I, 2020, Ankara, ss. 367-406.
- D’AMBRA Dominique, L’objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges, LGDJ, 1994.
- DERRIDA Jacques, “Yasanın Gücü: Otoritenin Mistik Temeli”, çev. Zeynep Direk, Şiddetin Eleştirisi Üzerine, ed. Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 43-134.
- DEVELLIOĞLU Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 30. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2013.
- DOBBINS Jeffrey C., “Structure and Precedent”, Michigan Law Review, C. 108, S. 8, Haziran 2010, ss. 1453-1496
- DOTHAN Shai, Reputation and Judicial Tactics: A Theory of National and International Courts, Cambridge University Press, Cambridge 2014.
- DRZEMCZEWSKI Andrew, “Quelques Réflexions Sur L’autorité De La Chose Interprétée Par La Cour De Strasbourg”, Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, S. 58, jan./jun. 2011 ss. 85-90.

- DURAN L  tfi, “Danıştay’ın İçtihatları Birleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimsel Fakültesi Dergisi, 1972, Cilt: 27, Sayı: 3, ss. 419-441.
- DURAN L  tfi, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, Amme İdaresi Dergisi, C. 31, S. 2, Haziran 1998, ss. 3-13.
- DURUN Hasan, “Mahkeme Kararının Gerekçesi Bağlayıcı Mıdır?” Terazi Hukuk Dergisi, C.6, S. 64, Aralık 2011, ss. 45-47, <https://www.jurix.com.tr/article/1412>.
- DUXBURY Neil, The Nature and Authority of Precedent, Cambridge University Press, 2008.
- DWORKIN Ronald, Taking Rights Seriously, Harvard University Press, 1978.
- EDİS Seyfullah, “Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi”, A HFD, C. 30, S. 1, Mart 1973, ss. 169-196.
- ENDICOTT Timothy, “How Judges Make Law”, The Foundations and Future of Public Law: Essays in Honour of Paul Craig, ed. Elizabeth Fisher, Jeff King, Alison Young, Oxford University Press, Mart 2020, Oxford, ss. 127-142.
- ENTCHEV Ivo, “A Response-Dependent Theory of Precedent”, Law and Philosophy, C. 30, S. 3, Mayıs 2011, ss. 273-290.
- ERGÜL Ozan, (Anayasa Yargısında Stare Decisis) Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- ERKUT Celal, Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996.
- ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Matbaası, Ankara, 2015.
- EROğLU DURKAL Müzeyyen, “Tam yargı Davalarında Manevi Tazminat”, T.B.B. Dergisi, Y. 2017, S. 131, ss. 179-210.
- EROğLU Hamza, İdare Hukuku Dersleri, S yayınları, Ankara, 1972.
- ERZURUMLU İşİK Nurbanu, Medenî Usûl Hukukunda Yorum-Hukuk Yaratma ve İçtihadı Birleştirme Kararları, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2023.
- EVANS George T., “The Development of the Doctrine of Stare Decisis and the Extent to Which It Should Be Applied”, Denver Law Review, C. 23, S. 2, 1946, ss. 32-40.
- EVREN  ınar Can, “Bir  rnek Olay  zerinden Mahkeme Kararlarında İstikrar”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Y. 4, S. 2019/2, ss. 113-136.
- FON Vincy / PARISI Francesca, “Judicial precedents in civil law systems: a dynamic analysis”, International Review of Law and Economics, C. 26, ss. 519–535.

FORSYTHE Clarke D. / MAITLEN Regina, “Stare Decisis, Settled Precedent, and Roe V. Wade: An Introduction”, Regent University Law Review, C. 34, Y. 2021-2022, S. 3, ss. 385-470.

FRANK Jerome, Law and the Modern Mind, Brentano’s Inc., 1930.

GAUDEMET J., “L’interpretation des lois et des actes juridiques dans le monde antique”, Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul, C. 20, S. 36, ss. 89-103,

GEDİK Fırat / KOÇ Emel, “Hüküm Kurma ve İçtihat”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 2, ss. 157-163.

GIANNOPOULOS Christos, “Le rôle des juridictions nationales : faire vivre la Convention sans faire éclater le miroir”, Civitas Europa, S. 49, 2022/2, ss.147-160.

GOODHART Arthur L., “Determining the Ratio Decidendi of A Case”, A. L. Goodhart, Essays in Jurisprudence and the Common Law, Cambridge University Press, 1931, ss.161-183.

GORDON Robert W., “Critical Legal Histories”, Stanford Law Review, C. 36, S. 1/2, Critical Legal Studies Symposium, Ocak 1984, ss. 57-125.

GÖKCAN Hasan Tahsin, “Anayasal Denetimin Fonksiyonu Bağlamında Türk Anayasa Mahkemesinin Hak İhlali Kararlarının Objektif Etkisinin Anayasal Temelleri Üzerine Bir İnceleme,” Anayasa Yargısı, C. 41, S. 1, Haziran 2024, ss. 1-94.

GÖNENÇ Levent, Anayasa Çalışma Metinleri 3: Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, TEPAV, https://www.tepav.org.tr/upload/files/1299851562-0.Yarginin_Bagimsizligi_ve_Tarafsizligi.pdf

GÖZLER Kemal / KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Ekin, Bursa, Haziran 2021.

GÖZLER Kemal, “Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması,” Kamu Hukukçuları Platformu, 15.11.2012, Ankara, <https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri.pdf>.

GÖZLER Kemal, “Mahkeme Kararlarının Yayınlanması Sorunu”, www.anayasa.gen.tr/mah-karar-yayini.htm (Y.T. 25.11.2020), (Erişim Tarihi: 04.09.2024).

GÖZLER Kemal, Alıntı ve Atıf Usûlleri, Ekin Yayınları, Bursa, 2023.

GÖZLER Kemal, Devletin Genel Teorisi, Ekin, Bursa, 2012.

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Cilt I, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.

- GÖZTEPE ÇELEBİ Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı”, Anayasa Yargısı, C. 32, S.1, 2016, ss. 93-118.
- GÖZTEPE Ece, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Anayasa Mahkemesi’nin Doğrudan ve Dolaylı ‘Çağrı Kararları’ Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Yargısı, C. 38, S. 2, Y. 2021, ss. 43-83.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 9, 1987, ss. 7-18.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri, Editör: Mesut Gülmez, TODAİE, Ankara, 1992.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021.
- GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku Cilt II İdari Yargılama Hukuku, 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.
- GÜLAN Aydın, “Bireysel Başvuru Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemine Etkisi”, Anayasa Yargısı, C. 35, Y. 2018, s. 105-120.
- GÜLAN Aydın, “Ülkemizdeki Kanuni Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek”, Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyumu: 148. Yıl, 10 Mayıs 2016, Ankara, s. 19-28.
- GÜLÇÜR Abdülkadir, “AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesinin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 24, Sayı 1, Haziran 2018, ss.149-175.
- GÜLER Mürteza, “İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Önleyici ve Giderici Mekanizmaların Güçlendirilmesi,” 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2019, 10 Mayıs 2019, Ankara, ss. 181-190.
- GÜLGEÇ Yahya Berkol, “Hukuk Teorilerinde Yargı ve Hukuk Uygulayıcısı Fetişizmi”, DEUHFD, C. 21, S. 2, 2019, ss. 875-910.
- GÜLMEZ Mesut, “Sendikal Haklara İlişkin Sözleşmelerin İç Hukuka Üstünlüğü ve Yasalarımızdaki Aykırılıklar”, Çalışma ve Toplum, 2005/1, ss. 11-56.
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, Kasım 2017.
- GÜNDAY Metin, İdari Yargılama Hukuku, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2022.
- GÜRDOĞAN Burhan, Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi (Özel Hukuk Alanında Maddi Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden), AÜHF Yayını, Ankara, 1967.

GÜRER Onur, “Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun Dava Açma Süresinde İlişkin Verdiği 15.3.2022 Tarihli E. 2021/2, K. 2022/1 Sayılı Kararın Değerlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukukun Güncel Sorunları Sempozyumu-III, 8-9 Kasım 2022, ss. 153-155.

GÜRİZ Adnan, Hukuk Başlangıcı, Siyasal Kitabevi, Ankara, Eylül 2006.

HART Herbert Lionel Adolphus, “American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream”, Georgia Law Review, C. 11, S. 5, Eylül 1977, ss. 969-989.

HART Herbert Lionel Adolphus, The Concept of Law, Clarendon Law Series, Oxford, 1961.

HAURIOU Maurice, « De la répétition des précédents judiciaires à la règle de droit coutumière », Cahiers de la Nouvelle Journée, S. 15, 1929

HAURIOU Maurice, “L’Institution et le droit statutaire”, Recueil de législation de Toulouse, 2nd ser., 1906, ss. 134-186.

HAURIOU Maurice, “La théorie de l’institution et de la fondation. Essai de vitalisme social”, Cahier de la nouvelle journée, S. 4, Paris, 1925.

HAURIOU Maurice, “Müessese ve Tesis Teorisi”, çev. Tarık Tunaya, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 9, S. 3-4, Y. 1944, ss. 639-671.

HENRY Robert L., “Jurisprudence Constante and Stare Decisis Contrast”, American Bar Association Journal, C. 15, S. 1, Ocak 1929, ss. 11-13.

HERVIEU A., « Observations sur l’insécurité juridique de la règle jurisprudentielle », RRJ, 1989-2.

HOLMES Oliver Wendell, “The Path of Law”, Harvard Law Review, C. 10, S. 8, 25 Mart 1897, ss. 457-478.

HOURQUEBIE Fabrice GERVIER Pauline, « Introduction. Les enjeux du pluralisme juridique et judiciaire », Les Cahiers de la Justice, C. 1, S. 1, 2021, ss. 29-36.

HOURQUEBIE Fabrice, Le Pouvoir juridictionnel en France, LGDJ, coll. Systèmes, Paris, 2010.

IŞIKLAR Celal, “İdari Yargıda İçtihatların Birleştirilmesinin Hâl ve Şartları”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4, S. 14, Temmuz 2013, ss. 467-500.

IŞIKTAÇ Yasemin / METİN Sevtap, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003.

JACOBSON Arthur J., “Autopoietic Law: the New Science of Niklas Luhmann”, Michigan Law Review, C. 87, S. 6, Mayıs 1989, Survey of Books Relating to the Law, ss. 1647-1689.

JANSEN Nils, “The Oracles of Codification: Informal Authority in Statutory Interpretation”, *Philosophical Foundations of Precedent*, Editör: Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023.

JAYAWICKRAMA Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional, and International Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

JONES Hugh Stuart, *The French State in Question: Public Law and Political Argument in the Third Republic*, Cambridge University Press, 1992.

KANADOĞLU Korkut, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru, On İki Levha Yayınları*, İstanbul, 2015.

KANT Immanuel, *Kant’s Introduction to Logic: And His Essay on the Mistaken Subtilty of the Four Figures*, Forgotten Books, 2018.

KAPANI Münci, *Kamu Hürriyetleri*, AÜHF Yayını, Yenilenmiş Beşinci Bası, Ankara, 1976.

KAPLAN Gürsel, “Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Manevi Tazminata Faiz Yürütülmesi Sorunu”, AÜHFD, C. 55, S. 2, Y. 2006, ss. 117-141.

KAPLAN Gürsel, *İdari Yargılama Hukuku*, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, 2018.

KARAHANOGULLARI Onur, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

KARAHANOGULLARI Onur, *İdari Yargı İdarenin Hukuka Zorlanması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

KARAYALÇIN Yaşar, *Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 4. Baskı, Ankara, 1994.

KATOĞLU Tuğrul, “Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Bakımından Hukuki Güvenlik İlkesi”, *Kamu Hukukçuları Platformu, Hukuk Güvenliği*, 8-9 Kasım 2013, Ankara, Editör: Ece Göztepe, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 277, ss. 141-186.

KAYHAN Fahrettin, “Yargısal İçtihatlardan Yararlanma Yöntemi ve Türk Hukuku”, *Sempozyum ve Tartışmalar XI*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 14 Mayıs 1999, Ankara, ss. 7-72.

KEENAN Bernard, “Niklas Luhmann: Autopoiesis Nedir?”, çev. Yunus Enes Karataş, www.hukukkritik.com

KELSEN Hans, *Pure Theory of Law*, çev. Peter Smith, Gloucester, 1989.

- KILIÇOĞLU Ahmet M., “Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1973, 30, S. 1-4, ss. 231-267.
- KIRCA Çiğdem, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teteologische Reduktion)”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, ss. 91-119,
- KIZILYEL Serkan, “Danıştay İçtihatları Birleştirme Usulünün Formel İşleyişi Üzerine”, TBB Dergisi, 2015, S. 119, ss. 115-142.
- KIZILYEL Serkan, “İdari Yargı Kararlarının Şekli Üzerine Eleştirel Bir İnceleme”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 63, Sayı 3, 2014, ss. 509-550.
- KNIGHT Jack / EPSTEIN Lee, “The Norm of Stare Decisis”, American Journal of Political Science, C. 40, S. 4, Kasım 1996, ss. 1018-1035.
- KOSAR David PETROV Jan ŠÍPULOVÁ Katarína SMEKAL Hubert VYHNÁNEK Ladislav JANOVSÝ Jozef, Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law, Routledge, Oxon, 2020.
- KOZEL Randy J., “The Scope of Precedent”, Michigan Law Review, C. 113, S. 2, Kasım 2014, ss. 179-230.
- KÖPCKE Maris, “Shaping Our Relationship: The Power to Set a Precedent”, Philosophical Foundations of Precedent, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 392-404.
- KRISTJANSSON Hafsteinn Dan, “Elements of Precedent”, Philosophical Foundations of Precedent, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, Oxford, ss. 75-88.
- KURU Baki, İçtihatların Birleştirilmesi Yolu ile ilgili Bazı Sorunlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1977.
- LAPORTA Francisco, “La fuerza vinculante de la jurisprudencia y la logica del precedente” ed. V Ferreres ve JA Xiol, El caracter vinculante de la jurisprudencia (Fundacion Coloquio Juridico Europeo 2010), ss. 11– 42.
- LE BOT Olivier, Contentieux administratif, 5. Baskı, Bruylant, 2019.
- LEBRUN Auguste, La coutume, ses sources, son autorité en droit privé. Contribution à l’étude du droit positif à l’époque moderne, LGDJ, 1932.
- LEE Thomas R., “Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court”, Vanderbilt Law Review, C. 52, S. 3, Nisan 1999, ss. 645-735.

LILE William M. REDFIELD Henry S. WAMBAUGH Eugene SUNDERLAND Edson R. MASON Alfred F. COOLEY Roger W., *Brief Making and the Use of Law Books*, 3rd Edition, West Pub. Co., St. Paul (Minn.), 1921.

LUHMANN Niklas ZİEGERT Klaus A. KASTNER Fatima NOBLES Richard, *Law as a Social System*, Oxford University Press, Ocak 2004, ss. 186, https://www.researchgate.net/publication/200026833_Law_as_a_Social_System.

LUHMANN Niklas, *Theory of Society*, Volume 1, çev. Rhodes Barrett, Stanford University Press, Stanford, 2021.

MALKOÇ İsmail, “İçtihat Değişikliği Nedeniyle Karar Düzeltme ve Yargılamanın Yenilenmesi”, *TBB Dergisi*, Y. 1988, S. 3, ss. 440-454.

MARSHALL Geoffrey, “What is Binding in a Precedent”, *Interpreting Precedents*, ed. D. Neil Cormick, Robert S. Summes, Arthur L. Goodhart, Routledge, 2016, New York, ss. 503-518.

MAURY Jean, « Observations sur la jurisprudence en tant que source du droit », *Le droit privé français au milieu du XXème siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950.

MASSOT Jean, “Le Juge Administratif Face aux Droits Protégés par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l’Homme”, *Zbornik Radova Pravnog Fakulteta Splitu*, C. 49, S. 2, Temmuz 2012, ss. 235-246.

MATURANA Humberto R. VARELA Francisco J., *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living*, First Edition, Springer Dordrecht, 1980.

MELLERAY Fabrice, “İdare Hukuku Yeniden İçtihadı mı Olmalı?”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Çev. Halim Alperen Çıtak, Sayı: 19, ss. 115-130.

MONTESQUIEU Baron de, (*L’esprit des lois*) *Oeuvres Complètes II*, XI. Kitap, Gallimard, Paris, 1951.

MÜCAHİT KÜÇÜK Çolpan, “İdari Yargıda Kanun Yollarındaki İçtihat Farklılıklarının Hukuki Güvenlik İlkesi Kapsamında Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, C.72, S. 1, 20203, ss. 343-380.

MÜDERRİSOĞLU Hakkı, *Danıştay Kanunu ve Danıştay Yargılama Usulü*, Ankara, 1978.

NELSON Caleb E., “Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents”, *Virginia Law Review*, C. 87, S. 1, Mart 2001, ss. 1-84.

NELSON Caleb E., *Statutory Interpretation*, Foundation Press, 2010.

NEVES Marcelo, “From Autopoiesis to the Allopoiesis of Law”, *Journal of Law and Society*, C. 28, S. 2, Haziran 2001, ss. 242-264.

NYE Hillary, “Predictability and Precedent”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 443-455.

NUSSBERGER Angelika, *The European Court of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2020.

ODER Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

OĞURLU Yücel, “Anayasa Hukuku ve Yargısı ile İdare Hukuku ve Yargısının Benzerlikleri ve Karşılıklı Etkileşimleri Üzerine”, *Anayasa Yargısı*, C. 40, S. 1, 2023, ss. 399-413.

OĞURLU Yücel, “İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?”, *AUEHFD*, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, ss.73-88.

OĞUZMAN M. Kemal BARLAS Nami, *Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2014.

OLIPHANT Herman, “A Return To Stare Decisis”, *Amerikan Bar Association Journal*, C. 14, S. 2, Şubat 1928, ss. 71-76.

ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İsmail Akgün Matbaacılık-Halk Kitabevi, 3. Baskı, 1966, İstanbul.

ÖNEN Ergun, “Kazai İçtihatların Tanzim Edici (Normatif) Kuvveti Meselesi”, *AÜHFD*, Y. 1968, S. 25, ss. 153-172.

ÖZAY İl Han, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Üzerine Düşünceler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 2, Aralık 2008, ss. 135-138.

ÖZAY İl Han, “Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Y. 1991, C. 8, ss. 103-116.

ÖZAY İl Han, *Günlük Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004.

ÖZDEK E. Yasemin, “Anayasa Mahkemesi ve Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri”, *Çağdaş Hukuk*, Y. 1, S. 11-12, Mart-Nisan 1993.

ÖZKAYA Kadir, “İçtihat Aykırılıklarının Temel Hak ve Hürriyetler Bağlamında Değerlendirilmesi”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2019*, 10 Mayıs 2019, Ankara, ss. 141-166.

ÖZYÖRÜK Mukbil, *İdare Hukuku Dersleri (Teksir)*, Ankara, 1973, <https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/10342>.

PARKES Debra, “Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent In Canada”, *Manitoba Law Journal*, C. 32, S.1, 2007, ss. 135-162.

- PAULUS Andreas, “From Implementation to Translation: Applying the ECHR Judgments in the Domestic Legal Orders”, *Judgments of the European Court of Human Rights—Effects and Implementation*, ed. Anja Seibert-Fohr, Mark E. Villiger, Ashgate, 2014, s. 267-283.
- PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, AÜSBF Yayını, Ankara, 1985.
- PERRY Adam, “Consistency in Administrative Law”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 488-497.
- POSCHER Ralf, “The Hermeneutics of Legal Precedent”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, Oxford, ss. 143-157.
- RAMÍREZ-LUDEÑA Lorena, “Statutory Interpretation and Binding Precedents in the Civil Law Tradition”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 418-430.
- RAZ Joseph, *Practical Reason and Norms*, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- RAZ Joseph, *The Authority of Law*, Second Edition, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- RE Richard M., “Personal Precedent at the Supreme Court”, *Harvard Law Review*, C. 136, S. 3, Ocak 2023, ss. 824-860.
- RENOUX Thierry, « L’apport du Conseil constitutionnel à l’application de la théorie de la séparation des pouvoirs en France », *Rec. Dalloz*, 1991.
- RICCI Jean-Claude, “La Décision Société Paris Clichy: Suite et Fin de la Responsabilité du Fait des Lois”, *Les Cahiers Portalis*, 2020/1, S. 7, ss. 159-176.
- RIPLEY David, “Vagueness is a kind of conflation”, *Logic and Logical Philosophy*, S. 26, Y. 2017, ss. 115-135.
- ROSENFELD Michel, “Deconstruction and Legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism”, *Cardozo Law Review*, C. 11, S. 5-6, Temmuz/Ağustos 1990, ss. 1211-1268. HeinOnline.
- ROSENFELD Michel, “Derrida, Hukuk Şiddet ve Adalet Paradoksu”, *Hukuk Kuramı*, çev. Rabia Sağlam ve Kasım Akbaş, C. 1, S. 1, Ocak-Şubat 2014, ss. 13-17.
- RÜCKERT Joachim, “Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law”, *Juridica International*, C. XI, 2006, ss. 55-67.

SAISON Johanne, “Le juge administratif et l'adage *lex specialis derogat generalis* - Réflexions sur la liberté de l'interprète”, RFDA, 2016, www.dalloz.fr, (Erişim Tarihi: 30.08.2024).

SAĞLAM Musa, “İçtihat Kalitesi ve Tutarlılığının Sağlanmasında Yeni Bir Yöntem Olarak Anayasa Mahkemesi Araştırma ve İçtihat Birimi,” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S. 4, ss. 323-352.

SANCAKTAR Oğuz, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu, Danıştay Yayınları No: 83, 2012, ss. 13-95.

SCHAUER Frederick/ SPELLMAN Barbara A., “Precedent and Similarity”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson, Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss. 240-251.

SCHAUER Frederick, “Precedent”, *Stanford Law Review*, C. 39, S. 3, Şubat 1987, ss. 571-605.

SCHAUER Frederick, “Speech and Speech - Obscenity and Obscenity: An Exercise in the Interpretation of Constitutional Language”, *The Georgetown Law Journal*, C. 67, S. 899, 1979, ss. 883-933.

SCHULTZ David, “Carolene Products Footnote Four”, <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/5/carolene-products-footnote-four>.

SEILLER, Bertrand, *Droit administratif : 1. Les sources et le juge*, Flammarion, 2021.

SELLERS Mortimer N. S., “The Doctrine of Precedent in the United States of America”, *The American Journal of Comparative Law*, C. 54, Güz, 2006, *American Law in the 21st Century: U.S. National Reports to the XVIIth International Congress of Comparative Law*, Oxford University Press, ss. 67-88.

SEROZAN Rona, “Hukukta Yöntem”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. 8, S. Özel, 2013, ss. 2423-2440.

SEZGİNER Murat, “İdari Yargıda İçtihat Aykırılıklarının Giderilmesinde Danıştayın İçtihat Mahkemesi Rolünün Önemi”, 151. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu 2019, 10 Mayıs 2019, Ankara, ss. 167-179.

SEZGİNER Murat, “İdari Yargıda İstinaf İncelemesinin Esasları ile İstinaf Uygulamasında İçtihat Aykırılıkları Sorunu ve Çözüm Yolları”, 150. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 10 - 11 Mayıs 2018, Danıştay Yayınları No. 99, ss. 111-134.

SHAPIRO David L., “The Role of Precedent in Constitutional Adjudication: An Introspection”, *Texas Law Review*, C. 86, S. 5, Nisan 2008, ss. 929-957.

- SHERWYN Emily, “Do Precedents Constrain Reasoning?”, *Philosophical Foundations of Precedent*, ed. Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristij  nsson ve Sebastian Lewis, Oxford University Press, 2023, ss.158-170.
- SHETREET Shimon, “The Challenge of Judicial Independence in the Twenty-First Century”, *Asia Pacific Law Review*, 2000, 8:2, 153-168, DOI: 10.1023/A:1009093328502, ss. 153-168.
- SINMAZ Emin, “  dari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. Maddesi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Yapılan Yollamaların Yol Açtığı Sorunlar ve Usul Hükümlerinin   dari Yargıya   zg  lenmesi”, 155. Yıl Danıştay ve   dari Yargı Günü Sempozyumu 2023, 10-11 Mayıs 2023.
- SILTALA Raimo, *A Theory Of Precedent From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law*, Hart Publishing, Portland, Oregon, 2000.
- SIMPSON A.W. B., “The Ratio Decidendi of a Case”, *The Modern Law Review*, C. 21, S. 2, Mart 1958, ss. 155-160.
- SOYSAL Mümtaz, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1986, ss.7-18.
- STONE Julius, “The Ration of the Ratio Decidendi”, *Modern Law Review*, C. 22, S. 597, Y. 1959, s. 597-620.
- SUDRE Frédéric, “L’Interprétation Dynamique de la Cour Européenne des Driots de l’Homme,” *L’office du juge*, 29-30 Eylül 2006, Paris, https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge11.html
- SWEET Alec Stone, “A Cosmopolitan Legal Order”, *Journal of Global Constitutionalism*, S. 1, Y. 2021, ss. 53-90.
- SWEET Alec Stone, “From the Point of View of National Judiciaries: The Role of National Courts in the Implementation of the Court’s Judgments”, *ECHR Seminar*, 31.01.2014, https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/news/Stone_Sweet_EC_HR_Seminar.pdf
- SWEET Alec Stone, *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, 3   ubat 2000, Oxford.
-   İR  N Tolga / ORCAN Necdet Umut, “Anayasa Madde 90 Gereği Uluslararası Hukukun     Hukukta Uygulanmasında   atı  an Normlar Sorunu: Siyasal   tirazlara Hukuksal Yanıtlar”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 10, S. 20, 2021, ss. 301-358.
- TAN Turgut, *  dare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

- TAŞDELEN Okan, “Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl: 2016, Sayı: 7, 29.06.2016, ss. 987-1024.
- TECİMER Cem, “Anayasal Amnezi: Anayasa Mahkemesinin İçtihat Seçiciliği Üzerine Bir Deneme”, www.anayasa.gen.tr/tecimer-4.pdf (Yayın Tarihi: 28 Kasım 2023).
- TELLİ Ali, “İstinaf Kanun Yolunda Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Danıştay ve İdari Yargı Günü* 148. Yıl Sempozyumu, *Danıştay Yayınları* No: 91, 2016, ss. 141-154.
- TELLİ Semih Tekin, “İdari Yargıda Kesin Hüküm”, *İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III*, Ankara, 1980.
- TERCAN Erdal, *Farklı Yargı Kollarına Mensup Mahkemeler Arasındaki Hüküm Uyuşmazlığı*, *Uyuşmazlık Mahkemesi Yayınları*, 2. Baskı, Mayıs 2016, Ankara.
- TIMSIT Gérard, « La loi et ses doubles. Thématiques du raisonnement juridique », *Droits*, C. 36, S. 2, 2002, ss. 135-160.
- TIMSIT Gérard Timsit, *les noms de la loi*, PUF, Paris, 1991.
- TOKLU Esat, “İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş”, *Danıştay ve İdari Yargı Günleri* 147. Yıl Sempozyumu, *Danıştay Yayınları* No: 89, Ankara, 2015, ss. 63-72.
- TØNDER Justice Bård, “The control of the legislative and the executive power by Norwegian courts”, [https://www.domstol.no/en/supremecourt/about/publications/articles/tonder/the-control-of-the-legislative-and-the-executive-power-by-norwegian-courts/#:~:text=The%20Norwegian%20Constitution%20was%20adopted,executive%20power%20\(the%20King\).](https://www.domstol.no/en/supremecourt/about/publications/articles/tonder/the-control-of-the-legislative-and-the-executive-power-by-norwegian-courts/#:~:text=The%20Norwegian%20Constitution%20was%20adopted,executive%20power%20(the%20King).)
- TROPER Michel , *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, 2003.
- TUNCAY Aydın H / ÖZDEŞ Orhan / BAŞPINAR Recep, “İdari Yargılama Usulü”, *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, *Türk Tarih Kurumu Basımevi*, 1968, ss. 598-729.
- TUNÇ Hasan, “Milletlerarası Sözleşmelerin Türk İç Hukukuna Etkisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye İle İlgili Örnek Karar İncelemesi”, *Anayasa Yargısı*, *Anayasa Mahkemesi Yayını*, Ankara, 2000, ss. 174-193.
- TUTUMLU Mehmet Akif, “İçtihat Okuma Sanatı Üzerine Bir Deneme”, *İzmir Barosu Dergisi*, Y. 79/2, Mayıs 2014, ss. 159-175.
- TÜRMEN Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, *Anayasa Mahkemesi Yayını*, Ankara, 2000, ss. 32-40.

ULER Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970.

ULUSOY Ali, İdari Yargılama Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

UNTERMAIER Elise, Les règles générales en droit public français, LGDJ, 2011.

UYŞAL Zeki, “Türk İdari Yargısında İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesine Yönelik Çözüm Önerileri”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y. 9, S. 18, Aralık 2021, ss. 417-455.

UYŞAL Zeki, İdari Yargıda İçtihat Aykırılığının Önlenmesi ve Giderilmesi Usulü, Seçkin, Ankara, 2021.

VECDİ Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

VEDEL Georges, “Le précédent judiciaire en droit public français,” Journées de la Société de législation comparée, C. IV, 1984, ss. 265-288.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar, C. 1, 5. baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1956.

WALINE Marcel, “Le pouvoir normatif de la jurisprudence”, La technique et les principes du droit public. Etudes en l’honneur de Georges Scelle, t. 2, LGDJ, 1950.

WILDHABER Luzius, “A Constitutional Future for the European Court of Human Rights”, Human Rights Law Journal, C. 23, S. 5-7, 30 Ekim 2002, ss. 161-165.

WOLFE Alan, “Algorithmic Justice”, Deconstruction and the Possibility of Justice, ed. Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson, Routhledge, 1992, ss. 361-386.

WRÓBLEWSKI Jerzy, The Judicial Application of Law, ed. Zenon Bankowski ve Neil MacCormick, Kluwer Academic Publishers, Hollanda, 1992.

YALTI Billur, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yargıçları – Türk Vergi Yargıçları: Mülkiyet Hakkı İhlali Okumalarından Bir Örnek”, Vergi Dünyası, S. 310, Haziran 2007.

YASİN Melikşah, “Danıştay İçtihat Değişikliklerinin Etki ve Sonuçlarına İlişkin Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararları Hakkında Bir Değerlendirme”, 5. İdare Hukuku Buluşması “Danıştay Karar İncelemeleri”, 4-6 Mayıs 2018 Büyükaada/İstanbul, ss. 21-28.

YASİN Melikşah, İdari Yargı Kararlarında İstikrar Arayışına Katkı Emsal Karar Doktrini, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Ocak 2025.

- YILDIRIM Ramazan, “Türk İdari Yargısında Yargılamanın Yenilenmesi”, Prof. Dr. NURİ ÇELİK’e Armağan, ed. Fehim Üçışık, C. I, İstanbul, 2001, ss. 418-447.
- YILDIRIM Turan, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı”, Amme İdaresi Dergisi, C. 26, S. 4, Y. 1993, ss. 69-80.
- YILDIRIM Turan, “İdari Yargıda İçtihat Farklılıkları Sorunu ve Çözüm Önerileri,” Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu, Ankara, 11.05.2017, ss. 137-153.
- YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, 8. Baskı, Kasım 2021.
- YILMAZ Harun, Türk İdare Hukukunda İdari İstikrar İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2019.
- YILMAZ ÖZEL Nurcan, Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2016.
- YILMAZOĞLU Yunus Emre, “İçtihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi,” Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 7, Sayı 13, Haziran 2019, ss. 551-622.
- YILMAZOĞLU Yunus Emre, “‘Somut Norm Denetimine Başvuru’ ile ‘Uyuşmazlığın Çözümünde Milletlerarası Antlaşma Kuralının Esas Alınması’ Yöntemlerinin Yargı Mercilerince Uygulanma Önceliğinin Karşılaştırılması”, Anayasa Yargısı, C.39, S. 2, 2022, ss. 263–309.
- YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması,” İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması Panel, Ankara, 5 Kasım 2004, ss. 83-91.
- ZEYBEK Ali Cavit, “Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri”, Danıştay Dergisi, S. 68-69, Y. 18, ss. 46-109.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ

Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Hazırlayanın Adı Soyadı : Nazlı Ece ÖZİN

Tez Başlığı : İdare Hukuku Perspektifiyle Oluşum Ve Değişim Süreçleri İçinde İçtihat Kurumu

Savunma Tarihi : 27 / 01 / 2025

Danışman : Prof. Dr. Şule ÖZSOY BOYUNSUZ

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyad

İmza

Prof. Dr. Aydın GÜLAN

Prof. Dr. Şule ÖZSOY BOYUNSUZ

Prof. Dr. Nur Zeliha KAMAN

Prof. Dr. Çağla TANSUĞ

Prof. Dr. Nilay ARAT

(Prof. Dr. Ulun AKTURAN)

Enstitü Müdürü