



İSTANBUL TİCARET  
ÜNİVERSİTESİ



**İDARE HUKUKU VE İDARİ YARGI  
ULUSLARARASI SEMPOZYUMU 2021**

24-26 Mayıs 2021  
ISALAJ-2021 Bildiriler Kitabı

**INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON ADMINISTRATIVE  
LAW AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION 2021**

24-26 May 2021  
ISALAJ-2021 Proceedings

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ СИМПОЗИУМ ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ  
ПРАВУ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ 2021**

24-26 мая 2021 года  
Сборник Докладов ISALAJ-2021

**Editörler:**

Prof. Dr. Yücel OĞURLU  
Dr. Öğr. Üyesi Kamala VALİYEVA

**İDARE HUKUKU VE İDARİ YARGI ULUSLARARASI SEMPOZYUMU**

**24-26 Mayıs 2021**

**ISALAJ-2021 Bildiriler Kitabı**

**INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON ADMINISTRATIVE  
LAW AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION**

**24–26 May 2021**

**ISALAJ-2021 Proceedings**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ СИМПОЗИУМ ПО АДМИНИСТРАТИВНОМУ  
ПРАВУ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ**

**24–26 мая 2021 года**

**Сборник Докладов ISALAJ-2021**

**İNZİATİ HÜQUQ VƏ İNZİBATİ MƏHKƏMƏ BEYNƏLXALQ SİMPOZİUMU**

**24-26 May 2021**

**ISALAJ-2021 Çıxışlar Topplusu**

**XALQARO MA'MURIY HUQUQ VA MA'MURIY SUD TIZİMİ SİMPOZİUMİ**

**2021 yil 24-26 May**

**ISALAJ-2021 Hisobotlar To'plami**

**ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ӘКІМШІЛІК ЮРИСДИКЦИЯ  
ХАЛЫҚАРАЛЫҚ СИМПОЗИУМЫ**

**24–26 Мамыр 2021**

**ISALAJ-2021 Есептер Жинағы**

**İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ YAYIN NO: 50**

**İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu 24-26 Mayıs 2021**

**International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction  
24–26 May 2021**

**Международный Симпозиум по Административному Праву и  
Административной Юрисдикции 24-26 мая 2021 года**

**İnzibati Hüquq və İnzibati Məhkəmə Beynəlxalq Simpoziumu 24-26 Mayıs 2021**

**Әкімшілік Құқық Және Әкімшілік Юрисдикция Халықаралық Симпозиумы  
24-26 Мамыр 2021**

**Ma'muriy Huquq va Ma'muriy Sud Xalqaro Simpoziumi 24-26 May 2021**

**İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ YAYIN NO: 50  
ISBN: 978-605-71140-0-6  
E-ISBN: 978-605-68171-9-9**

**Editörler:** Prof. Dr. Yücel OĞURLU - Dr. Kamala VALİYEVA  
**Kapak Tasarım:** Emil ATEŞ - Emre TOPÇU  
**Mizanpaj:** Onur Yaşar KARAKOL - Yasin DEMİRBAŞ  
**Erişime Açıldığı Tarih:** 03.12.2021

**Adres :**

**Sütlüce Yerleşkesi**

Örnektepe Mah. İmrahor Cad. No: 88/2, Beyoğlu 34445 / İstanbul  
Telefon 444 0 413

**Küçükalyalı Yerleşkesi**

Küçükalyalı E5 Kavşağı İnönü Cad. No: 4, Küçükalyalı 34840 / İstanbul  
Telefon 444 0 413

**Sempozyum Web Sayfası:** <http://isalaj2021.istanbulticaret.edu.tr/>

©İstanbul Ticaret Üniversitesi

<https://www.ticaret.edu.tr>

E-mail : [yayin@ticaret.edu.tr](mailto:yayin@ticaret.edu.tr)

Instagram : <https://www.instagram.com/ticaretedutr/>

LinkedIn : <https://www.linkedin.com/school/i%CC%87stanbul-ticaret-%C3%BCniversitesi/>

Twitter: <https://twitter.com/ticaretedutr>

YouTube : [https://www.youtube.com/channel/UCI\\_OZPDW7SYn\\_OnD8tl-JQg](https://www.youtube.com/channel/UCI_OZPDW7SYn_OnD8tl-JQg)

Yayınlanan bildirilerin sorumluluğu yazarlarına aittir.

**Baskı:** Mavi Ofset Basım Yayın Tic. San. Ltd. Şti., Sertifika No: 45756  
Ziya Gökalp Mah. Süleyman Demirel Bulvarı, İş Modern İş Merkezi B Blok, Kat: 1 No: B23  
Başakşehir/İstanbul Tel: 0212 549 25 30

**Baskı Tarihi:** Aralık 2021



### **Sempozyum Hakem Heyeti**

Prof. Dr. Aydın GÜLAN – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar İdare Hukuku Araştırma ve Uygulama Müdürü  
Prof. Dr. Turan YILDIRIM – Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı  
Prof. Dr. Melikşah YASİN – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Öğretim Üyesi  
Prof. Dr. Yücel OĞURLU – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Rektörü  
Dr. Öğr. Üyesi Kamala VALİYEVA İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi  
Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

### **Sempozyum Bilim ve Danışma Kurulu**

Prof. Dr. Aydın GÜLAN – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar İdare Hukuku Araştırma ve Uygulama Müdürü  
Prof. Dr. Turan YILDIRIM – Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı  
Prof. Dr. Melikşah YASİN – İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi  
Prof. Dr. Yücel OĞURLU – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı  
Prof. Dr. Asuman YILMAZ – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, Hukuk Fakültesi Dekanı  
Prof. Dr. Amir ALIYEV – Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, Hukuk Fakültesi Dekanı  
Prof. Dr. Şahin AKINCI – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı  
Prof. Dr. Mehmet Akif OKUR – Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi  
Prof. Dr. Abdülmecit NUREDİN – Uluslararası Vizyon Üniversitesi Öğretim Üyesi, Rektör Yardımcısı  
Prof. Dr. Hasan OKTAY – Uluslararası Vizyon Üniversitesi Öğretim Üyesi, Rektör Yardımcısı  
Doç. Dr. Sohıp RAUPOV – Buhara Devlet Üniversitesi Buhara Eyalet Üniversitesi Ulusal Kimlik, Maneviyat ve Hukuk Bölümü Öğretim Üyesi  
Doç. Dr. Nigora MAHMUDOVA – Buhara Devlet Üniversitesi Yabancı Diller Fakültesi Öğretim Üyesi  
Doç. Dr. Zhanna SHAYAKHMETOVA – H. Dosmukhamedov Atyrau Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi  
Doç. Dr. Soledad Saginovna DYUSEBALIYEVA – H. Dosmukhamedov Atyrau Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi  
Doç. Dr. Elmira Mizamgalievna ADİETOVA – H. Dosmukhamedov Atyrau Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi  
Doç. Dr. Indira Saktaganova SVETOVNA – L.N. Gumilyov Avrasya Ulusal Üniversitesi Devlet ve Hukuk Teorisi ve Tarihi, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı  
Doç. Dr. Dinara Baktiyarkızı OSMANOVA – L.N. Gumilyov Avrasya Ulusal Üniversitesi Devlet ve Hukuk Tarihi Bölümü Öğretim Üyesi  
Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK – Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi  
Dr. Mehrinigor AKHMEDOVA – Buhara Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

### **Sempozyum Organizasyon Sekreteryası**

Dr. Öğr. Üyesi Zebiniso KAMALOVA – İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi, Eğitim Bilimleri Bölümü Öğretim Üyesi  
Dr. Öğr. Üyesi Kamala VALİYEVA – İstanbul Ticaret Üniversitesi İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Üyesi  
Dr. Öğr. Üyesi Nurhan YAPRAK – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi  
Arş. Gör. Muratcan GÖKDEMİR – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Elemanı  
Arş. Gör. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN – İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Elemanı  
Nazgul KENZHETAY – Araştırmacı  
Mahammed FARAJOV – Araştırmacı  
Reziwanguli TUERHONG – Araştırmacı

### **Symposium Referee Committee**

Prof. Dr. Aydın GÜLAN – Head of the Department of Administrative Law, Faculty of Law, Istanbul University, Head of the Administrative Law Research and Implementation Center named after Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, Faculty of Law, Istanbul University  
Prof. Dr. Turan YILDIRIM – Head of the Department of Administrative Law, Faculty of Law, Marmara University  
Prof. Dr. Melikşah YASİN – Faculty of Law, Department of Administrative Law, Istanbul University  
Prof. Dr. Yücel OĞURLU – Head of the Department of Administrative Law, Faculty of Law, Istanbul Commerce University, Rector of Istanbul Commerce University  
Assist. Prof. Dr. Kamala VALİYEVA – Faculty of Humanities and Social Sciences, Department of Political Science and International Relations, Istanbul Commerce University  
Assist. Prof. Dr. Nurhan YAPRAK – Department of Administrative Law, Faculty of Law, Istanbul Commerce University

### **Symposium Scientific Advisory Board**

Prof. Dr. Aydın GÜLAN – Head of the Department of Administrative Law, Faculty of Law Istanbul University, Head of the Administrative Law Research and Implementation Center named after Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar, Faculty of Law, Istanbul University  
Prof. Dr. Turan YILDIRIM – Head of the Department of Administrative Law, Faculty of Law, Marmara University  
Prof. Dr. Melikşah YASİN – Faculty of Law, Department of Administrative Law, Istanbul University  
Prof. Dr. Yücel OĞURLU – Head of the Department of Administrative Law, Faculty of Law Istanbul Commerce University, Rector of Istanbul Commerce University  
Prof. Dr. Asuman YILMAZ – Head of the Department of Commercial Law, Faculty of Law, Dean of the Faculty of Law, Istanbul Commerce University  
Prof. Dr. Amir ALIYEV – Dean of the Faculty Law, Baku State University  
Prof. Dr. Şahin AKINCI – Head of the Department of Private Law, Faculty of Law, Istanbul Commerce University  
Prof. Dr. Mehmet Akif OKUR – Yıldız Technical University, Faculty of Economics and Administrative Sciences  
Prof. Dr. Abdulmecid NUREDİN – Vice Rector of International Vision University  
Prof. Dr. Hasan OKTAY – Vice Rector of International Vision University  
Assoc. Prof. Dr. Sohıp RAUPOV – Department of National Identity, Spirituality and Law, Bukhara State University.

Assoc. Prof. Dr. Nigora MAHMUDOVA – Faculty of Foreign Languages, Bukhara State University  
Assoc. Prof. Dr. Zhanna SHAYAKHMETOVA – Faculty of Law, H. Dosmukhamedov Atyrau University  
Assoc. Prof. Dr. Soledad Dyusebaliyeva DYUSEBALIYEVA – Faculty of Law, H. Dosmukhamedov Atyrau University  
Assoc. Prof. Dr. Elmira Mizamgalievna ADIETOVA – Faculty of Law, H. Dosmukhamedov Atyrau University  
Assoc. Prof. Dr. Indira Saktaganova SVETOVNA – Head of the Department of Theory and History of State and Law, L. N. Gumilyov Eurasian National University  
Assoc. Prof. Dr. Dinara Baktiyarkizi OSMANOVA – Department of Theory and History of State and Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University  
Assist. Prof. Dr. Ömer GEDIK Member of Faculty – Faculty of Law, Department of Constitutional Law, Atatürk University  
Dr. Mehrinigor AKHMEDOVA – Faculty of Law, Bukhara State University

### **Symposium Secretariat**

Assist. Prof. Dr. Zebiniso KAMALOVA – Faculty of Humanities and Social Sciences, Department of Educational Sciences, Istanbul Commerce University  
Assist. Prof. Dr. Kamala VALIYEVA – Faculty of Humanities and Social Sciences, Department of Political Science and International Relations, Istanbul Commerce University  
Assist. Prof. Dr. Nurhan YAPRAK – Department of Administrative Law, Faculty of Law, Istanbul Commerce University  
Research Assistant Muratcan GÖKDEMİR – Faculty of Law, Department of International Law, Istanbul Commerce University  
Research Assistant Zeynep GÜLSEVEN – Faculty of Law, Department of Administrative Law, Istanbul Commerce University  
Researcher Nazgul KENZHETAY  
Researcher Mahammed FARAJOV  
Researcher Reziwanguli TUERHONG

### **Судейский Комитет Симпозиума**

Проф., доктор Айдын ГЮЛАН – Заведующий Кафедрой Административного Права Юридического Факультета, Стамбульский Университет, руководитель Центра Исследований и Внедрения Административного Права им. Орда. Профессор д-р Сиддик Сами Онар, Факультет Права, Стамбульский Университет  
Проф., доктор Туран ЙЫЛДЫРЫМ – Заведующий Кафедрой Административного Права Юридического Факультета, Университет Мармара  
Проф., доктор Меликшах ЯСИН – Факультет Права, Кафедра Административного Права, Стамбульский Университет  
Проф., доктор Юджель ОГУРЛУ – Заведующий Кафедрой Административного Права Юридического Факультета Стамбульского Коммерческого Университета, ректор Стамбульского Коммерческого Университета  
Д-р Камала ВАЛИЕВА – Факультет Гуманитарных и Социальных Наук, Кафедра Политологии и Международных Отношений, Стамбульский Коммерческий Университет  
Д-р Нурхан ЯПРАК – Юридический Факультет, Кафедра Административного Права, Стамбульский Коммерческий Университет

### **Научно-Консультативный Совет Симпозиума**

Проф., доктор Айдын ГЮЛАН – Заведующий Кафедрой Административного Права Юридического Факультета, Стамбульский Университет, руководитель Центра Исследований и Внедрения Административного Права им. Орда. Профессор д-р Сиддик Сами Онар, Факультет Права, Стамбульский Университет

Проф., доктор Туран ЙЫЛДЫРЫМ – Заведующий Кафедрой Административного Права Юридического Факультета, Университет Мармара

Проф., доктор Меликшах ЯСИН – Факультет Права, Кафедра Административного Права, Стамбульский Университет

Проф., доктор Юджель ОГУРЛУ – Заведующий Кафедрой Административного Права Юридического Факультета Стамбульского Коммерческого Университета, ректор Стамбульского Коммерческого Университета

Проф., доктор Асуман ЙЫЛМАЗ – Заведующий Кафедрой Коммерческого Права Юридического Факультета, Декан Юридического Факультета Стамбульского Коммерческого Университета

Проф., доктор Амир АЛИЕВ – Декан Юридического Факультета, Бакинский Государственный Университет

Проф., доктор Шахин АКИНЧИ – Заведующий Кафедрой Частного Права Юридического Факультета Стамбульского Коммерческого Университета

Проф., доктор Мехмет Акиф ОКУР – Факультет Экономики и Административных Наук, Технический Университет Йылдыз

Проф., доктор Абдулмеджид НУРЕДИН – Проректор Международного Университета Визион

Проф., доктор Хасан ОКТАЙ – Проректор Международного Университета Визион

Доц., доктор Соип РАУПОВ – Кафедра Национальной Идентичности, Духовности и Права Бухарского Государственного Университета

Доц., доктор Нигора МАХМУДОВА – Факультет Иностраных Языков, Бухарский Государственный Университет

Доц., доктор Жанна ШАЯХМЕТОВА – Юридический Факультет, Атырауский Университет им. Х. Досмухамедова

Доц., доктор Соледад ДЮСЕБАЛИЕВА – Юридический Факультет, Атырауский Университет им. Х. Досмухамедова

Доц., доктор Эльмира АДИЕТОВА – Декан Юридического Факультета Атырауского Университет им. Х. Досмухамедова

Доц., доктор Индира Сактаганова СВЕТОВНА – Юридический Факультет Евразийского Национального Университета им. Л. Н. Гумилева.

Доц., доктор Динара ОСМАНОВА – Кафедра Истории Государства и Права, Конституционное Право, Юридический факультет Евразийского Национального Университета им. Л. Н. Гумилева.

Д-р Омер ГЕДИК – Юридический Факультет, Кафедра Конституционного Права, Университет Ататюрка

Д-р Мехринигор АХМЕДОВА – Юридический Факультет, Бухарский Государственный Университет

### **Секретариат Симпозиума**

Д-р Зебинисо КАМАЛОВА – Факультет Гуманитарных и Социальных Наук, Кафедра Образования, Стамбульский Коммерческий Университет

Д-р Камала ВАЛИЕВА – Факультет Гуманитарных и Социальных Наук, Кафедра Политологии и Международных Отношений, Стамбульский Коммерческий Университет

Д-р Нурхан ЯПРАК – Юридический Факультет, Кафедра Административного Права, Стамбульский Коммерческий Университет

Научный сотрудник Муратжан ГЁКДЕМИР – Юридический Факультет, Кафедра Международного Права, Стамбульский Коммерческий Университет

Научный сотрудник Зейнеп ГЮЛЬСЕВЕН – Юридический Факультет, Кафедра  
Административного Права, Стамбульский Коммерческий Университет  
Соискатель Назгуль КЕНЖЕТАЙ  
Соискатель Мухаммед ФАРАДЖОВ  
Соискатель Рызвангуль ТУЕРХОНГ





## **Önsöz**

*İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu-2021*, İstanbul Ticaret Üniversitesi ev sahipliğinde ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma-Uygulama Merkezi ile işbirliği çerçevesinde 24-26 Mayıs 2021 tarihlerinde çevrimiçi düzenlenen kapsamlı bir etkinlik olarak gerçekleşmiştir. Bunun yanında Sempozyum, Buhara Devlet Üniversitesi, L. N. Gumilev Avrasya Milli Üniversitesi, Bakü Devlet Üniversitesi, Al-Farabi Kazak Ulusal Üniversitesi, H. Dosmukhamedov Atyrau Üniversitesi ve Uluslararası Vizyon Üniversitesi gibi bir dizi uluslararası üniversitenin de katılımı ile gerçekleşmiştir. “İdare Hukuku ve İdari Yargı’da Yeni Gelişmeler” ana teması ile Sempozyum, idare hukuku ve idari yargıdaki yeni gelişmelere ve idari yargıda hakların korunması için yeni önerilere ilişkin bilimsel tartışma platformu sunmayı ve bilgi paylaşımını amaçlandı. İdare hukuku ve idari yargı alanında derin uzmanlığa sahip akademisyenlere ve akademi dışındaki sektörleri temsil eden katılımcılara açık olan Sempozyumda, Türkçenin yanı sıra Kazak, Özbek ve Azerbaycan Türkçelerinde ve İngilizce ve Rusça bildirilerin sunumu gerçekleştirildi.

2022 yılı içinde gerçekleştirilecek olan *İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu-2022* içinse hazırlıklarımız halen devam ediyor.

Uluslararası İdare Hukuku ve İdari Yargı Sempozyumu’na katılan tüm değerli akademisyenlere, sempozyumun gerçekleşmesine katkı sunan üniversitelere ve sempozyum düzenleme kuruluna teşekkür ederiz. Sempozyuma hiç yorulmaksızın büyük emek veren Dr. Öğr. Üyesi Nurhan Yaprak, Dr. Öğr. Üyesi Zebiniso Kamalova, Araştırma Görevlileri Muratcan Gökdemir ve Zeynep Gülseven ile İstanbul Ticaret Üniversitesi personelinen Nazgül Kenzhetay, Muhammed Faracov, Hamit Kardaş, Alp Eren Erbay ve Abdulkadir Üregil’e özellikle teşekkür ederiz.

Prof. Dr. Yücel OĞURLU  
Dr. Öğr. Üyesi Kamala VALİYEVA

## **Preface**

*International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction – 2021* was a comprehensive event hosted online by Istanbul Commerce University on 24-26 May 2021 and organized in cooperation with Istanbul University Faculty of Law as well as the Administrative Law and Sciences Research-Application Center. The symposium was held with the participation of a number of other international universities such as Bukhara State University, Baku State University, L. N. Gumilev Eurasian National University, Al-Farabi Kazakh National University, H. Dosmukhamedov Atyrau University, and International Vision University. With its main theme entitled “New Developments in Administrative Law and Administrative Judiciary” the Symposium aimed to provide a scientific platform for discussion on new developments in administrative law and the administrative judiciary as well as put forward new proposals for the protection of rights in the administrative judiciary. At the Symposium, which was open to academics with deep expertise in administrative law and administrative jurisdiction, and to participants representing sectors outside of academia, in addition to Turkish research papers were presented in Kazakh, Uzbek, and Azerbaijani, as well as in English and Russian languages.

We continue our preparations for the *International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction – 2022*, which will be held within the forthcoming year.

We would like to express our gratefulness to all the respected scholars who participated in the International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction, universities that contributed to the realization of the symposium, as well as the symposium organizing committee. We would also like to thank Assoc. Dr. Nurhan Yaprak, Assoc. Dr. Zebiniso Kamalova, research assistants Muratcan Gökdemir, Zeynep Gülseven, as well as the university staff Nazgül Kenzhetay, Muhammed Faracov, Hamit Kardeş, Alp Eren Erbay, Abdulkadir Üregil, who have worked diligently for this symposium.

Prof. Dr. Yücel OGURLU  
Dr. Kamala VALİYEVA

## **Предисловие**

*Международный Симпозиум по Административному Праву и Административной Юрисдикции – 2021* представляет собой комплексное мероприятие, организованное Стамбульским Коммерческим Университетом 24–26 мая 2021 года в режиме онлайн в сотрудничестве с факультетом права Стамбульского университета и Научно-прикладным центром административного права и науки. Симпозиум проводился при участии ряда международных университетов, таких как Бухарский государственный университет, Бакинский государственный университет, Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева, Казахский национальный университет им. Аль-Фараби, Атырауский университет им. Х. Досмухамедова и Международный Университет Визион. С основной темой «Новые разработки в административном праве и административной судебной системе» симпозиум был призван предоставить научную платформу для обсуждения новейших процессов в административном праве и административной судебной системе, а также выдвинуть новые предложения по защите прав в административной судебной власти. На симпозиуме, который был открыт для ученых, обладающих глубокими знаниями в области административного права и административной юрисдикции, а также для участников, представляющих секторы за пределами академических кругов, в дополнение к турецкому языку исследовательские доклады были представлены на казахском, узбекском и азербайджанском языках, а также на английском и русском. Мы продолжаем подготовку к *Международному Симпозиуму по Административному Праву и Административной Юрисдикции – 2022*, который состоится в следующем году.

Выражаем искреннюю признательность всем уважаемым ученым, принявшим участие в Международном симпозиуме по административному праву и административной юрисдикции, университетам, внесшим свой вклад в проведение симпозиума, а также оргкомитету симпозиума. Мы также хотели бы поблагодарить Др. Нурхана Япрака, Др. Зебинисо Камалову, научных сотрудников Муратчана Гёкдемира и Зейнепа Гюльсевена, а также сотрудников университета Назгюля Кенжетая, Мухаммеда Фараджова, Хамита Кардаша, Альпа Эрена Эрбая и Абдулкадира Юрегила, которые усердно работали над этим симпозиумом.

Проф. Др. Юджел ОГУРЛУ  
Др. Камала ВАЛИЕВА

İÇİNDEKİLER / CONTENTS / СОДЕРЖАНИЕ

Önsöz.....vii-viii  
İçindekiler.....ix-xiv  
Açılış Konuşmaları.....xv-xxxviii

1. OTURUM

GLOBAL – ULUSLARARASI – BÖLGESEL İDARE HUKUKU ÇALIŞMALARI

1. SESSION

STUDIES ON GLOBAL – INTERNATIONAL – REGIONAL ADMINISTRATIVE LAW

СЕССИЯ 1

ГЛОБАЛЬНЫЕ - МЕЖДУНАРОДНЫЕ – РЕГИОНАЛЬНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ  
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

1. **Dmitrikova EKATERİNA**  
Avrasya Ekonomik Birliği Hukukunun Ulusal Makamlar Tarafından İdari ve Yargı İşlemlerinde Yeknesak Uygulanmasının Sağlanması  
*Ensuring The Uniform Application Of The Law Of The Eurasian Economic Union By National Authorities In Administrative And Jurisdictional Proceedings*  
*Обеспечение Единообразного Применения Права Евразийского Экономического Союза Национальными Органами В Административно-Юрисдикционном Производстве.....1-11*
2. **Jabi GULŞAN**  
İdare Hukuku ve Küreselleşme  
*Administrative Law And Globalization*  
*İnzibati Hüquq Və Qloballaşma..... 13-17*
3. **Necip Taha GÜR**  
Küresel İdare Hukuku Teorisini Salgın Üzerinden Okumak  
*Reading The Global Administrative Law Theory In Terms Of The Pandemic.....19-24*
4. **Muhammedali AKTAŞ**  
Global İdare Hukuku ve Türk İdare Hukuku Bakımından Önemi: Ulusal İdarelerin Düzenleme Yetkileri Özelinde Bir İnceleme  
*Global Administrative Law And Its Importance In Terms Of Turkish Administrative Law: An Investigation Specific To Regulation Power Of National Administrations.....25-39*
5. **Murat Can GÖKDEMİR**  
Uluslararası İdare Hukukunun Kapsamı ve Kavramın Kullanımındaki Belirsizlikler  
*The Scope Of International Administrative Law And Uncertainties In Use Of The Concept.....41-52*
6. **Bükre Şeyma DÖNDER**  
Administrative Bodies And Procedure For The Protection Of Intellectual Property Rights In The Uk  
*İngiltere’de Fikri Mülkiyet Haklarının Korunmasında Görevli İdari Organlar ve Süreç.....53-58*

**2. OTURUM**

**İDARE HUKUKUNUN GELECEĞİ VE ÜLKELERDE REFORM ARAYIŞLARI**

**2. SESSION**

**THE SEARCH FOR REFORM IN ADMINISTRATIVE LAW AND ITS FUTURE**

**СЕССИЯ 2**

**РЕФОРМЫ И БУДУЩЕЕ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**7. Yücel OĞURLU**

Yapay Zekânın İdare Hukuku Ve İdari Yargıda Doğuracağı Tartışmalar

*New Debates In Administrative Law And Administrative Jurisdiction Triggered By The Implementation Of Artificial Intelligence*

*Новые Дискуссии В Административном Праве И Административной Юрисдикции,*

*Вызванные Внедрением Искусственного Интеллекта .....59-91*

**8. Şirinov Anvar QANOATOVİÇ**

Human Development As Per Chronology Of Dynamics Of Administrative Reforms In Uzbekistan

*Özbekistan'da İdari Reform Dinamiklerinin Kronolojisine Göre İnsani Gelişme .....93-98*

**9. Turdiyev Bexruz SOBİROVİÇ**

The Concept Of Administrative Reform In Uzbekistan: Challenges And Plans

*Özbekistan'da İdari Reform Kavramı: Zorluklar Ve Planlar.....99-106*

**10. İzzatullo ŞOEV**

Özbekistan'da İdari Reform: Sorunlar Ve Çözümler

*Administrative Reform In Uzbekistan: Problems And Solutions*

*Административная Реформа В Узбекистане: Проблемы И Решения.....107-108*

**3. OTURUM**

**İDARİ USUL HUKUKU**

**3. SESSION**

**ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW**

**СЕССИЯ 3**

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОЕ ПРАВО**

**11. Asmar ALİYEVA**

Azerbaycan'da Gümrük Suçlarıyla İlgili Davalarda İdari-USul Mevzuatının Uygulanmasında Karşılaşılan

Sorunlar: Uluslararası Ve Ulusal Hukuk Temelinde Çözmenin Yolları

*Problems Encountered In The Implementation Of Administrative Procedure Legislations In Cases Related*

*To Customs Crimes In Azerbaijan: Solutions On The Basis Of International And National Law*

*Gömrük Sahəsində Hüquqpozmalarla Bağli İşlərə Baxılarkən İnzibati-Prosessual Qanunvericiliyin*

*Tətbiqində Rast Gəlinən Problemlər: Onların Beynəlxalq Və Milli Hüquq Əsasında Həlli*

*Yolları.....109-116*

**12. Gavhar S. OMAROVA**

Hukuk Derslerinde Hukuki Terimlerin Öğretilmesinde Didaktik Oyunlardan Faydalanılması (İdare Hukuku

Örneği Üzerine)

*The Use Of Didactic Games In The Study Of Legal Terms In Law Lessons (On The Example Of*

*Administrative Law)*

*Хуқуқ Дарсларида Юридик Атамаларни Ўрганишида Дадидактик Ўйинлардан Фойдаланиш*

*(Маъмурий Хуқуқ Мисолида).....117-127*

**13. Soledad Saginovna DYUSSEBALİYEVA**

Kazakistan İdari Usul Kanunu (2021): Yeni Fikirler, Hukuki Uygulama Çıkarımları

*Administrative Procedural Code Of The Republic Of Kazakhstan (2021): New Ideas, Significance For Legal Practice*

*Административный Процедурно-Процессуальный Кодекс Республики Казахстан (2021 Г.):*

*Новые Идеи, Значение Для Правовой Практики.....129-140*

**14. Myrzatayev Nurmuhamed DAULETKELDİEVİÇ**

Kişilerin İdari Kanun Gereğince Hukuki Yardım Alma Haklarının Uygulanmasına Dair Bazı Hususlar

*Some Considerations For The Implementation Of A Person's Right To Legal Assistance Under Administrative Law*

*Әкімшілік Құқық Негізінде Тұлғаның Заң Көмегін Алу Құқығын Жүзеге Асыру Кезіндегі Кейбір*

*Мәселелері.....141-149*

**15. Gulamhuseyn SURKHAY OĞLU ALİBEYLİ**

Azerbaycan'da İdari Talep Türleri

*Types Of Administrative Request*

*İnzibati İddiaların Növləri.....151-165*

**4. OTURUM**

**İDARİ YARGININ KONUSU OLMASI BAKIMINDAN İDARİ İŞLEM**

**4. SESSION**

**ADMINISTRATIVE ACT AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE JURISDICTION**

**СЕССІЯ 4**

**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА КАК ПРЕДМЕТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ  
ЮРИСДИКЦИИ**

**16. Vasilyeva Anna FEDOTOVNA**

Rusya İdare Hukukunda Denetim Makamlarının Emirlerinin Yerine Getirilmesi

*Execution Of The Authorities' Orders Of Control (Supervisory) In Russian Administrative Law*

*Исполнение Предписаний Контрольных (Надзорных) Органов В Российском*

*Административном Праве.....167-181*

**17. Kuryndin Pavel ALEKSANDROVİÇ**

İdari İşlemlerin Yargı Öncesi İtirazı: Karşılaştırmalı Hukuki Değerlendirme

*Pre-Judicial Appeal Of Administrative Actions: Comparative Legal Evaluation*

*Досудебное Обжалование Административных Актов: Сравнительно-Правовой Взгляд.....183-192*

**18. Nergis KULAKSIZOĞLU MERCAN**

İngiltere'deki "Rule Of Law" Anlayışı Ve Dice'nin İdare Hukuku Eleştirisi

*Understanding Of Rule Of Law In England And Administrative Law Criticism Of Dice .....193-198*

**19. Gözde ÜLKER**

Ortaöğretim Başarı Puanına Uygulanacak Katsayının Yarıya Düşürülmesi Kuralına İlişkin Bir Değerlendirme

*An Assessment Regarding The Rule To Reduce The Coefficient To Be Applied To The Secondary*

*Education Achievement Score By Half.....199-211*

**20. Könül MAHARRAMOVA**

Azerbaycan Cumhuriyeti İdari İşlemlerinde Hak Talebinde Bulunma İhtimali Konusu

*The Issue Of Admissibility Of Claims In Administrative Proceedings.....213-221*

**5. OTURUM**  
**İDARE HUKUKU 'İNSAN HAKLARI' VE ANAYASA YARGISI**

**5. SESSION**  
**ADMINISTRATIVE LAW 'HUMAN RIGHTS' AND CONSTITUTIONAL JURISDICTION**

**СЕССИЯ 5**  
**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО «ПРАВ ЧЕЛОВЕКА» И**  
**КОНСТИТУЦИОННОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО**

- 21. Melikşah YASİN**  
Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında İspat Standardı Kavramı  
*The Concept Of Standard Of Proof In Decisions Of The Constitutional Court On Individual Application*  
*Понятие Стандарта Доказанности В Решениях Конституционного Суда По Индивидуальному Заявлению.....*223-234
- 22. Amir ALİYEV / Gulnaz RZAYEVA / Elmira QAZVİNOVA**  
Azerbaycan'da Kolluk Makamlarının Düzenleme Faaliyetinde İnsan Ve Vatandaş Hak Ve Özgürlüklerinin Güvence Altına Alınması  
*Ensuring The Rights And Freedoms Of A Person And Citizen In The Law-Making Activity Of Internal Affairs Bodies*  
*Daxili İşlər Orqanlarının Hüquqyaratma Fəaliyyətində İnsan Və Vətəndaş Hüquq Və Azadlıqlarının Təminatı.....*235-250
- 23. Kapsalamov KAİRAT ZHAKSYLYKOVİCH / Kapsalamova SAULE SERİKPAYEVNA / Osmanova DİNARA BAKHTİYAROVNA**  
Çocuk Haklarının İdari Ve Yasal Korunma Mekanizmalarının İyileştirilmesi  
*Improving The Mechanisms Of Administrative And Legal Protection Of Children's Rights*  
*Балалардың Құқықтарын Әкімшілік-Құқықтық Қорғау Темігін Жетілдіру.....*251-261
- 24. Mutlu KAĞITÇIOĞLU**  
Bireysel Başvuru Kararlarında İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu  
*The Problem Of Implementation Of Administrative Judicial Decisions In Individual Application Decisions.....*263-270
- 25. Şahriyar ALİYEV / Namidar MİZİSZADE**  
İdari İşlemler Sırasında İnsan Hak Ve Özgürlüklerinin Korunmasının Sağlanması  
*Ensuring The Protection Of Human Rights And Freedoms During Administrative Proceedings*  
*İnzibati İcraat Zamanı İnsan Hüquq Və Azadlıqlarının Müdafiəsi Təminatı.....*271-283

**6. OTURUM**  
**İDARE HUKUKU**

**6. SESSION**  
**ADMINISTRATIVE LAW**

**СЕССИЯ 6**  
**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

- 26. Şukurov Nasib HEYBAT OĞLU**  
Yürütme Organlarının Anayasanın Hukuki Korunmasındaki Rolü  
*The Role Of Executive Bodies In The Legal Protection Of The Constitution*  
*İcra Hakimiyyəti Orqanlarının Konstitusiyanın Hüquqi Mühafizəsində Rolü.....*285-297

- 27. Nurhan YAPRAK**  
Yapılaşma Faaliyetleri Çerçevesinde Depremden Doğan Sorumluluk  
*Responsibility Arising From Earthquake Within The Framework Of Building Activities.....*299-327
- 28. Memduh Cemil ŞİRİN**  
Anayasaya Aykırı Kanun Maddesi Uygulamasından Doğan Devlet Sorumluluğu Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme  
*A Comparative Study On The Liability Of The State Arising From The Implementation Of Unconstitutional Law*  
*Сравнительный Анализ Ответственности Государства В Связи С Применением Статьи О Неконституционном Законе.....* 329-356
- 29. Seyithan KAYA**  
İl Genel Meclisi Kararlarının Kesinleşme Sürecinin Değerlendirilmesi  
*The Evaluation Of The Finalization Process Of The Decisions Of The General Council Of The Province.....*357-369

**7. OTURUM**  
**EKONOMİK İDARE HUKUKU**

**7. SESSION**  
**EKONOMIC ADMINISTRATIVE LAW**

**СЕССИЯ 7**  
**ЭКОНОМИЧЕСКОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

- 30. Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN**  
İdarenin Bankacılık Faaliyetinin İdare Hukuku Çerçevesinde Değerlendirilmesi  
*The Evaluation Of The Banking Activity Of The Administration Within The Framework Of Administrative Law.....*371-395
- 31. Cüneyt Ş. OĞURLU**  
Blok Zincir Uygulamalarına Dair 2021 Yönetmeliğinin Uygulanması  
*The Implementation Of The 2021 Regulation On Blockchain Applications.....*397-411
- 32. Dinara OSMANOVA**  
Kazakistan'da Yolsuzlukla Mücadele Stratejisi Ve Politikası  
*Anti-Corruption Strategy And Policy In Kazakhstan.....*413

**8. OTURUM**  
**İDARİ YARGILAMA HUKUKU – 1**

**8. SESSION**  
**ADMINISTRATIVE JURISDICTION LAW – 1**

**СЕССИЯ 8**  
**АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДЕБНОЕ ПРАВО – 1**

- 33. Selami DEMİRKOL**  
İdari Yargılamada Hâkim Duyarlılığı – Hakkaniyet Odaklı Yargılama Anlayışının Kurumsallaşma Önerisi  
*Judge Sensitivity In Administrative, Procedure - The Proposition Of Equity-Based Judgment Approach's Institutionalization*  
*Чувствительность Судьи В Административной Юрисдикции: Предложение По Институционализации Подхода К Судебному Разбирательству, Основанному На Справедливости.....*415-449



- 34. Cenk ŞAHİN**  
Türk İdari Yargılama Hukuku İçtihadında Dava Açma Sürelerine İlişkin Yeni Yaklaşımlar  
Ve Güncel Sorunlar  
*New Approaches And Current Problems In Turkish Administrative Jurisdiction Case Law*  
*Новые Подходы И Текущие Проблемы В Судебной Практике Административной*  
*Юрисдикции Турции.....* 451-465
- 35. Hüseyin ASKAROV**  
Azerbaycan'da Avukatın İdari Davalara Katılımı  
*Participation Of A Lawyer In The Trial On Administrative Offenses*  
*İnzibati Xətalər Üzrə Məhkəmə Prosesində Vəkilin İştiraki.....* 467-471
- 36. Emre AKBULUT**  
Türk İdari Yargılama Hukukunda Çelişkili Kararların Önlenmesi İçin Alınabilecek Ek Tedbirler  
*Additional Measures That Can Be Taken To Prevent Contradictory Judgments In Turkish*  
*Administrative Jurisdiction Law.....* 473-491
- 37. Murat Buğra TAHTALI**  
İdari Yargıda Nevi Şahsına Münhasır Kanun Yolu: Kanun Yararına Temyiz  
*Sui Generis Legal Solution In Administrative Jurisdiction: Appeal For The Benefit Of The Law.....* 493

**9. OTURUM**

**İDARİ YARGILAMA HUKUKU – 2**

**9. SESSION**

**ADMINISTRATIVE JURISDICTION LAW – 2**

**СЕССІЯ 9**

**АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДЕБНОЕ ПРАВО – 2**

- 38. Jordan DELEV**  
Administrative-Judicial Enforcement Of Industrial Property Rights In The Republic Of North Macedonia  
*Kuzey Makedonya Cumhuriyeti'nde Sınai Mülkiyet Haklarının İdari Ve Adli Uygulaması.....* 495-506
- 39. Mustafa AVCI**  
İdari Yargıda Kanun Yolları  
*Legal Remedies In Administrative Jurisdiction.....* 507-516
- 40. Yıldız AKEL ÜNAL**  
Normative Force And Nullity Of The Presidential Decision Withdrawing Turkey From The Council Of  
Europe Convention On Preventing And Combating Violence Against Women And Domestic Violence  
*Cumhurbaşkanlığının Türkiye'yi Avrupa Konseyi Kadına Karşı Şiddet İle Mücadele Ve Aile İçi*  
*Şiddetin Önlenmesi Sözleşmesi'nden Çıkme Kararının Normatif Gücü Ve Geçersizliği.....* 517-524
- Kapanış Konuşmaları.....* 525-530

**AÇILIŞ KONUŞMALARI**

**OPENING SPEECHES**

**ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ РЕЧИ**

**OCHILISH MAROSIMI SALOMALASHUV MA'RUZALARI**

**АШЫЛУ СӨЗДЕРİ**

**SALAMLAŞMA ÇIXIŞLARI**



## **AÇILIŞ KONUŞMALARI**

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN\***

### **“Sınır Aşan” Sorunlar ve İdare Hukuku**

1. Bu sempozyumun farklı ülkelerden idare hukukçularına işbirliği imkanları sağlamasını gönülden dilerim.
2. Bugünlerde, özellikle Covid 19 sebebiyle İdare Hukuku ve İdarenin yargısal denetimi konuları ülkelerin hukuk gündeminde öne çıkmıştır.

Bu salgın olmasaydı da, yapay zekanın, ekonomi ve finans alanındaki gelişmelerin idare hukuku boyutunun ortaya çıkardığı yeni konular idare hukukunun hareketliliğini gösterirdi.

3. Teknolojik gelişmelerin etkisiyle çok hızlı değişim ve dönüşüm yaşanmaktadır. Kavramlarımız, düzenlemelerimiz, zihniyetimiz buna yetişmekte güçlük çekmektedir. Öylesine hızlıdır ki başlamış doktora tezleri bitmeden eskimekte, konuların kapsamı değişmektedir.
4. Pandeminin doğurduğu idare hukuku sorunları çok bilinmeyenli denklem şeklinde aniden her ülke idare hukuku uygulamalarını hayat sınavına tabi tutmuştur.
5. İdare Hukuku artık bir “uyum noktası arayışıdır” (equilibre). Kamu yararı ile insan hakları arasında, ülkenin idare hukuku pratikleriyle uluslararası standartlara uygun düzenlemeler beklentisi arasında bu uyum gereği hissedilmektedir.

Birbirine zıt gibi görünen amaçların, biri için diğerinden vazgeçilmeden gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ülke verilerini dikkate almadan idare hukuku çözümleri yapılamayacağı gibi, sadece ülke verilerine dayanılarak da düzenleme yapılamaz. Gerçeklik ile hukuki standartlar arasında denge arayışı artık idare hukukunun en önemli gündemidir.

6. Acil ve ağır ihtiyaçlar karşısında ülke düzenleme ve uygulamalarının hukuki temellerden, düzenlemelerin kapsamından, ilkelerden uzaklaşmasına rastlanmaktadır.
7. “Sınır aşan sorunlar” için yerel çözümler geliştirilirken uluslararası standartlara uymaktan vazgeçmemek önemlidir.
8. İdare hukuku alanında çalışanların sempozyumlarda karşılaşması birbirimizin bakış açısından, ülke tecrübesinden haberdar olmamızı sağlayacaktır.

Başta Sayın Rektör Prof. Dr. Yücel Oğurlu olmak üzere, bu önemli sempozyumu düzenleyenleri camı gönülden tebrik ediyorum.

Hayırlı olmasını diliyorum. Saygılarımla.

---

*\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar İdare Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü ve İdare Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı*

**Prof. Dr. Yücel OĞURLU\***

İdare Hukuku ve İdari Yargı 2021 Sempozyumu, 8 üniversitenin destek ve katkılarıyla İstanbul Ticaret Üniversitesi ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar İdare Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi ev sahipliklerinde düzenlenmektedir. Böyle bir önemli ve kapsamlı organizasyona ev sahipliği yapmaktan dolayı gurur duyuyoruz.

Kara Avrupa hukuk sistemindeki Türkiye ile Rusya, Kafkasya ve Orta Asya bölgelerindeki dost ülkelerin idare hukuku ve idari yargı anlayışlarının birbiriyle buluşması ve birbirini tanıması bakımından bu buluşmayı önemsiyoruz.

Bu programın gelecek yıllarda daha fazla üniversitenin katılımı ile seçkin hukukçuların bulunduğu düzenli ve sürekli bir toplantı olmasını arzu ediyoruz. Bu tür akademik buluşmaların karşılıklı bilgi ve tecrübe aktarımını sağlamaları, yeni tanışıklıklar ile ortak projelerin, makalelerin ve diğer akademik çalışmaların yapılması için doğru bir zemin olduğunu düşünüyoruz.

Sempozyumda 46 bildiri yer alıyor. Seçkin bilim insanlarının moderatörlüğü ile idare hukukunun güncel konularını hep birlikte üç gün boyunca müzakere edeceğiz. Böyle bir sempozyumun fikir babası olan Profesör Doktor Aydın Gülan hocamıza, bilim kurulu ve danışma kurulunun değerli üyelerine ve büyük bir fedakarlıkla dar zaman içerisinde olağanüstü bir fedakarlıkla süreci tamamlamayı başaran sempozyum sekreteryasının genç akademisyen ve araştırmacılarına teşekkür ediyorum.

Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

---

*\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Rektörü ve İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı*

**Prof. Dr. H. Amir ALİYEV\***

İyi günler merhaba!

Sevgili Sempozyum katılımcıları! Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına sizleri selamlıyorum.

Öncelikle İstanbul Ticaret Üniversitesi'ne ve rektörü Sayın Yucel Oğurlu'ya böylesine önemli bir etkinliğe ev sahipliği yaptıkları için teşekkür ederim.

Sempozyum ve oturumların teması çok önemli bir konuya ayrılmıştır.

Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesinde bu alanda çok ciddi bilim okulları oluşturulmuştur. Bu tür alanlarda işbirliğimizin çok önemli olduğuna inanıyorum. Aynı zamanda Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Uluslararası Hukuk ve Entegrasyon Sorunları ([www.jilip.org](http://www.jilip.org)) ve Azerbaycan Hukuk Dergisi ([www.ahj.az](http://www.ahj.az)) gibi yetkili bilimsel dergilerin yayınlandığını belirtmek isterim. Sizleri bu yönde, yani bilimsel makalelerin yayınlanmasında işbirliğine davet ediyorum.

Herkese çok teşekkürler!

**Prof. Dr. Asuman YILMAZ\*\***

Sayın Rektörlerim,

Saygıdeğer Meslektaşlarım,

Değerli İzleyiciler,

Sevgili Öğrenciler,

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi adına hepinizi saygıyla ve sevgiyle selamlıyorum. İstanbul Ticaret Üniversitesi Rektörlüğü tarafından düzenlenen “İdare Hukuku ve İdari Yargı” konulu uluslararası sempozyuma hoş geldiniz.

Sempozyuma altı farklı ülkeden çok sayıda konuşmacının katılmasının, Üniversitemiz için büyük bir mutluluk kaynağı olduğunu ifade etmek isterim. Sempozyumun başarılı geçmesini temenni ediyorum, değerli konuşmacılara katılımlarından dolayı teşekkür ediyorum, hepinizi sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

---

\* Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

\*\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı

**Dr. Abidcan HAMİDOV\***

İstanbul Ticaret Üniversitesi Sayın Rektörü Prof. Yucel Oğurlu! Bayanlar ve Baylar!

Sempozyumun tüm katılımcılarını bugünkü uluslararası bilimsel konferans olan "İdare Hukuku ve İdari Yargı"nın açılışı için tebrik ediyorum. Bu konuyla ilgili uluslararası bir konferansın düzenlenmesi, bu bağlamda incelenmesi gereken konuların önemini göstermektedir. Özbekistan Cumhuriyeti'nde 2017 yılında yeni bir idari reform aşamasına geçiş sonucunda, ülkemizde çözülmesi gereken bir dizi görev belirlenmiş ve bu alanda çok çeşitli yasama çalışmaları fırsatları yaratılmıştır. Buhara Devlet Üniversitesi Tarih ve Kültürel Miras Fakültesi Ulusal İdeoloji, Maneviyatın Temelleri ve Hukuk Eğitimi Bölümü ve Yabancı Diller Fakültesi İngiliz Edebiyatı Bölümü öğretim üyeleri ve öğretmenleri konferansa Özbekistan Cumhuriyeti'nden ortak kuruluş olarak katılıyor.

Uluslararası konferansın organizatörleri İstanbul Ticaret Üniversitesi ile birlikte İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uygulama ve Araştırma ve Araştırma Merkezi, Buhara Devlet Üniversitesi, Bakü Devlet Üniversitesi, LN Gumilyov adına Avrasya Ulusal Üniversitesi, Kazak Ulusal Üniversitesi, Atyrau Üniversitesi ve Uluslararası Vizyon Üniversitesidir. Bu konu, günümüzün küreselleşmiş ve hızla değişen hukuki ilişkiler dünyasıyla ilgilidir.

Hepinize başarılı bir konferans dilerim!

---

\* Buhara Devlet Üniversitesi Rektörü

## **OPENING SPEECHES**

### **Prof. Dr. Aydın GULAN\***

#### **“Transboundary” Issues and Administrative Law**

1. I sincerely hope that this symposium will provide opportunities for cooperation among administrative lawyers from different countries.

2. Nowadays, especially due to Covid 19, the subjects of Administrative Law and Judicial Review of the Administration become the forefront issue in the legal agenda of countries.

Even if this epidemic did not exist, the new issues revealed by the administrative law dimension of artificial intelligence and developments in the field of economy and finance would demonstrate the dynamism of administrative law.

3. With the effect of technological developments, there is a rapid change and transformation. Our concepts, regulations and attitude have difficulties in keeping up with this dynamism. The speed of these developments is so fast that the doctoral theses that have been started are getting obsolete before they are finished, and the scopes of the subjects are constantly changing.

4. Administrative law problems caused by the pandemic have suddenly put the administrative law practices of every country to the test in the form of equations of various unknowns.

5. Administrative Law currently undergoes the “moment of seeking for harmony” (equilibria). This need for harmony is felt between the public interest and human rights, between the country’s administrative law practices and the expectation of regulations in line with international standards.

Objectives that seem to be contradictory to each other should be realized without giving up the one in expense for another. Administrative law solutions cannot be made without considering country data, and regulations cannot be made based on country data alone. The search for a balance between reality and legal standards is currently the most critical agenda of administrative law.

6. In the face of urgent and severe needs, it is observed that the regulations and practices of the country move away from the legal basis, the scope of the regulations and the principles.

7. When developing local solutions for “cross-border problems”, it is important to keep adhering to international standards.

8. Meeting of the researchers from the field of administrative law at the symposiums will enable us to become aware of each other’s perspectives and country experience.

I sincerely congratulate the organizers of this important symposium, specifically the Rector Prof. Dr. Yücel Oğurlu.

I wish you good luck. Kind regards!

---

*\* Istanbul University Faculty of Law, Director of Administrative Law Research and Application Center named after Ord. Prof. Dr. Süddık Sami Onar, Head of Administrative Law Department*



**Prof. Dr. Yücel OĞURLU\***

**International Symposium "Administrative Law and Administrative Jurisdiction"**

Organized by Istanbul Commercial University in cooperation with the Applied and Research Center for Administrative Law and Science at the Faculty of Law of Istanbul University, as well as in cooperation and with the assistance of eight international universities. We are pleased to welcome you to such an important and comprehensive event.

We attach great importance to this event in terms of providing a platform for meeting, acquainting and discussing the understanding of administrative law and administrative jurisdiction of Turkey and such friendly countries as Russia, the countries of the Caucasus and Central Asia, which are based on the continental European system of law.

We hope that this event in the coming years will become a regular and ongoing gathering of distinguished lawyers with the participation of more universities. We are confident that such academic meetings provide a mutual exchange of knowledge and experience, and new acquaintances are fertile ground for joint projects, articles and other academic research.

The three-day symposium will feature 46 papers. With the moderation of well-known scientists, we will discuss topical issues of administrative law together for three days. I would like to thank Professor Dr. Aydin Gulan, who inspired such a symposium, the distinguished members of the Scientific Council and Advisory Board, as well as the young scientists and researchers of the symposium secretariat who managed to do a great job in an extremely short time.

Once again, I greet everyone and thank you for your participation!

---

\* Rector of Istanbul Commerce University and the Head of Administrative Law Department

**Prof. Dr. H. Amir ALİYEY\***

Selam. Merhaba.

Dear symposium participants! I am greeting you on behalf of Baku State University Faculty of Law.

First of all, I would like to thank Istanbul Commerce University and its rector, Mr. Yücel Oğurlu, for hosting such an important event.

The topic of the symposium and the sessions is devoted to a very important topic.

In Baku State University Faculty of Law, very serious academic institutions have been established in this field. I think our cooperation in such areas is essential.

At the same time, the Faculty of Law has authorized scientific journals:

- International law and integration issues - [www.jilip.org](http://www.jilip.org)
- Azerbaijan Journal of Law - [ahj.az](http://ahj.az)

I invite you to cooperate in this direction, that is, in the publication of scientific articles. You can send your scientific articles to this address - [al.amir.ibr@gmail.com](mailto:al.amir.ibr@gmail.com)

Thank you very much.

**Prof. Dr. Asuman YILMAZ\*\***

Respectable rectors,

Valuable colleagues,

Precious spectators,

Dear students,

On behalf of the Istanbul Ticaret University Faculty of Law, I greet you all with respect and affection.

Welcome to the "International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction" organized by the Rectorate of Istanbul University of Commerce.

I would like to say that it is a great source of happiness for our University that many speakers from six different countries attend the symposium.

I hope the symposium will be successful, I thank the valuable speakers for their participation and greet you all with love and respect.

---

\* Dean of Faculty of Law of Baku State University

\*\* Dean of Faculty of Law of Istanbul Commerce University

**Dr. Abidcan HAMİDOV\***

Dear host, Rector of Istanbul Commercial University Prof.Dr. Yujel Og'urulu!

Ladies and gentlemen!

I congratulate all the participants of the symposium on the opening of today's international scientific-practical conference "Administrative Law and Administrative Judicial System." The holding of an international conference on this topic demonstrates the urgency of the issues that need to be studied in this regard. As a result of the transition to a new stage of administrative reform in the Republic of Uzbekistan in 2017, the scope of tasks to be addressed in our country has been identified, and a wide range of opportunities for legislative work in this area has been created. Professors and teachers of the Department of National Ideology, Fundamentals of Spirituality and Legal Education of the Faculty of History and Cultural Heritage of Bukhara State University and the Department of English Literature of the Faculty of Foreign Languages are participating in the conference as a partner organization from the Republic of Uzbekistan.

The host of the international conference is Istanbul Commercial University and Istanbul University, Faculty of Law, Administrative Law and Research Center, Baku State University, L.N. Gumilyov Eurasian National University, Al-Farabi National University of Kazakhstan, We would like to thank H.Dosmuhamedov Atyrau University and International Vision University by the teaching staff of Bukhara State University. This topic is important for today's globalized and rapidly changing world of legal relations.

I wish good luck to the conference.

---

\* Rector of Bukhara State University

## **ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ РЕЧИ**

### **Проф., Доктор Юджель ОГУРЛУ\***

Международный симпозиум «Административное Право и Административная Юрисдикция»

организован Стамбульским Коммерческим Университетом совместно с Прикладным и Научно-Исследовательским Центром Административного Права и Науки при Юридическом Факультете Стамбульского Университета, а также в сотрудничестве и при содействии восьми международных вузов. Мы рады приветствовать Вас в таком важном и всеобъемлющем мероприятии.

Мы придаем большое значение этому мероприятию с точки зрения предоставления платформы для встречи, ознакомления и обсуждения пониманий административного права и административной юрисдикции Турции и таких дружественных стран, как Россия, страны Кавказа и Центральной Азии, которые опираются на континентальную европейскую систему права.

Мы надеемся, что это мероприятие в ближайшие годы станет регулярной и постоянной встречей выдающихся юристов с участием большего числа университетов. Мы уверены, что такие академические встречи обеспечивают взаимный обмен знаниями и опытом, а новые знакомства являются плодотворной почвой для совместных проектов, статей и других академических исследований.

На трехдневном симпозиуме будут представлены 46 докладов. При модерации известных ученых вместе в течение трех дней мы будем обсуждать актуальные вопросы административного права. Я хотел бы поблагодарить профессора доктора Айдына Гюлана, который стал вдохновителем такого симпозиума, уважаемых членов научного совета и консультативного совета, а также молодых ученых и исследователей секретариата симпозиума, которым удалось проделать огромный труд в чрезвычайно короткие сроки.

Еще раз приветствую всех и благодарю за участие!

---

*\* Ректор Стамбульского Коммерческого Университета, Заведующий Кафедрой Административного Права Юридического Факультета Стамбульского Коммерческого Университета*

**Проф., Доктор Айдын ГЮЛАН\***

**«Трансграничные» проблемы и административное законодательство**

1. Я искренне надеюсь, что этот симпозиум предоставит возможности для сотрудничества административным юристам из разных стран.

2. В настоящее время вопросы административного права и судебного надзора за администрацией вышли на первый план в правовой повестке дня стран, особенно из-за Covid-19.

Даже если бы этой эпидемии не существовало, новые проблемы, возникающие в связи с административно-правовым аспектом искусственного интеллекта, развития экономики и финансов, указали бы на мобильность административного права.

3. Под влиянием технологических достижений происходят очень быстрые изменения и преобразования. Наши концепции, правила и менталитет с трудом справляются с этим. Это происходит настолько быстро, что начатые докторские диссертации теряют актуальность до завершения, а тематика меняется.

4. Проблемы административного права и вызванные пандемией неопределённости, внезапно поставили каждую страну перед необходимостью критически переоценить и подвергнуть жизненной проверке свою практику административного права.

5. Административное право теперь является «поиском точки гармонии» (равновесия). Ощущается необходимость в этой гармонии между общественными интересами и правами человека, между практикой административного права в стране и ожиданиями нормативных актов, соответствующих международным стандартам.

Цели, которые кажутся противоположными друг другу, должны быть достигнуты, не отказываясь друг от друга. Решения в области административного права не могут быть приняты без учета данных страны, а правила не могут быть приняты исключительно на основе данных страны. Поиск баланса между реальностью и правовыми стандартами сейчас является наиболее важной повесткой дня административного права.

6. Перед лицом безотлагательных и серьезных потребностей правила и практика страны расходятся с правовой базой, сферой действия правил и принципов.

7. При разработке локальных решений «трансграничных проблем» важно не переставать соответствовать международным стандартам.

8. Встреча на симпозиумах людей, работающих в области административного права, позволит нам узнать об опыте страны с точки зрения друг друга.

Желаю, чтобы симпозиум прошел удачно!

---

\* Глава Центра Административного Права и Науки имени Профессора Сиддик Сами Онар Юридического Факультета Стамбульского Университета

**Проф., Доктор Амир АЛИЕВ\***

Добрый день, мерхаба!

Уважаемые участники Симпозиума! Приветствую вас от имени юридического факультета Бакинского государственного университета.

Прежде всего, я хотел бы поблагодарить Стамбульский университет коммерции и его ректора уважаемого г-на Юджела Огурлу за проведение такого важного мероприятия.

Тема симпозиума и сессий посвящена очень важному вопросу.

Очень серьезные научные школы в этой области сформировались на юридическом факультете Бакинского государственного университета. Считаю, что наше сотрудничество в таких сферах очень важно. В то же время хотелось бы отметить, что на юридическом факультете Бакинского государственного университета издаются авторитетные научные журналы, такие как Проблемы международного права и интеграции ([www.jilip.org](http://www.jilip.org)) а также Азербайджанский юридический журнал ([www.ahj.az](http://www.ahj.az)). Приглашаю к сотрудничеству в этом направлении, то есть в публикации научных статей.

Всем большое спасибо!

**Проф., Доктор Асуман ЙЫЛМАЗ\*\***

Уважаемые ректоры!

Уважаемые коллеги!

Уважаемые зрители!

И дорогие студенты,

От имени юридического факультета Стамбульского коммерческого университета приветствую всех вас с уважением. Добро пожаловать на международный симпозиум «Административное право и административная юрисдикция», организованный ректоратом Стамбульского коммерческого университета.

Хочу сказать, что участие в симпозиуме множества спикеров из шести разных стран является огромным успехом для нашего университета. Надеюсь, симпозиум пройдет успешно, благодарю авторов ценных докладов за участие и приветствую всех вас с любовью и уважением.

---

\* Декан Юридического Факультета Бакинского Государственного Университета

\*\* Декан Юридического Факультета Стамбульского Коммерческого Университета

**Доктор Абиджан ХАМИДОВ\***

Уважаемый ректор Стамбульского коммерческого университета проф. Юджел Огурлу! Леди и джентльмены!

Поздравляю всех участников симпозиума с открытием сегодняшней международной научно-практической конференции «Административное право и административная юрисдикция». Проведение международной конференции на эту тему демонстрирует актуальность вопросов, которые необходимо изучить в этой связи. В результате перехода на новый этап административной реформы в Республике Узбекистан в 2017 году определен круг задач, которые предстоит решать в нашей стране, и создан широкий спектр возможностей для законотворческой работы в этой сфере. Профессора и преподаватели кафедры национальной идеологии, основ духовности и правового образования факультета истории и культурного наследия Бухарского государственного университета и кафедры английской литературы факультета иностранных языков участвуют в конференции в качестве партнерской организации из Республика Узбекистан.

Организаторами международной конференции являются Стамбульский Коммерческий Университет совместно с Прикладным и Научно-Исследовательским Центром Административного Права и Науки при Юридическом Факультете Стамбульского Университета, Бухарским Государственным Университетом, Бакинским Государственным Университетом, Евразийским Национальным Университетом имени Л. Н. Гумилева, Казахским Национальным Университетом им. аль-Фараби, Атырауским Университетом им. Х. Досмухамедова и Международным Университетом Визион. Эта тема актуальна в сегодняшнем глобализованном и быстро меняющемся мире правовых отношений.

Желаю всем удачного проведения конференции!

---

\* Ректор Бухарского Государственного Университета

## **OCHILISH NUTQLARI**

### **Prof. Dr. Yujel OGURLU\***

“Ma’muriy huquq va ma’muriy sud” 2021 yilgi simpozium, 8 ta universitet ko’magi va hissasi bilan Istanbul tijorat universiteti va Istanbul universiteti huquq fakulteti Prof. Doktor Siddik Sami Onar nomidagi ma’muriy huquqni o’rganish va qo’llash markazining mezbonligida amalga oshirilmogda. Biz bunday ahamiyatli va keng qamrovli tadbirni o’tkazganimizdan iftixor tuyamiz.

Yevropa qit’asi huquq tizimidagi Turkiya va Rossiya, Kavkaz va Markaziy Osiyo mintaqalaridagi o’zaro do’st davlatlarning ma’muriy huquq va ma’muriy sud konsepsiyalari yonma yon tilga olinishi va o’zaro tanishishi nuqtai nazaridan ham ushbu anjumanga katta e’tibor qaratmogdamiz.

Ushbu anjuman kelgusi yillarda yanada ko’proq universitetning ishtiroki bilan kengayib taniqli huquqshunoslarning muntazam va doimiy uchrashuv nuqtasi bo’lib qoladi degan umiddamiz. Bizning fikrimizcha, bunday ilmiy uchrashuvlar o’zaro bilim va tajribani almashinuvini ta’minlaydi va yangi tanishuvlar va do’stona hamkorlikda amalga oshiriladigan loyihalar, maqolalar va boshqa ilmiy tadqiqotlar uchun to’g’ri zamin bo’ladi deb hisoblaymiz.

Simpoziumda 46 dona maqola mavjud. Taniqli olimlarning moderatorligi bilan biz uch kun davomida ma’muriy huquqning dolzarb masalalarini muhokama qilamiz. Ushbu simpoziumni boshqaruvchisi bo’lgan Professor Dr. Oydin Gulanga, ilmiy kengash va maslahat kengashining qimmatli a’zolariga hamda katta fidoyilik bilan qisqa vaqt ichida beminnat fidoyilikko’rsatib ushbu jarayonni yakunlashga muvaffaq bo’lgan simpozium kotibiyatining yosh akademik xodimlari hamda tadqiqotchilariga o’z minnatdorchiligimni bildiraman.

Barchangizga hurmat bilan salom yo’llayman!

---

*\* Istanbul Tijorat Universiteti rektori va Istanbul Tijorat Universiteti huquq fakulteti, ma’muriy huquq kafedrası mudiri*



**Prof. Dr. Aydın GÜLAN\***

**“Sarhadlarni Oshgan” Muammolar va Ma’muriy Huquq**

1. Ushbu simpozium turli mamlakatlardagi ma'muriy huquqshunoslar uchun hamkorlik qilish imkoniyatlarini yaratishiga umid qilaman.

2. Hozirgi kunda ayniqsa Covid 19 tufayli ma'muriy huquq va ma'muriyatning sud nazorati masalalari mamlakatlarning huquqiy kun tartibida birinchi o'rinda turadi.

Ushbu epidemiya mavjud bo'lmagan taqdirda ham, sun'iy intellektning ma'muriy-huquqiy o'lchovidan kelib chiqadigan yangi muammolar, iqtisodiyot va moliya sohasidagi o'zgarishlar ma'muriy huquqning harakatchanligini ko'rsatar edi.

3. Texnologik ishlanmalar ta'sirida juda tez o'zgarish va evrilish yuz bermoqda. Bizning konsepsiyalarimiz, qoidalarimiz va mentalitetimiz bunga rioya qilishda qiynalmoqda. Shunchalar sur'atliki, yozisishi boshlangan doktorlik dissertatsiyalari oxiriga yetib bormasdan eskirib qolmoqda va mavzularning ko'lami o'zgarmoqda.

4. Pandemiya tufayli yuzaga kelgan ma'muriy-huquqiy muammolar ko'plab mavhumliklar bilan tenglama shaklida birdan har bir davlat o'z ma'muriy huquq amaliyotini hayot sinovidan o'tkazdi.

5. Ma'muriy huquq endi "uyg'unlik nuqtasini izlashdir" (muvozanat). Ushbu uyg'unlikka bo'lgan ehtiyoj jamoat manfaatlari va inson huquqlari, mamlakat ma'muriy-huquqiy amaliyoti va xalqaro me'yorlarga muvofiq normativ hujjatlarni kutish o'rtasida seziladi.

Bir-biriga qarama-qarshi ko'rinadigan maqsadlarga, ikkinchisidan voz kechmasdan erishish kerak. Mamlakatning shartlarini hisobga olmasdan ma'muriy-huquqiy yechimlarni amalga oshirish mumkin bo'lmagani kabi faqat mamlakat ma'lumotlari asosida amalga oshirish mumkin emas. Haqiqat va huquqiy standartlar o'rtasidagi muvozanatni izlash hozirgi paytda ma'muriy huquqning eng muhim kun tartibi hisoblanadi.

6. Favqulodda va og'ir ehtiyojlar oldida mamlakatdagi qoidalar va amaliyotlar qonuniy asoslardan, qoidalar va printsiplar doirasidan ajralib turadi.

7. "Transchegaraviy muammolar" uchun mahalliy yechimlarni ishlab chiqishda xalqaro standartlarga rioya qilishni to'xtatmaslik kerak.

8. Ma'muriy huquq sohasida ishlaydigan odamlarning simpoziumlarda uchrashishi bizni bir-birimiz nuqtai nazaridan mamlakatlarning tajribasidan xabardor bo'lishimizga imkon beradi.

Simpoziumning samarali bo'lishini tilayman.

---

*\* Istanbul Universiteti huquq fakulteti Akademik Professor Siddiq Sami Onar nomidagi ma'muriy huquqni o'rganish va malaka oshirish markazi direktori va ma'muriy huquq bo'limi boshlig'i*

**Prof. Dr. H. Amir ALİYEV\***

Assalomu alaykum.

Hurmatli simpozium ishtirokchilari! Sizlarga Boku davlat universiteti huquq fakulteti nomidan salom yo'llayman.

Avvalo, Istanbul tijorat universiteti va uning rektori janob Yucel Ogurluga bunday muhim tadbirni o'tkazgani uchun minnatdorchilik bildirmoqchiman.

Simpozium va sessiyalar mavzusi juda muhim muammolarga bag'ishlandi.

Boku davlat universiteti yuridik fakultetida ushbu sohada juda jiddiy ilmiy maktablar shakllangan. Menimcha, bunday yo'nalishlarda bizning hamkorligimiz juda muhimdir.

Shu bilan birga, yuridik fakultetida nufuzli ilmiy jurnallar mavjud:

- Xalqaro huquq va integratsiya muammolari - [www.jilip.org](http://www.jilip.org)

- Ozarbayjon huquq jurnali - [ahj.az](http://ahj.az)

Sizlarni ushbu yo'nalishda, ya'ni ilmiy maqolalarni nashr etishda hamkorlik qilishga taklif qilaman. Ilmiy maqolalaringizni ushbu manzilga yuborishingiz mumkin - [al.amir.ibr@gmail.com](mailto:al.amir.ibr@gmail.com)

Barchangizga katta rahmat.

**Prof. Dr. Asuman YILMAZ\*\***

Hurmatli rektorlar,

Qadrli hamkasblar,

Qiyamatli tomoshabinlar,

Aziz talabalar,

Istanbul tijorat universiteti Huquq fakulteti nomidan barchangizga cheksiz hurmat va muhabbat bilan salomlarimni yo'llayman. Istanbul tijorat universiteti rektorati tomonidan tashkil etilgan "Ma'muriy huquq va ma'muriy sud tizimi" mavzusidagi xalqaro simpoziumga barchangiz xush kelibsiz.

Simpoziumga oltita turli mamlakatlardan ko'plab qiymatli ma'ruzachilarning ishtiroki universitetimiz uchun katta quvonchga sabab bo'lganini ta'kidlamoqchiman. Simpozium muvaffaqiyatli bo'lishiga umid qilaman, qadrli ma'ruzachilarga esa uchbu simpoziumga qatnashganlari uchun o'z minnatdorchiligimni bildiraman hamda barchangizga samimiy ehtiromimni yo'llab qolaman.

---

\* Boku Davlat Universiteti Huquq Fakulteti dekani

\*\* Istanbul Tijorat Universiteti Huquq Fakulteti dekani

**Dr. Abidcan HAMİDOV\***

Хурматли мезбон Истанбул Тижорат университети ректори Проф.Др. Южел Оғурлу!

Хонимлар ва жаноблар!

Симпозиумнинг барча иштирокчиларини бугунги “Маъмурий ҳуқуқ ва маъмурий суд тизими” мавзусидаги халқаро илмий-амалий конференциянинг ўз ишини бошлаши муносабати билан қутлайман. Мазкур мавзуда халқаро конференциянинг ўтказилиши бу борада ўрганилиши керак бўлган муаммоларнинг долзарблигини кўрсатмоқда. 2017 йилда Ўзбекистон Республикасида маъмурий ислохотларнинг янги босқичига ўтилиши натижасида мамлакатимизда ҳал этилиши лозим бўлган вазифалар доираси аниқлаб олинди ва бу соҳада қонун ижодкорлиги ишларига кенг имконият яратиб берилди. Ушбу конференция ишининг фаолиятида Ўзбекистон Республикасидан ҳамкор ташкилот сифатида Бухоро давлат университети Тарих ва маданий мерос факультетининг “Миллий ғоя, маънавият асослари ва ҳуқуқ таълими” ва Хорижий тиллар факультетининг “Инглиз адабиётшунослиги” кафедраси профессор-ўқитувчилари иштирок этмоқда.

Бу халқаро конференцияда қатнашишда ҳамкор ташкилотларимиз сифатида иштирок этаётган мезбон Истанбул тижорат университети ва Истанбул университети Ҳуқуқ факультети Маъмурий ҳуқуқ ва илмий-тадқиқот марказига, Боку давлат университети, Л.Н.Гумилев номидаги Евроосиё миллий университети, Ал-Фаробий номидаги Қозоғистон миллий университети, Х. Досмухамедов номидаги Атирау университети ва Халқаро Vision университетида Бухоро давлат университети педагогик жамоаси томонидан ташаккур билдирамиз. Бу мавзу ҳозирги кундаги глобаллашаётган ва ҳуқуқий муносабатлар жадал равишида ўзгараётган дунё учун муҳимдир.

Конференция фаолиятига омад тилайман.

---

\* *Buxoro Davlat Universiteti rektori*

## **АШЫЛУ СӨЗДЕРІ**

### **Проф. Доктор Юджель ОГУРЛУ\***

Әкімшілік құқық және әкімшілік сот жүйесі-2021 симпозиумы, 8 университеттің, Ыстамбұл сауда университетінің және Ыстамбұл университетінің заң факультетінің қолдауымен, Проф. Доктор Sıddık Sami Onar әкімшілік құқықты зерттеу және қолдану орталығы үлесімен бірлесе отырып ұйымдастыруда.

Біз осындай маңызды және жан-жақты шараны өткізгенімізді мақтан тұтамыз.

Түркия мен Ресей, Кавказ және Орталық Азия аймақтарындағы еуропалық заң жүйесіндегі достас елдер үшін әкімшілік құқық пен әкімшілік юрисдикция тұрғысынан бір-бірімен кездесу және білу маңызды.

Бұл бағдарлама алдағы жылдары көптеген университеттердің қатысуымен белгілі заңгерлердің тұрақты және үздіксіз кездесуі болады деп сенеміз. Мұндай академиялық кездесулер білім мен тәжірибенің өзара алмасуын қамтамасыз етеді және жаңа таныстар бірлескен жобалар, мақалалар және басқа да академиялық зерттеулер үшін дұрыс негіз болып табылады деп ойлаймыз.

Симпозиумда 46 мақала бар.

Белгілі ғалымдардың модераторлығымен біз үш күн бойы әкімшілік құқықтың өзекті мәселелерін талқылаймыз.

Мен осындай симпозиумның ұйымдастырушысы болған профессор, доктор Айдын Гүланға, ғылыми кеңестің және консультативтік кеңестің құнды мүшелеріне және процедураны ерекше құрбандықпен аяқтай алған жас академиктер мен симпозиум хатшылығының зерттеушілеріне алғыс айтамын.

Баршаңызға құрметпен сәлем жолдаймын

---

*\* Ыстамбұл Коммерция Университетінің ректоры және заң факультетінің әкімшілік құқық кафедрасының меңгерушісі*

## **Проф. Доктор Айдын ГҮЛАН\***

### **«Шекераны Асқан» Мәселелер Және Әкімшілік Заң**

1. Мен бұл симпозиум әртүрлі елдердің әкімшілік заңгерлеріне ынтымақтастық үшін мүмкіндіктер береді деп шын жүректен үміттенемін.

Қазіргі уақытта әкімшілік құқық мәселелері және әкімшіліктің сот бақылауы елдердің құқықтық күн тәртібінде бірінші орынға шықты, әсіресе Covid 19-ға байланысты.

Бұл эпидемия болмаса да, жасанды интеллекттің әкімшілік-құқықтық өлшемінен, экономика мен қаржы саласындағы дамулардан туындайтын жаңа мәселелер әкімшілік құқықтың ұтқырлығын көрсетер еді.

2. Технологиялық дамудың әсерінен өте жылдам өзгеріс пен трансформация жүруде. Біздің тұжырымдамаларымыз, ережелеріміз және менталитетіміз мұны сақтау қиын. Шапшандығы соншалық, басталған докторлық диссертациялар соңына дейін ескіреді, ал тақырыптардың көлемі өзгереді.
3. Пандемиядан туындаған әкімшілік-құқықтық мәселелер көптеген белгісіздермен теңдеу түрінде кенеттен әр ел өзінің әкімшілік-құқықтық практикасын өмір сынағына ұшыратты.

Әкімшілік құқық қазір «үйлесімділік нүктесін іздеу» (тепе-теңдік). Бұл үйлесімділіктің қажеттілігі қоғамдық мүдделер мен адам құқықтары, елдің әкімшілік-құқықтық практикасы мен халықаралық стандарттарға сәйкес нормативтік құқықтық актілерді күту арасында сезіледі.

4. Бір-біріне қарама-қарсы болып көрінетін мақсаттарға бір-біріне берілмей қол жеткізу керек. Әкімшілік-құқықтық шешімдер елдің деректерін ескермей жасалмайды, ал ережелер тек ел деректері негізінде жасалмайды. Шындық пен құқықтық стандарттар арасындағы тепе-теңдікті іздеу қазіргі кезде әкімшілік құқықтың маңызды күн тәртібіне айналды.
5. Шұғыл және ауыр қажеттіліктер туындаған кезде елдегі ережелер мен тәжірибелер заңнамалық негіздерден, ережелер мен қағидалар шеңберінен алшақтайды.
6. «Трансшекаралық проблемалар» үшін жергілікті шешімдер әзірлеу кезінде халықаралық стандарттарға сәйкес келуді тоқтатпау маңызды.

Әкімшілік құқық саласында жұмыс істейтіндердің симпозиумдардағы кездесуі елдің тәжірибесінен бір-біріміздің көзқарасымызбен хабардар болуға мүмкіндік береді.

---

*\* Стамбул Университетінің заң факультеті Орд. Проф. Доктор Сыдық Сами Онар, Әкімшілік құқықты зерттеу және қолдану орталығының директоры және Әкімшілік құқық департаментінің бастығы*

**Проф. Доктор Амир АЛИЕВ\***

Құрметті симпозиум қатысушылары! Мен сізге Баку мемлекеттік университетінің заң факультеті атынан сәлем жолдаймын.

Ең алдымен, мен Стамбул сауда университетіне және оның ректоры Юджел Огурлу мырзаға осындай маңызды шараны өткізгені үшін алғыс айтамын.

Симпозиум мен сессиялардың тақырыбы өте маңызды тақырыпқа арналған.

Баку мемлекеттік университетінің заң факультетінде осы салада өте маңызды академиялық институттар құрылды. Біздің осындай салалардағы ынтымақтастығымыз өте маңызды деп ойлаймын.

Сонымен бірге заң факультеті авторизацияланған ғылыми журналдарға ие:

- халықаралық құқық және интеграция мәселелері - [www.jilip.org](http://www.jilip.org)

- Әзірбайжан заң журналы - [ahj.az](http://ahj.az)

Сіздерді осы бағытта, яғни ғылыми мақалалар жариялауда ынтымақтастыққа шақырамын.

Сіз ғылыми мақалаларыңызды мына мекен-жайға жібере аласыз - [al.amir.ibr@gmail.com](mailto:al.amir.ibr@gmail.com)

Көп рақмет.

**Проф. Доктор Асуман ЙИЛМАЗ\*\***

Құрметті ректорлар!

Құрметті әріптестер,

Құрметті көрермендер!

Құрметті студенттер!

Стамбул Сауда Университетінің заң факультеті атынан баршаңызға құрметпен және сүйіспеншілікпен сәлем жолдаймын. Ыстамбұл сауда университеті ректораты ұйымдастырған «Әкімшілік құқық және әкімшілік сот жүйесі» атты халықаралық симпозиумға қош келдіңіздер.

Симпозиумға алты елден көптеген спикерлердің қатысуы біздің университет үшін үлкен бақыт көзі екенін білдіргім келеді. Симпозиум ойдағыдай өтеді деп сенемін, құнды спикерлерге қатысқандары үшін алғыс айтамын және баршаңызға сүйіспеншілікпен және құрметпен сәлем жолдаймын.

---

\* Баку Мемлекеттік Университетінің заң факультеті деканы

\*\* Ыстамбұл Сауда Университетінің заң факультетінің деканы

**Доктор Абиджан ХАМИДОВ\***

Құрметті Ыстамбұл коммерциялық университетінің ректоры Проф., Докт. Юджел Ог'урлу!

Ханымдар мен мырзалар!

Симпозиумның барлық қатысушыларын бүгінгі «Әкімшілік құқық және әкімшілік сот жүйесі» халықаралық ғылыми-практикалық конференциясының ашылуымен құттықтаймын. Осы тақырып бойынша халықаралық конференцияның өткізілуі осыған байланысты зерттеуді қажет ететін мәселелердің өзектілігін көрсетеді. 2017 жылы Өзбекстан Республикасында әкімшілік реформаның жаңа кезеңіне көшу нәтижесінде біздің елде шешілетін міндеттер ауқымы айқындалып, осы салада заң шығару жұмыстарына кең мүмкіндіктер жасалды. Өзбекстан Республикасы Бухара мемлекеттік университетінің тарих және мәдени мұра факультетінің ұлттық идеология, руханият негіздері және құқықтық білім беру кафедрасы мен шетел тілдері факультетінің ағылшын әдебиеті кафедрасының профессорлары мен оқытушылары серіктес ұйым ретінде қатысуда.

Халықаралық конференцияның қожайыны - Стамбул коммерциялық университеті және Стамбул университеті, заң факультеті, әкімшілік құқық және ғылыми-зерттеу орталығы, Баку мемлекеттік университеті, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Бұхара мемлекеттік университетінің профессорлық-оқытушылық құрамы Х.Досмұхамедов атындағы Атырау университетіне және Халықаралық көзқарас университетіне алғыс білдіреміз. Бұл тақырып қазіргі заманғы жаһанданған және тез өзгертін құқықтық қатынастар әлемі үшін маңызды.

Конференцияға сәттілік тілеймін.

---

\* Бұхара Мемлекеттік Университетінің ректоры

## **AÇILIŞ NİTQLƏRİ**

### **Prof. Dr. Yücel OĞURLU\***

Beynəlxalq “İdarəetmə hüququ və inzibati yurisdiksiya” simpoziumu

İstanbul Ticarət Universiteti tərəfindən İstanbul Universiteti Hüquq Fakültəsi Tətbiqi və Tədqiqat İdarəetmə Hüququ və Elm Mərkəzi ilə əməkdaşlıqda və səkkiz beynəlxalq universitetin əməkdaşlığı və köməyi ilə təşkil edildi. Sizi belə vacib və əhatəli bir tədbirə salamlamaqdan məmnunluq duyuruq.

Türkiyənin və Rusiya, Qafqaz və Orta Asiya kimi dost ölkələrin inzibati hüququ və inzibati yurisdiksiyası ilə tanış olmaq və görüşmək üçün bir platform təmin etmək baxımından bu tədbirə böyük əhəmiyyət veririk.

Önümüzdəki illərdə bu tədbirin daha çox universitetin iştirakı ilə seçilən hüquqşünasların müntəzəm və davamlı bir araya gəlməsinə ümid edirik. Əminik ki, bu cür akademik görüşlər qarşılıqlı bilik və təcrübə mübadiləsi təmin edir və yeni tanışlıqlar birgə layihələr, məqalələr və digər akademik tədqiqatlar üçün münbit zəmindir.

Üç gün davam edəcək simpoziumda 46 məruzə təqdim olunacaq. Tanınmış alimlərin moderatorluğu ilə üç gün birlikdə inzibati hüququn aktual məsələlərini müzakirə edəcəyik. Belə bir simpoziuma ilham verən professor Dr. Aydın Gülana, Elmi Şura və Məsləhət Şurasının hörmətli üzvlərinə, habelə son dərəcə böyük bir iş görməyi bacaran simpozium katibliyinin gənc alimlərinə və tədqiqatçılarına təşəkkür edirəm. qısa müddət.

Bir daha hamını salamlayıram və iştirakiniz üçün təşəkkür edirəm!

---

*\* İstanbul Ticarət Universiteti Rektörü və İstanbul Ticarət Universiteti Hüquq Fakültəsi İnzibati Hüquq İxtisası Sədri*



**Prof. Dr. Aydın GÜLAN\***

**“Sərhədlərarası” Problemlər və İnzibati Qanunvericilik**

1. Bu simpoziyumun müxtəlif ölkələrin inzibati hüquqşünasları arasında əməkdaşlıq üçün imkanlar yaradacağına ürəkdən ümid edirəm.

2. Hal-hazırda, xüsusilə Covid-19 səbəbiylə, ölkələrin hüquqi gündəmlərində inzibati hüquq və rəhbərliyə məhkəmə nəzarəti məsələləri ön plana çıxdı.

Bu epidemiya olmasa belə, süni intellektin, iqtisadi və maliyyə inkişafının inzibati-hüquqi aspekti ilə əlaqədar ortaya çıxan yeni problemlər inzibati hüququn hərəkətiliyini göstərir.

3. Texnoloji inkişafının təsiri altında çox sürətli dəyişikliklər və çevrilmələr baş verir. Konsepsiyalarımız, qaydalarımız və mentalitetimiz bunun öhdəsindən gəlməkdə çətinlik çəkir. Bu o qədər sürətlə baş verir ki, başlayan doktorluq dissertasiyaları başa çatmadan aktuallığını itirir və mövzu dəyişir.

4. İdarə hüququnun problemləri və pandemiyanın yaratdığı qeyri-müəyyənliklər birdən-birə hər bir ölkəyə inzibati hüquq tətbiqetməsini kritik olaraq yenidən qiymətləndirmə və həyata keçirmə ehtiyacı yaratdı.

5. İdarəetmə hüququ indi “bir uyğunluq nöqtəsi axtarır” (balans). İctimai maraqlar və insan hüquqları arasında, ölkədəki inzibati hüququn tətbiqi ilə beynəlxalq standartlara cavab verən normativ aktların gözləntiləri arasında bu uyğunluğa ehtiyac var.

Bir-birinə zidd görünən hədəflərə bir-birini tərk etmədən nail olmaq lazımdır. İnzibati qanun qərarları ölkə məlumatları nəzərə alınmadan və qaydalar yalnız ölkə məlumatları əsasında qəbul edilə bilməz. Reallıq və hüquqi standartlar arasında bir tarazlıq tapmaq indi inzibati hüququn ən vacib gündəmidir.

6. Təcili və ciddi ehtiyaclar qarşısında ölkənin qaydaları və tətbiqləri qanuni baza, qaydalar və prinsiplərin əhatə dairəsi ilə ziddiyyət təşkil edir.

7. “Sərhədlərarası problemlərə” yerli həll yolları hazırlayarkən beynəlxalq standartlara cavab vermək vacibdir.

8. Simpoziumlarda inzibati hüquq sahəsində çalışan insanlarla görüşmək, ölkənin təcrübəsini bir-birimiz baxımından öyrənməyimizə imkan verəcəkdir.

Simpoziuma uğurlar arzulayıram!

---

\* *Professor Siddiq Sami Onar Adına İnzibati Hüquq və Elm Mərkəzinin rəhbəri, İstanbul Universiteti Hüquq Fakültəsi*

**Prof. Dr. H. Əmir ƏLİYEV\***

Salam. Merhaba.

Hörmətli Simpozium iştirakçıları! Mən Sizləri Bakı Dövlət Universitetinin Hüquq fakültəsinin adından salamlayıram.

İlk növbədə, İstanbul Ticarət Universitetinə və onun rektoru sayın Yücel Ogurluya təşəkkür edirəm ki, belə bir mühüm tədbirə ev sahibliyi etmişdir.

Simpoziumun mövzusu və oturumlar çox əhəmiyyətli bir problemlərə həsr edilmişdir.

Bakı Dövlət Universitetinin Hüquq fakültəsində də bu sahədə çox ciddi elmi məktəblər formalaşmışdır. Hesab edirəm ki, belə istiqamətlərdə əməkdaşlığımız çox zəruridir.

Eyni zamanda, Hüquq fakültəsində nüfuzlu elmi jurnallar fəaliyyət göstərir:

- Beynəlxalq hüquq və inteqrasiya problemləri — [www.jilip.org](http://www.jilip.org)

- Azərbaycan hüquq jurnalı — [ahj.az](http://ahj.az)

Mən Sizləri bu istiqamətdə, yəni elmi yazıların nəşr edilməsi üzrə əməkdaşlığa dəvət edirəm. Elmi məqalələrinizi bu ünvana göndərə bilərsiniz — [al.amir.ibr@gmail.com](mailto:al.amir.ibr@gmail.com)

Hamınıza çox təşəkkür edirəm.

**Prof. Dr. Asuman YILMAZ\*\***

Hörmətli rektorlar!

Hörmətli həmkarlar!

Hörmətli izləyicilər!

Və əziz tələbələr,

İstanbul Ticarət Universiteti Hüquq Fakültəsi adından hamınızı hörmətlə salamlayıram. İstanbul Ticarət Universiteti tərəfindən təşkil edilən “İdarəetmə hüququ və inzibati yurisdiksiya”

Beynəlxalq Simpoziumuna xoş gəlmisiniz.

Altı fərqli ölkədən bir çox araşdırmanın simpoziumuna qatılmasının universitetimiz üçün böyük bir uğur olduğunu söyləmək istəyirəm. Simpoziumun uğurlu olacağına ümid edirəm, iştirak etdikləri üçün dəyərli məruzələrin müəlliflərinə təşəkkür edirəm və hamınızı sevgi və hörmətlə salamlayıram.

---

\* Bakı Dövlət Universiteti Hüquq Fakültəsi Dekanı

\*\* İstanbul Ticarət Universiteti Hüquq Fakültəsi Dekanı

**Dr. Abidcan HAMİDOV\***

Hörmətli İstanbul Ticarət Universitetinin rektoru prof. Yujel Ogurlu! Xanımlar və cənablar!

Simpoziumun bütün iştirakçılarını bugünkü “İnzibati hüquq və inzibati yurisdiksiya” beynəlxalq elmi-praktik konfransının açılışı münasibətilə təbrik edirəm. Bu mövzuda beynəlxalq konfransın keçirilməsi bu baxımdan öyrənilməli olan məsələlərin aktuallığını nümayiş etdirir. 2017-ci ildə Özbəkistan Respublikasında inzibati islahatların yeni mərhələsinə keçid nəticəsində ölkəmizdə həll ediləcək bir sıra vəzifələr müəyyənləşdirildi və bu sahədə qanunvericilik işi üçün geniş imkanlar yaradıldı. Buxara Dövlət Universitetinin Tarix və Mədəni İrs Fakültəsi Milli İdeologiya, Mənəviyyat Əsasları və Hüquq Təhsili Bölməsinin və Xarici Dillər Fakültəsinin İngilis Ədəbiyyatı Bölməsinin professor və müəllimləri ortaq təşkilat olaraq iştirak edirlər. Özbəkistan Respublikasından.

Beynəlxalq konfransın təşkilatçıları İstanbul Ticarət Universiteti, İstanbul Universiteti, Buxara Dövlət Universiteti, Bakı Dövlət Universiteti, L.N. Gumilyov adına Avrasiya Milli Universiteti, Qazaxıstan Milli Universiteti Hüquq Fakültəsindəki Tətbiqi və Tədqiqat İnzibati Hüquq və Elm Mərkəzidir. I. adına əl-Farabi, Atırau Universiteti H. Dosmuhammedov və Beynəlxalq Vizyon Universiteti. Bu mövzu qloballaşan və sürətlə dəyişən hüquq münasibətləri dünyasında aktualdır.

Hamınıza uğurlu bir konfrans arzulayıram!

---

\* *Buxara Dövlət Universiteti Rektörü*

**1. OTURUM**  
**GLOBAL – ULUSLARARASI – BÖLGESEL İDARE HUKUKU ÇALIŞMALARI**

**1. SESSION**  
**STUDIES ON GLOBAL – INTERNATIONAL – REGIONAL**  
**ADMINISTRATIVE LAW**

**СЕССИЯ 1**  
**ГЛОБАЛЬНЫЕ - МЕЖДУНАРОДНЫЕ –**  
**РЕГИОНАЛЬНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА**

**1. SESSIYA**  
**GLOBAL – XALQARO – MINTAQAVIY MA’MURIY**  
**HUQUQNI O’RGANISH**

**1. СЕССИЯ**  
**ГЛОБАЛДЫҚ – ХАЛЫҚАРАЛЫҚ – АЙМАҚТЫҚ ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚ**  
**ЗЕРТТЕУЛЕРІ**

**1. SESSIYA**  
**GLOBAL – BEYNƏLXALQ – YERLİ İNZİBATİ HÜQUQ İŞLƏRİ**



## AVRASYA EKONOMİK BİRLİĞİ HUKUKUNUN ULUSAL MAKAMLAR TARAFINDAN İDARİ VE YARGI İŞLEMLERİNDE YEKNESAK UYGULANMASININ SAĞLANMASI

**Dmitrikova EKATERİNA\***

**ORCID:** 0000-0002-0106-4917

### ÖZ

Avrasya Ekonomik Birliği hukukunu oluşturan kanunlar, Birlik üye devletlerinin ulusal otoriteleri tarafından uygulanır; bu, Birlik içindeki düzenlemelerin ortak niteliği yalnızca uluslarüstü düzeyde yeknesak kuralların oluşturulmasıyla değil, aynı zamanda ulusal idari organlar tarafından bu kanunların tek tip uygulanmasıyla sağlanmaktadır. Bu bağlamda, AEB yasının tek tip uygulanması konusu, üye devletlerin ulusal idari organlarının usul faaliyetlerinin özellikleri bağlamında ele alınmalıdır.

**Anahtar kelimeler:** yasaların karşılıklı tanınması, AEB yasının yeknesak uygulaması, yargı yetkisine ilişkin işlemler.

### ENSURING THE UNIFORM APPLICATION OF THE LAW OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION BY NATIONAL AUTHORITIES IN ADMINISTRATIVE AND JURISDICTIONAL PROCEEDINGS

#### ABSTRACT

The article outlines the problem of forming a uniform practice of applying the acts that constitute the law of the Eurasian Economic Union, and national acts of the member states of the Union. The bottom line is that part of the legal regulation of jurisdictional proceedings goes beyond the national regulation of the member states of the Eurasian Economic Union. In this regard, the author has identified the following problems: recognition of acts of administrative bodies of other states issued within the framework of jurisdictional activities; selection of an appropriate way to protect the right violated in the framework of jurisdictional proceedings; development of the provisions of acts constituting the law of the Eurasian Economic Union in national legislation.

**Keywords:** mutual recognition of laws, uniform application of EEU law, jurisdictional proceedings.

### ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЕДИНООБРАЗНОГО ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВА ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА НАЦИОНАЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ В АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

#### РЕЗЮМЕ

В статье обозначена проблема формирования единообразной практики применения актов, составляющих право Евразийского экономического союза, и национальных актов государств-членов союза. Суть в том, что частично правовое регулирование юрисдикционного производства выходит за рамки национального регулирования государств-членов Евразийского экономического союза. В этой связи автором обозначены следующие проблемы: признание актов административных органов других государств, изданных в рамках юрисдикционной деятельности; выбор надлежащего способа защиты права, нарушенного в рамках юрисдикционного производства; развитие положений актов, составляющих право евразийского экономического союза в национальном законодательстве.

**Ключевые слова:** Взаимное признание актов, единообразное применение права ЕАЭС, юрисдикционное производство.

\* Doç. Dr., Saint Petersburg Devlet Üniversitesi (Doç. Dr., Санкт-Петербургский Государственный Университет), Rusya (Rusya), e.dmitrikova@spbu.ru

## **ВВЕДЕНИЕ**

Акты, составляющие право Евразийского экономического союза (*далее – Союз, ЕАЭС*) в соответствии с положениями статьи 6 Договора о ЕАЭС (Договор о Евразийском экономическом союзе), применяются национальными органами государств-членов Союза. Это означает, что единство регулирования в рамках Союза обеспечивается не только установлением единых правил на наднациональном уровне, но и единообразным применением национальными административными органами.

В этой связи вопрос единообразного применения права ЕАЭС представляет интерес в контексте характеристики процессуальной деятельности национальных административных органов государств-членов.

## **ВИДЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.**

Прежде чем переходить к обсуждению вопроса, отметим, что в доктрине административного права была и остается актуальной дискуссия о видах административных производств и их классификации с точки зрения характеристики процессуальной деятельности.

Контрольно-надзорное производство и производство по делам об административных правонарушениях, определяют как виды юрисдикционного административного производства либо как виды административных производств, входящих в структуру административно-принудительного процесса. Кроме того, в рамках административно-охранительного процесса предлагается выделять административно-контрольное (надзорное) производство, производство по применению мер административного принуждения (включает производство по делам об административных правонарушениях). Отметим также подход, демонстрирующий обособление административно-надзорного производства, в рамках которого осуществляется административно-надзорная деятельность субъектами, наделенными юрисдикционными полномочиями. Примечательно, что контрольно-надзорное производство не всегда определяют в качестве самостоятельного административного производства.

Полагаем, что при существовании общей административно-процессуальной формы специфика видов административного производства зависит от характера административного дела. То есть административное производство является частью административного процесса.

Процессуальная деятельность административных органов государств-членов Союза осуществляется, в том числе, в рамках юрисдикционного административного производства, в котором властный субъект обладает прерогативой разрешения принудительным образом конфликта, возникшего в сфере публичного управления. Контрольно-надзорное производство и производство по делам об административных правонарушениях следует определить в качестве юрисдикционных производств.

Соотношение национального и наднационального порядка (на примере таможенного регулирования).

Согласно положениям статьи 32 Договора о ЕАЭС в Союзе осуществляется единое таможенное регулирование в соответствии с Таможенным кодексом ЕАЭС (*далее - ТК ЕАЭС*) (Таможенный кодекс Евразийского экономического союза) и регулирующими таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право Союза. Перечисленные акты применяются национальными органами государств-членов Союза, это означает, что единство таможенного регулирования в рамках ЕАЭС обеспечивается не только установлением единых

правил на наднациональном уровне, но и единообразным применением права Союза национальными административными органами (таможенными органами).

Процессуальная деятельность таможенных органов государств-членов Союза осуществляется, в том числе, в рамках юрисдикционного административного производства.

Как уже ранее было обозначено, юрисдикционное производство представляет собой вид административного производства, в котором властный субъект (таможенный орган, должностное лицо таможенного органа) обладает прерогативой разрешения принудительным образом конфликта, возникшего в сфере публичного управления, конфликт в этом случае имеет административно-правовую природу. Контрольно-надзорное производство и производство по делам об административных правонарушениях следует определить в качестве юрисдикционных производств.

При этом указанные административные производства, безусловно, взаимосвязаны. Например, в российском законодательстве нормой части 3 статьи 26.2 Кодекса об административных правонарушениях РФ установлено, что использование доказательств по делу об административном правонарушении, в том числе результатов проверки, проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, не допускается, если указанные доказательства получены с нарушением закона (Справочная система “Консультант Плюс”).

В свою очередь, статья 20 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» предусматривает, что результаты проверки, проведенной с грубым нарушением требований, установленных законом, не могут являться доказательствами нарушения и подлежат отмене (Справочная система “Консультант Плюс”).

Таможенный контроль представляет совокупность совершаемых таможенными органами действий, направленных на проверку и (или) обеспечение соблюдения международных договоров и актов в сфере таможенного регулирования и законодательства государств-членов о таможенном регулировании. В отличие от других сфер контрольной деятельности, которую осуществляют национальные административные органы, положения о проведении таможенного контроля устанавливаются на наднациональном уровне. Формы таможенного контроля определены в разделе VI ТК ЕАЭС (Таможенный кодекс Евразийского экономического союза), а значит, в силу статьи 32 Договора о ЕАЭС (Договор о Евразийском экономическом союзе), регламентация контрольного производства должна соответствовать определяющим признакам единой политики. Перечень форм таможенного контроля является исчерпывающим и установлен на наднациональном уровне (статьей 322 ТК ЕАЭС установлено семь форм таможенного контроля). Меры, обеспечивающие проведение таможенного контроля, применяются самостоятельно или для обеспечения применения форм таможенного контроля. При этом перечень мер, установленный в ТК ЕАЭС, не является исчерпывающим, и положениями статьи 338 ТК ЕАЭС допускается установление мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля, на национальном уровне, законодательством государств-членов о таможенном регулировании (Таможенный кодекс Евразийского экономического союза).

Если меры, обеспечивающие проведение таможенного контроля, могут быть установлены на национальном и наднациональном уровне, то технологии (инструкции) применения форм таможенного контроля и мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля, устанавливаются в исключительном соответствии с законодательством государств-членов. То



есть, исключительно законодательством государств-членов Союза может быть регламентирована правоприменительная деятельность таможенных органов национальных государств. Полагаем, что при этом, регулирование технологий (инструкций) применения форм таможенного контроля на национальном уровне должно отвечать принципам таможенного контроля, которые установлены в ТК ЕАЭС: выборочности объектов таможенного контроля, форм таможенного контроля и (или) мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля (Таможенный кодекс Евразийского экономического союза). Общим ориентиром для законодательства государств-членов является и то, что при выборе объектов таможенного контроля, форм таможенного контроля и (или) мер, обеспечивающих проведение таможенного контроля, должна использоваться система управления рисками. Такой подход нацелен на обеспечение единообразного применения права Евразийского экономического союза национальными таможенными органами. К сожалению, государства-члены Союза не всегда успешно реализуют обозначенный подход.

Например, Приказом ФТС России от 16 мая 2018 г. № 700дсп было утверждено Положение о системе управления рисками. В преамбуле документа было отмечено, что Положение утверждено в целях единообразного подхода к организации таможенного контроля с использованием системы управления рисками. Вместе с тем, акт, устанавливающий соответствующие требования к участникам внешнеэкономической деятельности, в нарушение правил подготовки нормативных правовых актов, в установленном порядке на государственную регистрацию в Минюст России представлен не был. Верховным судом РФ документ был признан не действующим со дня принятия (Решение О признании не действующим приказа Федеральной таможенной службы от 16 мая 2018 г. № 700дсп «Об утверждении Положения о применении системы управления рисками»).

В отличие от порядка осуществления таможенного контроля производство по делам об административных правонарушениях регламентировано исключительно законодательством государств-членов Союза и в настоящий момент не может рассматриваться как единая, согласованная или скоординированная политика государств-членов Союза. Согласно статье 2 Таможенного кодекса ЕАЭС (Таможенный кодекс Евразийского экономического союза) таможенные органы государств осуществляют производство по административным правонарушениям в соответствии с законодательством государств-членов Союза.

***Акты применения права ЕАЭС административными органами государств-членов Союза в административно-юрисдикционном производстве.***

Для принятия должностными лицами органов государств-членов Союза решения о наличии оснований привлечения к административной ответственности, имеет значение оценка и признание административных актов административных органов другого государства-члена Союза.

Несмотря на то, что производство по делам об административных правонарушениях – сфера национального регулирования, а порядок проведения таможенного контроля регламентирован на уровне актов, составляющих право Союза, рассматриваемые юрисдикционные административные производства взаимосвязаны.

Так, для целей выборочного таможенного контроля, осуществляемого с учетом системы управления рисками, имеет значение «законопослушность» участника внешнеэкономической деятельности. Например, в рамках контроля за соблюдением уполномоченным экономическим оператором условий его включения в реестр имеет значение привлекался или нет проверяемый

во всех государствах ЕАЭС к административной ответственности за административные правонарушения, при которых отказывают во включении в реестр. Другим примером является распределение участников внешнеэкономической деятельности по категориям уровней риска в зависимости от оценки вероятности нарушения ими права Евразийского экономического союза и законодательства Российской Федерации о таможенном деле.

В свою очередь, для принятия должностными лицами таможенных органов государств-членов Союза решения о наличии оснований привлечения к административной ответственности, имеет значение оценка и признание административных актов по итогам таможенного контроля в тех случаях, когда таможенный контроль осуществлялся таможенными органами другого государства-члена Союза.

Полагаем, что взаимное признание решений, принимаемых органами других государств-членов Союза в рамках административно-юрисдикционного производства, способствует единообразному применению права Союза. К таким решениям относятся властно-распорядительные акты органов, принятые в пределах компетенции. Основной признак, свойственный указанным решениям, - юридически значимые действия таможенных органов, совершаемые в рамках предоставленных им полномочий, и юридически значимые последствия для иных субъектов международных таможенных правоотношений в виде дозволений или ограничений на перемещаемый через таможенную границу товар.

Ответ на вопрос о допустимости проверки решений, о юридически значимых последствиях этих решений для иных субъектов публичных правоотношений был сформулирован Судом Евразийского экономического союза в Решении от 21 февраля 2017 года - в отношении документов действует *ex lege* презумпция их достоверности, выражающаяся в их взаимном признании и равной юридической силе (Решение Суда Евразийского экономического союза от 21.02.2017 N СЕ-1-1/1-16-БК). Следует отметить, что взаимное признание решений административного органа другого государства-члена союза не означает вмешательство в компетенцию национального административного органа.

### **ЗАЩИТА ИНТЕРЕСОВ ЧАСТНОГО ЛИЦА: НАЦИОНАЛЬНЫЙ СУД ИЛИ СУД ЕАЭС?**

Гарантией защиты интересов частного лица является право на судебный контроль в отношении решений, действий (бездействия), которые были приняты / реализованы таможенными органами / должностными лицами таможенных органов в рамках рассматриваемых административных производств.

Оценка соблюдения процессуальных гарантий в рамках производства по делу об административном правонарушении должна быть дана национальным судом в рамках пересмотра постановления (решения) по делу об административном правонарушении. Вместе с тем имеет значение, какие нарушения были допущены таможенными органами государства-члена Союза. В том случае, если правоприменительная деятельность национальных органов государства-члена Союза, демонстрирующая отличающийся подход, например, к реализации формы таможенного контроля, не соответствует принципам функционирования Союза, ставит под сомнение соблюдение государством Договора о ЕАЭС (Договор о Евразийском экономическом союзе), компетенция Суда Союза не исключена. Решение вопроса о выборе порядка защиты зависит от существа вопроса, который подлежит оценке: соблюдение процессуальных гарантий в рамках производства по делу об административном правонарушении или факты, по отношению к которым применяется право Союза.

## СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

Общее административное право: учебник: в 2 ч. / под ред. Ю.Н.Старилова; Воронежский государственный университет. (2016). Воронеж: Издательский дом ВГУ.

Решение О признании не действующим приказа Федеральной таможенной службы от 16 мая 2018 г. № 700дсп «Об утверждении Положения о применении системы управления рисками», № АКПИ19-438 (Верховный Суд РФ 8 Август 2019 г.).

Бахрах Д.Н., (2000). Административное право России. Учебник для вузов. Москва: НОРМА-ИНФРА-М.

Договор о Евразийском экономическом союзе. (б.д.). Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014.

Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. (2017). Судебное административное право. Москва: Статут.

Панова И. В., (2008). Административно-процессуальное право России. Москва: Норма.

Кононов П. И., (2011). Административное право России: научно-практический курс. Москва: ЮНИТИ-ДАНА.

8. Кононов П. И., (2013). Проблемы административного права и процесса: монография. Киров: Аверс.

Решение Суда Евразийского экономического союза от 21.02.2017 N CE-1-1/1-16-БК. (б.д.). Официальный сайт Суда Евразийского экономического союза <http://courteurasian.org>, 23.02.2017.

Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» Справочная система «Консультант Плюс». (б.д.). Получено 15 Май 2021 г., из <https://cloud.consultant.ru/>

Таможенный кодекс Евразийского экономического союза. (б.д.). Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/>, 12.04.2017.

## **AVRASYA EKONOMİK BİRLİĞİ HUKUKUNUN ULUSAL MAKAMLAR TARAFINDAN İDARİ VE YARGI İŞLEMLERİNDE YEKNESAK UYGULANMASININ SAĞLANMASI**

**Dmitrikova EKATERİNA\***

**ORCID: 0000-0002-0106-4917**

### **GİRİŞ**

Avrasya Ekonomik Birliği Antlaşması'nın 6. maddesi hükümleri uyarınca Avrasya Ekonomik Birliği (bundan böyle Birlik, AEB olarak anılacaktır) hukukunu oluşturan tasarruflar, Birliğe üye devletlerin ulusal makamları tarafından uygulanır. Bu, Birlik içindeki düzenleme yeknesaklığının sadece ulusüstü düzeyde tek tip kuralların oluşturulmasıyla değil, aynı zamanda ulusal idari organlar tarafından tek tip uygulanmasıyla da sağlandığı anlamına gelir.

Bu bağlamda, AEB yasasının tek tip uygulanması konusu, üye devletlerin ulusal idari organlarının usule ilişkin faaliyetlerinin özellikleri bağlamında ilgi çekicidir.

### **İDARİ İŞLEM/FAALİYET TÜRLERİ**

Konunun ayrıntılı olarak incelenmesine geçmeden önce, İdare Hukuku doktrinde, idari işlemlerin türleri ve bunların usuli faaliyetlerin özellikleri açısından sınıflandırılması hakkında bir tartışmanın olduğunu ve devam ettiğini vurgulamalıyız.

İdari suçlarda kontrol ve denetim işlemleri ile idari suç davalarına ilişkin işlemler, yargısal idari işlem türleri veya idari-zorunlu sürecin yapısına dâhil edilen idari işlem türleri olarak tanımlanır. Bunun yanında, idari ve koruyucu süreç çerçevesinde, idari ve kontrol (denetim) işlemlerinin, idari zorlama önlemlerinin uygulanmasına ilişkin işlemlerin (idari suç davalarına ilişkin işlemleri içerir) ayırt edilmesi önerilmektedir.

İdari ve denetleyici faaliyetlerin yargı yetkisine sahip kuruluşlar tarafından yürütüldüğü çerçevede, idari ve denetleyici işlemlerin birbirinden ayrıldığını gösteren bir yaklaşımın varlığını da vurgulamalıyız. Denetim/gözetim işlemlerinin her zaman bağımsız bir idari işlem olarak tanımlanmaması dikkat çekicidir.

Genel idari usule ilişkin bir formun söz konusu olması durumunda idari dava türlerinin özgünlüğünün idari davanın niteliğine bağlı olduğuna inanıyoruz. Yani, idari işlemler idari usulün bir parçasıdır.

Birliğe üye devletlerin idari organlarının usule ilişkin faaliyetleri, kamu yönetimi alanında ortaya çıkan uyuşmazlığı zorla çözme ayrıcalığına sahip olduğu yargısal idari işlemler çerçevesinde

---

\* Doç. Dr., Saint Petersburg Devlet Üniversitesi, Rusya, e.dmitrikova@spbu.ru

yürütülür. İdari suçların işlendiği durumlarda denetim ve gözetim işlemleri ve takibatlar, yargı takibatları olarak tanımlanmalıdır.

## ULUSAL VE ULUSLARÜSTÜ DÜZEN İLİŞKİSİ (GÜMRÜK DÜZENLEMESİ ÖRNEĞİNDE)

AEB Antlaşması'nın 32. maddesi hükümlerine uygun olarak, Birlik, AEB Gümrük Kanunu (bundan sonra AEB GK olarak anılacaktır) Birlik, Gümrük Kanunu ve gümrük yasal ilişkilerini düzenleyen ve Birlik hukukunu oluşturan uluslararası anlaşmalar ve düzenlemelere uygun olarak tek tip gümrük düzenlemesi gerçekleştirir. Listelenen kanunlar, Birlik üye devletlerinin ulusal makamları tarafından uygulanır; bu, AEB içindeki gümrük düzenlemelerinin birliğinin sadece uluslarüstü düzeyde tek tip kuralların oluşturulmasıyla değil, aynı zamanda Birlik hukukunun ulusal idari makamlar (gümrük makamları) tarafından tek tip uygulanmasıyla da sağlandığı anlamına gelir.

Birliğe üye devletlerin gümrük makamlarının usule ilişkin faaliyetleri, yargısal idari işlemler çerçevesinde yürütülür.

Daha önce belirtildiği gibi, yargı işlemleri, bir yetki süjesinin (gümrük idaresi, gümrük görevlisi) kamu yönetimi alanında ortaya çıkan bir uyumsuzluğu zorla çözme ayrıcalığına sahip olduğu bir tür idari işlemdir. Bu davadaki ihtilaf idari ve hukuki niteliktedir. İdari suçların işlendiği durumlarda gözetim ve denetim işlemleri ve takibatlar, yargı takibatları olarak tanımlanmalıdır.

Ayrıca, bu idari işlemler şüphesiz birbiriyle ilişkilidir. Örneğin, Rusya mevzuatında, Rusya Federasyonu İdari Suçlar Kanunu'nun 26.2. maddesinin 3. bölümünün normuna göre, idari bir suç durumunda delil kullanımının, bir davanın sonuçları da dahil olmak üzere, belirlendiği tespit edilmiştir. Devlet denetimi (gözetimi) ve belediye denetiminin uygulanması sırasında gerçekleştirilen denetim, belirtilen delillerin kanuna aykırı olarak elde edilmesi halinde izin verilmez.

Buna karşılık, 26 Aralık 2008 tarihli ve 294-FZ sayılı “Devlet Denetimi (Gözetim) ve Belediye Denetiminde Tüzel Kişilerin ve Bireysel Girişimcilerin Haklarının Korunmasına Dair Federal Yasanın” 20. maddesi, aşağıdaki sonuçları sağlar: kanunla belirlenen şartlara ağır şekilde aykırı olarak yapılan denetimler, ihlal kanıtı olamaz ve iptale tabidir.

Gümrük kontrolü, gümrük düzenlemeleri alanındaki uluslararası anlaşmalara ve düzenlemelere ve üye devletlerin gümrük düzenlemelerine ilişkin mevzuatlarına uygunluğu kontrol etmek ve (veya) sağlamak amacıyla gümrük makamları tarafından gerçekleştirilen bir dizi eylemdir. Ulusal idari makamlar tarafından yürütülen diğer kontrol faaliyet alanlarından farklı olarak, gümrük kontrolünün yürütülmesine ilişkin hükümler uluslarüstü düzeyde belirlenir. Gümrük kontrol biçimleri, AEB Gümrük Kanunu'nun VI. Bölümünde tanımlanmıştır; bu, AEB Antlaşması'nın 32. maddesi uyarınca kontrol işlemlerinin düzenlenmesi, birleşik bir politikanın tanımlayıcı özelliklerine uygun olmalıdır. Gümrük kontrol biçimleri listesi kapsamlıdır ve uluslarüstü düzeyde oluşturulmuştur (AEB Gümrük Kanunu'nun 322. maddesi, yedi gümrük denetimi biçimi belirlemektedir). Gümrük kontrolünün yürütülmesini sağlamak için önlemler bağımsız olarak uygulanır veya gümrük kontrol biçimlerinin uygulanmasını sağlar. Aynı zamanda, AEB Gümrük Kanunu'nda oluşturulan önlemlerin listesi ayrıntılı değildir ve AEB Gümrük Kanunu'nun 338. maddesinin hükümleri, üye devletlerin gümrük mevzuatına ilişkin mevzuatları ile ulusal düzeyde gümrük kontrolünün yürütülmesini sağlamak için önlemlerin oluşturulmasına izin verir (Avrasya Ekonomik Birliği Gümrük Kanunu).

Gümrük kontrolünün yürütülmesini sağlayan önlemler ulusal ve uluslar üstü düzeyde oluşturulabilirse, gümrük kontrol biçimlerinin uygulanmasına yönelik mekanizmalar (talimatlar) ve gümrük kontrolünün yürütülmesini sağlayacak önlemler münhasıran üye devletlerin mevzuata uygun olarak belirlenir. Başka deyişle, ulusal devletlerin gümrük makamlarının kanun uygulama faaliyetleri,

münhasıran Birliğe Üye Devletlerin mevzuatı ile düzenlenebilir. Aynı zamanda, ulusal düzeyde gümrük kontrol biçimlerinin uygulanmasına yönelik mekanizmaların (talimatların) düzenlenmesinin, AEB Gümrük Kanunu'nda belirlenen gümrük kontrolü ilkelerine uygun olması gerektiğine inanıyoruz. BU ilkeler, gümrük kontrolünün nesnelere seçiciliği, gümrük kontrol biçimleri ve (veya) gümrük kontrolünü sağlamak için alınan önlemleri ifade etmektedir (Avrasya Ekonomik Birliği Gümrük Kanunu). Üye Devletlerin mevzuatı için ortak bir kılavuz, gümrük kontrol nesnelere, gümrük kontrol biçimlerini ve (veya) gümrük kontrolünü sağlamaya yönelik önlemleri seçerken bir risk yönetim sisteminin kullanılması gerektiğidir. Bu yaklaşım, Avrasya Ekonomik Birliği yasasının ulusal gümrük makamları tarafından tek tip olarak uygulanmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Ne yazık ki, Birliğe üye ülkeler belirtilen yaklaşımı her zaman başarılı bir şekilde uygulamamaktadır.

Örneğin, 16 Mayıs 2018 tarihli ve 700dsp sayılı Rusya Federal Gümrük Servisi Direktifi, risk yönetim sistemi Yönetmeliğini onaylamıştır. Belgenin önsözünde, Yönetmeliğin bir risk yönetim sistemi kullanarak gümrük kontrolünün organizasyonuna tek tip bir yaklaşım amacıyla onaylandığı belirtilmiştir. Aynı zamanda, düzenleyici yasal düzenlemelerin hazırlanmasına ilişkin kuralları ihlal ederek, dış ekonomik faaliyete katılanlar için ilgili gereklilikleri belirleyen yasa, belirlenen prosedüre uygun olarak Rusya Adalet Bakanlığı'na devlet kaydı için sunulmamıştır. Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi, belgeyi kabul edildiği tarihten itibaren geçersiz ilan etmiştir (16 Mayıs 2018 tarihli 700dsp sayılı Federal Gümrük Servisi'nin direktifini geçersiz kılma kararı ile oluşturulan “*Risk yönetim sisteminin uygulanmasına ilişkin yönetmeliğin onaylanması üzerine yasa*”).

Gümrük kontrolünün uygulanmasına ilişkin prosedürün aksine, idari suç davalarına ilişkin işlemler münhasıran Birlik üye devletlerinin mevzuatı ile düzenlenir ve şu anda Birlik üye devletlerinin tek, mutabık kalınan veya koordineli bir politikası olarak kabul edilemez. AEB Gümrük Kanunu'nun 2. maddesine göre, devletlerin gümrük makamları, Birliğe üye devletlerin mevzuatına uygun olarak idari suçlar için işlemler yürütür.

### ***İdari ve yargısal işlemlerde Birlik üye devletlerinin idari organları tarafından AEB yasasının uygulanmasına ilişkin işlemler/eylemler.***

Birlik üyesi devletlerin organlarının yetkililerinin idari sorumluluğa getirme gerekçelerinin varlığına karar vermeleri için, birliğe üye başka bir devletin idari organlarının idari işlemlerinin değerlendirilmesi ve tanınması önemlidir.

İdari suç davalarına ilişkin işlemlerin ulusal düzenleme alanı olmasına ve gümrük kontrolünün yürütülmesine ilişkin prosedürün Birlik hukukunu oluşturan eylemler düzeyinde düzenlenmesine rağmen, incelenen yargı idari işlemleri birbiriyle ilişkilidir.

Bu nedenle, risk yönetim sistemi dikkate alınarak gerçekleştirilen seçici gümrük kontrolü amacıyla, bir katılımcının dış ekonomik faaliyetteki “*kanunlara uygunluğu*” önemlidir. Örneğin, yetkili ekonomik operatörün sicile dahil edilme şartlarına uygunluğunun izlenmesi çerçevesinde, denetlenen kişinin tüm AEB ülkelerinde idari suçlardan dolayı idari sorumluluğa getirilip getirilmediği önemlidir. kayıt reddedilir. Başka bir örnek, dış ekonomik faaliyete katılanların, Avrasya Ekonomik Birliği yasasını ve Rusya Federasyonu'nun gümrük mevzuatını ihlal etme olasılığına ilişkin değerlendirmelerine bağlı olarak, risk seviyeleri kategorilerine göre dağılımıdır.

Buna karşılık, Birlik üyesi devletlerin gümrük idaresi görevlilerinin idari sorumluluğa getirilmesine ilişkin gerekçelerin varlığına karar verebilmesi için, gümrük kontrollerinin sonuçlarına göre idari işlemlerin değerlendirilmesi ve tanınması önemlidir. kontrol, Birliğin başka bir üye devletin gümrük makamları tarafından gerçekleştirildi.

Birliğe üye diğer devletlerin organları tarafından idari ve yargısal işlemler çerçevesinde alınan kararların karşılıklı olarak tanınmasının, Birlik hukukunun yeknesak uygulanmasına katkıda bulunduğu inanıyoruz. Bu tür kararlar, yetki dahilinde kabul edilen organların yetki-idari işlemlerini içerir.

Doğrulama kararlarının kabul edilebilirliği, bu kararların diğer kamu ilişkileri konuları için hukuki açıdan önemli sonuçları hakkındaki sorunun cevabı Avrasya Ekonomik Birliği Mahkemesi tarafından 21 Şubat 2017 tarihli bir kararla formüle edilmiştir. Belgelerle ilgili olarak, karşılıklı tanınmaları ve eşit yasal güçleri ile ifade edilen, orijinalliklerine ilişkin bir *ex lege* varsayımı söz konusudur (Avrasya Ekonomik Birliği Mahkemesinin 21.02.2017 tarihli Kararı N CE-1-1/1-16-BK).

Birliğin başka bir üye devletinin idari organının kararlarının karşılıklı olarak tanınmasının, ulusal idari organın yetkisine müdahale anlamına gelmediğine dikkat edilmelidir.

*Özel bir kişinin çıkarlarının korunması: ulusal bir mahkeme mi yoksa AEB mahkemesi mi?*

Özel bir kişinin çıkarlarının korunmasının garantisi, dikkate alınan idari işlemler çerçevesinde gümrük makamları/gümrük yetkilileri tarafından alınan/uygulanan kararlar, eylemler (eylemsizlik) ile ilgili olarak adli kontrol hakkıdır.

Bir idari suç davasına ilişkin yargılama çerçevesinde usuli güvencelerin gözetilmesine ilişkin bir değerlendirme, bir idari suç davasında kararın gözden geçirilmesinin bir parçası olarak ulusal bir mahkeme tarafından verilmelidir. Aynı zamanda, Birliğe üye devletin gümrük makamları tarafından hangi ihlallerin işlendiği de önemlidir. Birliğe üye bir devletin ulusal makamlarının kolluk faaliyetlerinin, örneğin gümrük kontrolü biçiminin uygulanmasına farklı bir yaklaşım sergileyerek, Birliğin işleyişinin ilkelerine uymaması durumunda devletin AEB Antlaşması'na uygunluğu konusunda şüphe uyandırır, Birliği'nin Mahkeme yetkisi hariç tutulmaz. Koruma usulünün seçimine ilişkin karar, değerlendirilmesi gereken konunun özüne bağlıdır: İdari suçla ilgili bir davaya ilişkin işlemler çerçevesinde usuli güvencelere uygunluk veya Birlik hukukunun geçerli olduğu durumlar.

## КАЙНАКҶА

Общее административное право: учебник: в 2 ч. / под ред. Ю.Н.Старилова; Воронежский государственный университет. (2016). Воронеж: Издательский дом ВГУ.

Решение О признании не действующим приказа Федеральной таможенной службы от 16 мая 2018 г. № 700дсп «Об утверждении Положения о применении системы управления рисками», № АКПИ19-438 (Верховный Суд РФ 8 Август 2019 г.).

Бахрах Д.Н., (2000). Административное право России. Учебник для вузов. Москва: НОРМА-ИНФРА-М.

Договор о Евразийском экономическом союзе. (б.д.). Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014.

Зеленцов А. Б., Ястребов О. А. (2017). Судебное административное право. Москва: Статут.

Панова И. В., (2008). Административно-процессуальное право России. Москва: Норма.

Кононов П. И., (2011). Административное право России: научно-практический курс. Москва: ЮНИТИ-ДАНА.

8. Кононов П. И., (2013). Проблемы административного права и процесса: монография. Киров: Аверс.

Решение Суда Евразийского экономического союза от 21.02.2017 N CE-1-1/1-16-БК. (б.д.). Официальный сайт Суда Евразийского экономического союза <http://courteurasian.org>, 23.02.2017.

Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» Справочная система “Консультант Плюс”. (б.д.). Получено 15 Май 2021 г., из <https://cloud.consultant.ru/>

Таможенный кодекс Евразийского экономического союза. (б.д.). Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/>, 12.04.2017.





## **İDARE HUKUKU VE KÜRESELLEŞME**

**Jabi GULŞAN\***

**ORCID:** 0000-0002-6875-3485

### **ÖZ**

Çalışma, küreselleşme çağında ve “küresel idare hukuku” ilişkisi içinde yönetim konularını incelemektedir. Uluslararası düzlemde teknik, toplumsal ve iktisadi ilişkilerin yoğunlaşmasına sebep olan bir mesele olarak “küreselleşme”, kamu yönetiminden hariç tutulmamakta, idare hukukunun sınırlarını ulusal yönetim lehine yok etmekte ve küresel idare hukukunun şekillenmesine yol açmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** *idare hukuku, küresel idare hukuku, uluslararası idare hukuku, bölgesel idare hukuku, küreselleşme*

### *ADMINISTRATIVE LAW AND GLOBALIZATION*

#### **ABSTRACT**

The article examines governance issues in the era of globalization, the relevance of global administrative law. Globalization, as an issue affecting the intensification of technical, social and economic relations at the international level, is not excluded from public administration, eliminates the limitation of administrative law to domestic governance and leads to the formation of the concept of global administrative law.

**Keywords:** *administrative law, global administrative law, international administrative law, regional administrative law, globalization*

### *İNZİBATİ HÜQUQ VƏ QLOBALLAŞMA*

#### **ANNOTASIYA**

Məqalədə qloballaşma dövründə idarəetmə məsələləri, qlobal inzibati hüququn aktuallığı nəzərdən keçirilmişdir. Qloballaşma beynəlxalq səviyyədə texniki, sosial, iqtisadi əlaqələrin sıxlaşmasına təsir göstərən məsələ olaraq dövlət idarəetməsindən kənar qalmır, inzibati hüququn dövlətdaxili idarəetmə ilə məhdudlaşmasını aradan qaldırır və qlobal inzibati hüquq anlayışının formalaşmasına səbəb olur. Məqalədə qlobal inzibati hüquq universal və regional olmaqla iki səviyyədə fərqləndirilmiş, xüsusilə Qafqaz regionunda 2020-ci ilin sentyabr-noyabr aylarından baş vermiş ciddi hadisələr və onların davamında gedən proseslər fonunda regional qlobal hüquq məsələlərinin əhəmiyyətinin artacağı vurğulanmış, Türkiyə Respublikası, Azərbaycan Respublikası və Rusiya Federasiya arasında, Qafqaz regionunda intensivləşəcək iqtisadi əlaqələrin sərhəd rejimi və viza məsələləri, gömrük rejimi, nəqliyyatın idarə olunması və digər sahələrdə qlobal inzibati hüquqa ehtiyacı artıracağı qeyd edilmişdir.

**Açar sözlər:** *inzibati hüquq, qlobal inzibati hüquq, beynəlxalq inzibati hüquq, qloballaşma, hüquq elmi, suveren dövlət, universal inzibati hüquq, regional inzibati hüquq*

---

\* Dr. Ögr. Üyesi, Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azərbaycan, gulshanjabi@bsu.edu.az

Hüquq klassik xüsusiyyətlərə malik olmaqla yanaşı, real ictimai münasibətlərə bağlı sahələrdən olduğundan istər dövlətdaxili mövcud ictimai münasibətlər, istərsə də beynəlxalq səviyyədə yaşanan bəşəri münasibətlər hüququn müxtəlif sahələrinin inkişafına və yeni xüsusiyyətlər əldə etməsinə zəncirvari təsir göstərir.

Hüququn digər sahələri ilə müqayisədə daha gənc hesab edilən sahələrdən olsa da, inzibati hüquq bəşər tarixinin hazırkı inkişaf mərhələsinin təsiri altında xüsusilə inkişaf edən sahələrdən biri kimi çıxış edir. Belə ki, ənənəvi baxışlarda inzibati hüquq dövlətdaxili hüquqa aid olan sahə kimi nəzərdən keçirilirdisə, müasir dünyanın qloballaşma meyilləri, azad ticarət və milli iqtisadiyyatların inteqrasiyası inzibati hüququ dövlətdaxili yurisdiksiya məsələsi olmaqdan çıxarır, müasir hüquq elmində “*qlobal inzibati hüquq*”, “*inzibati hüququn qloballaşması*” kimi anlayışları formalaşdırır.

Dövlət idarəetməsi üzrə məsələləri tədqiq edən sahə olaraq inzibati hüququn dövlətdaxili hüquq sahəsi olması şübhəsizdir. Lakin dünyada baş verən texniki, sosial, iqtisadi dəyişikliklər, milli iqtisadi sistemlərin qloballaşması, beynəlxalq elementli ticarət əlaqələrinin intensivləşməsi, insan və vətəndaşların ölkələrarası hərəkətinin daha çevik normativlər çərçivəsində mümkünüyü idarəetmə məsələlərini dövlətdaxili məhdudiyətdən çıxarır, dünya dövlətləri üçün beynəlxalq və ya lokal səviyyədə ortaq idarəetmənin formalaşdırılmasını zəruri edir.

Qloballaşma- azad ticarət və milli iqtisadiyyatın daha sıx şəkildə inteqrasiya etməsinin qarşısında duran maneələrin aradan qaldırılması- hər bir fərdin rifahına xidmət edən qüvvəyə çevrilə bilər və o, hamının, xüsusilə də yoxsul insanların varlanması üçün lazımı potensiala malikdir.

Dünyada qloballaşma hüquq sisteminin qloballaşmasına aparır, hüquqda qloballaşma isə hər şeydən əvvəl yeni hüquq qaydaları, institut və normaların yaranmasına özünü göstərir.

Aydındır ki, dövlətlərin suverenliyi anlayışı və müstəqilliyi kimi dəyərləri, beynəlxalq hüququn qəbul edilmiş prinsipləri var. Bu baxımdan inzibati hüququn qloballaşması və ya qlobal inzibati hüquq dövlətlərin suverenliyini aradan qaldıran bir hal kimi nəzərdən keçirilmir. Həmçinin hüquq realist sahə olduğundan bütün dünyanın hər hansı bir dövlət tərəfindən idarə edilməsini, yaxud bir idarəetmə sisteminin nəzarətində olmasını düşünmək elmi sadələşmə, milli maraqlar baxımından isə kobud səhv olar. İnzibati hüquqda qloballaşma dedikdə, hər hansı konkret dövlətin dünya üzrə universal yurisdiksiyasının bərqərar edilməsi deyil, beynəlxalq səviyyədə dərinləşən inteqrasiyalar, qloballaşma şəraitində ortaq idarəetmə modellərinin və mexanizmlərinin müəyyənləşdirilməsi nəzərdə tutulur.

İnzibati hüquq müxtəlif sistemlər üzrə məsələləri tədqiq etdiyindən malik olduğu bilik və təcrübələri qlobal idarəetməyə yönəltməsi mümkün görünür.

Müasir inkişaf etmiş dövlətlərin, xüsusilə anqlo-sakson hüquq sisteminə aid dövlətlərin hüquq elmi və praktikasına nəzər saldıqda qlobal inzibati hüquq məsələlərinin aktuallığını müşahidə etmək mümkündür. Xüsusilə qeyd edilməlidir ki, dövlətlər arasında bu mövzu aktuallığı beynəlxalq birliyin subyektlərinin arasındakı iqtisadi əlaqələrin sıxlığı üzrə formalaşdığı aşkar müşahidə edilir. Məsələn, Avropa Birliyində qlobal inzibati hüquq, Böyük Britaniya və Avropa Birliyi ölkələrinin qlobal inzibati hüququ və s.

Həmçinin qonşu dövlətlər Türkiyə Respublikasının, Rusiya Federasiyasının milli hüquq elmlərinə nəzər yetirdikdə qlobal inzibati hüquq məsələlərinin son illərin aktual mövzularından olaraq tədqiq edildiyini görmək mümkündür.

Fikrimizcə, post-pandemiya dövründə intensivləşəcək ticarət və iqtisadi əlaqələri, Azərbaycan Respublikası ilə qonşu dövlətlər arasında mövcud əlaqələrin xüsusilə hazırkı tarixi proseslər fonunda inkişaf istiqamətlərini, iqtisadi və sosial əlaqələrin daha da möhkəmlənməsini, ölkə vətəndaşlarının vizasız və ya xüsusi güzəştli şərtlərlə ölkələrarası hərəkət imkanlarını, bunların da öz növbəsində azad

ticarət və milli iqtisadiyyatların inteqrasiyası məsələlərinə göstərəcək təsirini nəzərə alaraq münasibətlərin subyektləri üçün çevik idarəetmə mexanizmlərinin müəyyənləşdirilməsi, müvafiq hüquq aktlarla müəyyən edilmiş normativlərin çevik realizəsi üçün qlobal inzibati hüquq anlayışının lokal səviyyədə nəzərdən keçirilməsi faydalıdır.

Qlobal inzibati hüquq tarixilik baxımından 1866-cı ildə Lorenz fon Ştayn tərəfindən “*Beynəlxalq inzibati hüquq*” (International Administrative Law) termini ilə ifadə edilmişdi. Bu anlayışa görə, həm beynəlxalq hüququn mənbələri, həm də milli hüquq mənbələrinə əsaslanan, beynəlxalq səviyyədə idarəetmə məsələlərini öyrənən normalar məcmusu kimi müəyyən edilmişdi.

Beynəlxalq administrasiya və beynəlxalq inzibati hüquq konsepsiyaları 19-cu əsrin ortalarından meydana çıxsada, dünya miqyasında qəbul edilməsi 1920-1930-cu illərə təsadüf edir. Bu dövrdə transmilli idarəetmə ideyasının inkişafına təsir göstərən və bu fəaliyyəti inzibati hüququn prinsipləri əsasında tənzimləyən məsələ kimi baxılırdı. İnkişafın başqa bir mərhələsi isə 1945-1989-cu illərə təsadüf edir ki, bu mərhələdə yeni dünya nizamına uyğun dəyişikliklər formalaşmağa başlayırdı.

Bu dövrlərdən başlayaraq meydana çıxan fikirlər aşağıdakı nəzəriyyələr şəklində fərqləndirilir:

Beynəlxalq inzibati hüququ ümumi publik hüququn bir sahəsi kimi təhlil edən nəzəriyyəyə görə, bu hüquq sahəsi beynəlxalq administrasiyaların fəaliyyətinin nizamlanmasına dair normaların müəyyənləşdirilməsi və sistemləşdirilməsi üzrə hüquqi anlayışların kompleksidir.

İnzibati beynəlxalq hüquq beynəlxalq təşkilatlar və təsisatlara aiddir. Bu anlayışlar arasında kəskin fərqlərin olması inkar edilir və “*beynəlxalq inzibati hüquq*” (“*international administrative law*”, “*droit administratif international*”, “*internationales Verwaltungsrecht*”, “*diritto amministrativo internazionale*”) termini ilə ifadə edilirdi.

Dövlətlərdən üstə duran beynəlxalq təsisatların hüququ kimi qəbul edilir, beynəlxalq aktların normativlərində özünü göstərir.

“*Qlobal inzibati hüquq*” termini isə 21-ci əsrin ilk onilliyindən etibarən formalaşmış, məzmununda “*Beynəlxalq inzibati hüquq*” üzrə XIX və XX əsr hüquqşünas alimlərinin tədqiq etdikləri məsələlərin çoxunu əhatə etmişdir. Qlobal inzibati hüquq dövlətdaxili sistemlərlə məhdudlaşmayan, beynəlxalq idarəetməni nizamlayan hüquq normaları, prinsiplər və institusional normalar kimi nəzərdə tutulur. Bu baxımdan qlobal inzibati hüququn müzakirələr obyektinə olan ən mühüm məsələlərindən biri normativ potensial və problemlər məsələsidir.

Müasir qlobal inzibati hüquq konsepsiyası 1860-1940-cı illər arasında xüsusilə inkişaf etmiş 3 əsas ideya üzərində nəzərdən keçirilir. Birinci ideya odur ki, transmilli idarəetməni inzibati idarəetmə kimi təhlil etmək mümkündür. İkinci, beynəlxalq inzibati hüquqla tənzimlənən beynəlxalq administrasiyalar dəqiqləşdirilməlidir. Üçüncü isə “*inzibati idarəetmə*” dedikdə, əlavə qaydalar müəyyən edən konkret qərarların qəbulu nəzərdə tutulur.

Qlobal inzibati hüquq bir-birindən fərqlənən 3 əsas elementdən ibarətdir: Beynəlxalq hüquq, İnzibati hüquq və Beynəlxalq təşkilatlar hüququ.

Qlobal inzibati hüquq konsepsiyasının tərəfdarları hesab edirlər ki, bu sahə “*beynəlxalq*” termini ilə deyil, məhz “*qlobal*” termini ilə ifadə olunmalıdır. Çünki məzmununda beynəlxalq hüququnun ənənəvi konsepsiyalarında nəzərdə tutulmamış, praktik və normativ mənbələr fərqlənir.

Qlobal inzibati hüququn əsasında iki ideya durur; qlobal idarəetmə inzibati və qlobal idarəetmə inzibati hüququn prinsipləri əsasında formalaşsa bilər.

Hüquq ədəbiyyatlarında mövcud fikirlərə baxdıqda belə bir ümumi məqamı müşahidə etmək mümkündür ki, qlobal inzibati hüquq inzibati hüququn bir sıra prinsiplərinin tətbiq olunduğu qlobal

idarəetmədir. Lakin dövlətdaxili hüquqdan fərqli olaraq qlobal inzibati hüquqda idarəetmə yalnız bir dövlətin iradəsinə, yurisdiksiyasına deyil, həmçinin dövlətlərarası razılaşmalar, beynəlxalq hüququnun normalarına əsaslanır.

Fikrimizcə, müasir qlobal inzibati hüququ iki səviyyədə fərqləndirmək mümkündür:

1) Ümumi

2) Regional

Ümumdünya miqyasında olan universal qlobal inzibati hüquq hazırda formalaşmış şəkildə müşahidə olunmasa da, dövlətlərin universal beynəlxalq təşkilatlar vasitəsilə birgə fəaliyyətlərində müxtəlif elementləri müşahidə olunmaqdadır.

Regional səviyyədə qlobal inzibati hüquq isə universalla müqayisədə daha çox müşahidə olunur və inkişaf etmişdir. Məsələn, Avropa Birliyində qlobal inzibati hüquq.

Düşünürük ki, Qafqaz regionunda 2020-ci ilin sentyabr-noyabr aylarında baş vermiş ciddi hadisələr və onların davamı olan regional proseslər bu regionda qlobal inzibati hüquq anlayışının və məsələlərinin əhəmiyyətini artıracaq. Belə ki, Azərbaycan Respublikasının uzun illər işğal altında olmuş 20 %-lik əraziləri işğaldan azad edildikdən sonra regionun mənzərəsində baş verən müsbət dəyişikliklər, planlaşdırılan Zəngəzur dəhlizinin açılması, Azərbaycan Respublikasının tərkib hissəsi olan Naxçıvan Muxtar Respublikasından keçməklə, regionda açılması üzərində real işlər görülməyən Zəngəzur dəhlizi vasitəsilə artacaq ticarət əlaqələri və dövriyyəsi, nəqliyyatın müxtəlif növləri üzrə regional infrastrukturların inkişafı iqtisadi və ticarət münasibətlərinin nizamlanması, gömrük rejimi, sərhəd rejimi və viza məsələləri, nəqliyyatın idarə olunması (xüsusilə genişləndirilən dəmiryol nəqliyyatı və hava nəqliyyatı) və digər bu sahələrdə regional qlobal inzibati hüquq anlayışını daha aktual və zəruri edəcək. İntensivləşən çoxnövlü iqtisadi əlaqələr fonunda Türkiyə, Azərbaycan, Rusiya və regiondakı digər dövlətlərin yalnız öz daxili normativləri ilə deyil, regional səviyyədə çevik normativlər, idarəetmə mexanizmləri, prosedurların formalaşmasına ciddi ehtiyac yaranacaq.

Qeyd olunanları nəzərə alaraq hesab edirik ki, müasir dünyanın inkişaf edən münasibətləri və qloballaşan nizamı çərçivəsində istər beynəlxalq, istərsə də regional səviyyədə qlobal inzibati hüquq məsələlərinin araşdırılması həm yaranan münasibətlərin normativ tənzimlənməsi, həm də beynəlxalq xarakterli idarəetmə mexanizmlərinin çevik fəaliyyəti üçün faydalıdır.

## İSTİNADLAR

Cozef E.Stiqlitz “Qloballaşma və onun doğurduğu narazılıqlar”, Bakı-2004

<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/789362> N. Münci Çakmak “Global idare hukuku tartışmaları”

[https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/EPIL\\_Global\\_Administrative\\_Law.pdf](https://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/08/EPIL_Global_Administrative_Law.pdf) (Benedict Kingsbury, Megan Donaldson “Global Administrative Law” : Oxford Public International Law (<http://opil.oup.com>). © Oxford University Press, 2015)

<https://www.jstor.org/stable/27592106?seq=1> Kingsbury, Benedict, Krisch, Nico, Stewart, Richard B. “The Emergence of Administrative Law”

Koch, Charles H. Jr., “Introduction: Globalization of Administrative and Regulatory Practice” (2002). Faculty Publications. 642

Nico Krisch, Benedict Kingsbury “Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order”, The European Journal of International Law Vol. 17 no.1, EJIL 2006, s. 5

<https://www.academia.edu/45576096/> Введение в концепцию глобального административного права А.Бостан «Введение в концепцию глобального административного права»

Лукашук, И. И. “Глобализация, государство, право, XXI век”. Москва: Спарк, 2000. ISBN 5-88914-148-1, с. 173



## **KÜRESEL İDARE HUKUKU TEORİSİNİ SALGIN ÜZERİNDEN OKUMAK**

**Necip Taha GÜR\***

**ORCID:** 0000-0001-6813-6180

### **ÖZ**

Küresel salgının ilan edilmesinden sonra her boyutuyla tartışma konusu edilen Dünya Sağlık Örgütü kararlarının milli idare hukuklarına etkileri başta olmak üzere, küreselleşme paradigmasıyla ortaya atılan devletsiz idare hukuku fikrinin ne kadar geçerliliğini sürdürdüğü tartışma konusu yapılacaktır. Küresel idare hukuku bu anlamda bir hayal miydi? Dünyanın bolluk döneminde olabileceği söylenen küresel bir idare hukuku, salgın sonrasında devletlerin merkezileşmesi ve kendi kabuklarına çekilmesi eğilimiyle başka bir görünüm mü göstermekteydi? Bu ve benzeri soruların cevapları aranmaya çalışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** *küresel salgın, idare hukuku, devlet, küresel idare hukuku*

### **READING THE GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW THEORY IN TERMS OF THE PANDEMIC**

#### **ABSTRACT**

After the announcement of the global pandemic, the effects of the World Health Organization decisions on national administrative law which have been discussed in every aspect, the validity of the idea of stateless administrative law which was introduced by the globalization paradigm are the matters of debate. Was Global Administrative Law a fantasy in this sense? Did a global administrative law, which is said to be occurred the period of abundance of the world, show a different appearance with the tendency of the states to centralize and retreat into their own shells after the epidemic? These and similar questions will be tried to be answered.

**Keywords:** *global epidemic, administrative law, state, global administrative law*

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, [necip.gur@yalova.edu.tr](mailto:necip.gur@yalova.edu.tr)



## GİRİŞ

Tüm dünyayı etkisi altına aldığı iddia edilen salgın hastalıkla mücadelede, devletler arası ilişkiler yanında özellikle aşı ticaretinde devletlerle uluslararası şirketler arasındaki ilişkiler, uluslararası hukuk bağlamından öte bir anlam taşımaktadır.

Küreselleşme, küresel yönetim kavramlarının idare hukuku ve uluslararası hukuk bağlamında yeniden değerlendirilişi olan küresel idare hukuku teorisi, ilk olarak uluslararası idare hukuku adıyla ortaya çıkmış ancak daha sonra uluslararası hukuk çizgisinden ayrılabilme adına küresel idare hukuku adıyla anılır olmuştur. Teori uluslararası hukuk ve idare hukuklarının bakış açılarına göre farklı zaviyelerden incelenebilmektedir.

Küresel bir idari alanın düzenlenmesi gerekliliği salgın sonrasında daha fazla hissedilen bir ihtiyaç olmasına rağmen, bu düzenin sırf uluslararası örgütler eliyle sağlandığı gerçeği inandırıcı değildir. Ulus aşırı şirketlerin belki de daha fazla söz sahibi olduğu bir düzlemde milli idare hukukları, uluslararası örgütlerin aldığı kararlar doğrultusunda alt yapı sunmakta ancak bu hukuki alt yapının ne ölçüde doğru olduğu sorgulanamamaktadır. Bu sorgulamanın küresel bir idare hukuku varlığıyla yapıp yapılmayacağı bir başka tartışma konusudur.

Küresel bir örgüt olan Dünya Sağlık örgütünün resmi sitesindeki basit bir incelemeyle de anlaşılacağı üzere aşı onayları, maske mesafe hijyen tavsiyeleri, evinde kalan kadınların şiddete uğraması olgusuyla nasıl hareket etmesi gerektiğine dair dahi tavsiyeleri bulunmakta.

Ama şöyle gerçekler var. Çok sayıda devletin, ilan edilen salgın sonrasında mücadele için gerekli kaynaklardan mahrum olduğu görülmüştür. Özellikle aşıya erişim konusunda aşı şirketlerine sipariş verme aşamasına dahi gelmemiş ülkeler var iken, bazı ülkeler ihtiyacının üzerinde aşı teminine gidebilmektedir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki uydurulmuş veya gerçek küresel sorunların temel özelliği, zenginliği ve gücü ne seviyede olursa olsun hiçbir devletin tek başına çözemeyeceği, dolayısıyla iyi bir küresel yönetimi ve uluslararası hukukun koordinasyonunu zaruri kılan nitelikte sorunlar olmalarıdır. Bu özelliği dolayısıyla da küresel meseleler, tıpkı insanın bağışıklığı gibi devletlerin bağışıklık sisteminin güçlü olmasına göre onlara etki etmekte, zayıf olanı meseleye yani hastalığa yenik düşürebilmektedir.

Kovid salgın iddiasının küresel boyutu, meselenin uluslararası hukuk ötesinde idare hukuku ile olan irtibatını araştırmaya sevk etmelidir. Zira başta Dünya Sağlık Örgütü olmak üzere, küresel örgütlerin tavsiye ve direktifleriyle, ulusal idare hukuku bakımından faaliyetlere girişilmiş ve bu minvalde tedbirlere gidilmiştir. Bu kuruluşların esnek hukuk kuralları olarak ifade edilebilecek tavsiyeleri ön planda oldu. Bu kuralların hukuki rejimine ise soft law (esnek hukuk) denmektedir.

## ULUSLARARASI HUKUK VE İDARE HUKUKU KESİŞİMİNDE YAKLAŞIMLAR

İdare hukuku üstadlarından Prof. Vakur Versan'ın İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası'nda yayınlanan 1957 tarihli "*Milletlerarası Âmme Hizmetleri Fikrinin Doğuşu*" ve 1958 tarihli "*Milletlerarası Amme Hizmeti Mefhumu*" eserlerinde uluslararası idare hukukuna dair tespitler yaptığını görebilmekteyiz.

Genel olarak bakıldığında, Uluslararası İdare Hukuku (International Administrative Law) kavramının ilk olarak Lorenz von Stein tarafından 1866 yılında ifade edildiğini görüyoruz. Uluslararası alandaki

idari faaliyetleri ilgilendiren ve bir taraftan uluslararası kaynaklara diğer taraftan da ulusal hukuk kaynaklarına dayanan kurallar topluluğu olarak tanımlanıyor<sup>1</sup>.

Bu özelliğiyle dolayısıyla, esasında uluslararası hukukun bir alt dalı olarak kabul edilmesi isabetli görülebilir.

Vakur Versan'ın bahsettiğimiz 1957 tarihli makalesinde ise şöyle bir vurgu bulunmaktadır:

*“On dokuzuncu yüzyılda iktisadın siyaset üzerindeki nüfuz ve tesiri çok genişlemiştir. İnsanların medenî ihtiyaçları çoğalmış, devletlerin birbirlerine ihtiyaç ve bağılıkları sıklaşmıştır.*

*Ayrıca bu iktisadî ve içtimaî âmillerin tesirile, cihanşümül mücadelede fertlerin menfaatini gözetmek isteyen her devlet, bu gibi teşebbüslerin milletlerarası koordinasyonuna razı olmuş, bir çok âmme hizmetlerinin tek elden tanziminde fayda görmüş ve böylece ortaya milletlerarası idare teşkilâtı çıkmıştır. Milletlerarası idare hukuku ise bu teşkilâta hâkim olan hukuk prensipleridir”<sup>2</sup>.*

Dolayısıyla Uluslararası menfaatlerin artmasına bağlı olarak uluslararası teşkilatların kurulması ve uluslararası kamu hizmetlerinin sunulması gerekliliğine işaret edilmektedir. Belirtmek gerekir ki Birleşmiş Milletler'in kurulmasıyla birlikte uluslararası hukukta uluslararası örgütlerin yetki alanı ve fonksiyonları önemli ölçüde genişliyor ve bu durum uluslararası hukukta birtakım gelişmelere neden oluyor<sup>3</sup>. İşte Vakur Versan hocanın da işaret ettiği Uluslararası idare hukuku, uluslararası örgütlerle paralel bir gelişim gösteren bir hukuk dalı olarak ifade edilebilir. Ancak idare hukuku alanından daha ziyade uluslararası hukuk alanına bağlı özellikli bir alt hukuk dalı olduğunu görüyoruz<sup>4</sup>. Dolayısıyla uluslararası ticaret hukuku, uluslararası ceza hukuku gibi uluslararası hukuk kavram ve ilkeleriyle ilerleyen bir yönü olduğunu ifade edebiliriz.

## **ULUSLARARASI İDARE HUKUKUNUN BİR ADIM ÖTESİ: KÜRESEL İDARE HUKUKU**

Aslında küreselleşmenin etkisiyle uluslararası hukukun geleneksel tanımından çıkarak yeni kavramlar ürettiğini ileri sürebiliriz. İşte bu noktada küresel idare hukuku kavramı karşımıza çıkıyor.

Küresel idare hukukunun genel çerçevesi 2005'te ortaya çıkmış ancak küresel idare hukukunun bir araştırma alanı olarak gelişmesi bir plan veya sistem dahilinde olmamış. Küresel ve yerel regülasyon otoriteleri, uluslararası mahkemeler, iş sektörü gibi çok boyutlu ve dolayısıyla farklı aktörlerin eylem ve işlemleriyle oluştuğu ifade ediliyor<sup>5</sup>.

Küresel İdare Hukukuna geçiş, uluslararası hukuk anlamında devletler arasındaki ilişkilerle de yakından ilgilidir. Devletlerin kendi aralarında imzaladıkları anlaşmalar, kurdukları yapılar, devletlerin kurduğu ancak devletlerden bağımsız olarak hareket eden uluslararası kuruluşlar gibi oluşum süreçleri Küresel İdare Hukukunu besleyen en önemli kaynaklar arasında yer almaktadır. İkincil kaynaklar ise devletlerin kendi sınırları içerisinde uyguladıkları idare hukuku kurallarıdır. Bu iki kaynak grubu karşılıklı etkileşime girmesiyle de küresel idari alan açığa çıkmaktadır. İşte bu boyut küresel İdare Hukukunu meydana getirmektedir<sup>6</sup>. Örneğin, Sağlık Bakanlığı'nın salgınla mücadelede Dünya Sağlık

---

<sup>1</sup> Münci Çakmak, “Global İdare Hukuku Tartışmaları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, S. 3, s. 123.

<sup>2</sup> Vakur Versan, “Milletlerarası Âmme Hizmetleri Fikrinin Doğuşu”, İÜHF Mecmuası, Yıl 1957, Cilt 22, Sayı 1-4, s. 76.

<sup>3</sup> Nergiz Emir, Uluslararası Hukukta Kişilik Kavramı ve Uluslararası Örgütlerin Hukuki Kişiliğinin Sonuçları, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 105.

<sup>4</sup> Anıl Çamyamaç, Serkan Çınarlı, Özge Didem Boulanger, “Uluslararası İdare Hukuku Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, Fides Law Review, Yıl:1, Sayı:1, Aralık 2018, s. 26.

<sup>5</sup> Benedict Kingsbury, “Frontiers of Global Administrative Law in the 2020s”, International Law and Justice Working Papers 2020/2, p. 17.

<sup>6</sup> Çakmak, “Global İdare Hukuku Tartışmaları”, s. 124.

Örgütü'nün direktifleri doğrultusunda birçok tedbir getirmesini de küresel idari alan olarak kabul etmek gerekmektedir. Alınan idari tedbirlerin bilimsel gerekçesini oluşturmak için görevlendirilmiş Bilim Kurulu da Dünya Sağlık örgütünün sözcülüğünü yaparak, küresel idari alandaki uygulamaların sebep unsurunu ortaya koymaktadır.

Salgın hastalığın, küreselleşmenin de sebeplerinden olan hızlı hareket edebilme kabiliyetiyle birlikte daha fazla alana yayıldığı ifade edilmektedir. Aslında bu durumda küreselleşmenin kendi doğurduğu sorunlara yine kendi metodları ile çare araması beklenir. İşte küresel idare hukuku teorisi böyle ihtiyaç üzerine dile getirilmiştir. Yani Uluslararası kurulların veya yapıların koyduğu kuralların icra edilmesi Küresel İdare Hukuku kurallarını gerektirmiştir<sup>7</sup>.

Dolayısıyla küresel İdare Hukuku teorisinin köklerini küreselleşmenin ve uluslararası kuruluşların faaliyetlerine başladığı günlerde aramak gerekir.

Esas itibarıyla idare hukuku milli bir huktur. Avrupa Birliği'nin kuruluşu sonrasında bugün Avrupa Birliği İdare Hukuku gibi hukuk sisteminden<sup>8</sup> ve bunun ilkelerinden bahsedilmektedir. Her ne kadar Fransa Almanya gibi ekabir Avrupa devletlerinin itirazları olsa da literatürde böyle bir kavram ortaya çıkmıştır. Küresel idare hukukunda da bazı ilkelerden bahsedilmekte. Şeffaflık, istişare, katılım, gerekçeli karar ve güvenilirlik<sup>9</sup>.

Küresel idare hukuku bir hukuk düzeni olarak kabul edildiğinde tıpkı devlet yapılanmasındaki gibi temel ilkeler aranabilmektedir. Bu ilkelerin olmaması, küresel idare hukuku olarak adlandırılan sistemi, devlet egemenliğini tehdit eden bir yapıya dönüştürebilme ihtimalini bünyesinde barındırır. Çünkü İdare hukuku, devlet otoritesi ile bireysel özgürlük arasında denge kurmaya çalışırken küresel İdare Hukuku teorisinde durum daha farklı işlemektedir. Bireyler üzerinde değil devletler üzerinde sınırlamalar getirmek suretiyle bir “üst hukuk” olma hedefindedir. Mesela İtalyan idare hukukçusu, Sabino Cassese, devletsiz idare hukuku<sup>10</sup> derken bu yöne işaret etmiş olmaktadır.

Küresel idari alanın düzenlenmesi ihtiyacı ve bu düzen olmazsa kargaşa çıkacağı iddiası bulunmaktadır. Esasında bu durum küresel idare hukukunun edim sunumundan ziyade sınırlama merkezli bir düşünceden hareket ettiğini göstermektedir. Mesela Dünya sağlık örgütünün az gelişmiş ülkelere aşı ulaştırma hizmeti Covax'ın, bu ülkelere yeterli oranda ulaştırılmadığı için çokça eleştiriliyor.

Çünkü neredeyse hiçbir az gelişmiş devletin salgınların yıkıcı etkilerinin yükünü taşıyacak sağlık altyapısı mevcut değildir. Bu devletlere yardım edilmesi ve bunların asgari düzeyde bir sağlık altyapısına kavuşturulması sadece bir sosyal adalet meselesi de değildir. Aynı zamanda küreselleşmiş bir dünyada kamusal sağlığın küresel ölçekte korunması için bir ihtiyaçtır<sup>11</sup>. Ancak bir ihtiyaç var ve bunun küresel anlamda tatmin edilmesinin hukuki rejimi küresel idare hukuku ile gerçekleşecekse bunu görememekteyiz.

---

<sup>7</sup> Çakmak, “Global İdare Hukuku Tartışmaları”, s. 123.

<sup>8</sup> Martin Shapiro, “Two Transformations in Administrative Law”, in The Europeanisation of Administrative Law, ed. Karl-Heinz Ladeur, Aldershot, Ashgate and Dartmouth, 2002, p. 20.

<sup>9</sup> Nazlı Yılmaz, “Uluslararası Hukuk Perspektifinden Küresel İdare Hukuku Tartışması” Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 36.

<sup>10</sup> Sabino Cassese, “Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation”, NYU Journal of International Law and Politics, 2005.

<sup>11</sup> Cüneyt Yüksel, Deniz Baran, “COVID-19 Salgını ve Bulaşıcı Hastalıkların Yarattığı Küresel Krizlerle Mücadelede Uluslararası Hukuk”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl 2020, Cilt 78, Sayı 2, s. 911.

## SONUÇ YERİNE

Kanımcı küresel idare hukuku teorisinin edim merkezli olmayıp sınırlama üzerinden hareket ederek devlet egemenliğine müdahale niteliğindeki açıklamaları, bu teori bakımından bir red gerekçesi olmalıdır. Çünkü küresel bir salgın ilanı yapıldıktan sonra vatandaşına aşığı ulaştıramamasıyla, aldığı aşının küresel bir örgüt olan Dünya Sağlık örgütüncü onaylanmaması gibi sebeplerle sorgulanan bir idareyi gündeme getirmiştir.

Bu yönüyle teoriye göre var olduğuna inanılan “küresel idari alan” piyasaya terkedilmiş görünmektedir. Ortada bir küresel idari alanın olmaması bu alanın idare hukuku kurallarını da gerektirmemektedir. Dolayısıyla küresel idari alan neo-liberal ve kapitalist politikalar ile şekillendirilmiş gözükmektedir.

Daha fazla uluslararası işbirliğini gözeten, devletlerin yanı sıra küresel yönetim mekanizmalarının ve devlet dışı aktörlerin karar alma süreçlerine katılımının artırıldığı, karar alma süreçlerinde daha çok şeffaflığın sağlandığı bir yol tercih edilmeliyken bunu göremedik. Sınırların kapatıldığı, içe kapanmacı yollar izlendi. Bu meselenin işin meşruiyet kısmı olarak ifade edilebilir.

Diğer kısım ise dayanılan üst norm eksikliğidir. Şöyle ki Ulusal hukuku düşündüğümüzde bir üst norm olarak devletin anayasası bulunur. Küresel idare hukuku herkesçe kabul gören yerel idare hukukunu bir arada tutan anayasal çerçeveden yoksundur. Hükümet veya daha üst bir organ bulunmamaktadır<sup>12</sup>. Küresel bir salgın krizi karşısında küresel değil ulusal dayanışmanın sergilendiği bir dünyada devletin rolü yeniden önem kazanmıştır. Bu da küresel idare hukukundan ziyade ulusal idare hukukuna atıf yapmaktadır.

Esasında gündem ulusal idare hukukunun değişimi ve dönüşümüdür. Çünkü salgın krizi acil durumla başa çıkmak için devlet otoritesine ve müdahalesine ihtiyaç olduğunu göstermiştir. Ancak bu otorite, devletlerin yönetim merkezli olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla devlet geri dönerken dönüşme ihtiyacında olacaktır. Daron Acemoğlu'nun ifade ettiği üzere bu süreçte ortaya çıkması gereken devlet modeli “*refah devleti 3.0*”, ulus devletin etkin ve esnek bir devlet ihtiyacına uygun bir şekilde geri dönüşü şeklinde olmalıdır<sup>13</sup>.

Diğer taraftan salgın karşısında hükümetlerin etkin rol alması gerektiğine dair uyarı niteliğindeki OECD çağrısı da bu duruma işaret etmiş oldu. Salgın küresel bir sorun olmasına rağmen COVID-19'un öncelikli olarak ulusal çözümlerle aşılacağı belirtilmiştir. Sağlık odaklı küresel bir sorun olan salgın, küreselleşmeye değil devlete olan ihtiyacı ortaya koymuştur. Dolayısıyla devletsiz idare hukuku söylemiyle ortaya çıkan küresel idare hukuku teorisinin, adeta bolluk döneminde dile getirilip kuraklık döneminde ulusal mücadeleye dönülmesi, teorisinin geçerliliği noktasında önemli şüpheler barındırmaktadır.

## KAYNAKÇA

Cassese, Sabino :”Administrative Law Without the State? The Challenge of Global Regulation”, NYU Journal of International Law and Politics, 2005.

---

<sup>12</sup> Gökhan Güneysu, Nazlı Yılmaz, “Küresel İdare Hukuku Ve Lex Sportiva Bağlamında Wada'nın Rusya'yı Olimpiyatlardan Men Etmesi Kararı, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2020/2, s. 46.

<sup>13</sup> Kamala Valiyeva, “Covid-19 İle Ulus Devleti Yeniden Düşünmek”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Sosyal Bilimler Özel Sayısı Yıl:19 Sayı:37, Bahar, s. 391.

Çakmak Münci :”Global İdare Hukuku Tartışmaları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVI, Y. 2012, S. 3, ss.121-135.

Çamyamaç, Anıl, Serkan Çınarlı, Özge Didem Boulanger, :”Uluslararası İdare Hukuku Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, Fides Law Review, Yıl:1, Sayı:1, Aralık 2018, ss.8-25

Güneysu, Gökhan; Nazlı Yılmaz, :”Küresel İdare Hukuku Ve Lex Sportiva Bağlamında Wada’nın Rusya’yı Olimpiyatlardan Men Etmesi Kararı, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2020/2, ss.47-82.

Kingsbury, Benedict :”Frontiers of Global Administrative Law in the 2020s”, International Law and Justice Working Papers 2020/2.

Shapiro, Martin :”Two Transformations in Administrative Law”, in The Europeanisation of Administrative Law, ed. Karl-Heinz Ladeur, Aldershot, Ashgate and Dartmouth, 2002

Valiyeva, Kamala :”Covid-19 İle Ulus Devleti Yeniden Düşünmek”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Covid-19 Sosyal Bilimler Özel Sayısı Yıl:19 Sayı:37, Bahar, ss.390-403.

Versan, Vakur :”Milletlerarası Âmme Hizmetleri Fikrinin Doğuşu”, İÜHF Mecmuası, Yıl 1957, Cilt 22 , Sayı 1-4, ss.74-87.

Yılmaz, Nazlı :”Uluslararası Hukuk Perspektifinden Küresel İdare Hukuku Tartışması” Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

Yüksel, Cüneyt; Deniz Baran, :”COVID-19 Salgını ve Bulaşıcı Hastalıkların Yarattığı Küresel Krizlerle Mücadelede Uluslararası Hukuk”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl 2020, Cilt 78, Sayı 2, ss.885-934.

## GLOBAL İDARE HUKUKU VE TÜRK İDARE HUKUKU BAKIMINDAN ÖNEMİ: ULUSAL İDARELERİN DÜZENLEME YETKİLERİ ÖZELİNDE BİR İNCELEME

**Muhammedali AKTAŞ\***

**ORCID:** 0000-0003-3200-5853

### ÖZ

20. yüzyılın ikinci çeyreğinden bu yana git gide artan bir hızla küreselleşen bir dünyada yaşıyoruz. Küreselleşme, toplumları ekonomik, sosyal, kültürel dolayısıyla hukuksal olarak etkiliyor. Bu etki kendisini özellikle, neo-liberalizmle birlikte ulusal yapıların global yapılar lehine geriye çekilmesi şeklinde gösteriyor. Hukuk bu etkiye maruz kalma bakımından ön saflarda yer almaktadır. Hukuk üzerindeki global etkinin genelde İdare Hukuku, özelde ise ulusal idarelerin düzenleme yetkileri üzerinde yansımaları vardır. Bu yansımalar kendisini modern ulus devlet düşüncesi ve İdare Hukukunun temellerinden başlayarak normlar seviyesine kadar farklı boyutlarda göstermektedir. Elinizdeki çalışma düzenleme yetkisi üzerinde farklı seviyelerdeki bu tesiri, doğrudan bağlayıcı olan global düzenlemeler/normlar seviyesinden varoluşsal seviyeye doğru daraltarak ve dikkati ikincisine çekerek ele almaya çalışmıştır. Bu istikamette insanların varoluşsal olarak kendilerini konumlandırmaları ile devlet ve sermaye arasındaki ilişkide bir paralellik olduğunu iddia etmiştir. Netice olarak Global İdare Hukukunun, ulusal idarelerin düzenleme yetkilerini esaslı bir şekilde etkilediği, demokrasi, kuvvetler ayrılığı gibi virtüel/yapay değerlerin yerini yönetişimin verimlilik, katılım, hesap verebilirlik ve şeffaflık ilkeleriyle ikame ederek ulusal idarelerin düzenleme yetkilerini asfîleştirdiği sonucuna ulaşılmıştır. Global İdare Hukuku ile ulusal idare hukukları arasındaki, idari rejim sisteminin temellerini sarsan bu ilişki Türk İdare Hukuku bakımından Global İdare Hukuku kavramı üzerine çalışmanın aciliyeti ve önemini göstermektedir. Nitekim Avrupa’da bu durum fark edilmiş ve 2000’li yıllardan itibaren Global İdare Hukuku üzerine yoğun bir şekilde akademik çalışmalar yapılmaya başlanmıştır.

**Anahtar kelimeler:** küreselleşme, neo-liberalizm, Global İdare Hukuku, düzenleme, kuvvetler ayrılığı, yönetişim, etkinlik-katılım-hesap verebilirlik-şeffaflık

*GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW AND ITS IMPORTANCE IN TERMS OF TURKISH ADMINISTRATIVE LAW: AN INVESTIGATION SPECIFIC TO REGULATION POWER OF NATIONAL ADMINISTRATIONS*

### ABSTRACT

We have been living in a world that is globalizing at an increasing speed since the first quarter of the twentieth century. Globalization has been affecting societies on economic, social, cultural, and therefore legal sides. This effect shows itself as retreats of national structures in favor of global structures, especially with neo-liberalism. The field of law is on the front lines in terms of being affected by this global influence. The global influence on law has reflections on administrative law in general and on regulation authorities of national administrations in particular. These reflections emerge in different extents from the idea of the modern nation-state and the roots of administrative law to norms level. In this study, it has been tried to investigate global effects which are at different levels on regulation authority by narrowing from the level of global regulations/norms which directly affect national laws to the existential level of human and state and by drawing attention to the existential level. In this line, it has been argued that there is a parallelism between the existential positioning of people and the relation of state and capital. Consequently, it has been reached that: (1) Global administrative law fundamentally affects the regulation authority of national administration, (2) Global administrative law makes the national regulation authority primary regulation power by replacing the virtual values of the West like democracy and separation of powers with the principles of the good governance like effectiveness, participation, accountability, and transparency. This relation which shakes the foundations of the administrative regime between global administrative law and national administrative laws

\* Arş. Gör., Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Türkiye, mali.aktasm@gmail.com

indicates the importance and urgency of study on the concept of global administrative law, especially for Turkey. This importance was realized in Europe, and they started to study intensely and academically since the beginning of the second millennium.

***Keywords: globalization, neo-liberalism, global administrative law, regulation, separation of powers, good-governance, effectiveness-participation-accountability-transparency***

## GİRİŞ

Eşyada asıl olanın *ibaha* olduğu hukuk geleneğimizde bilinen bir kaidedir. Ancak Muhyiddin İbn-i Arabî eşyada asıl olanın hükümsüzlük-nötürlük olduğunu belirtir.<sup>1</sup> Bir vakte ait değer, sosyal yapı ve algıların dönüşüm hızının nispeten yavaş olduğu ve bu dönüşümün, ilkeleri doğuran değişmez ihtiyaçlara sirayet etmediği bir vasatta ilk ve yaygın olan kanaat doğrulanabilir. Ancak modernite ile değişimin kendisi değişmiş, somut normların direnmesi zaten beklenmeyen, ilkeler temelinde karşılanabileceği düşünülen, buna rağmen ilkeleri doğuran değişmez ihtiyaçları dahi değişime zorlayan bir kimliğe bürünmüştür.<sup>2</sup> Değer ve sabitelerin silikleştiği bu vasatta organik ve yapısalci yaklaşımların, yerlerini fonksiyonel/işlevsel yaklaşımlara bıraktığı görülmektedir.

Modern ulus devlet, kamu menfaatini tespit etme, halk üzerinde düzenleme, denetleme yapma ve güç kullanma tekeline sahip bir yapıyı teşkil eder. Bu gücü, son merhalesine 1789 Fransız ihtilaliyle gelen egemenlik kuramında bulur.<sup>3</sup> Organik anlamda sıkı, idare ile idare edilenler arasında egemenliği dile getiren idarenin üstün olduğu statü bir yapı söz konusudur.<sup>4</sup> İdare hukuku 19. yüzyıl boyunca bu yapı üzerinde şekillenen, bir taraftan idareyi özel kesime karşı koruyan diğer taraftan idarenin kendisini belli kurallara tabi tutan batılı, daha özeldir kıta Avrupa'ya ait bir oluşumdur. Modern ulus devlet algısının zeminini teşkil eden yapıdaki her bir değişim İdare Hukukunu ve ilkelerini de değiştirmekte kimi zaman krize sokmaktadır.

Modern devlet algısının uğradığı değişimler genelde sermaye-devlet ilişkisi çerçevesinde kendisini gösterir. İlk olarak 1929 Ekonomik Buhranı Smith'in "*görünmez el*"ini kırmış ve ikinci dünya savaşını takiben, devletin ekonomiye müdahalesini gerekli gören refah devleti fikri ön plana çıkmıştır. Bu misyonun gereği olarak kamu hizmetleri çeşitlenmiş ve kamu harcamaları git gide artmış, devletler finansmanda sıkıntı yaşamaya başlamışlardır.<sup>5</sup> Kıta ötesinde tecrübe edilen deregülasyon akımının etkisiyle 1970'lerde neo-liberal düşünce etkisini göstermiştir. Refah devletinden bu kopuş, sadece devletin genişlemesi ve sosyal harcamaların ağırlığının değil, daha derinde toplumun devletle olan ilişkilerindeki bir değişimin neticesidir.<sup>6</sup> Birey, devlet karşısında hizmetten yararlanan rolünden hizmet satın alan/tüketici rolüne geçmiştir.

Neo-liberalizm tüketici egemenliğinin ulusal egemenlikten üstün olduğunu kabul eder. Küreselciliğin ulusalcılıktan, dünya hukukunun bir devletten üstün olduğunu iddia edip hukuki anlamda izonominin

<sup>1</sup> Muhyiddin İbn-i Arabî, Rahmetün Mine'r-Rahmân, Kur'an-ı Kerim Tefsiri, İstanbul: İnsan Yayınları, 2019, c. 1, s. 96; Prof. Dr. Abdurrahman Haçkalı asılanın ilaha olduğuna dair kaidenin, bu kaideyi şer'î delillerle temellendirenler tarafından "Faydalı şeylerde asıl olan (menâfi'de) mübah olmak, zararlı şeylerde asıl olan yasak olmaktır." şeklinde ifade edildiğini aktarmaktadır. bkz. Abdurrahman Haçkalı, İslam Hukuk Metodolojisinde "Aslı İbâha"- İctihat İlişkisi Üzerine, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, s. 14, 2009, s. 90; Aslında bu ifade, eşyada neyin mübah olduğunun tespitinde öncelikle neyin faydalı veya zararlı olduğunu ortaya koymayı gerektirir. Karşılaşılan bir olay, kavram veya şey karşısında hükümsüz-nötür olan halin durumun gereklerine göre faydalı veya zararlı şeklinde hükme bağlanması ve bu hükme binaen mübahlığa karar verilmesi söz konusu olacaktır.

<sup>2</sup> Prof. Dr. Aydın Gülan "Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim" adlı kitaplaştırılmış doktora tezinin 5. bölümünde kamu mallarının hukukî rejiminin temel niteliklerini açıklarken, bu rejimin unsurları olarak ortaya atılan ilkeleri kapsamlarını belirlemeye ve sorgulamaya yönelik olarak ele almış, sonrasında ise güncel ihtiyaçlar karşısında sürekli değişikliğe uğrayan bu ilkelerin değişmez temellerini (bu ilkeleri doğuran değişmez ihtiyaçları) bu ilkelerin günümüzde karşılaştıkları ve ileride karşılaştıkları krizlere karşı daha kolay, çabuk ve değişmez temelleri yönünde tutarlı bir şekilde ihtiyaçlara uyarlanabilmeleri için tespite çalışmıştır. bkz. Aydın Gülan, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, İstanbul: Alfa Basım-Yayımları, 1999, s. 120-121.

<sup>3</sup> Alessandro Passerin d'Entreves, The Notion of the State, Oxford, 1967, s. 32, 44; Aynı ifadelerin Türkçe çevirisi için bkz. Alessandro Passerin d'Entreves, Devlet Kavramı, Modern Devlet eseri içerisinde, Der. Cemal Bali Akal, Ankara: Dost Kitabevi, 2013, s. 197, 205.

<sup>4</sup> Cemal Bali Akal, İktidarın Üç Yüzü, Ankara Dost Kitabevi, 1998, s. 38; Aslan Delice, Bir Modern Zaman Miti Olarak Ulusal Egemenlik, Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan içerisinde, s. 87.

<sup>5</sup> Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2015, s. 1-2; Pierre Rosanvallon, Refah Devletin Krizi, Ankara: Dost Kitabevi, 2004, s. 9-10.

<sup>6</sup> Rosanvallon, Refah Devletin Krizi, s. 10, 19.



(aynı hukuk) otonomiye (bizim hukuk) önceliğini savunur.<sup>7</sup> Liberalizm'den farklı olarak tamamen serbest bir piyasayı değil küresel anlamda bir çerçeve çizilmiş serbest piyasa ekonomisini öngörür. Bu çerçeve içerisinde Neoliberalizm, piyasaların kendisinden ziyade, egemenliklerinden fazlaca yararlandıklarını düşündüğü devletleri, yasaları ve diğer kurumları yeniden tasarlamaya odaklanır. Bu anlamda neo-liberalizm, regülasyonun bir ötekisi değil küresel anlamda bir düzenleme biçimidir.<sup>8</sup> Bu küresel düzenlemeler kendini 2000'li yılların başında sistemleştirilmiş bir biçimde “*Global(küresel) İdare Hukuku*” kavramı altında göstermiştir.

Bu kavramın uluslararası organizasyonların birçok faaliyeti yanında ulusal idari kuruluşların da bazı faaliyetlerini kapsayan bir içeriğe sahip olduğu söylenir. Global İdare Hukukunun ulusal idare hukukları ve özelde Türkiye bakımından doğrudan ve dolaylı etkileri mevcuttur. İdari yargı alanında tahkimin idari yargıya dâhil olması, Özel Hukuk-İdare Hukuku sınırının silikleşmesi; idari teşkilat alanında bağımsız idari otoriteler ve mahalli idarelerin öne çıkarılması; kamu personel rejiminde statüer hukuktan esnekliğe kayış<sup>9</sup>; idarenin faaliyetleri alanında özelleştirme eğilimleri ve özendirme-destekleme faaliyetinin ön plana çıkması; idarenin işlemleri bakımından tek taraflı idari işlemler yerine sözleşme alanının genişlemesi ve daha önemlisi idarelerin düzenleme yetkileri bakımından takdir alanlarının daralması, buna paralel olarak düzenleme yetkilerinin aslılaşması bu etkiler arasında sayılabilir. Tüm bu etkileri isabetli bir şekilde değerlendirebilmek ve ileriye yönelik öngörülerde bulunabilmek “*Global İdare Hukuku*”nun ekonomik, siyasal ve toplumsal temellerini Anglo-sakson hukuku ve Kıta Avrupası Hukuku bakımından ayrı ayrı sorgulamayı ve aralarındaki geçişleri tespit etmeyi gerektirir. Ancak bu derece kapsamlı bir çalışma bildirinin sınırlarını aşar. Bu nedenle bildiri Global İdare Hukukunun ekonomik, siyasal ve toplumsal temellerini kısaca değerlendirmeyi, ulusal İdare Hukuku üzerindeki tesir biçimine değinmeyi, bunu ulusal idarelerin düzenleme yetkileri ile sınırlandırmayı, teknolojinin tesiriyle ortaya çıkan ve salgınla birlikte Çin'in başını çekeceği öngörülen “*vahşi-globalizm*” aşamasında Global İdare Hukukunun alacağı role dair ufak bir projeksiyonu ve tüm bunların Türk İdare Hukuku Literatürü bakımından önemini vurgulamayı amaç edinmektedir.

(I) Global İdare Hukukunun ortaya çıkışı, ulusal idarelerin erişemediği noktaları düzenleme ihtiyacı, ulusal İdare Hukuku ve Global İdare Hukuku arasındaki ilişki-birisinin diğerinin anti tezi olmadığı,

(II) Global İdare Hukukunun küreselleşmeyle beraber ters etki yaparak içerisinden çıktığı ulusal idare hukuklarını etkilemeye başlaması.

**Global İdare Hukukunun ortaya çıkışı, ulusal idarelerin erişemediği noktaları düzenleme ihtiyacı, ulusal İdare Hukuku ve Global İdare Hukuku arasındaki ilişki-birisinin diğerinin anti tezi olmadığı:**

“*Global İdare Hukuku*” ilk olarak 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmış bir kavramdır. Ancak akademik anlamda bir çalışma alanı olarak ancak 2000'li yılların başında ABD ve Avrupa'da eş zamanlı bir şekilde araştırma konusu yapılmaya başlanmıştır.<sup>10</sup> Bu kavram aslında tüm hukuk

<sup>7</sup> Slobodian, Quinn, Küreselciler: İmparatorluğun Sonu ve Neoliberalizmin Doğuşu, Çeviren: Ahmet Fethi Yıldırım, İstanbul: Vakıfbank Kültür Yayınları, 2020, s. 489.

<sup>8</sup> Slobodian, Quinn, Küreselciler: İmparatorluğun Sonu ve Neoliberalizmin Doğuşu, s. 13, 22.

<sup>9</sup> Bkz. Onur Ender Aslan, Kamu Personel Rejimi Statü Hukukundan Esnekliğe, TODAİE Yay., Ankara, 2005.

<sup>10</sup> Martina Conticelli, Global Administrative Law: Preface, in Global Jurist Advances, January, 2006, s. 1; Benedict Kingsbury-Megan Donaldson, Global Administrative Law, Oxford Public International Law-Max Plank Encyclopedia of Public International Law, s. 1.

alanlarında yaşanan küreselleşmenin kamu hukuku alanında özelleşmiş bir hali olarak kabul edilmelidir.<sup>11</sup>

İdarelerin düzenlemesine tabi alanların küreselleşmesi kaçınılmaz olarak devlete yüklenen düzenleme fonksiyonunun yetersizliğine yol açtı. Daha önce sınırlı sayıda olan sınır aşan meseleler kendini neredeyse her alanda göstermeye başladı. Bu da devletler tarafından, yetki ve sınırlarının çatıştığı veya üst üste geldiği alanlarda devletler arası veya üstü global otoritelere düzenleme ve denetleme yetkisinin verilmesiyle sonuçlandı. Günümüzde devletler üstü veya global düzenlemelere konu olmayan neredeyse hiçbir faaliyet alanının kalmadığı ifade edilmektedir. Hukuk oluşturucu merci olarak devletin tek başına yetkili olduğu dönemler sona ermiştir.<sup>12</sup> Devlet kontrolünden kaçan hususlar dahi global seviyede düzenleme konusu edilebilmektedir.<sup>13</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki Ulusal İdare Hukuku ve Global İdare Hukuku birbirinin anti tezi ve farklı seviyelerde iki ayrı yapı değildir. Global İdare Hukuku gitgide daha öne çıksa bile birbirini tamamlayan ve kimi zaman iç içe geçen yapılar söz konusudur.<sup>14</sup> Hatta devletler küreselleşme neticesinde yaşadıkları güç kaybını global yapıların karar alma süreçlerine dahil olarak telafi etmeye çalışmaktadır.<sup>15</sup>

### **Global İdare Hukukunun küreselleşmeyle beraber ters etki yaparak içerisinden çıktığı ulusal idare hukuklarını etkilemeye başlaması:**

Global seviyede ortak karar alma tekniği ağır basmaktadır. Burada global düzenleme sistemleriyle ulusal düzenleme sistemleri arasında bir gri alan bulunur. Bu alan global sisteme, devletler vasıtasıyla sivil toplum ve bölgesel aktörlere ulaşma imkânı tanırken, devletlere seslerini global seviyede duyurma imkânı tanır.<sup>16</sup> Ayrıca kriter norm olarak regülayon-düzenleme yapma hususunda global idari otorite ve yapılar daha etkin olmakla birlikte, bunları ulusal seviyede düzenleme ve uygulama fonksiyonu büyük oranda Ulusal İdare Hukuku araçlarıyla, yani ulusal idarelerin teşkilatı, işlemleri ve personeliyle gerçekleştirilmektedir.<sup>17</sup>

Karşılıklı bu etkileşime rağmen aslında Global İdare Hukuku kendinden çıktığı devlet yapıları ve ulusal idare hukukları üzerinde etkin hale gelmiştir. Global İdare Hukuku kapsamında üretilen kriter norm, ilke ve değerler genelde resmi olarak bağlayıcı olmasa da dışlanma ve global süreçlerden faydalanamama korkusu bu norm, ilke ve değerlere işlevsel bir bağlayıcılık kazandırır. Böylece Global İdare Hukuku etkisini ulusal hukuk alanlarına doğru genişletmektedir.<sup>18</sup> Bir taraftan OECD tarafından “*Düzenleyici Reform Programı*” adı altında yaygınlaştırılmaya çalışılan “*yönetişim*” modeli gibi devletin yapısal dönüşümünü öngören yöntem ve ilkeler yaygınlaştırılmakta<sup>19</sup>, diğer taraftan resmi veya fiili olarak devletleri bağlayan kriter normlar üzerinden, idarelerin takdir yetkileri kısıtlanmaktadır. Ancak kanaatimizce en önemli etki küreselleşmenin tesiriyle her alanda organik ve yapısalcı zihniyet ve kurumların gerilemesi, sınırların belirsizleşmesi, buna karşılık etkinlik temelli

---

<sup>11</sup> Continelli, *Global Administrative Law: Preface*, s. 1.

<sup>12</sup> Turgut Tan, *Droit Administrative, Modernisation de L'état et Globalisation*, E. Teziç'e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Armağan Dizisi, No: 5, s. 155; Sabino Cassese, *Administrative Law Without The State: The Challenge of Global Regulation*, Institute for International Law and Justice, s. 671; Sabino Cassese, *Global Administrative Law Cases and Materials*, University of Rome “La Sapienza” Public Law Institute, 2006, s. 7.

<sup>13</sup> Cassese, *Administrative Law Without The State*, s. 671.

<sup>14</sup> Cassese, *Administrative Law Without The State*, s. 680, 682.

<sup>15</sup> Cassese, *Administrative Law Without The State*, s. 677.

<sup>16</sup> Cassese, *Administrative Law Without The State*, s. 680.

<sup>17</sup> Cassese, *Administrative Law Without The State*, s. 682.

<sup>18</sup> N. Münici Çakmak, *Global İdare Hukuku Tartışmaları*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, S. 3, s. 130.

<sup>19</sup> Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 7.

işlevsel bakış açısının önemli hale gelmesi şeklinde kendisini göstermiştir.<sup>20</sup> Bu hususa aşağıda daha tafsilatlı olarak değinilecektir.

Global İdare Hukukunun ulusal idare hukukları üzerindeki tesirinin temel olarak idarelerin düzenleme yetkileri ve yargılama yetkileri üzerinde tesir gösterdiği. Kısaca yargılama yetkisi üzerindeki tesirinin özetlenmesi. Asıl tesirin düzenleme yetkisi üzerinde olduğu. Zaten Global İdare Hukukunun ulusal zeminde uygulamasının büyük oranda gene ulusal idare kuruluşları tarafından yapıldığı. Düzenlemenin yargılama yetkisine öncelenmesinin sebebi:

Global İdare Hukuku ulusal idare hukukları üzerindeki etkisini temel olarak yargı ve regülasyon/düzenleme<sup>21</sup> olmak üzere iki hukuki alanda göstermektedir. Yargının globalleşmesi itibarıyla bir taraftan ulusal İdare Hukukuna tabi hususlar tahkime konu edilirken diğer taraftan global mahkeme ve tahkim heyetlerinin bazı kararları doğrudan bir şekilde ulusal İdare Hukukuna tesir etmektedir. Böylece, global ticaret hukuku lehine ulusal İdare Hukuku alanına girilmiş ve İdare Hukukunun ilkeleri aşılmaya başlanmıştır.<sup>22</sup> Düzenleme yetkisinin globalleşmesi ise, özetle, hem organik hem ilkesel hem de ihtiyaçlar zemininde vuku bulan değişiklikler ve eklemeler neticesinde siyaset ve kamu yönetimi birbirinden ayrılarak ulusal idarelerin takdir yetkisinin kısıtlanması şeklinde kendisini göstermiştir.

İdari rejimin ve İdare hukukunun oluşumu, idarenin faaliyetlerinin yargısal denetiminin “parlement”<sup>23</sup>lara bırakılmaması isteği neticesinde ayrı bir hukuki rejime tabi tutulması için idari yargının doğuşuyla başlar. Ancak burada dahi asıl sebep idarenin faaliyetleri ile özel kişilerin faaliyetlerinin maddi içerik bakımından ayrı hukuki esaslara tabi tutulması gereğidir.<sup>24</sup> Haliyle İdare Hukukunun dönüşümü ele alınırken Global İdare Hukukunun maddi içerik üzerindeki tesirinin tespiti ve izahı kanaatimizce idari yargı üzerindeki tesirinin tespit ve izahına öncelenmelidir. Bu bakımdan aşağıda sadece Global İdare Hukukunun, maddi İdare Hukukunun önemli bir unsurunu oluşturan, ulusal idarelerin düzenleme yetkisi üzerindeki tesiri ele alınacaktır.

**(I)** Global İdare Hukukunun Ulusal düzenleme yetkisine tesirinin hangi yollarla gerçekleştiği, AB hukukunun bu etkilenmede Türkiye bakımından aracı konumu; **(II)** İlkeler ve ilkeleri doğuran ihtiyaçlar kapsamındaki etki; **(III)** Organik irtibat zemininde oluşan etki ve bunun taşıyıcısı olarak bağımsız idari otoriteler; **(IV)** Ara değerlendirme.

<sup>20</sup> Tan makalesinde globalizasyonu ele alırken alt başlıklarda ısrarla kamu hukuku yapılarının Özel Hukuk yapıları lehine ortadan kalkmasına, İdare Hukukunun tahliye edilmesine ve karma hukuki rejimlerin oluşturulmasına vurgu yapmaktadır. bkz. Tan, “Droit Administrative, Modernisation de L’etat et Globalisation”, s. 155, 156.

<sup>21</sup> İngilizce kaynaklarda Global İdare Hukuku’nun ulusal düzenleme yetkisi üzerindeki yetkisi “regulation” kelimesiyle ifade edilmektedir. Regülasyon teriminin “düzenleme” karşılığı olarak kullanılması, onun 1970’lerden itibaren Fransa ve sonrasında ülkemizde kullanmaya başlanan “regülasyon işlevi” anlamındaki regülasyon kavramıyla karıştırılmasına sebep olmaktadır. Nitekim Türkiye’de düzenleme ile regülasyon kavramlarının kimi zaman eş anlamlı kullanıldığı görülmekte (örnek olarak bkz. Berna Tepe / Şahin Ardiyok, Devlete Yeni Rol: Regülasyon, AİD, C. 37, S. 1, Mart 2004, s. 107) bununla birlikte düzenleme yetkisinin regülasyon işlevinin sadece bir yönünü oluşturduğu, böyle bir özdeşleştirmenin mümkün olmadığı söylenmektedir. bkz. K. Burak Öztürk, Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin, 2009, s.134-136; Bu nedenle bildiri metninde takip eden sayfalarda “düzenleme” kavramı kullanılacaktır. Regülasyon ifadesinin geçtiği yerlerden regülasyon işlevi anlaşılmalıdır.

<sup>22</sup> Tan, Droit Administrative, Modernisation de L’etat et Globalisation, s. 159.

<sup>23</sup> İhtilalcilerin adli yargıya güvensizlikleri, dönemin adli mercilerini oluşturan “parlement” denilen meclislerin kraliyet dönemindeki idari reform girişimlerini engelleyici tutumlarından kaynaklanmaktadır. Ayrıca Fransız ihtilalini yapanlar, kuvvetler ayrılığını idarenin bağımsızlığı için adli yargının idari uyumsuzluklara bakmaması şeklinde yorumlamışlardır. bkz. Turgut Tan, İdare Hukuku, 8. Baskı, 2019, s. 660.

<sup>24</sup> Ayrı bir idari yargı düzeninin kurulmasında ihtilal koşullarından kaynaklanan tarihi ve siyasi nedenler daha etkili olsa da, idare ile kişiler arasında çıkan uyumsuzluklara uygulanacak hukuk kurallarının, kişiler arasında çıkan ve bunlara uygulanan hukuk kurallarından farklı olması şeklinde ifade edilebilecek teknik ve hukuki neden de başlangıçtan itibaren etkili olmuştur. Günümüzde idari yargının varlık nedeninin tamamen hukuki ve teknik olduğu ifade edilmektedir. bkz. Tan, İdare Hukuku, s. 662.

## **I. Global İdare Hukukunun ulusal düzenleme yetkisine tesirinin hangi yollarla gerçekleştiği, AB hukukunun bu etkilenmede Türkiye bakımından aracı konumu:**

Global düzenlemelerin ulusal seviyede doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki şekilde tesirini gösterdiği söylenebilir. İlki, araya ulusal bir otorite girmeksizin doğrudan etki etmesidir.<sup>25</sup> İkincisi ise ulusal düzenleme yetkisi üzerinde, ulusal düzenleme otoritelerini bağlayıcı düzenlemeler öngörmek; ilkesel, hatta ilkeleri oluşturan ihtiyaçları etkileyecek biçimde kavramsal olarak etki göstermek ve organik yapıda esaslı değişikliklere sebep olmak suretiyle dolaylı bir şekilde vuku bulmaktadır. Burada ulusal idarelerin düzenleme yetkisi üzerindeki etkiyi göstermek bakımından dolaylı biçimde vuku bulan tesir biçimleri ele alınacaktır.

Global düzenlemelerin ulusal otoritelerin düzenleme yetkileri üzerindeki bağlayıcı etkisi ilk ve daha geleneksel olarak devletlerarası antlaşmalarda devletlerin ilgili anlaşma neticesinde oluşacak örgüt ve yapılacak düzenleme faaliyetleriyle kendisini bağlamasıyla söz konusu olmuştur. Ancak yeni ve daha etkin olan usul, global düzenlemelere aslında resmi olarak bağlayıcı olmasalar bile devletler tarafından büyük oranda uyulması şeklindedir. Bu, aşağıda ilkesel ve kavramsal etkilenmenin de altında yatan gerekçe olan, yukarıda bahsi geçen, devletlerin global süreçlerden faydalanamama, böylelikle geri kalma ve dışlanma korkularının neticesi olarak vuku bulmaktadır.<sup>26</sup> Bağlayıcılık hususunda dahi resmi ve yapısal bir bağlayıcılıktan ziyade işlevsel bir bağlayıcılık hâkim olmaya başlamıştır. Nitekim global bir düzenlemeye itaat edildikten sonra [resmi olarak] bunun bağlayıcı olup olmamasının önemsiz olduğu ifade edilmektedir.<sup>27</sup>

Belirtmek gerekir ki özellikle Türkiye'nin Global İdare Hukuku ile irtibatında AB Hukukunun önemli bir yeri vardır. Nitekim 19. yüzyılda "*hukuki milliyetçilik*"in kalesi olan Avrupa'nın günümüzde küreselleşmenin laboratuvarı haline geldiği ifade edilir.<sup>28</sup> Ancak günümüzde bu rolün, global anlamda oluşmaya başlayan devletler-üstü bir hukuk fikrinin bölgesel anlamda tecrübe edilen bir prototipi olmayı aşarak AB İdare Hukuku'nun da Amerikanlaşmış küreselleşmesiyle, Global İdare Hukuku düzenleme ve ilkelerini ulusal zeminlere yaymak suretiyle bir ileri karakol niteliğine büründüğü söylenebilir. Örneğin, ülkemizde özellikle bağımsız idari otoriteler üzerinden yürütülen hukukun küreselleşmesi serüveninde global organizasyonlarca yapılan toplantı ve hazırlanan belgeler daha ziyade tavsiye ve rehber niteliğinde iken<sup>29</sup> Global İdare Hukukunun ilkelerini benimsemek durumunda kalan AB Hukuku'nun ilgili alandaki düzenlemeleri AB Hukuku'na uyum süreci kapsamında ulusal düzenleyici otoriteler ve daha özeldir BİO'lar tarafından yapılan düzenlemelerde bağlayıcı olup ana iskeleti oluşturmaktadır. Türkiye bakımından bu kademelenmenin olumlu ve olumsuz yönleri aşağıda ifade edilecektir.

<sup>25</sup> Cassese buna, güney orkinos balıkçılığı ve ithalatın kontrolüne dair global düzenlemelerle getirilen kota sistemini ve Dünya Ticaret Örgütünün yayınladığı 49 tane global standardın bankalar gibi ulusal firmalar tarafından doğrudan uygulanmasını örnek olarak vermektedir. bkz. Cassese, *Global Administrative Law Cases and Materials*, s. 8.

<sup>26</sup> Çakmak, *Global İdare Hukuku Tartışmaları*, s. 130.

<sup>27</sup> D. Zaring, *İnformal Procedure, Hard and Soft*, in *International Administration*, IILJ Working Paper 2004/6, (Global Administrative Law Series), s. 38.

<sup>28</sup> M. Delmas-Marty, "L'espace Judiciaire Européen, laboratoire de la mondialisation", No: 27, 2000, s. 421. Aktaran, Tan, *İdare Hukuku*, s. 9.

<sup>29</sup> Örneğin Uluslararası Rekabet Ağı (The International Competition Network) ulusal rekabet otoritelerini temsil eden bir yapı oluşturmaktadır, Uluslararası Rekabet Ağı'nın tavsiye kararlarının her ne kadar sadece teorik bir uygulama olarak anlaşılması gerektiği söylenirse de bağlayıcı olmadığı ifade edilmektedir. bkz. Cassese, *Global Administrative Law Cases and Materials*, s. 87; Ayrıca OECD gibi global kuruluşlar tarafından yapılan ve güncel meselelerin tartışıldığı toplantılar yapılmak suretiyle özellikle bağımsız idari otoritelerin buralara katılımı sağlanmakta, böylece global perspektifin ulusal zemine yansımaya dolaylı olarak katkıda bulunmaktadır. Özellikle rekabet alanında global ve bölgesel seviyede gerçekleştirilen forum ve workshop çalışmaları için bkz. <https://www.oecd.org/competition/oecdcompetitionfuturemeetings.htm>, E.T. 15.06.2021.

Global İdare Hukukunun ulusal seviyedeki dolaylı etkisi yukarıda ifade edildiği üzere kendisini ilkesel, hatta ilkeleri doğuran ihtiyaçları etkileyecek biçimde kavramsal olarak da göstermektedir. Kanaatimizce idari rejim anlayışının temelini sarsılması ve hukukun amerikanlaşması/McDonalddlaşması şeklinde ifade edilen, hukuki normların standart hale getirilmesi özellikle bu etki biçimi üzerinden ortaya çıkmaktadır. Bir sonraki başlığı oluşturan, organik yapıda esaslı değişikliklere sebep olmak suretiyle vuku bulan dolaylı tesir dahi aslında bu ikinci etki biçiminin bir aracı ve sonucudur.

## II. İlkeler ve ilkeleri doğuran ihtiyaçlar kapsamındaki etki:

Global İdare Hukuku iyi yönetişimin bir gereği olarak şeffaflık, katılımcılık ve hesap verilebilirlik gibi ilkeleri öne çıkarır.<sup>30</sup> Globalleşen dünyanın ve bu düzlemde konumlanan ekonomi-hukuk ilişkisinin demokrasi ve ona ait kurumlar bakımından bir meydan okuma gerçekleştirdiği söylenir.<sup>31</sup> Global hukuki düzen, kuvvetler ayrılığı içermez, meşruiyetini sivil iradeden alan bir yasama da söz konusu değildir. Tüm bunlar global hukuk düzeninin demokratik bakımdan meşruiyeti sorununu gündeme getirir.<sup>32</sup> Diğer taraftan devletlerin hukuk sistemlerinin aksine, anayasal bir yapıya sahip olmaması ve yürütme ile temsilcileri oluşturan yapılar arasında siyasi sorumluluğu üstlenecek kabine veya hükümet gibi bir yapının bulunmaması global idarenin ve İdare Hukukunun hesap verebilirlik (accountability) bakımından tartışılmasına sebep olmuştur. Hesap verebilirlik bakımından oluşan bu demokratik boşluğu telafi etmek, sivil toplumu global idare karşısında korumak için açıklık, katılımcılık ve şeffaflık ilkelerine daha büyük bir önem verilmiştir.<sup>33</sup> Bu durumda aslında demokrasinin ve ona ait kurum ve ilkelerin ortadan çekilmesiyle birlikte şeffaflık, katılımcılık ve hesap verebilirlik gibi yönetim ilkelerinin öne çıktığı söylenebilir.<sup>34</sup>

Amerikan emperyalizmi çerçevesinde gelişen küreselleşme ile birlikte devletin ekonomik yaşamdaki rolü belirlenirken, yönetim modeli kapsamında “*kürek çeken devletten, dümen tutan devlete*” diğer bir ifadeyle refah devletinden düzenleyici devlete geçiş yaşanmıştır.<sup>35</sup> Bu dönüşümle beraber, idare anlayışımız da değişmiş ve idari istikrar, hukuki güvenlik, eşitlik, öngörülebilirlik, sorumluluk ve kontrolden ibaret olan geleneksel idare anlayışımız şeffaf, etkin/verimli ve hesap verebilir idare anlayışına doğru evrilmiştir.<sup>36</sup> Burada aslında maddi içerik itibariyle klasik idare anlayışımızda da tamamen mevcut olmadığını iddia edemeyeceğimiz şeffaflık, hesap verebilirlik, katılım gibi ilkelerin neyi telafi ettiğinin tartışılması gerekir. Nitekim bunlar Global İdare Hukukunun demokratik meşruiyetten ve anayasal bir temelden yoksun olmasının neticesinde sivil toplumu global idareye ve İdare Hukukuna karşı koruyan ilkeler olarak ortaya çıkmıştır. Ancak bu kritik değerlendirmeden hemen önce, global idari düzenin ulusal idarelerin düzenleme yetkilerine dolaylı olarak tesir etme

<sup>30</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s. 6.

<sup>31</sup> Antonio Lordi, Globalized World and Separation of Powers: A New Role for The Independent Administrative Authorities, Duquesne Law Review, Volume 47, Number 4, s. 943-944.

<sup>32</sup> Global hukuki düzen-demokrasi ilişkisine dair bkz. Carol Harlow, Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values, The European Journal of International Law, Vol. 17, 2006, s. 211 vd.; Cassase, Global Administrative Law, s. 16-17.

<sup>33</sup> Cassase, Administrative Law Without The State, s. 688; Devletin demokrasinin vatani olduğu, devleti göz ardı edersek, demokrasinin aşınacağı ve sadece ulusal bürokrasiyle bir dialog imkânı barındıran global bir teknokrasinin ortaya çıkacağı da öne sürülmüştür. bkz. Cassase, s. 688.

<sup>34</sup> Nitekim “...hem demokrasi düşüncesinin kendisi hem de demokratik kurum ve kurullar üstü örtük bir biçimde belli bir coğrafya parçasında, görece kapalı bir ulusal toplumda kurgulanmıştır. Öyle ki katılım, demokratik meşruiyet, vatandaşlık, genel ve eşit oy hakkı, seçme ve seçilme hakkı vb. ilkeler yöneten ile yönetilen arasındaki ilişkiyi belli bir ölçek için tanımlamaktadır.” bkz. Sonay Bayramoğlu, Yönetişim Zihniyeti: Türkiye’de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü, İletişim Yayınları, 2010, s. 32

<sup>35</sup> Bayramoğlu, Yönetişim Zihniyeti: Türkiye’de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü, s. 32; Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s. 7.

<sup>36</sup> Tan, “Droit Administrative, Modernisation de L’etat et Globalisation”, s. 155.

biçimlerinden olan organik yapıda esaslı değişikliklere sebep olma hususunun değerlendirilmesi gerekir.

### **III. Organik irtibat zemininde oluşan etki ve bunun taşıyıcısı olarak bağımsız idari otoriteler:**

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, yaklaşık iki yüz yıl boyunca demokrasi-kapitalizm diyalektiği üzerine kurulu batı hukuk dünyasında başarılı bir şekilde işlemiştir. Ancak kapitalizmin gelişimi, klasik kuvvetler ayrımı modeli içinde kalarak ekonomik alanın yeterli seviyede düzenlenemeyeceğini özellikle Amerika devleti örneğinde bağımsız ajansların/bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkmasıyla göstermiştir.<sup>37</sup> Bağımsız idari otoriteler kuvvetler ayrımındaki üç temel erkin yetkilerine benzer yetkilerle donatılmış karma/melez nitelikteki organik yapılardır.<sup>38</sup> 1970’li yıllarda refah devletinin çöküşü ve deregülasyon akımının etkisiyle serbestleşen piyasaların düzenlenme ihtiyacı, Avrupa’da bağımsız idari otoritelerin tesisi ve regülasyon faaliyetinin Amerika’dan ihraç edilmesiyle sonuçlanmıştır.<sup>39</sup> Bu döneme kadar, idari rejimi benimseyen sistemlerde, temellerini Jacoben ve Napolyon döneminde bulan Fransız kaynaklı, yoğun şekilde merkezileşmiş bir idare anlayışı<sup>40</sup> söz konusudur. Bağımsız idari otoriteler ise çok merkezli bir yapı oluşturarak bu merkezi yapıyı bozmuş, birçok sorumluluk ve karar merkezinin bir arada geçerli olmasına sebep olmuştur. Bu gelişme, İdare Hukukunun amerikanlaşmasının göstergelerinden biri olarak kabul edilebilir.<sup>41</sup> BİO’lar özellikle klasik idari kuruluşlardan farklı olarak idari denetim mekanizmalarının dışında kalmakta, ekonomi hususunda ulusal düzenlemelerin global düzenlemelerle uyum içinde kalmasını sağlayarak ekonomik alanın siyasetten özerkleştirilmesini sağlamaktadır. Global idari otoritelerin ulusal bazda muhataplarını da, uzmanlaşmış bu kuruluşlar oluşturmaktadır. Dolayısıyla bağlayıcı veya tavsiye niteliğindeki global düzenlemeler ve global idare ağı tarafından düzenlenen programlarda gündeme getirilen fikirler, ulusal seviyede çoğunlukla bağımsız idari otoritelerin sahip olduğu düzenleme yetkisi vasıtasıyla somutlaşmaktadır.

### **IV. Ara değerlendirme:**

Global İdare Hukuku, uluslararası seviye ile ulusal seviyenin ortaklaşa çalışmasını öngörür, devletsiz bir düzen tahayyül etmez. Nitekim, devletler olmadan ne global anlayış ve düzenlemelerin ulusal zeminde yerleşmesi ne de global kararların uygulanması mümkün olmaz. Haliyle global düzen için devlet, araçsallaşmış bir unsur olup modern zamanların miti olma niteliğini kaybetmiştir.

Neo-liberal dönemle birlikte deregülasyon akımı neticesinde minimal bir devlet yapısı öngörülmüş ve özellikle siyaset ile ekonomi alanının birbirinden izole edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aslında global idareyi meşrulaştırmak için öne çıkan ilkeler OECD gibi global otoriteler tarafından “*Düzenleyici Reform Programı*” adı altında “*yönetişim*” modeli olarak ulusal seviyelerde yaygınlaştırılmaya çalışılmıştır.<sup>42</sup> Yönetişim modelinin maddi içeriğini oluşturan ilkelerin ve organik içeriğini oluşturan BİO’ların Global İdare Hukukunun ulusal idarelerin düzenleme yetkilileri üzerindeki en etkin tesir biçimlerini oluşturduğu söylenebilir. Bu değişimin sadece “hukuk” boyutunda bir değişim olmaktan ziyade “*hukuk kültürü*”nde bir değişim olduğu ifade edilmiştir.<sup>43</sup> Fakat yukarıda ifade edilenlerden özetle, söz konusu olan, ilkeleri doğuran ihtiyaçlar seviyesinde bir değişimdir.

---

<sup>37</sup> Lordi, *Globalized World and Separation of Powers*, s. 939-941.

<sup>38</sup> Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 246.

<sup>39</sup> Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 221-222; Lordi, *Globalized World and Separation of Powers*, s. 941.

<sup>40</sup> Fransız geleneği Jacoben ve Napoleon döneminden başlayarak yoğun bir şekilde merkezileşmiş bir idare anlayışına sahiptir. bkz. Didier Truchet, *Droit Administrative*, Paris: Puf - Themis Droit, 8. Baskı, 2019, s. 75.

<sup>41</sup> Aydın Gülan - Kemal Berkarda, *İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler*, Gün Işığında Yönetim, s. 384.

<sup>42</sup> Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 7

<sup>43</sup> Mathias Reinmann, *Droit positif et culture juridique, l’américanisation du droit européen par réception*, in *archives de philosophie du droit*, T. 45, s. 61-75. Aktaran Gülan-Berkarda, *İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler*, s. 385.

Haliyle aslında şahit olduğumuz dönüşüm, yönetim ilkelerini ve BİO'ları oluşturan ihtiyaçların ve anlayışın ulusal zeminlerde yayılmasının hukuki yansımalarından ibarettir. Bu istikamette kanaatimizce, hukuk kültürünü açacak şekilde, daha derinde tüm bir dünya ve insan kurgusunun anlamlandırılma biçiminde vuku bulan varoluşsal bir değişim söz konusudur.

(II) Global zihin dönüşümü, organik ve hiyerarşik yapıların yıkılışı, bunun kavramlar dünyasında herhangi bir hiyerarşik yapıya yani değerlere de yer vermemeye dönüştüğü. İktisat alanında araçsallaşan rasyonalitenin maksimum faydaya amaçlayarak virtüel/yapay bir Avrupa değeri olan insan karşısında bile bireylerin iradelerini ön plana çıkardığı. Bireylerin idareleri karşısında değerlerin önemsizleştiği. Tek maksadın işlevsel ve hareketli bir alan olan irade üzerinden algılanan insanın tatmini olduğu; (I) Benzeri bir dönüşümün devletler ve uluslararası sistem bakımından da yaşandığı, demokrasi-devlet kavramı gibi mitik ve virtüel/yapay değerlerin önemini yitirdiği, asıl meselenin kişilerin ve sermayenin menfaatine olanın temini olduğu, haliyle kelimenin kendisinin değil, işlevsel olarak ne ifade ettiğinin önem kazandığı. (III) Bunun ulusal idarelerin düzenleme yetkilerine Global İdare Hukuku üzerinden organik anlamda biolar, kavramsal anlamda usul ilkeleri üzerinden tesiri; (IV) Sermayenin ve dolayısıyla global düzenin merkezinin Amerika'dan Çin'e doğru yaşanan kaymasının kavramsal olarak bu dönüşümle uyumu.

**I. Bir alt başlıkta ifade edilen insanlığın varoluşsal zemininde yaşanan dönüşümün devletler ve global sistem bakımından da yaşandığı, demokrasi-devlet kavramı gibi mitik ve virtüel /yapay değerlerin önemini yitirdiği, asıl meselenin kişilerin ve sermayenin menfaatine olanın temini olduğu, haliyle kelimenin kendisinin değil, işlevsel olarak ne ifade ettiğinin önem kazandığı:**

Global hukuk düzeni uluslararası örgütler, firmalar, sivil toplum örgütleri, devletler ve bireylerden oluşan bir ağı (network) ifade eder. Modern ulus devletin egemenlik kuramı çerçevesinde benimsediği hiyerarşik bir yapılanmayı<sup>44</sup> içermez. Bu heterojen idare yapılanması, yönetim düşüncesinin ilk unsuru olarak ifade edilen ademi merkezileşme-decentralisation anlayışı ile devlet içerisinde kendisini gösterir. Bu kapsamda devlet bir taraftan geniş anlamda özelleştirme ile iktisadi alandan çekilirken, diğer taraftan geriye kalan idare etme vazifelerini bölgesel yapılarla, sivil toplumla ve piyasa ile devlet arasındaki alanda yer alan bağımsız kamu kuruluşlarıyla paylaşmalıdır.<sup>45</sup> Bu anlayış 1970'li yıllarda başlayan ve 1990'lı yıllarda tekâmül eden bir gelişimin neticesidir. 1970'li yıllarda refah devletine ve devletin piyasa üzerindeki tahakkümüne tepki olarak devleti pasifleştirmeyi amaçlayan ve "piyasa dostu devlet" yaklaşımını benimseyen negatif bir devlet anlayışı ortaya çıkmıştır. 1990'lara gelindiğinde ise Global idari düzen bu tepkisel refleksten kurtulmuş, "piyasa için devlet" anlayışına geçiş yapmış, devlet mekanizmalarının etkin ve güçlü olması gerektiğini vurgulamaya başlamıştır. Bu gelişim bir taraftan "devlete yeniden bir dönüş" olarak yorumlansa da, bu devlet artık varoluşsal olarak dönüşmüş bir devlettir; ontolojik temellerini piyasada bulur, piyasa için vardır. Global idari düzen bakımından devlet, global idarenin yerel ve küresel düzeyleri arasındaki bağlantı kayışı işlevini görmektedir.<sup>46</sup> Böylece bir modern zaman miti iken, post-modern dönemde araçsallaşmıştır.

<sup>44</sup> Modern ulus devletin temel özelliği, belli bir halk üzerinde güç kullanma ve denetleme yetkisiyle bir düzenleme yetkisine sahip olmasıdır. Bunu sağlayacak otorite ve iktidar sorunu ise egemenlik kavramı ile çözülmüştür. bkz. *Alessandro Passerin d'Entreves, The Notion of the State, Oxford, 1967, s. 32, 44; Aynı ifadelerin Türkçe çevirisi için bkz. Alessandro Passerin d'Entreves, Devlet Kavramı, Modern Devlet eseri içerisinde, Der. Cemal Bali Akal, Ankara: Dost Kitabevi, 2013, s. 197, 205; Belli bir mekan ve zamanın ürünü olarak zuhur eden modern anlamda devletin mevcudiyetini temellendiren egemenlik kuramında egemenliği dile getirenlerin üstün olduğu bir eşitsizlik söz konusudur. Üstün olan taraf olarak egemen irade bunu kanunlar yoluyla ortaya koyar. bkz. Akal, *İktidarın Üç Yüzü*, s. 38; *Delice, Bir Modern Zaman Miti Olarak Ulusal Egemenlik*, s. 87.*

<sup>45</sup> Bayramoğlu, *Yönetişim Zihniyeti*, s. 42, 53.

<sup>46</sup> Bayramoğlu, *Yönetişim Zihniyeti*, s. 51-58.

**II. Global zihin dönüşümü, organik ve hiyerarşik yapıların yıkılışı, bunun kavramlar dünyasında herhangi bir hiyerarşik yapıya yani değerlere de yer vermemeye dönüştüğü. İktisat alanında araçsallaşan rasyonalitenin maksimum faydayı amaçlayarak virtüel bir Avrupa değeri olan insan karşısında bile bireylerin iradelerini ön plana çıkardığı bireylerin idareleri karşısında değerlerin önemsizleştiği. Tek maksadın işlevsel ve hareketli bir alan olan irade üzerinden algılanan insanın tatmini olduğu:**

Hz. Peygamber'in bir hadiste "*Nasıl (kimselerseniz) öyle yönetilirsiniz*" dediği rivayet olunur.<sup>47</sup> Bu hadis, bir ahalinin ahlak ve amelleri nasılsa başındaki yönetim de ona göre olur şeklinde anlaşılmaktadır. Ancak kanaatimizce, bir dönemde insanların varoluşsal konumu ve algılanışı ile yönetimin varoluşsal anlamlandırılması arasında bir uyum vardır şeklinde de anlaşılması gerekir.

Decentralizasyon/ademi merkezizyet sadece devlet seviyesinde vuku bulan bir dönüşümü ifade etmez. Küreselleşmeyle atbaşı ilerleyen post-modern dönemde tüm bir insanlık zihni, modern dönemin virtüel/yapay kavramlarının düşüşüne şahit olmaktadır.<sup>48</sup> Rasyonalite, modern ahlakı belirleyen unsur olmaktan çıkıp, iktisat zemininde araçsallaşarak maksimum faydanın elde edilmesine odaklanan, hesaplanabilirliği/ölçülebilirliği öne çıkaran etkin akla dönüşmüştür. Klasik anlamda kurumsallık, yerini işlevselliğe terk etmiş, bir şeyin etkin olduğu ve kar maksimizasyonunu sağladığı oranda rasyonel olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Günümüzde bu etkinlik kavramsal zeminde dahi statik yapıları kabul etmiyor, her şeyi nesneleştirme, alınıp satılır kılmayı amaçlıyor. Örneğin insan yerine insanın iradesi ön plana çıkıyor, ademi-merkezizyet nihayetinde ademi âdemiyetle sonuçlanıyor.<sup>49</sup> Demokrasi yerini, işlevsel olarak kişilerin idaresini global veya devlet seviyesinde koruyan yönetim ilkelerine bırakıyor. Aslında, insanın kendi varlığı dahil her şeyin nesneleştiği bir zeminde artık kimsenin kavramlarla bir derdi kalmamaktadır. Önemli olan bu kavramların içeriğinin işlevsel olarak ne anlama geldiğidir. Mesele devletin var olup olmaması tartışmasından çıkıp, devletin yeniden, sisteme uygun olarak tanımlanması halini almıştır. Yakın zamanda karşılaştığım şu iki olay bu dönüşümün en somut yansımaları olarak ele alınabilir: İlki, kaldırımda yürürken kulak misafiri olduğum iki gencin konuşmasıdır. Biri diğerine "*Baba dediğin para verir*" diyordu. Daha yakın bir tecrübem ise çocuklarıyla arası iyi olan bir tanıdığımın 12 yaşlarındaki kızının kendisine normal bir zamanda sarf ettiği şu ifadedir: "*Bana biraz karışsanız hemen polisi ararım.*"

**III. Bunun ulusal idarelerin düzenleme yetkilerine Global İdare Hukuku üzerinden organik anlamda biolar, kavramsal anlamda ilkeler üzerinden tesiri:**

Kanaatimizce artık gitgide artan şekilde kimsenin devletin baba veya ana olmasıyla, demokratik olup olmadığıyla bir derdi bulunmuyor. Varoluşsal olarak nesnelleşen insan devlete de etkinliği ve ona sağladığı menfaat/kar oranına göre bir misyon yüklüyor.<sup>50</sup> Yukarıda üçüncü bölüm altında tartışılması gerektiğini ifade ettiğimiz soruyu şimdi cevaplayalım. Soru şu şekildeydi: "*Aslında maddi içerik itibarıyla klasik idare anlayışımızda da tamamen mevcut olmadığını iddia edemeyeceğimiz şeffaflık,*

<sup>47</sup> Aclûni, Keşfu'l-Hafâ, Mektebetü İlmî'l-Hadîs, c. 2, s. 149-150, hadis no: 1997; Münâvî, Feyzu'l-Kadir, Beyrut, 2. Baskı, 1972, c. 5, s. 47, hadis no: 6406; Albâni, Silsiletü Ehâdisi'd-Daîfe ve'l-Mevdûa, Mektebetü'l-Meârif, Riyad, c. 1, s. 490, hadis no: 320; Rivayetin senet açısından zayıf olduğu ifade edilmiştir. bkz. Albâni, Silsiletü Ehâdisi'd-Daîfe ve'l-Mevdûa, c. 1, s. 490.

<sup>48</sup> Friedrich Nietzsche'nin ifadesiyle "Tanrı'yı öldür..." en batılı zihin dünyası bunun yerine insan, demokrasi gibi virtüel/yapay kavramlar yerleştirerek kendisine yapay bir varoluş zemini oluşturmuştur. Heidegger'in düşüncesine göre değerlendirirsek, bu yapay zemin Grek felsefesinden itibaren Avrupalı aklın düştüğü metafizik çıkmazının neticesi olarak kabul edilebilir.

<sup>49</sup> Süleyman Seyfi Öğün, Ademi-i Merkezizyet mi, Adem-i Âdemiyet mi?, 1 Mart 2021, Yenişafak.

<sup>50</sup> İnsanların idare edilenden kamu hizmetinden yararlanana, buradan da müşteri olmaya doğru evrildiği doktrinde sık sık ifade edilmektedir. bkz. Tan, İdare Hukuku, s. 356, dp. 4; Benzer bir tespit için bkz. Karahanoğulları, Kamu Hizmeti, s. 135, 139.



*hesap verebilirlik, katılım gibi ilkeler neyi telafi ediyor?”* Cevap kanaatimizce şöyle özetlenebilir: Devlet git gide daha teknik ve etkinlik temelli bir misyona bürünmekte. Küreselleşmenin en önemli göstergesi olan sınırların belirsizleşmesi, global düzenlemelerin ulusal idarelerin düzenleme faaliyetindeki takdir yetkisinin aralığını daralttığı ölçüde, devlet idaresindeki klasik devlet unsurları ve bağımsız idari otoriteler ayırımında da kendisini gösterecektir. Bu kapsamda bir öngörü olarak, ilerleyen süreçte yasamanın daha büyük bir anlam krizine gireceği, devlet seviyesindeki düzenleme yetkisinin ulusal seviyede asli, global seviyede ikincil düzenleme yetkisine evrileceği kanaatindeyiz. İşte maddi içerik itibarıyla klasik idare anlayışımızda tamamen mevcut olmadığını iddia edemeyeceğimiz şeffaflık, hesap verebilirlik, katılım gibi ilkeler, İdare Hukukuna hakim olan mevcut ilkeleri tahkim edip genişletmekten ziyade, kavramsal bir statiklik ifade eden kuvvetler ayrılığı ve demokrasinin yerini alarak<sup>51</sup>, sermaye ve ikincil konumda da bireylerin idare ve daha özelde idarenin düzenleme yetkisi karşısında korunmasını sağlayan işlevsel<sup>52</sup>, diğer bir ifadeyle araçsal ilkeleri ifade etmektedir.<sup>53</sup> Ürün iyi olduktan ve gerekli korunma sağlandıktan sonra üreticinin kim ve üretimde kullanılan araçların ne olduğu önemsizleşmiştir.

#### **IV. Sermayenin ve dolayısıyla global düzenin merkezinin Amerika’dan Çin’e doğru yaşanan kaymasının kavramsal olarak bu dönüşümle uyumu:**

Covid-19 salgınıyla birlikte sermayenin Amerika’dan Çin’e kaymasının yukarıda ifade edilen dönüşümle uyum içinde olduğu söylenebilir. Nitekim kurumsal bir devlet geleneği bulunan, nispeten muhafazakâr bir ülke olan İngiltere’nin öncülüğünde başlayan küreselleşme, sonrasında daha liberal bir idare anlayışına sahip olan ABD’nin güdümüne girmiştir. Covid-19 salgınıyla birlikte -global düzen ve kurumların varlığını devam ettirip ettiremeyeceği tartışılrsa da<sup>54</sup> - küreselleşme sürecini

<sup>51</sup> Sonay Bayramoğlu da çalışmasının temel önermesinin “*yönetişim modelinin, çeşitli mekanizmalar aracılığıyla başta işçi sınıfını olmak üzere emekçi grup ve kategorileri (avantajsız konumda etnik gruplar, göçmenler, mülkeçiler vb.) bölüşüm ilkelerine etki edebilecek güç kanallarından dışlayarak (ekonomiyi siyasetin etkisinden yalıtarak toplumların egemenliğini sermaye sınıfının egemenliğine mutlak olarak teslim eden bir siyasal iktidar modeli olduğu.*”nu söylemektedir. bkz. Bayramoğlu, *Yönetişim Zihniyeti*, s. 20.

<sup>52</sup> İşlevsel yaklaşım olarak AİHM’nin hangi fiillerin suç oluşturduğunun ve bunlara hangi içerikte ceza verileceğinin mutlaka kanunla belirlenmesinin gerekli olmadığı, önemli olanın bireyler için öngörülebilir bir hukuk güvencesi sağlanması ve bu bağlamda bireylerin hangi fiillerin idari suç oluşturacağını ve hangi eylemlerin hangi idari cezaları gerektireceğini önceden bilmelerinin sağlanması olduğu görüşü örnek verilebilir. Burada da kuvvetler ayrılığı ve demokrasinin doğal sonucu, virtüel bir değer olan kanunilikten, işlevsel bir kavram olan öngörülebilirliğe doğru bir kayış vardır. bkz. Ali D. Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, 2013, s. 94; İşlevselliğin idarenin faaliyetleri alanında da yansımaları söz konusudur. Örneğin 1920’lerin sonlarında Sovyetler Birliği’nde uygulanmaya başlayan, II. Dünya Savaşı Sonrasında kapitalist ekonomilerde de kendini gösteren planlama faaliyetinin refah devletinin çöküşüyle birlikte işlevselliği sorgulanmaya başlanmıştır. Ancak Kemal Dervişin de ifade ettiği üzere “bu artık planlamanın bir önemini kalmadığı anlamına gelmez”. Aksine ekonomiye müdahale etmeyen ancak ekonomide öngörülebilirliği sağlayıp belirliliği arttıran bir faaliyet olarak post-modern devletle uyumlu hale dönüşür. Dokuzuncu Kalkınma Plan Stratejisi (2007-2013) Hakkında Karar’da ifade edildiği üzere “planlar her alanı planlı düzenleme yerine strateji ve perspektif belirlemeye odaklanma durumundadır.” bkz. Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, s. 264-268. Bu şekilde, planlama faaliyetine yeni devlet misyonuna uygun bir işlevsellik kazandırılmış olur. Buradaki işlevsellik piyasa bakımından öngörülebilirliğin sağlanmasıdır. Böylece işlevsellik kavramının içeriğinin bile devlet müdahalesini dışlayan, ancak sermaye için öngörülebilirliği sağlayan bir içerikle yeniden tanımlandığı iddia edilebilir.

<sup>53</sup> Şeffaflık, hesap verebilirlik, katılım, uyum vb. ilkeler literatürde “kamu hizmeti ilkelerinde çeşitlenme” başlığı altında ele alınmaktadır. Kamu hizmetleri bakımından “reform ilkeleri” olarak ifade edilen bu ilkelerin ilke olma niteliği Didier Truchet tarafından sorgulanmakta, bunların tüm kamu hizmetleri için geçerli zorunlu ortak ilkeler olmaktan çok hizmetlerin işleyiş siyasetine ilişkin amaçları ifade ettiği savunulmaktadır. bkz. Didier Truchet, “Unite et Diversite des ‘Grand Principes’ du Service Public”, AJDA, özel Sayı, 1997, s. 43, aktaran Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Bası, 2015, s. 249.

<sup>54</sup> “*Uluslar-üstü ve çok taraflı kuruluşların pandemi performansının beklentilerin çok altında kalması bu kurum ve kuruluşlara yönelik bir takım varoluşsal sorgulamaları da beraberinde getirecek. Fakat bu sorgulamaların lağvedilmekten ziyade revize edilmeye yol açacağı söylenebilir.*” bkz. Ufuk Ulutaş, *Koronavirüs Sonrası Küresel Trendler, Covid-19 Sonrası Küresel Sistem: Eski Sorunlar Yeni Trendler*, T.C. Dışişleri Bakanlığı Stratejik Araştırmalar Merkezi, Ankara, Nisan 2020, s. 14, s. 10-19; Ayrıca Çin’in uluslararası forumlar ve kuruluşları kendi görüşlerini savunan yapılar haline getirmeye çalıştığı da ifade edilmektedir. bkz. M. Şükrü Hanioglu, *Covid-19 Sonrası Küresel Düzen, Covid-19 Sonrası Küresel Sistem: Eski Sorunlar Yeni Trendler*, T.C. Dışişleri Bakanlığı Stratejik Araştırmalar Merkezi, Ankara, Nisan 2020, s. 26.

örgütleyecek yeni ülkenin Çin olacağı söylenmektedir.<sup>55</sup> Çin bir devlet olarak idare sistemini yapay dahi olsa bir değerler şeması üzerine inşa etmemiştir. Devlet-kapitalizmiyle anılması da aslında devleti kapitalizmin tam merkezine yerleştirerek ona özgülemesinin bir sonucu olarak kabul edilebilir. Bu noktada öngörüle bulunulması gereken en önemli husus, global sistemin bekliliğini üstlenecek olan Çin döneminde- vahşi-globalizm çağında - sermayenin devlet karşısında korunmasını sağlayan ilkeler bakımından olmasa da<sup>56</sup> bireylerin devlet karşısında korunmasını sağlayacak ilkelerin-araçların belirsizliği ve ne olacağı meselesidir.

## **Sonuç Yerine: Global İdare Hukukunun Türk İdare Hukuku Bakımından Önemi**

Pierre Rosanvallon, 1981 yılında basılan *“Refah Devletinin Krizi”* adlı eserinin giriş bölümünün sonunda okurla şu ifadeleri paylaşır: *“Sosyal demokrasilerin temelleri her yerde sarsılmış durumdayken biz sosyal demokrasideki gecikmişliğimizi kapatmaya çalışıyoruz. Hem sosyal demokrat politika yürütmek hem de bir post-sosyal demokrasi oluşturmak sorunuyla karşı karşıyayız. Bu denemenin tek ve asıl amacı bu yeni post-sosyal demokrat alanın tanımlanmasına bir katkıda bulunmaktır.”*<sup>57</sup>

Bildiri notunun başından bu bölüme kadar anlatılanlar *“Global İdare Hukuku”* nun kanaatimizce İdare Hukukunun en önemli hususunu oluşturan ulusal idarenin düzenleme yetkisi üzerindeki tesirini özetlemeye çalışmıştır. Bunu, düzenleme yetkisi üzerindeki tesiri, doğrudan bağlayıcı olan global düzenlemeler seviyesinden varoluşsal seviyeye doğru daraltarak ve dikkati ikincisine çekerek yapmıştır. Ancak giriş bölümünde ifade edildiği üzere Global İdare Hukuku ulusal idare hukuklarını birçok alanda dönüşüme tabi tutmaktadır. Bunun önemi Avrupa’da anlaşılacak ki 2000’li yılların başından itibaren üzerinde çalışılmaya başlanmıştır. Ülkemizde ise İdare Hukuku alanında Turgut Tan’ın kitaplarında geçen notlar, bir makalesi ve N. Münci Çakmak’ın yukarıda atıf yapılan makalesi dışında Global İdare Hukukuna dair bir çalışma bulunmamaktadır.

Türkiye’nin Global İdare Hukukuyla irtibatında AB hukukunun önemli bir yeri vardır. AB hukuku müktesebatı bir taraftan global düzenlemelerin, ilkelerin ve anlayışın ulusal İdare Hukukumuzda ithalini zorunlu hale getirmektedir. Bir taraftan global düzenleme, ilke ve anlayışların AB İdare Hukuku anlayışı içerisinde süzülmesini sağlayarak benimsediğimiz sistem olan idari rejim anlayışının dönüşümünde kısmi bir sürekliliği sağlamaktadır. Diğer taraftan ise Global İdare Hukukuyla ulusal İdare Hukukumuz arasında bir kademe daha oluşturduğu için zorunlu hale getirdiği bu süreci yavaşlatmaktadır. Bunu aşmak üzere Global İdare Hukukuna uyum sağlamak için doğrudan ithal ettiğimiz düzenlemeler ise bunu gerçekleştiren kişilerin İdare Hukuku ihtisaslarını Anglo-Sakson sistemde yaptıkları, dolayısıyla yüz elli yıllık idari rejim geçişimizi göz önünde bulundurmadan doğrudan yaptıkları resepsiyonun İdare Hukuku bünyemizle uyuşmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir. Nitekim sağlıklı bir hukuk gelişimi için hukuki sürekliliğin sağlanması elzemdir. Bunu sağlamak için ise idari rejimin esasları ve geçirdiği dönüşümler iyi kavranmalı, common law sistemindeki idarenin hukuku ve Avrupa Birliği İdare Hukuku tetkik edilmeli; regülasyon,

---

<sup>55</sup>Ergin Yıldızoğlu, Koronavirüs (Covid-19) sonrası küreselleşme bitti mi, yeni süreci Çin mi yönetecek?, 19 Mart 2020, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-51955474>, erişim saat ve tarihi 22:00, 22 Mart 2020; Bu hususa dair muhtemel ihtimalleri ele alan bir eser için bkz. M. Şükrü Hanioglu, Covid-19 Sonrası Küresel Düzen, s. 24-28.

<sup>56</sup> Hayek, Augusto Pinochet’in Şili’sini ziyaret etmiş ve Pinochet’ye işaretle “Liberal bir diktatörü liberalizmden yoksun demokratik bir hükümete tercih” edeceğini belirtmiştir. bkz. Slobodian, Küreselciler: İmparatorluğun Sonu ve Neoliberalizmin Doğuşu, s. 498; Kendi döneminde insan hakları diline yönelik “liberal diktatör” söylemini benimsemeyen küreselci neo-liberallerin 2020’lere geldiğimiz bu günlerde Hayek’in kanaatini pratiğe dökmeye başladıkları söylenebilir.

<sup>57</sup> Rosanvallon, Refah Devletinin Krizi, s. 11.

deregülasyon, reregülasyon, hukukun amerikanlaşması, standartlaşması, yönetişim, özelleştirme gibi kavramlar tutarlı bir şekilde anlaşılmalıdır. Ancak bunlardan sonra Global İdare Hukukunun ulusal İdare Hukukumuz üzerindeki etkileri hukukun sürekliliği sağlanarak sağlıklı bir şekilde ele alınıp tespit edilebilir.

Sonuç olarak “*Global İdare Hukuku*”nun ve bu alanda çalışmanın ülkemiz bakımından önemini Rosanvallon’dan faydalanarak şu şekilde ifade edebiliriz: “*Globalizmin ve Global İdare Hukukunun temelleri her yerde yeniden tartışılmaya başlanmış bir durumdayken biz globalleşme sürecindeki gecikmişliğimizi kapatmaya çalışıyoruz. Hem de bir post-global politika ve hukuk oluşturmak sorunuyla karşı karşıyayız. Bu denemenin tek ve asıl amacı Global İdare Hukukunu bir veçhesiyle gündeme getirmek ve yeni post-global hukuk alanının tanımlanmasına ufak bir katkıda bulunmaktır.*”

## KAYNAKÇA

Aclûni, Keşfu’l-Hafâ, Mektebetü İlmî’l-Hadîs.

Akal, Cemal Bali, İktidarın Üç Yüzü, Ankara Dost Kitabevi, 1998.

Albâni, Silsiletü Ehâdîsi’d-Daîfe ve’l-Mevdûa, Mektebetü’l-Meârif, Riyad, 1992.

Aslan, Onur Ender, Kamu Personel Rejimi Statü Hukukundan Esnekliğe, TODAİE Yay., Ankara, 2005.

Bayramoğlu, Sonay, Yönetişim Zihniyeti: Türkiye’de Üst Kurullar ve Siyasal İktidarın Dönüşümü, İletişim Yayınları, 2010.

Cassase, Sabino, Global Administrative Law Cases and Materials, University of Rome “La Sapienza” Public Law Institute, 2006.

Cassaese, Sabino, Administrative Law Without The State: The Challenge of Global Regulation, Institute for International Law and Justice.

Continelli, Martina, Global Administrative Law: Preface, in Global Jurist Advances, January, 2006.

Çakmak, N. Münci, Global İdare Hukuku Tartışmaları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, S. 3, s. 130.

Delice, Aslan, Bir Modern Zaman Miti Olarak Ulusal Egemenlik, Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşunun 50. Yılına Armağan içerisinde.

D. Zaring, İnfomal Procedure, Hard and Soft, in International Administration, IILJ Working Paper 2004/6, (Global Administrative Law Series).

Gülan-Berkarda, Aydın Gülan - Kemal Berkarda, İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler, Gün Işığında Yönetim, İstanbul Filiz Kitabevi, 2017.

Gülan, Aydın, Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim, Alfa Basım-Yayım, İstanbul, 1999.

Haçkalı, Abdurrahman, İslam Hukuk Metodolojisinde “Aslî İbâha”- İctihat İlişkisi Üzerine, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 14, 2009, s. 85-96.

Hanioğlu, M. Şükrü, Covid-19 Sonrası Küresel Düzen, Covid-19 Sonrası Küresel Sistem: Eski Sorunlar Yeni Trendler, T.C. Dışişleri Bakanlığı Stratejik Araştırmalar Merkezi, Ankara, Nisan 2020.

Harlow, Carol, *Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values*, The European Journal of International Law, Vol. 17, 2006.

İbn-i Arabî, Muhyiddin, Rahmetün Mine’r-Rahmân, Kur’an-ı Kerîm Tefsiri, İstanbul: İnsan Yayınları, 2019.

Karahanogulları, Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Bası, 2015.

Kingsbury-Donaldson, Benedict Kingsbury-Megan Donaldson, *Global Administrative Law*, in Oxford Public International Law-Max Plank Encyclopedia of Public International Law.

Lordi, Antonio, *Globalized World and Separation of Powers: A New Role for The Independent Administrative Authorities*, Duquesne Law Review, Volume 47, Number 4.

Münâvî, Feyzû’l-Kadîr, Beyrut, 2. Baskı, 1972.

Öğün, Süleyman Seyfî, *Ademi-i Merkeziyet mi, Adem-i Âdemiyet mi?*, 1 Mart 2021, Yenişafak.

Öztürk, K. Burak, *Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı, Yetkin*, 2009.

Passerin d’Entreves, Alessandro, *The Notion of the State*, Oxford, 1967.

Passerin d’Entreves, Alessandro, *Devlet Kavramı, Modern Devlet eseri içerisinde*, Der. Cemal Bali Akal, Ankara: Dost Kitabevi, 2013.

Rosanvallon, Pierre, *Refah Devletinin Krizi*, Ankara: Dost Kitabevi, 2004.

Slobodian, Quinn, *Küreselciler: İmparatorluğun Sonu ve Neoliberalizmin Doğuşu*, Çeviren: Ahmet Fethi Yıldırım, İstanbul: Vakıfbank Kültür Yayınları, 2020.

Tan, Turgut, “*Droit Administrative, Modernisation de L’etat et Globalisation*”, E. Teziç’e Armağan, Galatasaray Üniversitesi Armağan Dizisi, No: 5.

Tan, Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2. Bası, 2015, s. 7.

Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, 8. Baskı, 2019.

Tepe / Ardiyok, Berna Tepe / Şahin Ardiyok, *Devlete Yeni Rol: Regülasyon*, AİD, C. 37, S. 1, Mart 2004.

Truchet, Didier, *Droit Administrative*, Paris: Puf - Themis Droit, 8. Baskı, 2019.

Ulutaş, Ufuk, *Koronavirüs Sonrası Küresel Trendler, Covid-19 Sonrası Küresel Sistem: Eski Sorunlar Yeni Trendler*, T.C. Dışişleri Bakanlığı Stratejik Araştırmalar Merkezi, Ankara, Nisan 2020.

Ulusoy, Ali D., *İdari Yaptırımlar*, İstanbul: Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, 2013, s. 94.

Yıldızoğlu, Ergin, *Koronavirüs (Covid-19) sonrası küreselleşme bitti mi, yeni süreci Çin mi yönetecek?*, 19 Mart 2020, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-51955474>, erişim saat ve tarihi 22:00, 22 Mart 2020.



## ULUSLARARASI İDARE HUKUKUNUN KAPSAMI VE KAVRAMIN KULLANIMINDAKİ BELİRSİZLİKLER

**Murat Can GÖKDEMİR\***

**ORCID:** 0000-0003-0259-1804

### ÖZ

20. yüzyılın başlarında “uluslararası idare hukuku”nu ilk kullanan hukukçuların bazıları kavramı bir tür “hukuki sanrı” şeklinde ele almışlardır. Bugün gelinen noktada ise uluslararası idare hukukunun nasıl tanımlandığı ve kapsamının ne olduğu hâlâ tartışmalıdır. Uluslararası idare hukukunu seyahat, sağlık, çalışma, telekomünikasyon, ticaret, finans vb. alanlarda getirilen uluslararası düzenlemelerin uygulanması kapsamında anlayan görüşler olduğu gibi, ulusal idare hukuku altında yabancılik unsuru barındıran konulara özgü bir alan olduğu da ileri sürülmekte veya uluslararası örgütlerin idari işleyişi ile ilgili olarak anlaşılması gerektiği de savunulmaktadır. Kavramın tanımındaki belirsizlikler uluslararası yargı organları ve uluslararası uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının kararlarına da yansımaktadır. Birleşmiş Milletler Uyuşmazlık Mahkemesi (United Nations Dispute Tribunal/UNDT), Uluslararası Çalışma Örgütü İdari Mahkemesi (The Administrative Tribunal of the International Labour Organization/ILOAT), Dünya Bankası İdari Mahkemesi (The World Bank Administrative Tribunal/WBAT) gibi merciler, kararlarında uluslararası idare hukukuna gönderme yapan mahkemelere örnek gösterilebilir. Bu gibi mercilerin kararlarında “uluslararası idare hukuku”na bir bütün olarak veya “uluslararası idare hukukunun yerleşmiş ilkeleri”ne yahut “uluslararası idare hukukunun temelleri”ne göndermeler mevcuttur. Fakat kavramın kullanımındaki yaklaşımlar, uluslararası idare hukuku bilgisini edindiğimiz kaynakları açıkça gösterebilmekten ya da uluslararası idare hukukunun yerleşmiş ilkelerini izah edebilmekten şimdilik uzak görünmektedir. Bu çalışmada, uluslararası idare hukukunun kapsamına ilişkin farklı görüşler tartışılacak ve uluslararası yargı mercilerinin kavrama başvurma eğilimleri değerlendirilecektir.

**Anahtar kelimeler:** uluslararası hukuk, uluslararası idare hukuku, küresel idare hukuku, Birleşmiş Milletler Uyuşmazlık Mahkemesi, Uluslararası Çalışma Örgütü İdari Mahkemesi, Dünya Bankası İdari Mahkemesi

### THE SCOPE OF INTERNATIONAL ADMINISTRATIVE LAW AND UNCERTAINTIES IN USE OF THE CONCEPT

#### ABSTRACT

Some of the jurists who first used “international administrative law” in the early 20th century evaluated the concept as a “legal delusion”. Yet, it is still controversial how international administrative law is defined and what its scope is. While there are opinions which understand the international administrative law in the scope of international regulations concerning travel, health, labor, telecommunication, commerce, finance etc., it is also suggested that the international administrative law is a field which focuses to matters with foreign element or should be seen in the relation with functions of international organizations. The uncertainties in the definition of the concept are also reflected in the decisions of international judicial bodies and international dispute resolution mechanisms. United Nations Dispute Tribunal / UNDT, The Administrative Tribunal of the International Labor Organization (ILOAT), The World Bank Administrative Tribunal (WBAT) are amongs the international administrations or bodies which reference the concept in their decisions. In the decisions of such authorities, there are references to “international administrative law” as a whole or to “established principles of international administrative law” or “foundations of international administrative law”. However, the approaches in the use of the concept seem far from being able to clearly demonstrate the sources from which we have acquired knowledge of international administrative law or to explain the established principles of international administrative law. In this study, different views on

\* Arş. Gör., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, mgokdemir@ticaret.edu.tr

the scope of international administrative law will be discussed and the tendencies of international judicial authorities when applying to the concept will be evaluated.

***Keywords: international law, international administrative law, global administrative law, United Nations Dispute Tribunal, The Administrative Tribunal of the International Labour Organization, The World Bank Administrative Tribunal***

## 1. KAVRAMIN ORTAYA ÇIKIŞI

### 1.1. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi Yaklaşımları

İdari faaliyetlerin uluslararasılaşması 19. yüzyılda hukukçuların dikkatini çekmiş ve Alman hukukçu Lorenz von STEIN gibi müelliflerin çalışmaları bu soruya yoğunlaşma eğilimi göstermiştir<sup>1</sup>. STEIN, “uluslararası idare hukuku/*internationales Verwaltungsrecht*” kavramını 1866 yılında yazdığı “*İdare Doktrini/Die Verwaltungslehre*” isimli kitabında ilk kez kullanmıştır<sup>2</sup>. Sonrasında yine Alman hukukçu NEUMEYER, İtalyan hukukçu BISCOTTINI de “uluslararası idare hukuku” kavramını ilk olarak kullananlardandır<sup>3</sup>. Kavramın kullanıldığı erken dönemlerde de kapsamı ve içeriği, bugün de olduğu gibi, tatmin edici biçimde belirlenememiş olduğundan, NEUMEYER, uluslararası idare hukuku adı altında ele alınan düzenlemelerin aslında herhangi bir hukuki nitelik arz etmeyebileceğini de değerlendirmektedir<sup>4</sup>.

Kavramı ilk kullanan Kıta Avrupası hukukçularının yaklaşımına baktığımız zaman, uluslararası düzeni ulusal hukuk referansı ile anlamlandırmak gayretini görebiliriz<sup>5</sup>. Uluslararası idare hukuku kavramını dile getiren Kıta Avrupası hukukçuları, yabancılık unsuru içeren idare hukuku olaylarına işaret etmek, onlara bir alan tanımlamak amacıyla bu kavramı ortaya atmış görünmektedirler<sup>6</sup>.

Yabancılık unsuru içeren idare hukuku olayları birçok şekilde gerçekleşebilir: Diplomatik dokunulmazlığa sahip bir kimsenin idare tarafından bu dokunulmazlığına riayet edilmesi ve idari işlemlerinin buna göre kurulması, idari kolluk faaliyetinin diplomatik dokunulmazlığı gözetilecek şekilde gerçekleştirilmesi örnektir. Vatansız kişilerin korunmasına ve uluslararası düzende vatansızlığın önlenmesine ilişkin uluslararası yükümlülükler üstlenmiş bir devletin ülkesindeki vatansız kişiyi tespit ederek idari işlemleri neticesinde kendisine “*Vatansız Kimlik Belgesi*” özelliğinde bir hüviyet vermesi ve belli haklar tanınması yine bir örnek teşkil edebilir. Sınır devriye faaliyetleri, uluslararası bir tren hattında kimliklerin kontrolü gibi idari faaliyetler de yine yabancılık unsuru taşıyan idari faaliyetlerdir.

### 1.2. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi Yaklaşımları

Kavramın ortaya çıktığı dönem itibarıyla, uluslararası idare hukukunu yalnızca “ulusal idarelerin uluslararası özellik gösteren/yabancılık unsuru taşıyan faaliyetleri” kapsamında değerlendirmeyen, bu kapsama uluslararasılaşmaya başlamış kurumsal idari ilişkileri de dâhil eden, hatta bazen daha çok bu özelliğe odaklanarak tanımlar getiren görüşler de mevcuttur. Uluslararasılaşan kurumsal idari ilişkilerin erken bir örneği olarak Napolyon Savaşları sonrası 1815’te kurulmuş olan ve Ren Nehri’nin güvenlik yönetimi odaklı uluslararası idaresini konu edinen Ren Nehri Seyrüsefer Merkezi Komisyonu (*Central Commission for the Navigation of the Rhine*) gösterilebilir; bu komisyon faaliyetleri

<sup>1</sup> MENZEL, Jörg, *Internationales Öffentliches Recht: Verfassungs und Verwaltungsgrenzrecht in Zeiten offener Staatlichkeit*, Jus Publicum 201, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, s. 765.

<sup>2</sup> von STEIN, Lorenz, *Die Verwaltungslehre: Die Lehre von der Innern Verwaltung*, Cilt: II., J. G. Cotta’schen Buchhandlung, Stuttgart, 1866; aktaran: HANDRLICA, Jakub, “Two faces of ‘international administrative law’”, *Juridical Tribune*, Volume 9, Issue 2, Haziran 2019, (363-376)

<sup>3</sup> BERNHARDT, Rudolf (Under the direction of), *International Relations And Legal Cooperation In General-Diplomacy And Consular Relations*, Encyclopedia Of Public International Law, Cilt: 9, Elsevier Science Publishers, Hollanda, 1986, s. 4.

<sup>4</sup> NEUMEYER, Karl, “Vom Recht der Auswärtigen Verwaltung und verwandten Rechtsbegriffen”, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Cilt: 31 No: 1, (99-130) Mohr Siebeck, Tübingen, 1913, s. 127.

<sup>5</sup> Bir farklılık olarak, İtalyan Hukukçu D. DONATI’nin ise uluslararası hukuk altında bir cüz olarak gördüğü “uluslararası idare hukuku/*international administrative law/diritto internazionale amministrativo*” ile ulusal idare hukuku altında bir cüz olarak ayırdığı “*idari uluslararası hukuk/administrative international law/diritto amministrativo internazionale*” kavramlarını kaleme almıştır. Bernhardt, *International Relations and Legal Cooperation*, Encyclopedia Of Public International Law 9, s. 3.

<sup>6</sup> Handrlica, “Two faces of ‘international administrative law’”, s. 369.



kapsamında Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda ve İsviçre gibi devletler Ren Nehri'nin güvenlik yönetimi odaklı idaresi ile ilgili ilke ve standartları belirlemiş ve nehrin ortak idaresini yürütmüşlerdir<sup>7</sup>. Aynı şekilde, Uluslararası Telekomünikasyon Birliği 1865'te, Uluslararası Meteoroloji Teşkilatı 1873'te, Genel Posta Birliği 1874'te, Ağırlık ve Ölçü Birimleri Uluslararası Ofisi 1875'te Uluslararası Paten Ofisi 1885'te, İşgücünün Hukuki Korunması Uluslararası Birliği 1901'de, Uluslararası Tren Yolu Birliği 1922'de kurulmuştur ve bu gibi aynı dönemde kurulan sayısız örnek mevcuttur. Uluslararası teşkilatların ve işbirliğinin artması, sağlık, çalışma, telekomünikasyon, ticaret, finans vb. alanlardaki uluslararası hareketliliğin getirdiği uluslararası düzenleme ihtiyacı çerçevesinden uluslararası idare hukuku kavramı tekrar değerlendirilmiştir<sup>8</sup>. Bu görüşe göre, uluslararası idare hukuku aslında bir tür uluslararası idari kuruluşlar ya da uluslararası kurumlar hukukudur. Denilebilir ki, uluslararası idare hukuku, uluslararası idari kuruluşlar için oluşum aşamasında yaratılan ve de uluslararası idari kuruluşlar eliyle faaliyet aşamasında hayat verilen bir hukuk disiplindir.

ABD merkezli bu görüşün temsilcisi olarak Paul REINSCH öne çıkmaktadır. 1909 yılında görüşlerini kaleme alan REINSCH'a göre, uluslararası idare hukukunun üç farklı amacı vardır<sup>9</sup>: Öncelikle, tüm uygar devletlerin vatandaşlarının ortak avantajlardan yararlanması arzu edilmektedir. İkinci olarak, devletleri bir başka devletin yurttaşlarının faydalandığı yasal ve idari avantajları kendi yurttaşlarına da sunmak amacıyla ulusal hukuklarını sıklıkla değiştirme zahmetinde kurtarabilir. Son olarak, patent, telif hakları ya da liberal girişimlerle ilgili ulusal kurallar, birçok devlette değişiklik gösteriyorsa da uluslararası idare hukuku tamamen yeni bir düzenleme getirebilir, ulusal hukukların bu düzenlemelere saygısı gelişebilir, bu düzenlemeler ulusal hukuklardaki değişikliklere öncülük edebilir<sup>10</sup>. ABD merkezli bu yaklaşımın uluslararası idare hukukuna Kıta Avrupası menşeli anlayıştan farklı olarak yalnızca yabancılık unsuru taşıyan idari faaliyetleri düzenleme sahasını vermediği, aynı zamanda ulusal hukuka öncülük etmek gibi bir amaç da yüklediği görülmektedir.

Yine, suçun uluslararası düzlemde önlenmesi temelli yaptığı tespitlerinde REINSCH, uluslararası idare hukuku kavramı altında uluslararası idari işbirliğini geliştirmek hedefini de açığa vurmaktadır; zira “*suç uluslararası örgütlenmektedir, suçun önlenmesi de aynı şekilde örgütlenmelidir*”<sup>11</sup>. Bilhassa, suçun uluslararasılaşması, Kıta Avrupası hukukçularını kavramın ilk kullanımındaki özelliklerin aksine Reinsch'a yaklaştıran, uluslararası idare hukukunu ulusal düzlemi aşacak biçimde ele almalarını sağlayan konulardan biri olarak öne çıkmaktadır<sup>12</sup>. Özetle, geline nokta, Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinin kavrama yaklaşımlarının günümüz için benzer olduğu görülebilir<sup>13</sup>. Kıta Avrupası geleneğinden gelen Türk Kamu Hukuku anlayışı ise “*uluslararası idare hukuku*” kavramına hala bir nebze yabancı görünmektedir.

## 2. TÜRK KAMU HUKUKUNUN KAVRAMA YAKLAŞIMI

Türk Kamu Hukuku anlayışında idare hukukunun kapsam alanını çizen en temel ölçüt kamu gücü ayrıcalıklarıdır. Dolayısıyla, kamu gücü ayrıcalıklarının kullanıldığı, kamu gücü ile işlemlerin

<sup>7</sup> CCNR: Central Commission for The Navigation of the Rhine, <https://www.ccr-zkr.org/11010100-en.html> 15.06.2021

<sup>8</sup> FREEMAN, Harrop A., “International Administrative Law: A Functional Approach to Peace”, Yale Law Journal, 57, 1948, (976-993), s. 978-981.

<sup>9</sup> REINSCH, Paul S., “International Administrative Law and National Sovereignty”, American Journal of International Law, 3(1), 1909, (1-45), s. 5.

<sup>10</sup> Reinsch, “International Administrative Law and National Sovereignty”, s. 6.

<sup>11</sup> Ibid. s. 4-5.

<sup>12</sup> Bir örnek olarak Bkz. SCHONDORF-HAUBOLD, Bettina. “The Administration of Information in International Administrative Law - The Example of Interpol” German Law Journal, Cilt: 9, No: 11, 2008, (1719-1752), s. 1719.

<sup>13</sup> Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nin küreselleşme söylemlerinin etkisi ile “küresel idare hukuku/global administrative law” kavramını tercih ettiğini hatırlatmak gerekir. Çalışmanın devamında bu konuya da değinilmektedir.

gerçekleştirildiği yer, idare hukukunun sahasıdır. Buradan hareketle, “uluslararası idare hukuku”nu nerede bulacağımızın cevabı da bir Türk Kamu Hukukçusu için, ilk bakışta, “uluslararası kamu gücü”nün izini bulmakta yatacaktır. Denilecektir ki, öyleyse uluslararası kamu gücünün kullanıldığı yerde uluslararası idare hukuku mevcuttur. Ancak cevap bu kadar basit değildir. Öyle ki, “uluslararası kamu gücü nerede ve hangi sınırlar tarafından kullanılmaktadır” sorusu da ayrıca izaha muhtaçtır. Yine, uluslararası örgütler ya da devlet veya devlet topluluklarının hangi durumlarda “uluslararası kamu gücü” tatbik ettikleri de uluslararası hukuk düzeni için her zaman berrak bir şekilde takip edilemeyecektir.

Bunun yanında, uluslararası idare hukuku tarih boyunca sistemsiz ve çok merkezli bir şekilde gelişmiş ve kapsamı belirsiz bir kavramdır. Küresel idare hukuku kavramının ortaya çıkması ile Anglo-Sakson Hukuk Sistemi tarafından kullanılması tercih edilmeyen bir kavram haline geldiği dahi söylenebilecektir.

Türkiye’de uluslararası idare hukuku kavramından daha fazla olarak küresel idare hukuku kavramı kullanılmakta ve bu kavram üzerine akademik çalışmalar yapılmaktadır<sup>14</sup>. Hatta bazı Türkçe çalışmalarda uluslararası idare hukuku, küresel idare hukukunun geçmişte kullanılan ismi olarak ele alınmaktadır<sup>15</sup>.

Görüleceği üzere, küresel idare hukuku kavramının ortaya çıkışı ile beraber uluslararası idare hukukunun tanım ve kapsamı daha da belirsiz hale gelmiştir; tanım ve kapsamın belirlenebilmesi için bu iki kavram arasındaki ilişkinin de incelenmesi gerekli görünmektedir.

### **3. KÜRESEL İDARE HUKUKU – ULUSLARARASI İDARE HUKUKU İLİŞKİSİ**

#### **3.1. Kavramların kullanımında farklılıklar**

1990 öncesi ABD’de yayınlanan makalelerde uluslararası idari düzenlemelere ilişkin kurallar bütününe karşılık adına uluslararası idare hukuku kavramının kullanıldığı görülmektedir<sup>16</sup>. Küreselleşme söylemleri ile birlikte uluslararası idare hukuku yerine küresel idare hukuku kavramı özellikle Anglo-Sakson Sistemi hukukçuları tarafından tercih edilmeye başlamıştır; yine de bu kullanım örneklerinin tamamen bilinçli ve sistemli bir tercihin ürünü olarak başladığını söylemek ise güç görünmektedir. Zira Anglo-Sakson hukukçular, küreselleşme söylemlerinin en çok hız kazandığı dönemlerde dahi uluslararası idare hukuku kavramını kullanabilmekte ve kavrama neden ihtiyaç duyulduğunu izah ederken de küreselleşen dünyaya, uluslararası insan hareketliliğine, küresel ekonomik koşullara, gelişen uluslararası ticari hayata işaret edebilmektedirler<sup>17</sup>. Bir başka söyleyişle, 2000’lerde ABD’de Anglo-Sakson Hukuk Sistemi formasyonlu bir hukukçunun, uluslararası idare hukuku kavramını küreselleşme ve küreselleşmenin sonuçları üzerinden açıkladığı fakat küresel idare hukuku kavramını tercih etmediği hatta küresel yönetişimin her fırsatta sayılan ilkelerini -şeffaflık, erişilebilirlik, hesap verilebilirlik olarak- uluslararası idare hukuku başlığı altında saydığına rastlanabilir<sup>18</sup>. Kıta Avrupası kökenli iki ayrı hukukçunun da aynı konuda -hatta aynı spesifik örnek üzerine- bina edilmiş çalışmasında, birinin uluslararası idare hukuku diğerinin ise küresel idare

<sup>14</sup> Bir örnek için Bkz. GÜNEYSU, Gökhan, “Uluslararası Hukuk Kuramı Açısından Global İdare Hukuku -Bir Girizgah-”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6 (2) , 2016, 287-306.

<sup>15</sup> Çakmak, N. Münici, “Global İdare Hukuku Tartışmaları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz 2012, Cilt 16, Sayı 3, (121-135), s. 123.

<sup>16</sup> Bkz. CARLSTON, Kenneth S. “International Administrative Law: A Venture in Legal Theory”, Journal of Public Law, Vol: 8, No: 2, Güz 1959, (329-380); PARTAN, Daniel G. “International Administrative Law”, American Journal of International Law, Cilt: 75, no: 3, 1981, (639-644).

<sup>17</sup> KINNEY, Eleanor D. “The Emerging Field of International Administrative Law: Its Content and Potential”, Administrative Law Review, Cilt: 54, No: 1, Kış 2002, (415-434), s. 415-416.

<sup>18</sup> Ibid. s. 428.

hukuku kavramını tercih ettiği örnekler mevcuttur<sup>19</sup>. Kısacası, uluslararası idare hukuku – küresel idare hukuku kullanımındaki farklılıkların çoğu zaman bilinçli ve sistemli bir tercihin ürünü olarak ortaya çıkmadığını söyleyebiliriz.

### 3.2. Kavramların tanımında farklılıklar

Küresel İdare Hukuku kavramını ilk kullanan müelliflerden Benedict KINGSBURY, bir “*küresel idari alan*”dan bahsettikten sonra<sup>20</sup>, küresel idarenin (1) uluslararası örgütler tarafından gerçekleştirilen idare; (2) ulusal idari organların uluslaşan bağlantılar ya da işbirlikleri ile kolektif/ortaklaşa idaresi; (3) antlaşma, uluslararası ağ veya işbirliği tarafından yürütülen paylaştırılmış idare; (4) hükümetlerarası ve özel sektör ortaklığına dayalı hibrit/karma idare; (5) özel kuruluşların düzenleyici işlevlerle idaresi şeklinde, 5 farklı görünümde ortaya çıkabileceğini savunmaktadır<sup>21</sup>. Bu görüşün, uluslararası idare hukuku kavramına, Küresel İdare Hukuku lehine, adeta alan tanınmayan bir ayırım yaptığı düşünülebilir; KINGSBURY’nin bu tanımında uluslararası idare hukuku kavramına adeta gerek duyulmamaktadır.

Kıta Avrupası yaklaşımına baktığımızda küresel idare hukukunun yeri uluslararası idare hukukuna göre daha belirsiz ve belki daha sınırlı algılanmaktadır. Öyle ki, küresel idare hukuku “*evrensel düzeyde uygulanabilecek idare hukuku kurallarının geneli*” şeklinde tanımlanırken uluslararası idare hukuku ise “*uluslararası idari ilişkilerin hukuku*” olarak tanımlanmaktadır<sup>22</sup>. Bu bağlamda uluslararası idare hukukunun kapsamı kavrama atfedilen üç işlev üzerinden belirlenmektedir: uluslararası idare hukuku, uluslararası idare olaylarını düzenleyen kuralları inceler; ulusal idare hukuku kurallarının uluslararası nitelikte işleyişini analiz eder; uluslararası idari işbirliğinin ilkelerini ve ölçütlerini geliştirir<sup>23</sup>. Küresel-uluslararası idare hukuklarını ayırmak için böyle bir yaklaşım benimsenmesi durumunda ise küresel idare hukukunun alanı bir hayli daralmaktadır.

### 3.3. Kavramların ayırımı için bir öneri

Küreselleşme devletler düzeninin yekûn olarak ele alındığı, devlet egemenliğinin uluslararası düzen için merkeziliğinin ve tekliğinin aşındığı, devletlerin egemen tasarruflarını küresel organlara devredebildiği bir süreci tanımlamaktadır. Buradan yola çıkarak, küresel idare hukuku ile uluslararası idare hukukunu ayırmanın bir yöntemi de idare hukukunun uluslararası özellikteki görünümünde devlet egemenliğinin aldığı şekle odaklanmak olabilir. Bu bağlamda, “*küresel idare hukuku faaliyeti, devletin münferitliğinin yokluğunda gerçekleştirilen faaliyetir*” denilenebilir<sup>24</sup>. Bu gibi durumda devlet, yasama yetkisini ve/veya kamu gücünü, belli bir konuyla ilgili olarak ya da daha geniş sınırları ile, bir uluslararası örgüte devretmiştir ve bu uluslararası örgüt kuralları bizzat uygulamaktadır. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi, küresel idare hukuku öznesi olarak görülebilir; zira devletleri de bağlayan kararlar almakta ve devletler üzerinde yaptırımlar uygulamakta, bazı faaliyetlerinde devlet egemenliğini aşmakta ya da taklit edebilmektedir. Örneğin, bir ülkenin yönetimini kendi kararı ile

<sup>19</sup> Bkz. SAVINO, Mario, “Global Administrative Law Meets ‘Soft’ Powers: The Uncomfortable Case Of Interpol Red Notices”, *International Law And Politics*, Cilt: 43, 2011, (263-336); SCHONDORF-HAUBOLD, Bettina. “The Administration of Information in International Administrative Law - The Example of Interpol” *German Law Journal*, Cilt: 9, No: 11, 2008, (1719-1752).

<sup>20</sup> KINGSBURY, Benedict, KRISCH, Nico, STEWART, Richard B.; “The Emergence of Global Administrative Law”, *Law And Contemporary Problems*, Cilt: 68, Yaz/Güz 2005, (15-61), s. 18.

<sup>21</sup> *Ibid.* s. 20

<sup>22</sup> SCHMIDT-ABMANN, Eberhard, “The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship”, *German Law Journal*, Cilt: 9, Sayı: 11, 2008, (2061-2080), s. 2063-2064.

<sup>23</sup> Schmidt-Abmann, “The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship”, s. 2077.

<sup>24</sup> Benzer tartışma için Bkz. CASSESE, Sabino, “Administrative Law Without The State? The Challenge Of Global Regulation”, *International Law And Politics*, Cilt: 37, 2006, (663-694).

üstlenebilmektedir<sup>25</sup>. Özellikle silahlı çatışmalar sonrası dönemlerde, Birleşmiş Milletler bir toprak parçasının ya da bir ülkenin yönetimini üzerine alabilmektedir. 1991 yılında Kamboçya’da kurulan BM Geçici Otoritesi buna bir örnektir; Birleşmiş Milletler, sivil idari işlevler (“*Civil Administration*”) belirlemiş, ülkenin dışişleri, savunma, maliye vb. alanlarında idaresini üstlenmiştir<sup>26</sup>. Aynı şekilde, BM Statüsü 7. Bölüm uyarınca Güvenlik Konseyi’nin aldığı karar ile 1999-2002 yıllarında Doğu Timor ülkesini BM Güvenlik Konseyi –BM Doğu Timor Geçiş İdaresi/*UNTAET* altında- yönetmiş, burada kendi ifadesiyle, “*kamu idaresi*” gerçekleştirmiş, yargının idaresi de dâhil olmak üzere yasama ve yürütme yetkilerini kullanacağını açıklamıştır<sup>27</sup>. Devlet egemenliğini aşarak bir uluslararası örgüt tek başına hareket etmiştir ki bu gibi bir idari faaliyetin, yukarıda verilen örnekte olduğu gibi, uluslararası bir trende kimlik kontrolü yapmaktan farklı olduğu, etkilerinin daha yaygın ve yoğun olduğu ortadadır. Sonuçta, küresel idare hukuku alanını devlet egemenliğine doğrudan ihtiyaç duymadan yürütülen yaygın ve yoğun faaliyetler için belirlemek makul görünebilir.

Bu kabulde de, küresel – uluslararası idare hukuku ayırımının keskin çizgilerle ve kolayca yapılabileceğini söylemek güçtür<sup>28</sup>. Sadece birkaç devleti bağlayan bir uluslararası antlaşmanın aynı zamanda küresel ölçekte uygulanma potansiyeli taşıyan kurallar içermesi mümkündür; az sayıda devletin taraf olarak bağlandığı bir antlaşmaya mevcut devletlerin zamanla hemen hepsinin taraf olması ile küresel bir nitelik de verebilirler. Devlet egemenliği ise özü ve sınırları tartışmalı bir kavram olarak her geçen gün uluslararası hukuk alanında etki alanı kazanmakta ya da güç kaybetmekte olduğu üzerine iddialar öne sürülen bir kavram olagelmıştır. Ayrıca bir uluslararası örgüt faaliyeti de devlet egemenliğini tamamen aşarak gerçekleşebilecek şekilde ortaya çıkabileceği gibi aynı hukuk kuralının icrasında fakat bir başka olayda uluslararası örgüt, devletle işbirliği halinde ya da devletin açık rızası ile hareket etmeyi tercih edebilir. Bunun da ötesinde, bir uluslararası örgüt devletin desteği veya işbirliği olmadan faaliyet gösteremez karakterde de olabilir. Bu gibi hususlar, küresel idare hukukuna yukarıda önerdiğimiz alanı çok dar kılacaktır.

Küresel idare hukuku için önerilen sınırlar üzerinden uluslararası idare hukukunun kapsamını belirlemek için ise, en başta, küresel düzeni göz önünde bulundurarak yapılan idari işlemlerin hemen hepsi uluslararası özelliktedir denir ise yanlış olmayacaktır. Uluslararası hukuk düzenlemeleri o kadar hızlı gelişmektedir ki küresel ölçekte uygulanabilir bir hukuk kuralının uluslararası hukuk metinlerinde ihmal edilerek yalnızca ulusal hukuk düzeninde yer bulması pratikte gerçekleşmesi mümkün görünmeyen bir olasılık gibidir. Küresel hukuk kuralı olup olmadığı tartışılacak bir düzenleme ya uluslararası hukuk metinleri ile doğmuş ya uluslararası hukuk metinlerine zaman kaybetmeden dâhil edilmiş ya da sadece ulusal hukuk düzenlerince tanınmış bir küresel hukuk kuralından bahsediyorsak dahi sebebi uluslararası hukuk ilkeleri –örneğin uluslararası insan hakları- olmuştur. Kısaca, küresel olan her şey aynı zamanda uluslararası niteliktedir; buna karşın, her uluslararası faaliyetin küresel nitelikte de olduğu söylenemeyecektir. Her halükarda, küresel idare hukuku için küresel düzeyde uygulanabilir, BM Güvenlik Konseyi kararları örneğinde olduğu gibi, idare hukuku kuralları kastedilirken, uluslararası idare hukukunun ise uluslararasılaşmış idari ilişkilerin hukuku olarak tanımlanmasının daha uygun olacağı söylenebilir. Uluslararası idare hukukunun kapsamını küresel idare hukukuna göre daha geniş belirlemek de bu sebeple daha akla

<sup>25</sup> SHAW, Malcolm N., *International Law*, Eighth Edition, Cambridge University Press, 2017, s. 180.

<sup>26</sup> Paris Peace Agreements (Cambodia), Annex I UNTAC Mandate, Paris, 23 Eylül 1991.

<sup>27</sup> “*Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations, 1. Decides to establish, in accordance with the report of the Secretary-General, a United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET), which will be endowed with overall responsibility for the administration of East Timor and will be empowered to exercise all legislative and executive authority, including the administration of justice*”. S/RES/1272 (1999) 25 Eylül 1999 RESOLUTION 1272 (1999), Güvenlik Konseyi tarafından 4057. toplantıda kabul edilen/Adopted by the Security Council at its 4057th meeting, on 25 October 1999.

<sup>28</sup> Küreselleşme gibi siyasi –belki sloganlaşmış- bir kavramın teknik hukuk alanına taşınarak burada tanımlanmaya çalışılması, küresel idare hukuku-uluslararası idare hukuku ayırımını tatmin edici ve sorunsuz bir şekilde yapmayı imkansızlaştırmaktadır.

yatkın kabul edilebilir. Örneğin, 1949 tarihli Karayolları Trafikine İlişkin Cenevre Sözleşmesi/*Geneva Convention On Road Traffic* çerçevesinde trafik kurallarını ortak şekilde belirleyen ve buna göre ulusal ve sınıraşan trafiği düzenleyen devletlerin küresel bir kurallar manzumesi getirdiğini ve küresel idari faaliyette bulunduğunu söylemek yerine, uluslararası idari ilişkileri düzenlediğini söylemek ve bu gibi daha çeşitli ve çok sayıda hukuk olayı üreten alanı uluslararası idare hukukuna tanımak bir öneri olarak getirilebilir.

#### 4. ULUSLARARASI İDARİ MAHKEMELERDE BENİMSENDİĞİ HALİYLE ULUSLARARASI İDARE HUKUKU KAVRAMI

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi formasyonlu bazı hukukçuların “uluslararası idare hukuku/international administrative law” kavramını yalnızca uluslararası örgütlerde çalışan personellerin bir tür kamu personel hukuku şeklinde ele aldığı görülebilir<sup>29</sup>. Uluslararası uyumsuzluk çözüm organlarına bakıldığında da, “uluslararası idare hukuku/international administrative law” kavramına atıfların daha çok ilgili uyumsuzluk çözüm mekanizmasının bir alt organını teşkil ettiği uluslararası örgütün kendi personellerine uygulanacak kurallara ilişkin göndermeler olduğu gözlemlenmektedir. Yukarıda izah edilenlere kıyasla en dar bir biçimde, uluslararası idare hukuku uluslararası örgütlerin idari mahkemeleri tarafından, personellerinin sadece işçilik hakları meselelerini düzenleyen bir alan gibi ele alınmaktadır<sup>30</sup>.

Uluslararası idare hukuku bu uluslararası örgütlerin çalışanları ile ilgili uyumsuzlukların çözümü için yapılan yargılamalarda nadiren bir kaynak olarak gösterilmekte fakat daha sıklıkla karara gerekeçe teşkil etmek amacıyla bütün bir kavram olarak kullanılmaktadır<sup>31</sup>.

Birleşmiş Milletler Uyuşmazlık Mahkemesi, 2010 tarihli Samardzick Kararı’nda “hükümetlerarası örgütler ile onların personeli arasındaki ilişkileri düzenleyen uluslararası idare hukuku” ifadesiyle uluslararası idare hukukunu kendi için tanımlamıştır; uluslararası idare hukuku burada “uluslararası örgüt çalışanlarının kamu personel hukuku” şeklinde açıklanabilecek bir alana sıkıştırılmıştır<sup>32</sup>. Yine BM Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 2016 tarihli Elmi Kararı’nda “davalının (BM) başvurusunun yararına olarak takdir yetkisini kullanmasını ret etmesi, geriye yürür terfinin bedelinin çok yüksek olması gerekçesine dayanmaktadır ve davalı Birleşmiş Milletler, özel gönderi ödeneği ödemesi ile uluslararası idare hukuku yükümlülüklerini yerine getirmiştir. Bu şekilde bir gerekçe ve değerlendirme davalının personeline karşı sorumluluğunu ortadan kaldırır, uluslararası idare hukukuna uygun olan budur” şeklinde hüküm tesis edilmiştir<sup>33</sup>.

Uluslararası Çalışma Örgütü İdari Mahkemesi de uluslararası idare hukuku kavramını aynı kapsamda ve aynı şekilde kullanmaktadır. Kasperski Avrupa Patent Ofisi’ne Karşı Davası’nda Uluslararası Çalışma Örgütü İdari Mahkemesi, Federal Almanya Cumhuriyeti Medeni Kanunu ve 1908 Alman Anayasası’na tâbi olduğu söylenen işçi sözleşmesine karşı “Yine de böyle bir kanun, Avrupa Patent

<sup>29</sup> Bir örnek için Bkz. AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, “Termination of Permanent Appointments for Unsatisfactory Service in International Administrative Law” *International and Comparative Law Quarterly*, Cilt: 33, No: 4, Eylül 1984, (859-884)

<sup>30</sup> MORLINO, Elisabetta, “Procurement Regimes of International Organizations”, (59-67), in CASSESE, Sabino (ed.), *Global Administrative Law: An Italian Perspective*, European University Institute, Florence, İtalya, 2012, s. 67.

<sup>31</sup> AGO, Shinichi, “What is ‘International Administrative Law’? The Adequacy of this Term in Various Judgments of International Administrative Tribunals”, (Bölüm 4), in QUAYLE, Peter, *The Role of International Administrative Law at International Organizations* AIIB Yearbook of International Law 2020, Brill Nijhoff, Lahey, 2020.

<sup>32</sup> SAMARDZIC BM Genel Sekreterliği’ne Karşı, UNDT/2010/019, 29 Ocak 2010, para. 20.

<sup>33</sup> ELMI BM Genel Sekreterliği’ne Karşı, UNDT/2016/032, 18 Nisan 2016, para. 38.

*Ofisi ve personeli arasındaki, hizmet düzenlemeleri ve uluslararası idare hukukunun maddi kuralları tarafından düzenlenen ilişkiyi etkilemez”* demiştir<sup>34</sup>.

Bir başka örnek olarak, Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası/ *International Bank for Reconstruction and Development*, 1988 tarihli Rosario Cardenas Kararı’nda “*Uluslararası idare hukukunun yerleşik ilkelerine göre, kıdem pozisyona karşılık gelmesi gerektiğinden ve tazminatın da kıdemle orantılı olması gerektiğinden, davalı (...) Başvuru Sahibi çalışma şartlarına aykırı hareket etmemiştir*” demektedir<sup>35</sup>. Yine diğer bir örnekte, Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası İdari Mahkemesi’nin, 2019 tarihli kararlarında, uluslararası idare hukuku kavramına sık sık atıf yapılmakta olduğu ve Banka personeli üzerindeki yetkilerini uluslararası idare hukukuna dayandırdığı görülmektedir<sup>36</sup>. Bu şekildeki atıflara rağmen, uluslararası idare hukukunun kapsamının ne olduğu ve uluslararası idare hukukuna atıf yaparak öne sürülen ilkelerin ne şekilde tespit edildiği veya uluslararası idare hukuku kurallarını bulduğumuz kaynakların neler olduğu kararlarda izah edilmemektedir.

Sözü geçen idari mahkemelerin uluslararası idare hukuku kavramına atıf yaparken, iki farklı motivasyonun mevcut olduğu değerlendirilebilir. Mahkemeler, yalnızca kararlarını güçlendirmek amacıyla, daha kuvvetli ve belîğ bir karar yazımı adına “*uluslararası idare hukukunun yerleşmiş ilkelerine*” dayanmakta olduğu izlenimi yaratmaktadır. İkinci olarak ise, aslında herhangi bir hukuk kuralının olmaması, uluslararası örgüt içindeki bir kamu personelinin durumuna doğrudan uygulayacağı bir yazılı kuralı tespit edememesi ve içtihat hukukunu da biriktirmek için geçmişinde yeterli vaktin olmaması sebebiyle bu mahkemeler, adeta *ex aequo et bono*/hakkaniyet ve nısfet yoluyla hukuk boşluğu doldurmaktadır<sup>37</sup>.

Birçok başka kararında “*uluslararası idare hukuku*” kavramına bir bütün olarak ya da “*uluslararası idare hukukunun yerleşmiş ilkelerine*” atıf yapan BM İdari Mahkemesi, 2013 tarihli Ruyooka Kararı’nda başvuranın uluslararası idare hukuku ilkelerinden bahsederken Estoppel İlkesi’nin<sup>38</sup> de işte bu ilkelerden olduğunu dile getirdiği iddialarına karşılık herhangi bir değerlendirme yapma gereği duymayarak başvuruyu reddetmiştir<sup>39</sup>. Denilebilir ki Mahkeme, kaynağı ve muhtevası ile ilgili bilgi kendisinde saklı bir yargı organı olarak uluslararası idare hukuku kavramına ancak kendi ihtiyacı kadarı ile tutumlu bir biçimde başvurmaktadır.

Uluslararası İdari Mahkemelerin bu eğilimden çok nadiren de olsa çıktığı görülebilir. BM Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 2017 tarihli Glavind Kararı’nda uluslararası idare hukuku ilkesi olarak “*eşit işe eşit ücret ilkesi*” vurgulanmakta<sup>40</sup> ve 100 Sayılı Eşit Ücret Uluslararası Sözleşmesi’ne (Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 8 temel sözleşmesinden birine) uluslararası idare hukuku kaynağı olarak atıf yapılmaktadır<sup>41</sup>. Bir diğer istisna da Uluslararası Para Fonu İdari Mahkemesi/ATIMF Statüsü Şerhi’nde görülmektedir. Statü’nün 3. maddesi “*uluslararası idare hukukunun tanınmış ilkeleri*” kavramı ile Mahkeme’de uygulanacak hukuku göstermektedir. Uluslararası idare hukukundan ne anlaşılması gerektiği de Statü Şerhi’nde spesifik olarak “*dinlenilme hakkı/ audi alteram partem*”

<sup>34</sup> In Re ELSEN-KASPERSKY, (Uluslararası Çalışma Örgütü İdari Mahkemesi), Karar No: 944, 8 Aralık 1988, para. 5

<sup>35</sup> CARDENAS Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası’na Karşı, Karar No: 71, 7 Kasım 1988, para. 23.

<sup>36</sup> Başvurucu Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası’na Karşı, Dosya No: 2019/AT/04, 20 Şubat 2020, para. 22.

<sup>37</sup> Bilindiği üzere, BM Şartı’na Ek UAD Statüsü md. 38/2 uyarınca taraflar anlaşığı takdirde UAD hakkaniyet ve nısfet çerçevesinde karar verebilmektedir.

<sup>38</sup> Birebir karşılamayacaksa da, idare hukukundaki kazanılmış hak kavramına denk geldiği söylenebilir.

<sup>39</sup> RUYOOKA BM Genel Sekreterliği’ne Karşı, UNDT/2013/154, 2 Aralık 2013, para. 86.

<sup>40</sup> GLAVIND BM Genel Sekreterliği’ne Karşı, UNDT/2017/053, 13 Temmuz 2017, para. 26

<sup>41</sup> Ibid. para. 29.

şeklinde örneklendirilerek açıklanmaktadır<sup>42</sup>. Yine de uluslararası idare hukuku kavramına belirsizce atıf yapmanın genel eğilim olduğunu söylemek ilgili kararlar incelendiğinde mümkündür.

## SONUÇ

Çalışma kapsamında, uluslararası idare hukuku kavramının ilk kullanımları incelenmiş ve kavramı ilk kullanan hukukçuların zihninde tekabül ettiği yer tartışma konusu edilmiştir. Uluslararası idare hukuku kavramının küresel idare hukuku kavramından daha önceleri kullanılmış olup uluslararasılaşan tüm idari ilişkilerin hukuki düzenini karşılamak amaçlı oluşturulduğu düşünülmüştür. Önceleri, Kıta Avrupası yaklaşımı yabancılik unsuru taşıyan idari faaliyetleri anlayacak şekilde ele alırken, Anglo-Sakson yaklaşımda ise kavramın uluslararası idari kuruluşlar üzerinden değerlendirildiği tespit edilmiştir. İlerleyen zamanlarda ise bu iki farklı hukuk sisteminin ortak bir açıklamaya doğru yöneldiği görülmüştür. Bunun yanı sıra, uluslararası idare hukuku kavramının hala yeni ve gelişmekte olduğu söylenebilir.

Küresel idare hukuku ve uluslararası idare hukuku kavramının ne şekillerde kullanıldığı ve birbirinden farkları da çalışma kapsamında ele alınmıştır. 1990'lerde küresel idare hukuku kavramı ortaya çıkmışsa da uluslararası idare hukuku kavramının dönüştüğü ve yok olduğu söylenemeyecektir. Zira her iki kavramın da güncel akademik çalışmalarda birbiri yerine yazılacak şekilde kullanılabilirdiği görülmüştür. Özellikle Kıta Avrupası geleneği uluslararası idare hukuku kavramını küresel idare hukuku kavramını kapsayacak biçimde anlamaya ve kullanmaya genellikle devam etmektedir.

Açıklamaya gayret edilen sebepler çerçevesinde, uluslararası idare hukuku ile küresel idare hukuku ayrımı keskin çizgilerle yapılamayacak da olsa devlet egemenliği ve küresel düzeyde uygulanabilir hukuk kurallarının söz konusu olup olmadığı tetkik edilerek, bu yöntemle bir ayrımın yapılabileceği önerilmiştir. Devlet egemenliği kavramı üzerinden yürütülen tartışmalar, küreselleşme kavramını teknik hukuk zemininde tanımlamanın güçlüğü gibi sebepler bu ayrımın tatmin edici bir biçimde yapılmasını önleyen hususlar olarak değerlendirilmiştir. Yine de, küresel idare hukuku kavramının, devlet egemenliğinin merkeziliğini ve tekliliğini aşan, yaygın ve yoğun etkileri olan idari faaliyetleri karşılayacak şekilde kullanılmasının daha makul olabileceği düşünülmüştür.

Uluslararası idare hukuku kavramının, uluslararası idari mahkemelerde hangi anlayış ve eğilimlerle kullanıldığı da çalışma kapsamında incelenen bir diğer başlıktır. Uluslararası idare hukuku, uluslararası idari mahkemelerde yalnızca uluslararası örgütlerin kamu personel hukukunu karşılayacak şekilde, dar kapsamlı kullanılmaktadır. Ancak bu durum doktrinde uluslararası idare hukukunun en geniş anlamda kullanılmasının önünü kesmemiş, birçok müellif, kavramı en geniş anlamda kullanmaya devam etmiştir. Kararlarından örnekler paylaşılan mahkemelerin uluslararası idare hukuku kavramını yalnızca uluslararası kamu personeli hukuku ile sınırlandırmış olmaları görev alanları ile doğrudan ilgilidir.

Bununla beraber kavrama kararlarda başvurma biçimi itibariyle istikrarlı ve sınırları belirli bir uygulama görülememiştir. Geniş ve muğlak bir kavram olarak daha kuvvetli bir karar gerekçesi elde etmek yahut hukuk boşluğu doldurmak amaçlı kullanıldığı değerlendirilmiştir.

---

<sup>42</sup> Statute of the Administrative Tribunal Commentary on the Statute Resolutions of the Board of Governors, International Monetary Fund, Washington, D.C., 2020, Art III, Second Sentence.

## KAYNAKÇA

### Kitaplar ve Makaleler

AGO, Shinichi, “What is ‘International Administrative Law’? The Adequacy of this Term in Various Judgments of International Administrative Tribunals”, (Bölüm 4), in QUAYLE, Peter, **The Role of International Administrative Law at International Organizations AIIB Yearbook of International Law 2020**, Brill Nijhoff, Lahey, 2020.

AMERASINGHE, Chittharanjan Felix, “Termination of Permanent Appointments for Unsatisfactory Service in International Administrative Law” **International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 33, No: 4, Eylül 1984, (859-884)

BERNHARDT, Rudolf (Under the direction of), International Relations And Legal Cooperation In General-Diplomacy And Consular Relations, **Encyclopedia Of Public International Law**, Cilt: 9, Elsevier Science Publishers, Hollanda, 1986.

CARLSTON, Kenneth S. “International Administrative Law: A Venture in Legal Theory”, **Journal of Public Law**, Vol: 8, No: 2, Güz 1959, (329-380).

CASSESE, Sabino, “Administrative Law Without The State? The Challenge Of Global Regulation”, **International Law And Politics**, Cilt: 37, 2006, (663-694).

Çakmak, N. Münci, “Global İdare Hukuku Tartışmaları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Temmuz 2012, Cilt 16, Sayı 3, (121-135).

FREEMAN, Harrop A., “International Administrative Law: A Functional Approach to Peace”, **Yale Law Journal**, 57, 1948, (976-993),

GÜNEYSU, Gökhan, “Uluslararası Hukuk Kuramı Açısından Global İdare Hukuku -Bir Girizgah-”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 6 (2) , 2016.

KINGSBURY, Benedict, KRISCH, Nico, STEWART, Richard B.; “The Emergence of Global Administrative Law”, **Law And Contemporary Problems**, Cilt: 68, Yaz/Güz 2005, (15-61).

KINNEY, Eleanor D. “The Emerging Field of International Administrative Law: Its Content and Potential”, **Administrative Law Review**, Cilt: 54, No: 1, Kış 2002, (415-434)

MENZEL, Jörg, **Internationales Öffentliches Recht: Verfassungs und Verwaltungsgrenzrecht in Zeiten offener Staatlichkeit**, Jus Publicum 201, Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.

MORLINO, Elisabetta, “Procurement Regimes of International Organizations”, (59-67), in CASSESE, Sabino (ed.), **Global Administrative Law: An Italian Perspective**, European University Institute, Florence, İtalya, 2012

NEUMEYER, Karl, “Vom Recht der Auswärtigen Verwaltung und verwandten Rechtsbegriffen”, **Archiv des öffentlichen Rechts**, Cilt: 31 No: 1, (99-130) Mohr Siebeck, Tübingen, 1913.

PARTAN, Daniel G. “International Administrative Law”, **American Journal of International Law**, Cilt: 75, no: 3, 1981, (639-644).

REINSCH, Paul S., “International Administrative Law and National Sovereignty”, **American Journal of International Law**, 3(1), 1909, (1-45).



SAVINO, Mario, “Global Administrative Law Meets ‘Soft’ Powers: The Uncomfortable Case Of Interpol Red Notices”, **International Law And Politics**, Cilt: 43, 2011, (263-336).

SCHMIDT-AßMANN, Eberhard, “The Internationalization of Administrative Relations as a Challenge for Administrative Law Scholarship”, **German Law Journal**, Cilt: 9, Sayı: 11, 2008, (2061-2080).

SCHONDORF-HAUBOLD, Bettina. “The Administration of Information in International Administrative Law - The Example of Interpol” **German Law Journal**, Cilt: 9, No: 11, 2008, (1719-1752)

SCHONDORF-HAUBOLD, Bettina. “The Administration of Information in International Administrative Law - The Example of Interpol” **German Law Journal**, Cilt: 9, No: 11, 2008, (1719-1752).

SHAW, Malcolm N., **International Law**, Eighth Edition, Cambridge University Press, 2017.

Von STEIN, Lorenz, **Die Verwaltungslehre: Die Lehre von der Innern Verwaltung**, Cilt: II., J. G. Cotta'schen Buchhandlung, Stuttgart, 1866; aktaran: HANDRLICA, Jakub, “Two faces of ‘international administrative law’”, **Juridical Tribune**, Volume 9, Issue 2, Haziran 2019, (363-376).

### **Mahkeme Kararları**

Başvurucu Avrupa İmar ve Kalkınma Bankası'na Karşı, Dosya No: 2019/AT/04, 20 Şubat 2020.

CARDENAS Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası'na Karşı, Karar No: 71, 7 Kasım 1988.

ELMI BM Genel Sekreterliği'ne Karşı, UNDT/2016/032, 18 Nisan 2016

GLAVIND BM Genel Sekreterliği'ne Karşı, UNDT/2017/053, 13 Temmuz 2017.

In Re ELSER-KASPERSKY, (Uluslararası Çalışma Örgütü İdari Mahkemesi), Karar No: 944, 8 Aralık 1988

RUYOOKA BM Genel Sekreterliği'ne Karşı, UNDT/2013/154, 2 Aralık 2013.

S/RES/1272 (1999) 25 Eylül 1999 RESOLUTION 1272 (1999), Güvenlik Konseyi tarafından 4057. toplantıda kabul edilen/Adopted by the Security Council at its 4057th meeting, on 25 October 1999.

SAMARDZIC BM Genel Sekreterliği'ne Karşı, UNDT/2010/019, 29 Ocak 2010.

### **Uluslararası Hukuk Sözleşme ve Metinleri**

CCNR: Central Commission for The Navigation of the Rhine, <https://www.ccr-zkr.org/11010100-en.html> 15.06.2021.

Paris Peace Agreements (Cambodia), Annex I UNTAC Mandate, Paris, 23 Eylül 1991.

Statute of the Administrative Tribunal Commentary on the Statute Resolutions of the Board of Governors, International Monetary Fund, Washington, D.C., 2020, Art III, Second Sentence.

## ADMINISTRATIVE BODIES AND PROCEDURE FOR THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE UK

Bükre Şeyma DÖNDER\*

ORCID: 0000-0003-4680-8833

### ABSTRACT

The existence of ideas and works of art started with social life. Intellectual works are born when people start to express their ideas and thoughts with creativity and aesthetic concerns. Intellectual rights are divided into two as intellectual property rights to protect intellectual and artistic works and industrial property rights to protect trademarks, patents and designs. For the first time in England, the law in the field of intellectual property entered into force with the “*The Statute of Anne*”, also known as “*the Copyright Act 1710*”, to support writers economically and encourage science. Currently, the “*Copyright, Design and Patents Act*”, which was accepted in 1988, is in effect.<sup>1</sup> The body responsible for the protection of intellectual property rights in the UK, which is a member of many international organizations and agreements such as the World Intellectual Property Organization (WIPO) and the Trade-Related Intellectual Property Agreement (TRIPS), has recently changed with Brexit from the European Union Intellectual Property Office (EUIPO) to the “*United Kingdom Intellectual Property Office*” (UKIPO). In this study, the responsible and competent administrative authorities in the protection of intellectual properties in the UK and the process of protection, especially in the post-Brexit transition period, will be explained. In this study, firstly, the intellectual property rights will be explained shortly, and the international agreements that the UK is part of will be mentioned. Secondly, trademark and design applications at EUIPO and UKIPO and what will happen to the applications after Brexit will be discussed. Lastly, in the conclusion part, the summary and comments will be explained.

**Keywords:** *Intellectual Property, Trademarks, Brexit, Administration, The UK*

### İNGİLTERE’DE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARININ KORUNMASINDA GÖREVLİ İDARİ ORGANLAR VE SÜREÇ

#### ÖZ

Fikirlerin ve sanat eserlerinin varlığı sosyal hayatla başlamıştır. İnsanların fikir ve düşüncelerini yaratıcılık ve estetik kaygılarla ifade etmeye başladıklarında fikir eserleri doğar. Fikri haklar, fikri ve sanat eserlerini korumaya yönelik fikri mülkiyet hakları ve marka, patent ve tasarımları korumaya yönelik sınai mülkiyet hakları olarak ikiye ayrılmaktadır. İngiltere’de ilk kez, fikri mülkiyet alanındaki kanun, yazarları ekonomik olarak desteklemek ve bilimi teşvik etmek amacıyla “*1710 Telif Hakkı Yasası*” olarak da bilinen “*Anne Statüsü*” ile yürürlüğe girdi. Şu anda 1988 yılında kabul edilen “*Telif Hakkı, Tasarım ve Patent Yasası*” yürürlükte. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü ve Ticarete İlişkin Fikri Mülkiyet Sözleşmesi gibi birçok uluslararası kuruluş ve anlaşmanın üyesi olan İngiltere’de fikri mülkiyet haklarının korunmasında sorumlu kurum, geçtiğimiz günlerde Türkiye’de de değişti. Bu çalışmada İngiltere’de fikri mülkiyet haklarının korunmasında sorumlu ve yetkili idari makamlar ve özellikle Brexit sonrası geçiş döneminde koruma süreci anlatılacaktır. Bu çalışmada öncelikle fikri mülkiyet hakları kısaca açıklanacak ve İngiltere’nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalardan bahsedilecektir. İkinci olarak EUIPO ve UKIPO’da marka ve tasarım başvuruları ve Brexit sonrası başvuruların ne olacağı tartışılacaktır. Son olarak sonuç kısmında ise özet ve yorumlara yer verilecektir.

**Anahtar kelimeler:** *Fikri Mülkiyet, Ticari Markalar, Brexit, Yönetim, Birleşik Krallık*

\* *Istanbul Ticaret University Social Sciences Institute PhD Student, Türkiye, bseyma.donder@istanbulticaret.edu.tr*

<sup>1</sup> Burhan Gün, ‘Fikri Mülkiyet Hukukunun Tarihsel Gelişimi’ (2012) 2007 Belgesel Sinema Kitabı <<http://gunhukuk.com/portfolio/fikri-mulkiyet-hukukunun-tarihsel-gelisimi/>>.

## 1. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Intellectual property rights have been accepted in order to prevent the imitation of the product resulting from the intellectual effort of the individual. Of these rights, copyright arises automatically when the owner of the work creates his/her work, without the need for any formality. Industrial property rights such as trademarks, designs and patents are protected by a system based on registration, with some exceptions.<sup>2</sup>

The emergence of intellectual property law began with the French Revolution. Before the French Revolution, it was not possible to talk about intellectual property law in the sense it is today. In other words, the field of intellectual property law can be said to be a young and constantly renewing field of law.<sup>3</sup>

There are many international level agreements signed in the field of intellectual property. The UK is part of some international organisations and agreements such as WIPO, WTO (World Trade Organization) and TRIPS.

## 2. WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION

The WIPO, which is one of the United Nations' expert organisations, was established to constitute and coordinate the international intellectual property system.<sup>4</sup> The WTO regulates international trade and accordingly attaches importance to intellectual property rights. Therefore, in addition to the WTO, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) has been adopted to regulate trade-related intellectual property rights. In this agreement, minimum standards regarding intellectual property are determined, and in case of non-compliance with these, the dispute resolution system in the WTO can be applied.<sup>5</sup>

The main functions of WIPO can be expressed as norm-setting, protection of intellectual property rights, judicial-like activities, technical capacity and infrastructure creation. More specifically, WIPO coordinates twenty-four multilateral agreements. Alongside agreements, WIPO creates recommendations and guidelines called soft law, which is non-binding but can be created quickly without the need for consensus. Another function of WIPO in the field of intellectual property is to provide registration in many countries with a single application. For example, a trademark can be registered in WIPO member countries with a single application made to WIPO, without the need to apply separately in different countries. Finally, WIPO performs judicial-like action (dispute resolution) on matters such as the resolution of domain name disputes through its arbitration and mediation unit. WIPO conducts these activities in cooperation with organizations such as the WTO.<sup>6</sup>

The international intellectual property system consists of international agreements, in particular by WIPO. In addition, the international intellectual property system is a unique global regime in which the state, public legal entities and private law legal entities also have their own alternative dispute resolution mechanism, but this global regime cannot be defined as a global administrative law. Even if it cannot be qualified as a global administrative law, global rules can be created and applied. In this

---

<sup>2</sup> Canan Küçükali, 'Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunması' 19 İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 107.

<sup>3</sup> ibid.

<sup>4</sup> 'WIPO' <<https://www.wipo.int/about-ip/en/>> accessed 17 December 2019.

<sup>5</sup> Sabino Cassese and others, 'Global Administrative Law: The Casebook'; Sabino Cassese and others, 'Global Administrative Law: The Casebook'; Canan Küçükali, Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi (Seckin Yayınevi 2009).

<sup>6</sup> Sırrı Düğür, 'Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Türk Patent Ve Marka Kurumunun Görev Alanının İdarenin Regülasyon Faaliyeti Açısından Değerlendirilmesi' (2017) 0 Dergipark 260.

case, international intellectual property rights may be subject to a distinctive global administrative regime using administrative procedural principles.<sup>7</sup>

There is no worldwide trademark, patent or other industrial property rights. Making separate applications for each country and obtaining rights in this way is required in accordance with the principle of territoriality. However, WIPO provides the opportunity to apply in more than one country with a central international application to the organisation.<sup>8</sup> As mentioned earlier, WIPO carries out activities such as registration and protection of intellectual property rights, regulation of rules, resolution of disputes. These activities are very similar to those of national intellectual property administrations. Since the universal nature of the intellectual property system is essential in determining the legal nature of the activities of the institution, it can be defined as universal administrative law. The universal intellectual property regime do not has all the features of national administrative law, but there is a global regime in which administrative procedural principles are used extensively.<sup>9</sup>

### **3. INTELLECTUAL PROPERTY LAW IN THE UK AND BREXIT**

One of the areas seriously affected by the UK's official and de facto separation from the European Union (EU) as of January 1, 2021, is industrial property rights. During the Brexit process, specific regulations were made for the EU trademark registrations or applications that took place during the period when the UK was included in the EU, and all these regulations were shared with the public by the relevant authorities. These regulations vary depending on the date, method of obtaining protection, etc.

The UK and the Chartered Institute of Trademark Attorneys have developed a reasonable recommendation and guidance for the protection of registered trademarks and designs in the UK after Brexit. In addition, the agreement has been coordinated with the EU in this regard. Trademarks and designs were protected by registrations with EUIPO, an EU body. Now owners of these trademarks and designs will need to duplicate and renew their EU-protected trademark and design registration in the UK.<sup>10</sup>

The point that will be mentioned is the rules to be applied in determining the renewal dates of the trademarks that have been separated from the EU trade marks (EUTM) and transformed into national trademark registration in the UK.

As it is known, trademark applications made within the scope of the Madrid Protocol are defined as international trademark applications by WIPO. The international application method, which is a more economical way than applying to the national or regional office of each country or region separately, is frequently preferred method.<sup>11</sup>

In line with the decisions taken within the scope of Brexit, as of January 1, 2021, since the UK officially left the EU membership, all trademarks that continue to be protected by EUIPO, regardless

---

<sup>7</sup> *ibid.*

<sup>8</sup> 'European Union Intellectual Property Office' (2017) <<https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/trade-marks-basics>> accessed 20.05.2021.

<sup>9</sup> Düğer (n 5).

<sup>10</sup> John Pegram, 'What Brexit Means for Non-EU IP Owners' [2019] *Managing Intellectual Property* <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/manintpr280&div=9&id=&page=>>.

<sup>11</sup> Hakan Pehlivan, 'Brexit Sonrası Yeni Dönem: Marka Yenileme Tarihiniz Değişmiş Olabilir!' (2021) <<https://ipgezgini.org/2021/02/26/brexit-sonrasi-yeni-donem-marka-yenileme-tarihiniz-degisimis-olabilir/>> accessed 9 June 2021.

of the application method, have been transferred to UKIPO, allowing the protection to continue in the UK after Brexit. So, UKIPO has opened a record in its database for each active EU trademark.<sup>12</sup>

As a result of the regulations made, the rights acquired in relation to the protection scope of existing EU trademarks will continue as they are, and there will be no risk of loss of rights for registered trademarks. In fact, there is no need to take additional action to protect these rights. EUIPO has been given a deadline to apply to the UK until the end of September 2021 in order to activate the same rights in the UK for trademarks whose registration process continues.

In summary, after Brexit, the UK Intellectual Property Office (UKIPO) announced some provisions that will take effect on the date of Brexit in order to eliminate the uncertainty about the fate of EU trademarks and designs.

The points to be considered are as follows;

- Applications to which the European Union Trademark (EUTM) application included in the scope of international trademark registration are added through the subsequent determination must be confirmed, the deadlines for the UK specific renewal must be calculated and registered. Registered EU trademarks and designs will be automatically registered by UKIPO with the same details and will continue to provide protection as a national trademark on equal terms without any loss of rights. No additional action or fee will be required for this procedure.<sup>13</sup>
- Regardless of the application system, it should be known that the EU trademarks and designs whose protection date will expire on 01.01.2021 and after or whose process has not been completed yet, should be determined, and these trademarks should be subject to renewal process in England separately. Applicants will have to apply to UKIPO within nine months after the date of Brexit to convert these applications into national applications. If the application is made within nine months and the relevant fees are paid, the application date and priority date of the first application will be preserved.<sup>14</sup>
- Regardless of the application system, even if the renewal of all EU trademarks and designs whose protection date will expire on or after Brexit is made by WIPO or EUIPO before 01.01.2021, this renewal will not be valid for the trademark or design copied to the UK, and in order for the protection to continue in the UK, a separate renewal will be required at UKIPO.<sup>15</sup>
- UKIPO will add the number 9 in front of the existing numbers of EU origin trademarks and designs in order to avoid possible confusion with existing records and to facilitate the tracking system.<sup>16</sup>

Situations that these issues are not taken into account may cause the loss of trademark renewal periods in the UK and thus to experience consequences that may harm the trademark owner.

## **CONCLUSION**

International agreements and UKIPO protect intellectual property rights in the UK. International agreements have a significant impact on intellectual property. International agreements also provide

---

<sup>12</sup> Özlem Fütman, 'Brexit; Şarkı Devam Ediyor' (2018) <<https://iprgezgini.org/tag/brexit-ve-fikri-mulkiyet-haklari/>> accessed 9 June 2021.

<sup>13</sup> 'Intellectual Property after 1 January 2021' (2020) <<https://www.gov.uk/government/organisations/intellectual-property-office>> accessed 6 June 2021.

<sup>14</sup> *ibid.*

<sup>15</sup> *ibid.*

<sup>16</sup> *ibid.*

unity between countries on universal intellectual property rights and how to protect them. The UK is also a member of many of these international agreements. Some of these international agreements were created by WIPO. With WIPO, wide-ranging protection of rights such as trademarks and patents can be provided in many countries.

Before Brexit, EUIPO was in charge of the protection and registration of intellectual property rights in the UK. With the UK's departure from the European Union, its ties with EUIPO were severed. With the post-Brexit transition period, processes such as protecting and registering intellectual property rights in the UK are now carried out through UKIPO. This transition has not been made abruptly, a transition period has been determined.

One of the most affected areas by the UK's departure from the European Union has been trademark and design applications. The UK government has officially announced what will happen to the trademark and design applications made or in progress to EUIPO and how and where the future applications should be made. Although these statements were made clear, many people were concerned about the applications they made or planned to make.

The UK's departure from the European Union is controversial whether it is advantageous. However, to my knowledge, the UK's separation of its industrial rights from the European Union was not good for those who applied for trademarks and designs. Because, while protection was provided in all European countries, including the UK, with a single application, a separate application is now required in the UK. Although the trademark or design registered in other European countries is protected, a separate application must be made if protection is now requested in the UK. Or vice versa, a trademark registered in the UK must also be registered in the European Union if additional protection is desired. This means an extra workload.

Despite all this, this post-Brexit change has been well explained and left no room for confusion. In addition to the explanations, the transition process was also provided, and so, grievances were prevented.

## **BIBLIOGRAPHY**

Canan Küçükali, 'Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Kapsamında Korunması' 19 İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 107

Canan Küçükali, *Marka Hukukunda Karıştırma Tehlikesi* (Seckin Yayınevi 2009)

Cassese S and others, 'Global Administrative Law: The Casebook'

Düğer S, 'Sınai Mülkiyet Kanunu'na Göre Türk Patent Ve Marka Kurumunun Görev Alanının İdarenin Regülasyon Faaliyeti Açısından Değerlendirilmesi' (2017) 0 Dergipark 260

'European Union Intellectual Property Office' (2017) <<https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/trademarks-basics>>

Fütman Ö, 'Brexit; Şarkı Devam Ediyor' (2018) <<https://iprgezgini.org/tag/brexit-ve-fikri-mulkiyet-haklari/>> accessed 9 June 2021

Gün B, 'Fikri Mülkiyet Hukukunun Tarihsel Gelişimi' (2012) 2007 Belgesel Sinema Kitabı <<http://gunhukuk.com/portfolio/fikri-mulkiyet-hukukunun-tarihsel-gelisimi/>>

'Intellectual Property after January 1 2021' (2020)  
<<https://www.gov.uk/government/organisations/intellectual-property-office>> accessed June 6 2021

Pegram J, 'What Brexit Means for Non-EU IP Owners' [2019] *Managing Intellectual Property*  
<<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/manintpr280&div=9&id=&page=>>

Pehlivan H, 'Brexit Sonrası Yeni Dönem: Marka Yenileme Tarihiniz Değişmiş Olabilir!' (2021)  
<<https://ipgezgini.org/2021/02/26/brexit-sonrasi-yeni-donem-marka-yenileme-tarihiniz-degismis-olabilir/>> accessed 9 June 2021

'WIPO' <<https://www.wipo.int/about-ip/en/>> accessed December 17 2019

**2. OTURUM**  
**İDARE HUKUKUNUN GELECEĞİ VE ÜLKELERDE REFORM ARAYIŞLARI**

**2. SESSION**  
**THE SEARCH FOR REFORM IN ADMINISTRATIVE LAW AND ITS FUTURE**

**СЕССИЯ 2**  
**РЕФОРМЫ И БУДУЩЕЕ В АДМИНИСТРАТИВНОМ**  
**ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**2. SESSIYA**  
**MA'MURIY HUQUQ SOHASIDA ISLOHOT HARAKATLARI**  
**VA SOHANING KELAJAGI**

**2. СЕССИЯ**  
**ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚТА РЕФОРМА ЖӘНЕ БОЛАШАҒЫ**

**2. SESSIYA**  
**İDARƏ HÜQUQUNDA İSLAHAT AXTARIŞI VƏ GƏLƏCƏYİ**





## YAPAY ZEKÂNIN İDARE HUKUKU VE İDARİ YARGIDA DOĞURACAĞI TARTIŞMALAR

Yücel OĞURLU\*

ORCID: 0000-0001-7922-9841

### ÖZ

Bilişim teknolojilerinin geldiği en son aşama olarak Yapay Zekâ araç ve fırsatları bütün hukuk disiplinlerini etkilerken idare hukuku ve idari yargı alanında da yepyeni tartışmalar ve çığırın açılmasına kapı aralayacaktır. İdare hukuku alanında e-devletin geldiği sınırların daha ileriye taşınması ve vatandaş ile idarenin karşılaşmasında Yapay Zekâ teknolojilerinin kullanılması önemli bir gelişme sağlayacaktır. Fakat asıl konu, Yapay Zekâ araçlarının idari karar alma süreçlerinde karar mekanizması içerisinde kullanılması konusudur. Kamu personelinin yerini Yapay Zekâ araçlarının doldurup doldurmuyacağı ve idari sorumluluk konusunda yapay zekanın sorumluluğunun olup olmayacağı tartışmaları yeni tartışma konuları olarak önümüzde duracaktır. İdari yargı alanında ise Yapay Zekâ idari hâkim uygulamalarının getireceği fırsatlar ve riskli alanların tartışılması gerekir.

*Anahtar kelimeler: Yapay Zekâ, İdare Hukuku, İdari Yargı*

### NEW DEBATES IN ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION TRIGGERED BY THE IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

#### ABSTRACT

The tools and capabilities of artificial intelligence (AI) as the newest stage of information technology will influence all legal disciplines and open up completely new discussions and breakthroughs in administrative law and administrative jurisdiction. In the field of administrative law and e-government, the use of artificial intelligence technologies will provide a significant improvement in the interaction between citizen and the administration. However, the main problem is the use of artificial intelligence tools in decision-making processes in administrative decision-making processes. Discussions about whether AI will replace civil servants and whether AI will be responsible for administrative responsibility become an issue for discussion. The possibilities as well as risks of the practices of administrative jurisdiction using artificial intelligence must be thoroughly discussed.

*Keywords: Artificial Intelligence, Administrative Law, Administrative Jurisdiction*

---

\* Prof. Dr., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, yogurlu@ticaret.edu.tr

## GİRİŞ

Bugün bu bildiride, size yapay zekâ ve hukuk bağlantısından başlayarak yapay zekâ ile idare hukuku ve idari yargı arasında ne tür bağlantılar olabileceği hususuna değinilecektir. “*Yapay zekâ*” veya dinleyicilerimizden Özbek kardeşlerimizin ifadesiyle ve bizde edebi dile hâkim olanların anlayabileceği şekliyle “*sun’i zeka*”... Algoritmanın kurucusunun El-Harezmi’den olması buradaki Özbek arkadaşlarımız da bizim gibi gurur duymaktalar. El-Harezmi ismi “*Algoritma*” teriminin de kaynağıdır. Harezmi’nin geliştirdiği formüller ve çözüm sistemiyle ortaya koyduğu algoritmaların, yüzlerce yıl sonra yapay zekânın da anahtarı, temeli ve dışa yansıyan parlak bir yüz olarak önemli bir araç olarak kullanılması, bilimin gelişmesini ve gücünü göstermesi bakımından iyi örneklerdendir.

Geçen yüzyılda, 1956 yılında henüz yapay zekâ kavramı ilk kez kullanılmıştı. Geriye doğru iz sürüldüğünde, YZ’nin bilinen herhangi bir benzerinin de bulunmadığı görülür. Birdenbire ortaya çıkan bu “*uçuk*” ve cüretkâr düşünce, o dönem için ileri ve sürpriz bir aşama olmuştur.

Yapay zekanın yol açtığı gelişmeler, hukuk alanlarının klasik ayrımına göre gerek Kamu Hukuku gerekse Özel Hukuk alanlarında akla gelebilecek her konuda yeni tartışmalara yol açmaktadır. Özel hukuk alanındaki tartışmaların daha önce başladığı, Kamu Hukukunda ise genel tartışmaların ötesine geçerek ve spesifik konulara girilerek yeterli akademik tartışmanın yapılmamış olması dikkat çekmektedir. Yapay zekâ araçlarının, İdare Hukuku ve İdari Yargı alanlarında doğuracağı çok sayıda tartışma bulunmaktadır ve bunlar, dikkat çekilmesi, çözüm üretilmesi gereken konulardır.

### 1. Kavram ve Terim Olarak Yapay Zekâ

Bir kere yapay zekâ tanımıyla konuya girecek olursak, bir bilgisayarın veya bilgisayar kontrolündeki makine ya da robotun akıllı canlılara özgü belirli faaliyetleri, onları taklit ederek<sup>1</sup> ancak geliştirerek yerine getirme kabiliyeti veya ifa etme arayışı olarak nitelendirebiliriz.

Öncelikle önemli gördüğüm bir hususa dikkat çekmek istiyorum: Aslında yapay zekâ ile belirli “*araç*”ları kastediyoruz. Araç olduğunun altını çizerek özellikle vurgulamak istiyorum. Onu abartılı ve ideal bir “*amaç*” konumuna yükseltecek düşünceler fiktif sinema ürünlerinin gölgesinde kalan bir yanıltma olacaktır.

Aşağı yer alan başlıktaki konunun detaylarına zamanın izin verdiği ölçüde belirli tartışmalarla ancak atıfta bulunarak ve soru işaretleri oluşturarak bildirimim, tartışmalı konular üzerinden sunacağım.

Bu arada bir terimden bahsetmek istiyorum: “*Makine öğrenmesi*” demiştik, bunu yanlış olarak “*makine öğrenimi*” şeklinde çeviriyorlar. Terminolojik ve semantik anlamda makine öğrenimi yaygın ve hatalı bir kullanımdır, ancak kısa sürede “*galat-ı meşhur*” olmuş, yani yaygınlaşmış yanlış bir ifadedir. Çünkü “*makine öğrenimi*” demek, “*makine üzerinde öğrenim görmek, eğitim almak*” demektir. Makine öğrenimi ifadesi ancak bunu karşılayabileceğinden zihni yanıltan semantik bir hata olacaktır. Doğru olan terim, makinenin kendi kendine öğrenmesi anlamında “*makine öğrenmesi*” veya “*makine öğrenişi*” olarak düzeltilmelidir.

<sup>1</sup> Artificial Intelligence, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, (E.T.3.6.2021)

## 2. Yapay Zekâ, Hayatımızın Gündelikleri Arasında

“Makine öğrenmesi algoritmaları” özel sektör faaliyetlerinde yaygın olarak uygulanmaktadır. Şirketler, bu teknolojilerden maliyet tasarruflarını ve verimliliği beklerler. Özel sektörde, yapay zekâda görülen (insanlara özgü) sezgisel yorumlayabilme eksikliği, “nedenselliğin” değil, “doğruluğun” değerli bir ölçümleme aracı (metrik) olduğu hallerde endişe verici değildir. Örneğin Netflix, müşterilerine önceki izleme tercihlerine bakarak “yapay sinir ağları” denilen bir makine öğrenmesi biçimi kullanarak seçenekleri öneriyor. Google’ın, “Street View” görüntülerindeki ev numaralarını belirlenmesinde de aynı yöntem kullanılıyor<sup>2</sup>.

Araştırmalara göre, makine öğrenmesi algoritmaları/uygulamaları—denetimli serbestlikten yararlananların ve şartlı tahliye olanların şiddet suçları işleme eğiliminde; şehirlerdeki evsizlerin nüfus yoğunluklarının tahmininde ve üniversitelerde öğrenci kayıt tahminlerinde ve benzer birçok öngöründe hem özel işletmeler hem de akademik ve çok çeşitli ortamlarda aktif olarak hayatımıza girmiştir<sup>3</sup>.

Açıkçası, Whatsapp veya benzeri programlarda konuşmamızı doğrudan yazıya çeviren uygulamaları artık daha sık kullanıyorum. Birkaç yıldır bu uygulamaları, yoğun ve verimli olarak kullanmaya başladığımı söyleyebilirim. Başlangıçta bizi şaşırta ve hatta rahatsız eden uygulamalara hemen herkes bir şekilde alışmaya ve kabullenmeye başladı. Yapay zekâ uygulamaları, “marketing” alanında bir araç olarak kullanılırken sesinizi dinleyip size bir birey olarak değil, pazarlama süjesi olarak yaklaşıyor. Bir ürün, malzeme veya ihtiyaçtan bahsettiğinizde önünüze reklamlar çıkmaya başlıyor. Bir ülkeden bahsettiğinizde o ülkeyle ilgili reklamlar önünüze düşüyor ve orasıyla ilgili tatil ilanları, otel rezervasyonları vb. hazırlanıp size sunuluyor. Tabii ki kişisel verilerin kullanımına, farkında olarak veya olmayarak izin vermişseniz bunlar olabilir.

Yapay zekâ çağına girerken hayatımızın hemen her aşamasına yapay zekânın girmeye başladığını görüyoruz. Cep telefonlarımızın içine, bilgisayarlarımıza, otomat araçlara ve günlük hayatımızın içerisine birdenbire girmiş olan yapay zekâ araçları ortaya çıktı. Bir kısmının farkındayız, bazılarının farkına bile varamıyoruz. Mesela, “Google Translate” kullanıyoruz. Her geçen gün başarı yüzdesini artıran bir araç olarak bu uygulama, sürekli olarak kendisini yenileyen, gelişen ve “makine öğrenmesi”ni sürdüren bir araç.

## 3. İdari Karar Verme Süreçlerinde YZ Makine

Makine öğrenmesine sahip YZ araçları, Yürütme ve İdarenin daha akıllı ve verimli çalıştırılmasını vaad etmektedir. Devlet kurumlarının önümüzdeki yıllarda hem boyut hem de kapsam olarak büyüyecek olması gerçeği karşısında, idari işlevi optimize etmek için YZ araçlarından yararlanılmasının tartışıldığı görülmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarının makine öğrenmesini nasıl kullanacakları; bu teknolojinin robot YZ’ların “kural koyma”sı ve idarenin işlevleri sahasında “algoritmalar kullanarak karar vermesi” gibi kullanımlarla idare hukukunu etkileyebileceği ve dönüştürebileceği öngörülmektedir<sup>4</sup>. Fakat bu gelişme artık bir gelecek projeksiyonu olmaktan çıkarak hali hazırda lokal ölçekte ve seyrek bir kullanımla uygulanmaya başlanmıştır.

Mal ve hizmetlerin üretim sürecinin otomatikleşmeye başlaması yeni bir süreç değil, ancak şimdi kritik başka noktaya geliyoruz. Karar veren robotların artması, yani “decision making process”

<sup>2</sup> Coglianese, Cary; Lehr, David, “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine Learning Era” (2017). Faculty Scholarship at Penn Law. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1734](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734), s.1160.

<sup>3</sup> Coglianese; Lehr, s.1147.

<sup>4</sup> Coglianese; Lehr, s.1156.

denilen karar verme süreçleri içinde robotların belirleyici noktada olması örnekleriyle birlikte ortaya çıkmaya başladı artık.

YZ araçlarının kullanılmasının yaygınlaşması halinde, belki idari işlemin unsurlarından<sup>5</sup> sebep, konu ve amaç unsurları değil, fakat özellikle yetki ve biçim (şekil, usul) unsurları bakımından konunun yeniden gözden geçirilmesi gerekecektir. Çünkü kararın “yetkili” makam, kurul, kişi tarafından verileceği de; hangi usul ve şekil kurallarının izlenerek verileceği de kanunla belirlenmek zorundadır. YZ’nın idarenin işlem ve eylemlerinin tesisi sırasında kullanılması halinde, işlemin özellikle bu iki unsuruna dikkat edilmesi gerekir. Karar verme süreçlerinin insanlar tarafından değil de YZ makineler eliyle tamamlanarak kararın ortaya çıkması halinde, buna izin veren ve yetkilendiren bir kanuni dayanağa ihtiyaç olacaktır. YZ makinelerin şu ana kadar kullanılan usul ve şekil kurallarının dışına çıkabilmesi için de kanuni dayanağa ihtiyaç duyulacaktır. Örneğin, tebliğ usullerini değiştiren ya da yazılılık dışında yeni bir yol geliştiren bir YZ uygulaması mutlaka mevzuat tarafından düzenlenmelidir.

#### 4. e-Devlet ve Yapay Zekâ

Yapay zekâdan beklenenler arasında, insandan kaynaklanan hataların azaltılması, şeffaflık sağlanması, hız kazanılması ve kamu hizmetinin etkin bir şekilde sunulması gibi beklentiler yer alıyor. Aslında bunlar e-devletten beklenenlere oldukça benzer nitelikteki beklentiler.

Buradaki anahtar terimin “*machine learning*”, yani makine öğrenmesi olduğunu ve bunun diğer dijital ve bilişim araçlarından ayırt edici bir özellik olduğunu söylemek gerekir. Bundan 13 yıl kadar önce profesörlük tezimi İdare Hukuku alanında e-devlet araçları ve dijital dönüşüm<sup>6</sup> konuları üzerine yazmaya başlamıştım. Bu konu bizler için ilginçti, çünkü bilişim teknolojilerinin kamu sektöründe, devlet alanında idare hukuku mekanizmaları çerçevesinde idari araçlar olarak kullanılması gibi farklı ve meraklı bir yenilik doğuruyordu. O çalışmada, bir tarafta klasik devlet, diğer tarafta tamamen sanal âlemde bütün kurumlarıyla işleyen; varlığıyla, işlemleriyle, bütün araçlarıyla idare hukuku için neredeyse ikinci bir alan oluşturan e-devlet olduğunu ifade etmiştim.

e-Devlet uygulamalarında da yeni bilgi teknolojileri kullanılıyordu, fakat YZ’deki “*bilgi teknolojileri*”ni diğerlerinden ayıran başka bir nokta daha vardı. Buradaki farklılık ve ayırt edici terim, “*makine öğrenmesi*” (machine learning)dir. Diğer bir ifadeyle, yüklenen verilerin ötesine geçerek onları değerlendirip işleyerek buradan aslında hiç paylaşmadığınız daha başka ve daha yeni verilere veya önerilere, tasarımlara, önermeler oluşturmasıdır. Birbirleriyle iletişim kurabilen bilgisayarlar ve algoritmaların, yüklenenlerden daha ileri ve yeni algoritmalar oluşturabilmesi ihtimali ise endişeleri de tetikliyor. Karmaşık hesaplama ve formüller kullanan; teorik olarak yeni algoritmaları oluşturup kullanmaya başlama potansiyeli var olan ve yüklenenlerin yanında ağlar üzerinden ulaşabildiği sınırsız veriyi de değerlendirerek kullanma kapasitesine teknik bakımdan sahip olan YZ araçlarının münferit hareket edebilme ihtimalleri bu kaygıları kamçılıyor.

Bugün YZ’da artık yepyeni aşamaları tartışıyoruz. Bilgisayarların uzun yıllardır kullanılma amaç ve kapasitelerinin ötesinde, artık işlerin planlamasını yapmak, verileri değerlendirmek, onları kullanarak karar vermek gibi daha gelişkin aşamalarla ilgili yapay zekâ araçlarının kullanıldığı bir aşamaya şahitlik ediyoruz.

Burada, kendi kendine öğrenebilen makinelerden/yazılımlardan bahsederken bu gelişmenin hukuk alanında nasıl bir çığır açabileceğine aşağıda değineceğiz.

<sup>5</sup> Geniş bilgi için bkz. Özay, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

<sup>6</sup> Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda E-Devlet Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.

## 5. YZ ve Hukuk İlişisine Genel Bakış

Yapay zekâ ile ilgili hukuk alanındaki tartışmalara bakılırsa YZ araçlarının kişiliklerinin olup olmadığı bir yana gelecekte bu tartışmayı YZ'nin insanlar hakkında yapabileceği de dile getirilmiştir<sup>7</sup>. Fiil ehliyeti, hak ehliyeti ve ceza ehliyetlerinin olup olmadığı yaklaşık uzun yıllardır farklı seviyelerdeki akademik çalışmalarda temel tartışma başlıkları arasında yer almıştır. Fakat konu neredeyse ilk günkü kadar güncelliğini korumakta ve tartışmalar zenginleşerek devam etmektedir.

YZ'nin insanla eşit seviyede bir "*hak ehliyeti*"ne sahip olduğunun kabulünün, onu mirasçı statüsüne sokabileceğine; fiil ehliyetine sahip olduğunun kabulü halinde onun bağlayıcı sözleşmeler yapabileceğine; ceza ehliyetine sahip olduğunun kabulü halindeyse cezaya çarptırılabilmesi, yani cezanın muhatabı olabilmesi gibi ihtimalleri önümüz durmaktadır.

Bu ihtimaller de belirli soruların cevaplarının aranmasına bizleri yönlendirir. YZ araç/makine, elektronik imza attığı sözleşmeden veya yaptığı fiilden cezai olarak sorumlu olacak mıdır? Eğer o sorumlu tutulacaksa, YZ üreticisi, algoritmayı yükleyen yazılımcı veya satın alıp kullanan malik sorumlu olmayacak mıdır? Aslında bu varsayımlar, YZ'nin kendisini üreten, kodlayan, algoritmaları yükleyen veya YZ araca para vererek satın alan kişiden bağımsız olarak bir "*kişilik*" taşıyıp taşımadığıyla doğrudan ilgili farazi sonuçlar doğurur.

YZ'nin "*kişiliği*" tartışmalarında onu bir hayvan<sup>8</sup> veya köle olarak gören gören düşünceler vardır. Köle olarak kalması gerektiği ve insan ötesinde bir anlam yüklenmemesi gerektiğini söyleyen bu düşünceye katıldığımı ifade etmek isterim<sup>9</sup>. Bunun yanında, YZ'yi insanla birleştiren onu insan üstü veya insan ötesi (übermann veya transhuman) bir varlık olarak konumlandırmaya çalışan farklı akımları distopik olduğu kadar insan için tehlikeli bulduğumu da ifade etmek isterim. Çünkü bu sağlıksız düşünceye göre, "*evrimsel gelişme içinde zekanın gelişimine göre 'insanlığın' geçici bir aşama*" olduğunu iddia etmektedir<sup>10</sup>. Halbuki, insanlık ve onun öznesi olan "İnsan", makineler ve diğer varlıklar karşısında, bilinen dünyada zekâsı, gelişkin konuşma ve iletişim yetenekleri, akli melekeleri ve muhakeme yeteneği, iç dünyasıyla özel ve seçkindir.

Bu arada şunu da ifade etmek gerekir ki, Avrupa Parlamentosu, Komisyonu, uzun vadede robotlar için belirli bir hukuki statü oluşturmasına davet eden bir karar aldı. Bununla, en azından en karmaşık otonom robotların sebep olacağı bir hasardan sorumlu "elektronik kişi" statüsüne sahip oldukları düşünülebilir. Muhtemelen robotların otonom kararlar aldığı veya üçüncü taraflarla bağımsız olarak etkileşimde bulunduğu durumlara elektronik kişilik uygulanabilir<sup>11</sup>.

Diğer temel noktalardan birisi olarak YZ'nin "*özgürlüğü*" konusu da tartışılmaktadır<sup>12</sup>. YZ'nin özerkliği ve hatta "*insan onuru*" kavramındaki onur, şeref ve haysiyet gibi insana özgü içsel

<sup>7</sup> Chesterman, Simon , Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality, 2020, ICLQ vol 69, October 2020, s.821.

<sup>8</sup> Tartışmalar için bkz. Chesterman, s.833.; YZ'yi hayvanla kıyaslayan ya da zarar hallerinde hayvan sahibinin sorumluluğuyla ilgili tartışmalar için ayrıca bkz. Karolina Ziemianin , Civil legal personality of artificial intelligence. Future or Utopia?, Internet Policy Review, 10(2), 2021, s. 16-18.

<sup>9</sup> Bryson, Joanna J., "Robots Should Be Slaves", in Close Engagements with Artificial Companions: Key social, psychological, ethical and design issues (Edited by Yorick Wilks), Natural Language Processing, V.8, 2010.

<sup>10</sup> Campbell, Fiona Kumari, Contours of Ableism: The Production of Disability and Aabledness, 2009, s.68.

<sup>11</sup> European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) (European Parliament, 16 February 2017) para 59(f).

<sup>12</sup> Beck, Kenneth; Lee, Kelli; Lee, Brianna, The Necessity and Freedom of Artificial Intelligence, APS March Meeting 2018, Volume 63, Number 1, Mart 5-9, 2018; Los Angeles, California.

ayrıcılıkları “robot onuru” çerçevesinde genişleten görüşler de ortaya atıldı<sup>13</sup>. Bunun yanında YZ robotun etik ve hukuki açıdan değer ve konumunu tartışan akademik makaleler de yazıldı.

Burada karıştırılan bir konuya dikkat çekmek gerekir: YZ makinenin mutlaka “robot” görünümünde olması gerektiği gibi bir yanlış kanı var. İkisi arasındaki ilişki, açıklanması gereken bir konudur. Öncelikle, bugüne kadar bilim-kurgu filmlerinin etkisi altında zihinlerde oluşan bu yanlış imajı düzeltmek gerekir. YZ’nin eli, yüzü veya robot görünümünde bir yapısı olmak zorunda değildir. Bilim-kurgu filmlerindeki insan suretinde/görünümünde görmeye alışageldiğimiz YZ’nin, mutlaka öyle olması gerekmiyor. Tam aksine, konunun daha rahat anlaşılabilmesi için YZ’yı oldukça gelişkin ve alışageldiklerimizin ötesinde bir “bilgisayar programı” olarak düşünmek daha gerçekçidir. Dolayısıyla, YZ’nin kişiliği, onuru, özgürlüğü, özerkliği gibi konuları tartışırken YZ kavram ve konseptinin insan görünümlü yapay zekâ robottan bağımsız olarak değerlendirilmesi daha sağlıklı sonuçlar doğurur.

Yapay zekânın ürettiği ürünün mülkiyet hakkına sahip olup olamayacağı, mesela fikri mülkiyete konu bir eser ürettiğinde fikri mülkiyet/patent hakkının kimde olacağı<sup>14</sup> gibi özel hukuk meselelerinin tartışıldığı görülüyor. Bu tartışmaların yaklaşık 10-15 yıl öncesinde başladığı anlaşılıyor.

Gerçekçi ve nötr bir gözle bakılırsa YZ makineleri, sadece fevkalade gelişkin bir “araç” olarak görmek gerekir. Bugün gelinen aşama bakımından, ona daha az ya da daha üst değer veren abartılı yorumlara ihtiyatla yaklaşmak gerektiğini düşünüyorum. İnsanın sorumluluğunu devre dışı bırakarak insanlar yerine araçlara sorumluluk yüklemek, bazen asıl failleri veya hukuki/ticari/akdi sorumluyu kayırmak veya en azından göz ardı etmek sonucunu doğurur.

Diğer bir konu da YZ araçları, kendilerine yüklenen yanlış ya da ayrımcı algoritmalar dolayısıyla ayrımcılık yasağını ihlal edebilirler. Bunun örnekleri dünyada tartışılıyor. YZ’nin insanları ayrımcılığa uğratan, onları fişleyen algoritmalara dayalı çalışabildiğinin örnekleri görülür. Bu araçlar, etnik kökenine, fiziki yapısına, yüz hatlarına göre insanları fişleyebiliyorlar. Bunun da nedeni yanlış ve tehlikeli olduğu açıktır. Bunun aksi yönünde, acaba YZ’ye karşı ayrımcılığa maruz kalması mümkün müdür? Bu konunun da akademik çalışmalarda tartışıldığı biliniyor<sup>15</sup>.

Yakında yayınlanacak bir ortak makalemde<sup>16</sup>, YZ araçlarının insanların kişisel verilerini ihlal etmeleri halinde neler olabileceği incelenmişti. Bu bağlamda YZ’nin kişisel verileri kötüye kullanması, insan hakları ihlalleri yapması, kişilerin güvenliklerini ve mahremiyetlerini ihlal etmesi gibi ihtimaller ilk akla gelenler. Fakat YZ’nin kendisine verilenlerden hareketle üreteceği yeni verilerin durumunun ve bu verilerin hukuki değerinin ne olacağı gibi ilginç konular da akla geliyor<sup>17</sup>.

## 6. Yapay Zekâ ve Kamu Personeli İstihdamı

2017-2020 yıllarındaki akademik çalışmalara bakıldığında, yapay zekânın kamu personeli olarak kullanılması, örneğin polis, avukat, hâkim pozisyonunda kullanılmasına dair çok sayıda

<sup>13</sup> Krämer, Carmen. Can Robots Have Dignity? in: Artificial Intelligence. mentis, 2020, p. 241-253.

<sup>14</sup> Davies, Colin R. An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights–Artificial Intelligence and Intellectual Property. Computer Law & Security Review, 2011, 27.6: 601-619.

<sup>15</sup> Ferrer, Xavier, AI Bias and Discrimination in AI: a Cross-Disciplinary Perspective. IEEE Technology and Society Magazine, 2021, 40.2, ss.72-80.

<sup>16</sup> Yiliyaer Abudureyimu; Oğurlu, Yücel, Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korumasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, S. 40, Ağustos, 2021.

<sup>17</sup> Abudureyimu; Oğurlu (2021).

çalışmanın<sup>18</sup> kaleme alındığı görülür. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki, bu arayış, makalelerle sınırlı kalmayarak artık YZ kamu personeli istihdamı denemelerinin ve hatta uygulamaların başladığı görülüyor. Deneme aşamasını da geçerek özel hukuk bürolarında, şirketlerde işe göreve başlayan avukatlar ya da Kamu idaresinde kolluk güçlerinin yardımcı olarak kullandığı yapay zekâ araçları ortaya çıktı. Bu arada, bilim kurgu film sahnelerindeki robot polisler veya askerlerin hayatımıza yakın zamanda girip girmeyeceğini bilmiyoruz.

Araştırmalarda hemen her sektörde yapay zekânın şimdilik çok küçük oranlarla insanların yerini almaya başladığı sonucunu görüyoruz<sup>19</sup>. Yapay zekâ makinelerin devreye girmesiyle emek gücüne dayalı çalışan mesleklerden sonra, ihtisas gerektiren mesleklerin de zamanla YZ araçlar eliyle yürütülmeye başlaması, kuşkusuz ki sosyo-ekonomik yönlerden olumlu ve olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

Avukatlık, hakimlik, savcılık, noterlik gibi hukuk meslekleri veya beyaz yaka işleri gibi diğer nitelikli işlerde bile yapay zekânın insanla yer değiştirmesi ve rakip olma durumu dikkat çekiyor. Araştırmalara göre henüz bu oran binde 1'lerde olsa da muhtemelen yakın gelecekte yüzde 1'lerde ve sonraları ise yüzde 10, 20, 30 vd. oranlarında olacak. Bu gelişmenin doğuracağı istihdam problemleri ve bunun doğurması muhtemel olan sosyo-ekonomik sonuçlar bütün devletlerin az ya da çok gündeminde. Devletler, bir yandan hızlı ve rekabetçi üretimi, diğer yandan halkın istihdam problemlerini dengeleyecek modelleri göz önünde tutmak zorundalar.

Burada, bilim insanları olarak iki zıt kutup arasında doğru bir yerde durmak gerektiğini düşünüyorum. Yapay zekâyı veya teknolojik tüm gelişmelere abartılı bir ihtiyatla yaklaşım buna karşı durmak ne kadar yanlış ise teknolojiye peşinen teslim olmak; iyi ya da kötü neler getireceğini düşünmeden her yeniliği tartışmasız kabullenmek de o derecede yanlış olur. Üçüncü bir yol olarak da teknolojinin faydalı taraflarını, insan merkezli olarak ve temkinli şekilde değerlendirdikten sonra, yine insana hizmet amacıyla teknolojik araçları, bir araç noktasında tutmak gerekiyor.

## 7. YZ Kamu Personeli ve İdari Yargı Mensubu

YZ alanındaki gelişmeler bütün diğer disiplinlerinde az ya da çok etkili olsa da İdare hukuku ve idari yargının hemen her başlığı ile YZ kullanımı arasında ilişkiler kurulabilir:

- 1- İdare hukukunda YZ kamu personelinin olup olmayacağı;
- 2- YZ tarafından üretilen idari işlemlerin geçerlilikleri,
- 3- YZ makinelerinin işlem ve eylemlerinde idari sorumluluk incelenirken işlemlerdeki hatalar veya idarenin sorumluluğu bakımından “kusur” ya da kusursuz sorumluluk hallerinde, bizzat İdare veya YZ aracın ya da onun denetimini yürüten ve hiyerarşik üstü pozisyonundaki kamu personelinin mi sorumlu olacağı, tartışılması gereken konular arasındadır.
- 4- YZ makinenin yetkilendirilmesi, imzalarının bağlayıcılığı tartışılması gereken konular arasındadır.

Bunlara ek olarak:

<sup>18</sup> Volokh, Eugene. “Chief justice robots.” Duke LJ 68 (2018): 1135. RE, Richard M.; Solow-Niederman, Alicia. Developing Artificially Intelligent Justice. Stanford Technology Law Review, 2019, 22: 242.; Diğer bir geniş makale için bkz. Scherer, Maxi. Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open?, Journal of International Arbitration, 2019, 36(5).

<sup>19</sup> Petropoulos, Georgios. “The Impact of Artificial Intelligence on Employment.” *Praise for Work in the Digital Age*, 119, 2018.



Hukuk mesleği icracılarının yerine YZ hukuk meslek mensuplarının geçmesi de hukuki, teknik, felsefi tartışmaları doğuruyor.

1. İdari Yargılama sürecinin YZ bir hâkim tarafından yapılıp yapılamayacağı,
2. İdari Yargılama sürecinde YZ savcının olup olamayacağı,
3. İdarenin bir hazine avukatını bir kurumda istihdamı örneğindeki gibi YZ bir aracı, avukat sıfatıyla istihdam edip edemeyeceği,
4. Noterlik mesleğinin YZ noter tarafından icrasının mümkün olup olmadığı gibi birçok konu gündemdedir.

Bunlardan bir kısmı artık hayal veya tartışma aşamasından geçerek uygulamaya geçilmiştir.

ABD’de Ross ve Cara YZ robotları insan diliyle konuşabilir seviyede ve sorulara cevap verebilir nitelikli araçlar olarak tasarlanmıştı ve kullanılmaya başlamıştı<sup>20</sup>. Bunlar artık basit *Lexis/Nexis* ve *Westlaw* gibi öteden beri kullanılan hukuk veri tabanları ve arama motorlarının ötesine geçmiş durumdadır. *Westlaw Edge* ve *Lex Machina* gibi YZ karar verici makineler<sup>21</sup> olarak kullanılabilir araçlar ürettiler. Şu anda aktif olarak kullanılmakta olan YZ hukuk makineleri *Westlaw*, *Lexis*, *Advance*, *Bloomberg Law*, *Fastcase*, *Casetext*, *Ravel*<sup>22</sup> gibi programların sayısı gün geçtikçe artıyor ve nitelik olarak da gelişmelerini sürdürüyorlar.

Yargılama Hukukunda ispatın, biraz açarsak her türlü delil ve verinin incelenmesi<sup>23</sup> ile bunların değerlendirilmesi bakımından, YZ araçlar mutlaka yeni açılımlar sağlayacaktır. Hâkimin veya diğer bir hukuk meslek mensubunun sürekli olarak öğrenmesi ve kendisini güncellemesi gereken konularda YZ, sıradan bir veri tabanı olma ötesinde fırsat ve imkanlar sunuyor. Hâkimin yapmak zorunda olduğu bu öğrenme ve kendini güncelleme zarureti karşısında, YZ makineler, veri tabanlarına ulaştırılan, içtihat ve literatür taraması yapan, öneri ve alternatifler sunan, bilirkişi raporları ve karar taslaklarını yazan, yorum yapan ve nihai kararı da verebilecek araçlar olarak karşımızda durmaktadır.

## SONUÇ

Bu bildirinin temelini oluşturan ve dikkat çekmek istediğimiz birçok nokta bulunmaktadır.

Dünyada YZ ve hukuk ilişkilerini ele alan akademik çalışmalar tahmin ettiğimizden çok ötesinde sayı ve nitelik olarak yükselmekte ve tartışma konuları da derinleşmeye devam etmektedir.

Bütün diğer hukuk dalları gibi, İdare hukuku ve yargısının bugüne kadar bilinegelen klasik araç ve amaçlarını, YZ makinelerin algoritma kullanan, insan benzeri iş ve faaliyetleri yürüten bu yeni araçlara bigâne kalamayacağı ve gündemine er ya da geç almak zorunda olduğu apaçık. İdare Hukuku ve yargısının da yeniden müesseselerini kurumsallaştırma ve kavramlaştırma, mefhumları üretme ve onları yerine oturtması gerekecektir.

<sup>20</sup> Wang, Ran, Legal Technology in Contemporary USA and China. *Computer Law & Security Review*, 2020, 39.

<sup>21</sup> Cavicchi, Jon R. Lexis v. Westlaw for Research-Better, Different, or Same and the Qwerty Effect. *IDEA*, 2006, 47: 1245; J Kruszewski, Jackie, Two Years After Eviction Report, Richmond Lawyers Make Headway on the Numbers, General Interest Features, *Virginia Lawyer*, Vol. 68, April 2020.

<sup>22</sup> Callister, Paul D., Law, Artificial Intelligence, and Natural Language Processing: A Funny Thing Happened on the Way to My Search Results.

[https://www.researchgate.net/publication/344672121\\_Law\\_Artificial\\_Intelligence\\_and\\_Natural\\_Language\\_Processing\\_A\\_Funny\\_Thing\\_Happened\\_on\\_the\\_Way\\_to\\_My\\_Search\\_Results](https://www.researchgate.net/publication/344672121_Law_Artificial_Intelligence_and_Natural_Language_Processing_A_Funny_Thing_Happened_on_the_Way_to_My_Search_Results) (erişim: 04.06.2021), s.187-197.

<sup>23</sup> İspat hakkında geniş bilgi için bkz. Yasin, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul, Ağustos 2015.

Dünya örneklerine bakıldığında gerek idarenin karar verme süreçlerinde gerekse idare ve mahkeme kararlarının oluşturulmasında YZ araçlarının kullanılmasına başlandığı görülmektedir. Artık YZ hâkim ve savcılar istisnai olsa da mahkemelerde hüküm tesis etmektedirler. Bunun yanı sıra, YZ avukat programları da dilekçelerin hazırlanmasında kullanılmaktadır. Burada “*kullanılma*” fiilini özenle seçtiğimi ifade etmek isterim.

Bununla birlikte, algoritma tabanlı sistemlerce verilen idari veya yargı kararlarının matematik eşitliğini sağlayan denkleştirici adaleti sağlayabilse de dağıtıcı adalet, nisbi eşitlik, vicdani sorumluluk ve hakkaniyet gibi kavramları karşılama kapasitesi henüz bir muammadır. Bir örnek üzerinden gidilecek olursa: Teknik olarak bir makinenin kişileri öznel/subjektif durumlarını dikkate almadan hukuken salt eşitlik temelinde değerlendirmesi sadece “*denkleştirici adalet*”i gerçekleştirmek olur ve yetersiz kalır.

Bir YZ makine, hesap makinesi sistematığı içinde, ortadan bölen, matematik eşitliğini sağlayarak paylaştıran bir kararı kolaylıkla verebilir. Ancak, YZ teknolojileriyle, ideal hukuk arayışı içerisinde nisbi adaleti ve nisbi eşitliği sağlanacak bir mekanizma henüz kurulamamıştır. YZ'nin insan yerine geçmesi halinde “*insani hata*”yı asgari seviyeye çekeceği tartışmasız olsa da onun yapabilecekleri ve kararlarının ne denli isabetli olabileceği henüz muğlaktır ve net değildir. Hukukun, gerçekleştirmede ufuk çizgisi olarak koyduğu ideallerin nasıl sağlanacağı üzerinde gerek teori ve gerekse uygulama araçları üzerinde çalışılması gerekir. Nisbi adaletin sağlanmasında, vicdani kanaat, sorumluluk duygusu ve insani hassasiyet sahibi karar vericilerin adaletin insancıl uygulamasında üstünlüğü tartışmasızdır.

Hükümetlerin “*siyaset yapımı*”nda (policy making), düzenleyici ve birel işlemlerin yapım süreçlerinde YZ'nin sunabileceği teklif ve önermeler vardır. Benzer durumlarda verilmiş olan emsal kararların hızla gözden geçirilerek, benzer üslup ve formatta idari karar tekliflerinin oluşturulması önemli bir gelişmedir. Kurul ve komisyonların günlerce tartışarak verdikleri kararların, YZ makineler tarafından son derece kısa sürelerde sunulabilmesi mümkün olmuştur. Bunun yanında, YZ hâkimin idare mahkeme hâkimi yerine geçerek vereceği idari yargı karar taslakları, alternatif önerileri de olabilecektir. Bu kararların, isabet oranının sürekli arttığı gözlemleniyor.

Bütün bu tespit ve değerlendirmeler, göz ardı edilemeyecek olan bu gelişmelerin hukukçuların gündeminde olmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, son cümleler olarak önemli bir konuya sorularla vurgu yapmak ihtiyacı bulunmaktadır. Bu sorular gelecekteki ileri çalışmalar bakımından gerekli:

- YZ makine, insan kadar ince, derin ve isabetli düşünebilir mi?
- Bu araçlar, strateji üretebilirler mi?
- Verilerden derledikleri bilgileri değerlendirdikten sonra ulaştıkları sonuçlarla bilgili, tecrübeli ve sezgi yönü güçlü bir insanla aynı nitelik ve değerde kararlar verebilirler mi?
- İdari anlamda takdir edebilme yetenekleri var mıdır?
- Nesafet, hakkaniyet ve nisbi adaleti sağlamada insan hukukçuların yerini alabilirler mi?
- İnsaf, vicdan ve adalet gibi genel görünümlü ancak asli ve temel kavramlara YZ makine yaklaşımı ve insan yaklaşımı birbirinden nasıl farklılaşabilir?

Bunlar, YZ'nin geliştirilmesi yönünde istikamet belirlenmesinde dikkat çekilmesi hususlardır ve bu soru işaretleri ışığında geliştirilmek üzere YZ'nin önünde uzun ve hayal edilmesi güç bir yol vardır.

Bununla birlikte, YZ araçlarından habersiz olarak hukuk mesleğine devam etmek kadar, YZ'yi abartılı şekilde değerlendirmek de mantık dışıdır. Yapay zekâ araçlarını bütünüyle güvenilir görmek, direnilemez, kaçınılmaz veya kuşatıcı bir güç olarak görmek ya da yardımcı araçlar olarak görmek gibi birbiriyle uzak uçlardaki yaklaşımları çevremizde görebiliriz. YZ'den korkarak onu güvenilir saymak veya yok saymak, aşırı temkinli davranarak bu önemli gelişmenin dışında kalmak da kaybettirecek bir tercih olur. Kanaatimce, YZ araçlara bakış ve temel duruş, yoğun bilim-kurgu yönlendirmelerinin dışına çıkarak onları yardımcı araçlar olarak görmek olmalı ve insanı hayatın dışına iten yaklaşımları da ihtiyat ve temkinle değerlendirmek gerekir.

## KAYNAKÇA

- Beck, Kenneth; Lee, Kelli; Lee, Brianna, The Necessity and Freedom of Artificial Intelligence, APS March Meeting 2018, Volume 63, Number 1, Mart 5–9, 2018; Los Angeles, California.
- Britannica, Artificial Intelligence, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, (E.T.3.6.2021)
- Bryson, Joanna J., “Robots Should Be Slaves”, in Close Engagements with Artificial Companions: Key Social, Psychological, Ethical And Design Issues (Edited by Yorick Wilks), Natural Language Processing, V.8, 2010.
- Callister, Paul D., Law, Artificial Intelligence, and Natural Language Processing: A Funny Thing Happened on the Way to My Search Results. [https://www.researchgate.net/publication/344672121\\_Law\\_Artificial\\_Intelligence\\_and\\_Natural\\_Language\\_Processing\\_A\\_Funny\\_Thing\\_Happened\\_on\\_the\\_Way\\_to\\_My\\_Search\\_Results](https://www.researchgate.net/publication/344672121_Law_Artificial_Intelligence_and_Natural_Language_Processing_A_Funny_Thing_Happened_on_the_Way_to_My_Search_Results) (erişim: 04.06.2021).
- Campbell, Fiona Kumari, Contours of Ableism: The Production of Disability and Aabledness, 2009.
- Cavicchi, Jon R. Lexis v. Westlaw for Research-Better, Different, or Same and the Qwerty Effect. IDEA, 2006, 47: 363.
- Chesterman, Simon, Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality, 2020, ICLQ vol 69, October 2020.
- Coglianesi, Cary; Lehr, David, “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the MachineLearning Era” (2017). Faculty Scholarship at Penn Law. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1734](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734)
- Davies, Colin R., An evolutionary step in intellectual property rights—Artificial intelligence and intellectual property. Computer Law & Security Review, 2011, 27.6.
- European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) (European Parliament, 16 February 2017) para 59(f).
- Ferrer, Xavier, AI Bias and Discrimination in AI: a cross-disciplinary perspective. IEEE Technology and Society Magazine, 2021, 40.2.

- Flanagan, Patrick; Dewey, Michelle Hook. Where Do We Go from Here: Transformation and Acceleration of Legal Analytics in Practice? *Georgia State University Law Review*, 2018, 35: 1245.
- Krämer, Carmen. Can Robots Have Dignity? In: *Artificial Intelligence*. Mentis, 2020.
- Kruszewski, Jackie, Two Years After Eviction Report, Richmond Lawyers Make Headway on the Numbers, General Interest Features, *Virginia Lawyer*, Vol. 68, April 2020.
- Küçükali, Canan, “Yapay Zekânın Gerçekleştirdiği Ürünlerde Hak Sahipliği ve Hakların Korunması Sorunu” in *Oyun Değiştiren Güç: Yapay Zekâ*, Beta, İstanbul 2020.
- Oğurlu, Yücel, *İdare Hukukunda E-Devlet Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Özay, İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- Petropoulos, Georgios. “The Impact of Artificial Intelligence on Employment.” *Praise for Work in the Digital Age*, 119, 2018.
- RE, Richard M.; Solow-Niederman, Alicia. *Developing Artificially Intelligent Justice*. *Stanford Technology Law Review*, 2019.
- Scherer, Maxi. *Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open?* *Journal of International Arbitration*, 2019, 36.5.
- Volokh, Eugene. “Chief Justice Robots.” *Duke Law Journal*, 68 (2018): 1135.
- Wang, Ran, *Legal Technology in Contemporary USA and China*. *Computer Law & Security Review*, 2020, 39.
- Yasin, Melikşah, *İdari Yargılama Usulünde İspat*, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul, Ağustos 2015.
- Yiliyaer Abudureyimu; Oğurlu, Yücel, “Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korumasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi*, S. 40, Ağustos, 2021.
- Ziemianin, Karolina, *Civil legal personality of artificial intelligence. Future or Utopia?* *Internet Policy Review*, 10(2), 2021.

## **НОВЫЕ ДИСКУССИИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ, ВЫЗВАННЫЕ ВНЕДРЕНИЕМ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА**

Юджед ОГУРЛУ<sup>24\*</sup>

ORCID: 0000-0001-7922-9841

### **ВВЕДЕНИЕ**

В этой статье рассматривается соотношение между искусственным интеллектом (ИИ) и административным правом и обсуждаются возможные связи между искусственным интеллектом и административным правом и административной юрисдикцией. Наши среднеазиатские коллеги, как и мы, гордятся тем, что основоположником алгоритма «искусственного интеллекта» является Аль-Хорезми. Имя Аль-Хорезми также является источником термина «Алгоритм». Тот факт, что алгоритмы, разработанные Хорезми с формулами и системой решений, стали использоваться в качестве ключа, основы и облика искусственного интеллекта сотни лет спустя, является хорошим примером с точки зрения демонстрации силы науки.

Понятие искусственного интеллекта была впервые использована в 1956 году, и, если проследить линию развития данного понятия, становится ясно, что известного аналога искусственного интеллекта не существует. Эти внезапно появившиеся «эксцентричные» и смелые мысли были для того времени передовыми и необычными в своем роде.

Развитие, вызванное искусственным интеллектом, приводит к новым дискуссиям по всем мыслимым предметам как в публичном, так и в частном праве, в соответствии с классическим разделением правовых областей. Примечательно, что дискуссии в области частного права начинались раньше, в то время как в сфере публичного права в рамках общих дискуссий конкретные/специфические вопросы обсуждаются не в достаточной степени. Предполагается, что инструменты искусственного интеллекта вызовут много дискуссий в области административного права и административной юрисдикции, и это вопросы, которые требуют пристального внимания и неотложного решения.

### **1. Искусственный интеллект как понятие и термин**

Прежде всего, нам нужно дать определение понятию искусственного интеллекта. Мы можем определить искусственный интеллект как способность компьютера или управляемой компьютером машины или робота выполнять определенные действия, характерные для живых существ, имитируя их, но улучшая/совершенствуя эти действия в стремлении их выполнять<sup>25</sup>.

---

\* Проф. Др., Стамбульский Коммерческий Университет, Турция, [yogurlu@ticaret.edu.tr](mailto:yogurlu@ticaret.edu.tr)

<sup>25</sup> Britannica, Artificial Intelligence, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, (Д.3.3.6.2021)

В этом контексте мы также должны указать на важный момент: под искусственным интеллектом мы фактически подразумеваем определенные «инструменты». Следует подчеркнуть, что искусственный интеллект – это в первую очередь средство. Подходы, возвышающие или преувеличивающие его в качестве идеальной «цели», являются иллюзией, сходной с вымышленными кинопродуктами.

В данном отношении необходимо упомянуть еще один термин: на турецком мы употребляем термин «машинное обучение», которое, однако, также употребляется/переводится как «обучение машине», что является ошибочным. С точки зрения терминологии и семантики термин «обучение машине» является некорректным, хотя и получило распространенное использование. Потому что «машинное обучение» означает «обучение или получение образования в сфере машины». В этом смысле возникает семантическая ошибка, вводящая в заблуждение. Правильный термин следует исправить как «машинное обучение», что означает самообучение машины.

## **2. Искусственный интеллект в повседневной жизни**

В деятельности частного сектора широко применяются «алгоритмы машинного обучения». Экономия затрат и эффективность являются ключевыми аспектами общего ожидания от этих технологий. В частном секторе отсутствие способности ИИ интуитивной интерпретации (свойственной для человека) не вызывает беспокойства, поскольку «точность», а не «причинно-следственная связь» является ценным инструментом измерения (метрикой). Netflix, например, предлагает своим клиентам варианты с использованием формы машинного обучения, называемой «искусственные нейронные сети», составленные на основе предыдущих предпочтений просмотра. Тот же метод используется со стороны Google для определения номеров домов на изображениях в режиме просмотра улиц.<sup>26</sup>

Согласно исследованиям, алгоритмы/приложения машинного обучения используются для оценки склонности к совершению насильственных преступлений тех, кто получил условно-досрочное освобождение, оценки плотности населения бездомных в городах, оценки набора студентов в университеты и многих подобных прогнозов, и они активно используются в нашей жизни как в частных предприятиях, так и в академических и самых разных сферах.<sup>27</sup>

Не удивительно, за последние годы увеличилось число интенсивных пользователей приложений, в которые внедрены технологии ИИ. К примеру, мы стали чаще использовать приложения, которые преобразуют нашу речь прямо в текст, характерных WhatsApp или другим подобным приложениям. Практически все начали привыкать и широко использовать подобные приложения, которые поначалу нас удивляли и даже настораживали. Хотя приложения искусственного интеллекта используются как инструмент в области «маркетинга», они прислушиваются к вашему голосу и подходят к вам как к субъекту маркетинга, а не как к личности. Когда вы говорите о продукте, материале или потребности, начинает появляться реклама. Когда вы упоминаете страну, перед вами появляется реклама этой страны, а также рекламные объявления о праздниках, бронировании отелей и т. д. в данной стране, подготовленные и представленные вам на индивидуальной основе. Конечно, этот процесс будет задействован, если вы дали согласие на использование личных данных, сознательно или непреднамеренно.

---

<sup>26</sup> Coglianese, Cary; Lehr, David, “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine Learning Era” (2017). Faculty Scholarship at Penn Law. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1734](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734), s.1160.

<sup>27</sup> Coglianese; Lehr, s.1147.

Вступая в эпоху искусственного интеллекта, мы видим, что искусственный интеллект начал внедряться почти в каждый этап нашей жизни. Появились инструменты искусственного интеллекта, которые внезапно вошли в наши мобильные телефоны, компьютеры, торговые автоматы и в нашу повседневную жизнь. О некоторых мы знаем, о некоторых даже не подозреваем. Например, мы используем «Google Переводчик» - приложение, которое представляет собой инструмент, который постоянно обновляется, совершенствуется и развивается, и который поддерживает «машинное обучение».

### **3. Механизм искусственного интеллекта в процессах принятия административных решений**

Инструменты искусственного интеллекта, обладающие механизмами машинного обучения, обещают более рациональную и эффективную работу руководителей и администрации. Учитывая тот факт, что в ближайшие годы государственные учреждения будут умножаться как в размерах, так и в масштабах, обсуждение использования инструментов ИИ для оптимизации административной функции становятся актуальным. Предполагается, что в соответствии с тем, как государственные учреждения и организации будут использовать машинное обучение, эта технология может влиять на административное право и трансформировать его с помощью таких функций, как «управление» роботами ИИ и «принятие решений с использованием алгоритмов» в области административных функций.<sup>28</sup> Тем не менее, надо отметить, что это явление больше не представляется лишь предположением или прогнозом на будущее, а уже существует в локальном масштабе и используется в определенных сферах.

Автоматизация процесса производства товаров и услуг – процесс не новый, но теперь мы подошли к другому критическому моменту. С ростом числа роботов, принимающих решения, то есть роботов, находящихся на ключевой точке в процессах принятия решений, автоматизация стала повсеместной.

Если использование инструментов искусственного интеллекта станет широко распространенным, возможно, потребуется пересмотреть предмет не с точки зрения причин, элементов предмета и цели административного акта, а особенно с точки зрения полномочий и формы (процедуры). Потому что решение, которое должно быть принято «уполномоченным» органом, управлением, лицом, а также метод и правила процедуры, которые необходимо соблюдать, должны определяться законом. Если ИИ используется во время установления сделок и действий администрации, особое внимание следует уделять двум элементам сделки. Если решение принимается машинами ИИ, а не людьми, потребуется правовая основа, позволяющая и санкционирующая этот процесс принятия решения. Также потребуется правовая основа для того, чтобы машины ИИ вышли за рамки правил процедуры, которые использовались до сих пор. Например, приложение ИИ, которое изменяет процедуры уведомления или разрабатывает новый способ отказа от письменного информирования, должно регулироваться соответствующим законодательством.

### **4. Электронное правительство и искусственный интеллект**

Ожидания от искусственного интеллекта включают сокращение количества человеческих ошибок, обеспечение прозрачности, развитие и эффективное предоставление

---

<sup>28</sup> Coglianesi; Lehr, s.1156.

государственных услуг. На самом деле, именно таковыми являются ожидания и от электронного правительства.

Следует сказать, что ключевым термином здесь является машинное обучение, которое отличает его от других цифровых инструментов и инструментов информатики. Около 13 лет назад в своей работе по получению степени профессора мы исследовали инструменты электронного правительства и цифровой трансформации в области административного права.<sup>29</sup> Эта тема была для нас интересна, поскольку она породила разные и интересные инновации, такие как использование информационных технологий в государственном секторе, в сфере государства, в качестве административных инструментов в рамках механизмов административного права. В этом исследовании мы утверждали, что, с одной стороны, существует классическое государство, а с другой – электронное правительство, которое полностью функционирует в виртуальном мире со всеми его институтами, создавая почти второе поле для административного права с его существованием, транзакциями и всем остальным его инструментами.

Новые информационные технологии также использовались в приложениях электронного правительства, но был еще один момент, который отличает «информационные технологии» в ИИ от других. Разница и отличительный термин здесь – «машинное обучение». Другими словами, он выходит за рамки загруженных данных, оценивает и обрабатывает их, а также создает другие и новые данные или предложения, проекты. Возможность того, что компьютеры и алгоритмы, которые могут взаимодействовать друг с другом, могут создавать новые и более продвинутые алгоритмы, чем те, которые были загружены, также вызывает опасения. Возможность инструментов искусственного интеллекта, которые используют сложные вычисления и формулы, которые теоретически могут создавать и использовать новые алгоритмы, и которые технически имеют возможность использовать неограниченные данные, которые они могут получить по сетям, а также загруженные, могут действовать индивидуально поднять эти опасения. Эти опасения подпитываются возможностью того, что инструменты искусственного интеллекта, которые используют сложные вычисления и формулы, теоретически имеют потенциал для создания и использования новых алгоритмов и технически имеют возможность использовать неограниченные данные, к которым они могут получить доступ по сети.

Сегодня мы обсуждаем совершенно новые этапы развития ИИ. Помимо целей и возможностей компьютеров в течение многих лет, сейчас мы наблюдаем этап, на котором инструменты искусственного интеллекта используются для более продвинутых этапов, таких как планирование работы, оценка данных и принятие решений с их помощью.

Подробно рассмотрев самообучающиеся машины/программные обеспечения, ниже мы обсудим, как эта разработка может привести к прорыву в области права.

## **5. Обзор взаимосвязи между искусственным интеллектом и правом**

В дискуссиях в области права, касающихся искусственного интеллекта, помимо рассуждений о том, имеют ли инструменты ИИ индивидуальность, встречаются также утверждения, что ИИ сам может вести подобное обсуждение о людях в будущем.<sup>30</sup> Вопрос о дееспособности, правоспособности и уголовной ответственности на протяжении многих лет был одним из основных тем, обсуждаемых в академических исследованиях на разных

---

<sup>29</sup> Oğurlu, Yücel, *İdare Hukukunda E-Devlet Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.

<sup>30</sup> Chesterman, Simon, *Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality*, 2020, ICLQ vol 69, October 2020, s.821



уровнях. Данная тема почти так же актуальна, как и в первый день, и дискуссии продолжают обогащаться.

Мы сталкиваемся с возможностью того, что принятие «правоспособности» ИИ на том же уровне, что и правоспособность человек, может привести, к примеру, к тому, что может быть поставлен в статус наследника, что он может заключать обязывающие контракты, и что, если будет признано, что он имеет преступную дееспособность, он может быть наказан, то есть может быть получателем наказания.

Эти возможности побуждают искать ответы на определенные вопросы. Будет ли инструмент/машина искусственного интеллекта нести уголовную ответственность за контракт, который он подписал, или действие, которое он совершил? Если он будет нести ответственность, то будут ли нести ответственность производитель ИИ, программист, установивший алгоритм, или владелец, который его купил и использовал? Фактически, эти предположения имеют гипотетический характер и приводят к гипотетическим умозаключениям, напрямую связанными с тем, обладает ли ИИ «личностью», независимой от человека, который его создал, кодировал, установил алгоритмы или совершил покупку, заплатив за инструмент ИИ.

В обсуждениях «личности» ИИ есть суждения, которые рассматривают его как животное<sup>31</sup> или как раба. Мы также исходим из этой идеи, которая утверждает, что ИИ должен оставаться рабом, и ему не следует придавать значение, выходящее за рамки человеческого.<sup>32</sup> Вместе с тем, существуют разные течения, которые объединяют ИИ с людьми, и пытаюсь позиционировать его как нечто сверхчеловеческое или транс-человеческое существо (*übermann* или *transhuman*), столь же опасное для людей, сколь и антиутопическое. Опасность данного подхода состоит в его утверждении, что «человечество» – это временная стадия по мере развития интеллекта в эволюционном развитии.<sup>33</sup> Однако в отличие от машин и других существ, человечество и его субъект – «Человек» – являются особенными и выделяются в данном мире своим интеллектом, развитой речью и коммуникативными способностями, умственными способностями и способностями к рассуждению, а также своим внутренним миром.

Между тем, следует отметить, что Европарламент принял решение, предлагая Комиссии установить определенный правовой статус для роботов в долгосрочной перспективе. При этом их можно рассматривать как имеющих статус «электронного человека», ответственного за ущерб, причиненный, по крайней мере, наиболее сложными автономными роботами. Он мог бы применить электронную личность к ситуациям, когда роботы принимают автономные решения или независимо взаимодействуют с третьими сторонами.<sup>34</sup>

В качестве одного из других фундаментальных моментов также обсуждается вопрос «свободы» ИИ.<sup>35</sup> Также были выдвинуты мнения, которые расширяют автономию ИИ, а также рассматривают такие присущие человеку привилегии и качества, как достоинство и

---

<sup>31</sup> Tartışmalar için bkz. Chesterman, s.833.; Yz'yı hayvanla kıyaslayan ya da zarar hallerinde hayvan sahibinin sorumluluğuyla ilgili tartışmalar için ayrıca bkz. Karolina Ziemianin, Civil legal personality of artificial intelligence. Future or utopia? Internet Policy Review, 10(2), 2021, s. 16-18.

<sup>32</sup> Bryson, Joanna J., "Robots Should Be Slaves", in Close Engagements with Artificial Companions: Key social, psychological, ethical and design issues (Edited by Yorick Wilks), Natural Language Processing, V.8, 2010.

<sup>33</sup> [Campbell, Fiona Kumari](#), Contours of Ableism: The Production of Disability and Aabledness, 2009, s.68.

<sup>34</sup> European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) (European Parliament, 16 February 2017) para 59(f).

<sup>35</sup> Beck, Kenneth; Lee, Kelli; Lee, Brianna, The Necessity and Freedom of Artificial Intelligence, APS March Meeting 2018, Volume 63, Number 1, Mart 5–9, 2018; Los Angeles, California.

честь и в целом концепцию «человеческого достоинства» в привязке к «достоинству робота».<sup>36</sup> Кроме того, были написаны академические статьи, в которых обсуждалась этическая и юридическая ценность и положение робота ИИ.

Следует также отметить проблему, которая приводит к некоей путанице: существует ошибочное представление о том, что машина ИИ должна иметь вид «робота». Отношения между ИИ и роботом – вопрос, которому необходимо привести разъяснение. Прежде всего, необходимо исправить этот неправильный образ, который сформировался в сознании под влиянием фантастических фильмов. У ИИ не обязательно должна быть рука, лицо или структура, похожая на робота. ИИ, который мы привыкли видеть в человеческой форме/внешности в научно-фантастических фильмах, не обязательно должен быть таковым. Напротив, более реалистично думать об ИИ как о «компьютерной программе», которая является довольно продвинутой и выходит за рамки привычного. Поэтому при обсуждении таких вопросов, как личность, достоинство, свобода и автономия ИИ, было бы разумнее оценить термин и понятие ИИ независимо от робота с искусственным интеллектом, похожего на человека.

Обсуждаются также вопросы частного права, например, может ли продукт, созданный с помощью искусственного интеллекта, иметь право собственности, например, кто будет обладать правом интеллектуальной собственности/патентом<sup>37</sup>, когда ИИ создает произведение, являющееся объектом интеллектуальной собственности. Подобные дискуссии начались лет 10–15 назад.

Если подходить к проблеме реалистично и нейтрально, машины искусственного интеллекта следует рассматривать только как крайне сложный «инструмент». Что касается стадии, достигнутой сегодня, мы полагаем, что необходимо с осторожностью подходить к неадекватным интерпретациям, которые придают ИИ незначительную или, наоборот, преувеличенную ценность. Возложение ответственности на транспортные средства, а не на людей путем устранения человеческой ответственности, может привести к злоупотреблениям, игнорированию истинно виновных или юридических/коммерческих/договорных ответственных лиц.

Другая проблема заключается в том, что инструменты ИИ могут нарушать запрет дискриминации из-за установленных на них ошибочных или дискриминационных алгоритмов. Примеры этого обсуждаются во всем мире. Есть примеры, когда ИИ может работать на основе алгоритмов, распознающих людей и помечающих их. Эти инструменты могут помечать людей по их этническому происхождению, физическому строению и чертам лица. Очевидность того, насколько это неправильно и опасно неопровержима. И наоборот, возможна ли его дискриминация в отношении ИИ? Этот вопрос также обсуждается и в академических исследованиях.<sup>38</sup>

В недавно опубликованной совместной статье<sup>39</sup> мы рассмотрели вопрос того, что может случиться, если инструменты ИИ взломают личные данные людей. В этом контексте первое, что приходит на ум, – это возможности ИИ неправомерного использования личных данных,

---

<sup>36</sup> Krämer, Carmen. Can Robots Have Dignity? In: Artificial Intelligence. mentis, 2020, p. 241-253.

<sup>37</sup> DAVIES, Colin R. An evolutionary step in intellectual property rights–Artificial intelligence and intellectual property. Computer Law & Security Review, 2011, 27.6: 601-619.

<sup>38</sup> Ferrer, Xavier, AI Bias and Discrimination in AI: a cross-disciplinary perspective. IEEE Technology and Society Magazine, 2021, 40.2, ss.72-80.

<sup>39</sup> Yılıyaer Abudureyimu; Oğurlu, Yücel, Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korumasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, S. 40, Ağustos, 2021.

нарушения прав человека, нарушения безопасности и конфиденциальности людей. Однако также возникают такие интересные вопросы, как статус новых данных, которые ИИ будет генерировать на основе того, что ему передано, и юридическая ценность этих данных.<sup>40</sup>

## **6. Искусственный интеллект и занятость/трудоустройство государственного персонала**

Изучая академические исследования 2017–2020 годов, можно прийти к заключению, что было написано много исследований по использованию искусственного интеллекта в качестве государственного персонала, например, на должности полиции, юриста, судьи.<sup>41</sup> Тем не менее, следует отметить, что этот поиск не ограничивается статьями, и теперь видно, что начались испытания конкретных проектов ИИ в сфере трудоустройства государственного персонала. Пройдя стадию испытаний, инструменты искусственного интеллекта стали использоваться сотрудниками правоохранительных органов в частных адвокатских конторах, компаниях или правоохранительными органами в государственном управлении в качестве вспомогательного инструмента. Между тем, еще не ясно, появятся ли в нашей жизни в ближайшее время роботы-полицейские или солдаты из сцен из фантастических фильмов.

Согласно исследованиям, на данный момент искусственный интеллект определенной мере начал заменять людей почти во всех секторах.<sup>42</sup> С внедрением машин искусственного интеллекта профессии, требующие специализации, а также профессии, основанные на рабочей силе, со временем начнут выполняться с помощью инструментов ИИ, что, несомненно, будет иметь как положительные, так и отрицательные результаты в социально-экономическом плане.

Примечательно, что искусственный интеллект заменяет людей и становится конкурентом даже в таких юридических профессиях, как адвокат, судья, прокурор, нотариус, или на других квалифицированных должностях, таких как белые воротнички. Согласно исследованиям, хотя этот показатель по-прежнему составляет около 1 на тысячу, в ближайшем будущем он, вероятно, составит около 1 процента, а затем 10, 20, 30 и далее процентов. Проблемы занятости, которые вызовет это развитие, и социально-экономические последствия, которые могут возникнуть в результате такого развития, в большей или меньшей степени стоят на повестке дня всех государств. Государства должны рассматривать модели, которые уравнивают быстрое и конкурентоспособное производство, с одной стороны, и проблемы занятости людей, с другой.

Как ученые, мы полагаем, что нужно занять правильную позицию между двумя противоположными полюсами. Заведомое подчинение технологиям и всякому новшеству, не принимающее во внимание, и не задумывающееся о том, к каким последствиям они приведут будет ровно настолько же неверно, насколько неверным было бы относиться к искусственному интеллекту или ко всем технологическим разработкам с чрезмерной осторожностью и противодействовать им. Третьим путем может быть, осторожное использование ИИ после тщательной оценки положительных аспектов технологии с

---

<sup>40</sup> Abudureyimu; Oğurlu (2021).

<sup>41</sup> Volokh, Eugene. "Chief justice robots." *Duke LJ* 68 (2018): 1135. RE, Richard M.; Solow-Niederman, Alicia. *Developing Artificially Intelligent Justice*. *Stanford Technology Law Review*, 2019, 22: 242.; Diğer bir geniş makale için bkz. Scherer, Maxi. *Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open?* *Journal of International Arbitration*, 2019, 36.5.

<sup>42</sup> Petropoulos, Georgios. "The Impact of Artificial Intelligence on Employment." *Praise for Work in the Digital Age*, 119, 2018.

ориентацией на человека, при котором технологические достижения остаются в качестве инструмента, служащего человеку.

### **7. Искусственный интеллект, государственный служащий и член административной юрисдикции**

Хотя разработки в области ИИ более или менее эффективны во всех других дисциплинах, можно установить отношения между использованием ИИ и почти каждой темой административного права и административной юстиции:

1. Будет ли в административном праве публичный персонал ИИ.
2. Действительность административных актов, произведенных ИИ.
3. При изучении административной ответственности в операциях и действиях машин ИИ, среди вопросов, которые следует обсудить, является вопрос, будет ли сама администрация, машина ИИ или государственный персонал на иерархической позиции нести ответственность в случаях строгой или нестрогой ответственности с точки зрения ответственности администрации.
4. Авторизация машины ИИ и обязательность ее подписей являются одними из вопросов, которые необходимо обсудить.

Кроме того:

Замена практикующих юристов профессионалами-юристами ИИ также вызывает юридические, технические и философские дискуссии.

1. Может ли административный процесс проводиться судьей ИИ?
2. Будет ли присутствовать прокурор ИИ во время административного процесса?
3. Может ли администрация нанять агента ИИ в качестве юриста, как в случае найма казначейского юриста в учреждении?
4. На повестке дня много вопросов, например, можно ли работать ИИ нотариусом у нотариата?

Некоторые из них уже прошли стадию обсуждения и реализовываются на практике.

В США ИИ роботы Ross и Cara были разработаны и начали использоваться в качестве инструментов, способных говорить на человеческом языке и отвечать на вопросы.<sup>43</sup> Сегодня такие роботы вышли за рамки простых юридических баз данных и поисковых систем, таких как Lexis / Nexis и Westlaw. Были созданы такие инструменты, как Westlaw Edge и Lex Machina, которые можно использовать в качестве машин для принятия решений ИИ.<sup>44</sup> Количество программ, таких как ИИ правовая машина Westlaw, Lexis, Advance, Bloomberg Law, Fastcase, Casetext, Ravel,<sup>45</sup> которые в настоящее время активно используются, растет день ото дня и продолжает улучшаться с точки зрения качества.

Инструменты искусственного интеллекта, безусловно, сформируют новые подходы с точки зрения изучения и оценки доказательств, всех видов данных в процессуальном праве.

---

<sup>43</sup> Wang, Ran, Legal Technology in Contemporary USA and China. *Computer Law & Security Review*, 2020, 39.

<sup>44</sup> Cavicchi, Jon R. Lexis v. Westlaw for Research-Better, Different, or Same and the Qwerty Effect. *IDEA*, 2006, 47: 1245; J Kruszewski, Jackie, Two Years After Eviction Report, Richmond Lawyers Make Headway on the Numbers, General Interest Features, *Virginia Lawyer*, Vol. 68, April 2020.

<sup>45</sup> Callister, Paul D., Law, Artificial Intelligence, and Natural Language Processing: A Funny Thing Happened on the Way to My Search Results. [https://www.researchgate.net/publication/344672121\\_Law\\_Artificial\\_Intelligence\\_and\\_Natural\\_Language\\_Processing\\_A\\_Funny\\_Thing\\_Happened\\_on\\_the\\_Way\\_to\\_My\\_Search\\_Results](https://www.researchgate.net/publication/344672121_Law_Artificial_Intelligence_and_Natural_Language_Processing_A_Funny_Thing_Happened_on_the_Way_to_My_Search_Results) (erişim: 04.06.2021), s.187-197.

Помимо того, что ИИ предлагает новые возможности, он является одновременно базой данных по вопросам, которые судья или другой юрист должен постоянно изучать и обновлять. Перед лицом этой необходимости обучения и самообновления, которые должен делать судья, машины искусственного интеллекта предстают перед нами как инструменты, которые предоставляют базы данных, осуществляют поиск по прецедентному праву и литературе, предлагают предложения и альтернативы, пишут экспертные отчеты и проекты резолюций, делают комментарии, принимают окончательное решение.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Количество и качество академических исследований, посвященных ИИ и правовым отношениям в мире, значительно превосходит наши ожидания, а темы для обсуждения продолжают углубляться.

Очевидно, что, как и все другие отрасли права, административное право и судебная система не могут оставаться в стороне от этих новых инструментов, которые используют алгоритмы и выполняют работу и действия, подобные человеческим, и что они рано или поздно должны определить свою повестку дня. Административному праву и судебной системе также необходимо будет реорганизовать и концептуализировать свои институты, выработать концепции и ввести их в действие.

При рассмотрении общемировых примеров выявляется, что инструменты ИИ начали использоваться как в процессах принятия административных решений, так и при формировании административных и судебных решений. Судьи и прокуроры ИИ сегодня, хотя и в исключительных случаях, выносят решения в судах. Кроме того, адвокатские программы ИИ также используются при составлении петиций. При этом важно подчеркнуть глагол «используются».

Однако, хотя ИИ может обеспечивать компенсационное правосудие, которое обеспечивает математическое равенство административных или судебных решений, принимаемых системами на основе алгоритмов, его способность соответствовать таким концепциям, как распределительная справедливость, относительное равенство, сознательная ответственность и справедливость, все еще остается неясной. Если мы рассмотрим это на примере, то увидим, что с технической точки зрения, машинная оценка людей на основе абсолютного равенства, без учета их субъективных ситуаций, будет означать только реализацию «карающего/ коммутативного правосудия» и будет недостаточной.

ИИ-машина может легко принять решение, которое делит пополам и распределяет его, обеспечивая математическое равенство в рамках систематики калькулятора. Однако механизм, который обеспечит относительную справедливость и относительное равенство в поисках идеального закона с технологиями ИИ, еще не создан. Хотя неоспоримо, что при замене человека ИИ минимизирует «человеческую ошибку», все еще неясно, что он может делать и насколько точными будут его решения. Необходимо работать как над теорией, так и над инструментами применения, чтобы понять, как достичь идеалов, которые закон ставит в качестве предела реализации. В гуманном применении правосудия и в обеспечении относительной справедливости неоспоримым остается превосходство человека, который обладает сознательной убежденностью, чувством ответственности и человеческой чуткостью.

В «разработке политики» правительства существуют предложения и рекомендации, которые ИИ может представить в процессе создания регулирующих процессов. Быстрый анализ прецедентных решений, принятых в аналогичных ситуациях, и создание предложений по административным решениям в аналогичном стиле и формате – важное явление. Решения, принятые советами и комиссиями, могли обсуждаться в течение нескольких дней и представляться машинами ИИ в чрезвычайно короткие сроки. Кроме того, альтернативные предложения и проекты административных постановлений могут быть представлены судьей ИИ вместо судьи административного суда. Примечательно, что процент адекватности этих решений постоянно увеличивается.

Все эти определения и оценки требуют, чтобы эти процессы не были игнорированы и находились в повестке дня юристов. Однако в качестве заключительных предложений необходимо подчеркнуть важную проблему, задаваясь нижеследующими вопросами, которые необходимо в дальнейшем разрабатывать:

- Может ли ИИ-машина мыслить так же тонко, глубоко и точно, как человек?
- Могут ли эти инструменты генерировать стратегию?
- После оценки ИИ собранной из данных информации, может ли оно принимать решения с таким же качеством и значимостью, что и человек, обладающий опытом, интуицией?
- Есть ли у ИИ навыки административной оценки?
- Может ли ИИ заменить людей-юристов в обеспечении беспристрастности, равноправия и относительной справедливости?
- Как можно соотнести машинный подход ИИ и человеческий подход к общим, но важным и фундаментальным концепциям, таким как моральная ответственность, совесть и справедливость?

Это вопросы, которые необходимо учесть при определении направления развития ИИ, которому предстоит долгий и невообразимый путь развития в свете выше заданных вопросов.

Однако переоценивать ИИ так же неразумно, как и продолжать работать юристами, не знакомыми с инструментами ИИ. Мы можем видеть вокруг себя далеко идущие подходы, например, рассматривать инструменты ИИ как совершенно ненадежные, непреодолимые, неизбежные или всеобъемлющие силы, или как вспомогательные инструменты. Было бы неудачным выбором считать ИИ ненадежным или игнорировать его из-за страха и сторониться этого важного явления, проявляя чрезмерную осторожность. На наш взгляд, точка зрения и основная позиция в отношении инструментов ИИ должны заключаться в том, чтобы выйти за рамки интенсивных научно-фантастических направлений и рассматривать их как вспомогательные инструменты, а подходы, выталкивающие людей из жизни, следует оценивать с осторожностью и бережностью.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

- Beck, Kenneth; Lee, Kelli; Lee, Brianna, *The Necessity and Freedom of Artificial Intelligence*, APS March Meeting 2018, Volume 63, Number 1, Mart 5–9, 2018; Los Angeles, California.

- Bryson, Joanna J., “Robots Should Be Slaves”, in *Close Engagements with Artificial Companions: Key social, psychological, ethical and design issues* (Edited by Yorick Wilks), *Natural Language Processing*, V.8, 2010.
- Britannica, Artificial Intelligence, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, (11.3.3.6.2021)
- Callister, Paul D., Law, Artificial Intelligence, and Natural Language Processing: A Funny Thing Happened on the Way to My Search Results. [https://www.researchgate.net/publication/344672121\\_Law\\_Artificial\\_Intelligence\\_and\\_Natural\\_Language\\_Processing\\_A\\_Funny\\_Thing\\_Happened\\_on\\_the\\_Way\\_to\\_My\\_Search\\_Results](https://www.researchgate.net/publication/344672121_Law_Artificial_Intelligence_and_Natural_Language_Processing_A_Funny_Thing_Happened_on_the_Way_to_My_Search_Results) (erişim: 04.06.2021).
- Campbell, Fiona Kumari, *Contours of Ableism: The Production of Disability and Aabledness*, 2009.
- Cavicchi, Jon R. Lexis v. Westlaw for Research-Better, Different, or Same and the Qwerty Effect. *IDEA*, 2006, 47: 363.
- Chesterman, Simon, Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality, 2020, *ICLQ* vol 69, October 2020.
- Coglianesi, Cary; Lehr, David, “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine Learning Era” (2017). Faculty Scholarship at Penn Law. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1734](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734)
- Davies, Colin R., An evolutionary step in intellectual property rights—Artificial intelligence and intellectual property. *Computer Law & Security Review*, 2011, 27.6.
- European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) (European Parliament, 16 February 2017) para 59(f).
- Ferrer, Xavier, AI Bias and Discrimination in AI: a cross-disciplinary perspective. *IEEE Technology and Society Magazine*, 2021, 40.2.
- Flanagan, Patrick; Dewey, Michelle Hook. Where Do We Go from Here: Transformation and Acceleration of Legal Analytics in Practice? *Georgia State University Law Review*, 2018, 35: 1245.
- Krämer, Carmen. Can Robots Have Dignity? In: *Artificial Intelligence*. Mentis, 2020.
- Kruszewski, Jackie, Two Years After Eviction Report, Richmond Lawyers Make Headway on the Numbers, General Interest Features, *Virginia Lawyer*, Vol. 68, April 2020.
- Küçükali, Canan, “Yapay Zekânın Gerçekleştirdiği Ürünlerde Hak Sahipliği ve Hakların Korunması Sorunu” in *Oyun Değiştiren Güç: Yapay Zekâ*, Beta, İstanbul 2020.
- Oğurlu, Yücel, *İdare Hukukunda E-Devlet Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Özay, İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- Petropoulos, Georgios. “The Impact of Artificial Intelligence on Employment.” *Praise for Work in the Digital Age*, 119, 2018.
- RE, Richard M.; Solow-Niederman, Alicia. *Developing Artificially Intelligent Justice*. *Stanford Technology Law Review*, 2019.

Scherer, Maxi. Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open? *Journal of International Arbitration*, 2019, 36.5.

Volokh, Eugene. “Chief Justice Robots.” *Duke Law Journal*, 68 (2018): 1135.

Wang, Ran, Legal Technology in Contemporary USA and China. *Computer Law & Security Review*, 2020, 39.

Yasin, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul, Ağustos 2015.

Yiliyaer Abudureyimu; Oğurlu, Yücel, “Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korumasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi, S. 40, Ağustos, 2021.

Ziemianin, Karolina, Civil legal personality of artificial intelligence. Future or Utopia? *Internet Policy Review*, 10(2), 2021.



## NEW DISCUSSIONS IN ADMINISTRATIVE LAW AND ADMINISTRATIVE JURISDICTION SPARKED BY THE IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Yücel OĞURLU\*

ORCID: 0000-0001-7922-9841

### INTRODUCTION

In this article, we examine the relationship between artificial intelligence (AI) and administrative law and discuss the possible linkages between artificial intelligence and administrative law and administrative jurisdiction. Our Central Asian colleagues, like us, are proud of the fact that the founder of the “*artificial intelligence*” algorithm is Al-Khwarizmi, who stands in the origins of the term “*Algorithm*”. The fact that the algorithms developed by Al-Khwarizmi with formulas and a system of decisions hundreds of years later began to be used as the key, basis, and visage of artificial intelligence is a great example in terms of demonstrating the power of science.

The concept of artificial intelligence was first used in 1956, and one traces the line of development of this concept, it becomes clear that there has been no known equivalent of artificial intelligence. These “*eccentric*” and brave thoughts, which suddenly appeared at that time, were sophisticated and unusual in their kind.

The development fuelled by artificial intelligence is leading to new discussions on all conceivable subjects in both public and private law, in accordance with the classical division. It is noteworthy that discussions in the field of private law began earlier, while in the framework of general discussions in the field of public law specific/individual issues are not sufficiently debated. Artificial intelligence tools are expected to generate plenty of discussion in the field of administrative law and administrative jurisdiction, and these are issues that require close consideration and urgent solutions.

### 1. Artificial intelligence as a concept and term

First, we need to characterize the concept of artificial intelligence. We can define artificial intelligence as the ability of a computer or computer-controlled machine or robot to perform certain actions pertaining and inherent to human beings, imitating them, but enhancing/improving these actions while performing<sup>46</sup>.

In this context, we must also point out an important moment: by artificial intelligence, we in fact mean certain “*tools*”. It should be emphasized that artificial intelligence is primarily a tool. Approaches that elevate or exaggerate it as an ideal “*objective*” are an illusion, similar to fictional film products.

---

\* Prof. Dr., İstanbul Ticaret University Law Faculty, Türkiye, [yogurlu@ticaret.edu.tr](mailto:yogurlu@ticaret.edu.tr)

<sup>46</sup> Britannica, Artificial Intelligence, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, (A.D.3.6.2021)

In this regard, it is necessary to mention one more phrase: in Turkish we use the term “*machine learning*”, which, however, is also used/translated as “*learning of machine*”, which is erroneous. From the point of view of terminology and semantics, the term “*machine learning*” is incorrect, although it has received widespread use. This is because “*machine learning*” means “*learning or being educated in the realm of a machine.*” In this sense, a confusing semantic error occurs. The correct term should be rectified as “*machine learning*”, which means self-learning of the machine.

## **2. Artificial intelligence in daily occurrences**

In the private sector, “*machine learning algorithms*” are widely used. Cost savings and efficiency are key aspects of the overall expectation of these technologies. In the private sector, the lack of AI’s ability to interpret intuitively (inherent in humans) is not a concern, since “*accuracy*” rather than “*causality*” is a valuable measurement tool (metric). Netflix, for example, offers its customers options using a form of machine learning called “*artificial neural networks*” based on previous viewing preferences. The same method is used by Google to determine house numbers in street view images.<sup>47</sup>

According to research, machine learning algorithms / applications are used to assess the violent crime propensity of those on parole, estimate the population density of homeless people in cities, estimate university enrollment and many similar predictions, and they are actively used in our lives as in private enterprises, as well as in academic and various fields.<sup>48</sup>

Not surprisingly, the number of intensive users of AI-enabled applications has increased in recent years. For example, we have become more often using applications that convert our speech directly into the text, typical of WhatsApp or other similar applications. Almost everyone began to get used to and widely consume such applications, which at first surprised and even startled us. Although AI applications are used as a “*marketing*” tool, they listen to your voice and approach you as a marketing agent, not an individual. When you talk about a product, material, or necessities, an advertisement starts to appear on your device. When you mention a country, you see advertisements for that country, as well as advertisements for holidays, hotel reservations, etc. in that country, prepared and presented to you on an individual basis. Of course, this process will be activated if you have consented to the use of personal data, knowingly or unintentionally.

As we enter the era of artificial intelligence, we see that AI has begun to take root in almost every stage of our lives. Artificial intelligence tools have emerged that have suddenly entered our mobile phones, computers, vending machines and our daily lives. We know about some of them, we don’t even suspect about some. For example, we use Google Translate, an application that is a tool that is constantly updated, improved, and evolved, and that supports machine learning.

## **3. The mechanism of artificial intelligence in the process of administrative decision making**

Artificial intelligence tools with machine learning offer the potential of smarter and more efficient executives and administrations. Given the fact that government institutions will grow in both size and scale in the coming years, the discussion of using AI tools to optimize administrative function becomes relevant. It is assumed that, in accordance with how government agencies and organizations will use machine learning, this technology can influence administrative law and transform it with functions such as “*control*” of AI robots and “*decision making with algorithms*”

---

<sup>47</sup> Coglianese, Cary; Lehr, David, “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the MachineLearning Era” (2017). Faculty Scholarship at Penn Law. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1734](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734), s..1160.

<sup>48</sup> Coglianese; Lehr, s..1147.

in the field of administrative functions.<sup>49</sup> Nevertheless, it should be noted that this phenomenon no longer seems to be just an assumption or a forecast for the future, but already exists on a local scale and is used in certain areas.

Automation of the production of goods and services is not a new process, but now we have come to another critical moment. With the increase in the number of decision-making robots, that is, robots at a key point in decision-making processes, automation has become ubiquitous.

If the use of artificial intelligence tools becomes widespread, it may be necessary to revise the subject not in terms of the reasons, elements of the subject and the purpose of the administrative act, but especially in terms of prerogatives and procedures. Because the decision to be taken by the “*authorized*” body, administration, person, as well as the method and rules of procedure that must be followed, must be determined by law. If AI is used during the establishment of transactions and administrative actions, special attention should be paid to two elements of the transaction. If the decision is made by AI machines and not by humans, a legal framework will be needed to enable and authorize this decision-making process. It will also require a legal basis for AI machines to go beyond the rules of procedure that have been used so far. For example, an AI application that changes notification procedures or develops a new way to opt-out of written communication should be governed by relevant legislation.

#### **4. E-government and artificial intelligence**

Expectations from artificial intelligence include a reduction in human error, transparency, development, and efficient delivery of public services. In fact, this is exactly what the expectations of e-government are.

It should be stated that the key term here is machine learning, which distinguishes it from other digital and computer science tools. About 13 years ago, in our professorship work,<sup>50</sup> we explored the tools of e-government and digital transformation in the field of administrative law. This topic was interesting for us, because it gave rise to various and noteworthy innovations, such as the use of information technology in the public sector, in the state sphere, as administrative tools within the framework of administrative law mechanisms. In this study, we argued that, on the one hand, there is a classical state, and on the other, an electronic government that fully functions in the virtual world with all its institutions, transactions, tools, etc., creating an almost second field for administrative law with its existence.

New information technologies were also used in e-government applications, but there was another point that distinguishes “*information technology*” in AI from others. The difference and distinctive notion here is machine learning. In other words, it goes beyond the loaded data, evaluates, and processes it, and also creates other and new data or solutions. The possibility that computers and algorithms that can interact with each other and could create new and more advanced algorithms than those that were loaded is also a concern. The ability of artificial intelligence tools that use complex calculations and formulas, that theoretically can create and use new algorithms, and technically use the unlimited data they receive over networks, as well as downloaded, raise these concerns individually. These reservations are fuelled by the possibility that artificial intelligence tools that use complex calculations and formulas theoretically have the potential to create and use new algorithms and technically have the ability to use unlimited data which can be accessed over the network.

---

<sup>49</sup> Coglianesi; Lehr, s.1156.

<sup>50</sup> Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda E-Devlet Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.

Today we are discussing completely new stages in the development of AI. In addition to the goals and capabilities of computers for many years, we are now seeing a stage in which artificial intelligence tools are used for more advanced steps, such as planning work, evaluating data, and making decisions with IA assistance.

After taking a closer look at self-learning machines/software, below we discuss how this development can lead to a breakthrough in the field of law.

## **5. Overview of the relationship between artificial intelligence and law**

In the legal debate around artificial intelligence, in addition to speculations about whether AI tools have personality, there are also assertions that AI itself may lead to similar discussions about humans in the future.<sup>51</sup> The issue of legal capacity and criminal responsibility has been one of the main topics discussed in academic research at various levels for many years. This topic is almost as relevant as on the onset, and discussions continue to enrich.

We are confronted with the possibility that adopting an AI “*legal capacity*” at the same level as a human being could lead, for example, to the situation then IA can gain the heir status, that it can enter into binding contracts, and if it is recognized to have a criminal capacity, it can be punished, that is, become the recipient of the punishment.

These opportunities prompt us to seek answers to specific questions. Will the AI tool/machine be criminally liable for the contract it signed or the action it performed? If it is responsible, will the AI manufacturer, the programmer who installed the algorithm, or the owner who bought and used it be responsible? In fact, these assumptions are hypothetical in nature and lead to hypothetical inferences directly related to whether the AI has a “*personality*” independent of the person who created it, coded, installed algorithms, or made a purchase by paying for an AI tool.

In discussions of the “*personality*” of an AI, there are judgments that view it as an animal or as a slave. We also proceed from this idea, which argues that AI should remain a slave, and should not be given a value that goes beyond the human.<sup>52</sup> At the same time, there are different trends that fuse AI with human, and try to position it as something superhuman or transhuman being (*übermann* or *transhuman*), just as dangerous for people as it is dystopian. The danger of this approach lies in its assertion that “*humanity*” is a temporary stage as intelligence develops in evolutionary development.<sup>53</sup> However, unlike machines and other creatures, humanity, and its main subject – “*Man*” – are special and stand out in this world for their intellect, developed speech and communication skills, mental abilities and reasoning abilities, as well as their inner world.

Meanwhile, it should be noted that the European Parliament has taken a decision, proposing to the Commission to establish a certain legal status for robots in the long term. At the same time, they can be considered as having the status of an “*electronic person*” responsible for damage caused by at least the most sophisticated autonomous robots. He could apply electronic personality to situations where robots make autonomous decisions or independently interact with third parties.<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Chesterman, Simon, *Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality*, 2020, ICLQ vol 69, October 2020, s.821

<sup>52</sup> Bryson, Joanna J., “Robots Should Be Slaves”, in *Close Engagements with Artificial Companions: Key social, psychological, ethical and design issues* (Edited by Yorick Wilks), *Natural Language Processing*, V.8, 2010.

<sup>53</sup> [Campbell, Fiona Kumari](#), *Contours of Ableism: The Production of Disability and Abledness*, 2009, s.68.

<sup>54</sup> European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) (European Parliament, 16 February 2017) para 59(f).

AI “*freedom*” is also being discussed as one of the additional fundamental points.<sup>55</sup> Opinions were also put forward that expand the autonomy of AI, as well as consider such inherent privileges and qualities as dignity and honor and in general the concept of “*human dignity*” in relation to the “*dignity of the robot*”.<sup>56</sup> In addition, academic commentaries have been written discussing the ethical and legal value and position of the AI robot.

It is also worth noting a problem that leads to some confusion: there is a misconception that an AI machine should look like a “*robot*”: the relationship between an AI and a robot is an issue that needs some clarification. First, it is necessary to correct this erroneous image, which was formed under the influence of science fiction films. An AI doesn’t have to have an arm, face, or robot-like structure. The AI that we are used to seeing in human shape/appearance in science fiction movies doesn’t have to be in this shape. On the contrary, it is more realistic to think of AI as a “*computer program*” that is quite advanced and out of the ordinary. Therefore, when discussing issues such as personality, dignity, freedom, and autonomy of AI, it would be appropriate to evaluate the term and concept of AI independently of a human-like AI robot.

Private law issues are also discussed, such as whether a product created with artificial intelligence can have ownership, as well as the question of who will own the intellectual property/patent<sup>57</sup>, when the AI creates a work that is subject to intellectual property. Such discussions began 10-15 years ago.

In a realistic and neutral approach, AI machines should only be viewed as highly sophisticated “*tools*”. Regarding the stage reached today, we believe that it is necessary to be careful of inadequate interpretations that give AI little or exaggerated value. Placing responsibility on vehicles and not on human by eliminating human responsibility can lead to abuse, neglect of the legal responsibility of a truly guilty legal/commercial/contractual persons.

Another challenge is that AI tools can violate nondiscrimination because of the erroneous or discriminatory algorithms installed on them. Examples of this are discussed all over the world. There are examples where AI can work based on algorithms that recognize and tag people. These tools can tag people based on their ethnicity, physique, and facial features. The evidence of how wrong and dangerous this can be irrefutable. Conversely, one can question whether it is possible to discriminate against AI. This issue is also discussed in academic research.<sup>58</sup>

In a recently published co-authored paper<sup>59</sup>, we looked at what can happen if AI tools break into people’s personal data. In this context, the first thing that comes to mind is AI’s potential for personal data misuse, human rights violations, and breaches of people’s security and privacy. However, noteworthy questions also arise concerning the status of the new data that the AI will generate based on what is passed on to it, and the legal value of that data.<sup>60</sup>

## 6. Artificial intelligence and employment of public personnel

---

<sup>55</sup> Beck, Kenneth; Lee, Kelli; Lee, Brianna, The Necessity and Freedom of Artificial Intelligence, APS March Meeting 2018, Volume 63, Number 1, Mart 5–9, 2018; Los Angeles, California.

<sup>56</sup> Krämer, Carmen. Can Robots Have Dignity? In: Artificial Intelligence. mentis, 2020, p. 241-253.

<sup>57</sup> DAVIES, Colin R. An evolutionary step in intellectual property rights–Artificial intelligence and intellectual property. Computer Law & Security Review, 2011, 27.6: 601-619.

<sup>58</sup> Ferrer, Xavier, AI Bias and Discrimination in AI: a cross-disciplinary perspective. IEEE Technology and Society Magazine, 2021, 40.2, ss.72-80.

<sup>59</sup> Yiliyaer Abudureyimu; Oğurlu, Yücel, Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korumasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, S. 40, Ağustos, 2021.

<sup>60</sup> Abudureyimu; Oğurlu (2021).

Through examination of the 2017-2020 academic studies, one can discover an extensive literature written on the use of artificial intelligence as government personnel, for example, in the positions of police, lawyer, judge.<sup>61</sup> However, it should be noted that this research is not limited to papers, and now it is clear that experiments of specific AI projects in the field of employment of government personnel have begun. After passing the testing stage, artificial intelligence tools began to be used by law enforcement officers in private law firms, companies, or law enforcement agencies in public administration as an auxiliary tool. Meanwhile, it is not yet clear whether police robots or soldiers from scenes of science fiction films will appear in our lives in the near future.

According to research, currently artificial intelligence has begun to replace people to some extent in almost all sectors.<sup>62</sup> With the introduction of artificial intelligence machines, professions requiring specialization, as well as professions based on labor force, will eventually begin to be performed with the help of AI tools, which will undoubtedly have both positive and negative results in socio-economic terms.

It is noteworthy that artificial intelligence is replacing humans and becoming a competitor even in legal professions such as lawyer, judge, prosecutor, notary, or other skilled positions such as white-collar workers. Research suggests that while the rate is still around 1 in a thousand, it is likely to be around 1 percent in the future, followed by 10, 20, 30 percent and beyond. The employment problems that this development will cause, and the socio-economic consequences that may arise because of such development, to a greater or lesser extent, are on the agenda of all states. States should consider models that balance fast and competitive production on the one hand and employment problems on the other.

As scientists, we believe that we need to take the right position between the two opposite extremes. Deliberate obedience to technology and any innovation, not considering, and not thinking about the consequences they will lead to, will be just as wrong as it would be wrong to treat artificial intelligence or all technological developments with excessive caution and oppose them. A third way could be the prudent/rational use of AI, after carefully evaluating the positive aspects of technology with a human orientation, in which technological advances remain as a tool to serve humans.

## **7. Artificial intelligence, public officer, and member of administrative jurisdiction**

While AI developments are effective in all other disciplines in various degrees, a correlation can be established between the use of AI and almost every topic of administrative law and administrative justice:

1. Will there be public AI personnel in administrative law?
2. What will be the validity of administrative acts produced by AI?
3. When examining administrative responsibility in the operations and actions of AI machines, among the issues that should be discussed is whether the administration itself, the AI machine, or government personnel in a hierarchical position will be held accountable in cases of strict or non-strict liability in terms of administration responsibility.

---

<sup>61</sup> Volokh, Eugene. "Chief justice robots." *Duke LJ* 68 (2018): 1135. RE, Richard M.; Solow-Niderman, Alicia. *Developing Artificially Intelligent Justice*. *Stanford Technology Law Review*, 2019, 22: 242.; Diğer bir geniş makale için bkz. Scherer, Maxi. *Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open?* *Journal of International Arbitration*, 2019, 36.5.

<sup>62</sup> Petropoulos, Georgios. "The Impact of Artificial Intelligence on Employment." *Praise for Work in the Digital Age*, 119, 2018.

4. The authorization of the AI machine and the mandatory signatures are some of the issues that need to be discussed.

Furthermore, replacing legal practitioners with AI legal professionals also sparks legal, technical, and philosophical debate.

1. Can the administrative process be conducted by an AI judge?
2. Will the AI prosecutor be present during the administrative process?
3. Can the administration hire an AI agent as a lawyer, as in the case of hiring a treasury lawyer at an institution?
4. Will it be possible for an AI work as a notary?

Some of these questions have already passed the phase of discussion and are being implemented in practice.

In the US, the AI robots Ross and Cara were developed and began to be used as tools capable of speaking human language and answering questions.<sup>63</sup> Today, these robots have gone beyond simple legal databases and search engines such as Lexis/Nexis and Westlaw. Tools like the Westlaw Edge and Lex Machina have been created and are used as AI decision machines.<sup>64</sup> The number of programs such as AI legal machine Westlaw, Lexis, Advance, Bloomberg Law, Fastcase, Casetext, Ravel,<sup>65</sup> which are currently actively used, is growing exponentially and continues to grow in terms of quality.

Artificial intelligence tools will undoubtedly formulate new approaches in terms of studying and evaluating evidence, all types of data in procedural law. In addition to offering new opportunities, AI is also a database of issues that a judge or other lawyer must constantly study and update. In the face of this learning and self-renewal need to be done by a judge, AI machines appear as tools that provide databases, search case law and legal literature, propose suggestions and alternatives, write expert reports and draft resolutions, make comments, make the final decision.

## CONCLUSION

The quantity and quality of academic research on AI and legal relations around the world far exceeds our expectations, and the topics of discussion continue to deepen.

It is obvious that, like all other branches of law, administrative law and the judiciary cannot remain separate from these new tools that use algorithms and do human-like work and actions, and that sooner or later they must determine their agenda. Administrative law and the judiciary will also need to reorganize and conceptualize their institutions, develop concepts, and implement them.

Close examination of international examples reveals that AI tools have begun to be used both in the processes of making administrative decisions, and in the formation of administrative and judicial

---

<sup>63</sup> Wang, Ran, Legal Technology in Contemporary USA and China. *Computer Law & Security Review*, 2020, 39.

<sup>64</sup> Cavicchi, Jon R. Lexis v. Westlaw for Research-Better, Different, or Same and the Qwerty Effect. *IDEA*, 2006, 47: 1245; J Kruszewski, Jackie, Two Years After Eviction Report, Richmond Lawyers Make Headway on the Numbers, General Interest Features, *Virginia Lawyer*, Vol. 68, April 2020.

<sup>65</sup> Callister, Paul D., Law, Artificial Intelligence, and Natural Language Processing: A Funny Thing Happened on the Way to My Search Results. [https://www.researchgate.net/publication/344672121\\_Law\\_Artificial\\_Intelligence\\_and\\_Natural\\_Language\\_Processing\\_A\\_Funny\\_Thing\\_Happened\\_on\\_the\\_Way\\_to\\_My\\_Search\\_Results](https://www.researchgate.net/publication/344672121_Law_Artificial_Intelligence_and_Natural_Language_Processing_A_Funny_Thing_Happened_on_the_Way_to_My_Search_Results) (erişim: 04.06.2021), s.187-197.

decisions. AI judges and prosecutors today, albeit in exceptional cases, rule in the courts. In addition, AI advocacy programs are also used in petition drafting. In this sense it is important to emphasize that the verb “used” appears in this sentence in a passive voice, accentuating the fact that subject receives an action.

However, while AI can provide compensatory justice that ensures mathematical equality of administrative or judicial decisions made by algorithmic systems, its ability to conform to concepts such as distributive justice, relative equality, conscientiousness, and fairness is still unclear. If one exemplifies this situation, it will be possible to see that from a technical point of view, a machine assessment of people on the basis of absolute equality, without taking into account their subjective situations, will only mean the implementation of “*commutative justice*” and will be insufficient.

An AI machine can easily make a decision that divides and distributes it, providing mathematical equality within the calculator’s taxonomy. However, the mechanism that will ensure relative fairness and relative equality in the search for the perfect law with AI technology has not yet been created. While it is undeniable that when replacing a human, AI will minimize “*human error*,” it is still unclear what it can do and how accurate its decisions will be. It is necessary to work on both the theory and the tools of application in order to understand how to achieve the ideals that the law sets as the limit of realization. In the humane application of justice and in the provision of relative justice, the superiority of a person who possesses a conscious conviction, a sense of responsibility and human sensitivity remains indisputable.

In government “*policy making*” there are suggestions and recommendations that AI can make in the process of creating regulatory processes. A brief analysis of the case-law decisions taken in similar situations and creation of proposals for administrative decisions in a similar style and format is an important issue. Decisions made by councils and commissions could be discussed over several days and presented by AI machines in extremely short timeframes. In addition, alternative proposals and draft administrative orders may be submitted by an AI judge instead of an administrative court judge. It is noteworthy that the percentage of the adequacy of these solutions is constantly increasing.

All these definitions and assessments require that these processes are not ignored and remain on the agenda of lawyers. However, as a concluding remark, an important issue needs to be emphasized by asking the following questions that need to be further developed:

- Can an AI machine think as subtly, deeply, and accurately as a human?
- Can these tools generate strategy?
- After the AI has assessed the information gathered from the data, can it make decisions with the same quality and significance as a person with experience and intuition?
- Does the AI have administrative assessment skills?
- Can AI replace human lawyers in ensuring impartiality, equity, and relative fairness?
- How can the AI machine approach and the human approach relate to common but important and fundamental concepts such as moral responsibility, conscience, and fairness?

These are questions that need to be considered when determining the trajectories of development of AI, which has a long and unimaginable path of progress in the light of the above questions.

However, overestimating AI is just as unwise as continuing to work as a lawyer completely unfamiliar with AI tools. There are far-reaching approaches such as considering AI tools as wholly unreliable, irresistible, inevitable, or all-encompassing forces, or as auxiliary tools. It would be an unfortunate choice to consider AI unreliable or ignore it out of fear and avoid this important



phenomenon with excessive caution. In our view, basic position regarding AI tools should be to go beyond the intense science fiction directions and see them as auxiliary tools, and approaches that push people out of life should be judged with caution and concern.

## BIBLIOGRAPHY

Beck, Kenneth; Lee, Kelli; Lee, Brianna, The Necessity and Freedom of Artificial Intelligence, APS March Meeting 2018, Volume 63, Number 1, Mart 5–9, 2018; Los Angeles, California.

Britannica, Artificial Intelligence, <https://www.britannica.com/technology/artificial-intelligence>, (A.D. 3.6.2021)

Bryson, Joanna J., “Robots Should Be Slaves”, in Close Engagements with Artificial Companions: Key Social, Psychological, Ethical And Design Issues (Edited by Yorick Wilks), Natural Language Processing, V.8, 2010.

Callister, Paul D., Law, Artificial Intelligence, and Natural Language Processing: A Funny Thing Happened on the Way to My Search Results. [https://www.researchgate.net/publication/344672121\\_Law\\_Artificial\\_Intelligence\\_and\\_Natural\\_Language\\_Processing\\_A\\_Funny\\_Thing\\_Happened\\_on\\_the\\_Way\\_to\\_My\\_Search\\_Results](https://www.researchgate.net/publication/344672121_Law_Artificial_Intelligence_and_Natural_Language_Processing_A_Funny_Thing_Happened_on_the_Way_to_My_Search_Results) (erişim: 04.06.2021).

Campbell, Fiona Kumari, Contours of Ableism: The Production of Disability and Abledness, 2009.

Cavicchi, Jon R. Lexis v. Westlaw for Research-Better, Different, or Same and the Qwerty Effect. IDEA, 2006, 47: 363.

Chesterman, Simon, Artificial Intelligence and the Limits of Legal Personality, 2020, ICLQ vol 69, October 2020.

Coglianese, Cary; Lehr, David, “Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the MachineLearning Era” (2017). Faculty Scholarship at Penn Law. [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty\\_scholarship/1734](https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1734)

Davies, Colin R., An evolutionary step in intellectual property rights–Artificial intelligence and intellectual property. Computer Law & Security Review, 2011, 27.6.

European Parliament Resolution with Recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)) (European Parliament, 16 February 2017) para 59(f).

Ferrer, Xavier, AI Bias and Discrimination in AI: a cross-disciplinary perspective. IEEE Technology and Society Magazine, 2021, 40.2.

Flanagan, Patrick; Dewey, Michelle Hook. Where Do We Go from Here: Transformation and Acceleration of Legal Analytics in Practice? Georgia State University Law Review, 2018, 35: 1245.

Krämer, Carmen. Can Robots Have Dignity? In: Artificial Intelligence. Mentis, 2020.

Kruszewski, Jackie, Two Years After Eviction Report, Richmond Lawyers Make Headway on the Numbers, General Interest Features, Virginia Lawyer, Vol. 68, April 2020.

Küçükali, Canan, “Yapay Zekânın Gerçekleştirdiği Ürünlerde Hak Sahipliği ve Hakların Korunması Sorunu” in Oyun Değiştiren Güç: Yapay Zekâ, Beta, İstanbul 2020.

- Oğurlu, Yücel, İdare Hukukunda E-Devlet Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Özay, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- Petropoulos, Georgios. “The Impact of Artificial Intelligence on Employment.” Praise for Work in the Digital Age, 119, 2018.
- RE, Richard M.; Solow-Niederman, Alicia. Developing Artificially Intelligent Justice. Stanford Technology Law Review, 2019.
- Scherer, Maxi. Artificial Intelligence and Legal Decision-Making: The Wide Open? Journal of International Arbitration, 2019, 36.5.
- Volokh, Eugene. “Chief Justice Robots.” Duke Law Journal, 68 (2018): 1135.
- Wang, Ran, Legal Technology in Contemporary USA and China. Computer Law & Security Review, 2020, 39.
- Yasin, Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, 1. Baskı, XII Levha, İstanbul, Ağustos 2015.
- Yiliyaer Abudureyimu; Oğurlu, Yücel, “Yapay Zekâ Uygulamalarının Kişisel Verilerin Korumasına Dair Doğurabileceği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi, S. 40, Ağustos, 2021.
- Ziemianin, Karolina, Civil legal personality of artificial intelligence. Future or Utopia? Internet Policy Review, 10(2), 2021.



## HUMAN DEVELOPMENT AS PER CHRONOLOGY OF DYNAMICS OF ADMINISTRATIVE REFORMS IN UZBEKISTAN

Şirinov Anvar QANOATOVIÇ\*

ORCID: 0000-0003-3375-9673

### ABSTRACT

In the following article the administrative laws and the reforms aimed at the intensification of statehood in the Republic of Uzbekistan are analyzed based on the codification of laws. Human development as per chronology of dynamics of administrative reforms in Uzbekistan. Following this path of the reforms maintain the directions of the high levels of legal culture in the Republic of Uzbekistan. The fact that since 2016 the velocity of the reforms is being enhanced based on the comparative analysis of the data from different points of view. The purpose of the study is to reveal the modern trends in administrative reforms facilitating the human development. The scope of the study includes the latest updates from the country.

*Keywords: constitution, laws, codes, public sector, private, Ombudsman, Cabinet of Ministers, Oliy Majlis.*

### ÖZBEKİSTAN'DA İDARİ REFORM DİNAMİKLERİNİN KRONOLOJİSİNE GÖRE İNSANİ GELİŞME

#### ÖZ

Makalede, Özbekistan Cumhuriyeti'nde idari kanunlar ve devletliğin gelişimine yönelik reformlar, kanunların kodifikasyonu esas alınarak analiz edilmektedir. Özbekistan'da idari reformların dinamiklerinin kronolojisine göre insani gelişme üzerinde durulacaktır. Bu reform yolunun ardından Özbekistan Cumhuriyeti'ndeki yüksek düzeydeki hukuk kültürünün yönergeleri korunmaktadır. 2016'dan bu yana reformların hızı, verilerin farklı bakış açılarından karşılaştırmalı analizine dayalı olarak artırılıyor. Çalışmanın amacı, insani gelişmeyi kolaylaştıran idari reformlardaki modern eğilimleri ortaya çıkarmaktır. Çalışmanın kapsamı, ülkeden en son güncellemeleri içermektedir.

*Anahtar Kelimeler: anayasa, kanunlar, yasalar, kamu sektörü, Ombudsman, Bakanlar Kurulu, Âli Meclis.*

---

\* Buhara Devlet Üniversitesi (Bukhara State University), Özbekistan (Uzbekistan), anvarsh@yahoo.com

## INTRODUCTION

The hierarchy of laws of Uzbekistan is established according to their importance. This hierarchy of Uzbekistan law includes: the Constitution of the Republic of Uzbekistan, constitutional laws, codes, ordinary laws, decrees of the President, decrees of the Cabinet of Ministers, normative acts.

Constitution of the Republic of Uzbekistan. The current Constitution of the Republic of Uzbekistan was accepted on December 8, 1992 on the eleventh session The Supreme Council of Republic of Uzbekistan of the twentieth convocation. Constitution of the Republic of Uzbekistan is the most important element of legislation of independent Republic of Uzbekistan.

Main Constitutional Laws of the Republic Uzbekistan. Constitutional laws are in fundamental branch of public legislation and deals with the rules concerning the constitution and the structure of the state and status of the citizen in state. They lie within the Constitutional Court of the Republic Uzbekistan jurisdiction:

*“On the results of the referendum and the basic principles of organization of state power”* (2002); *“On the Senate of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan”* (2002); *“On the Legislative chamber of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan”* (2002); *“On the Olij Majlis of the Republic Uzbekistan”* (1994); *“On the Cabinet of Ministers of the Republic Uzbekistan”* (1993); *“On the courts”* (1993, 2000); *“On the Constitutional Court”* (1995); *“On the Supreme Economic Court”* (1993); *“On the Foundations of State Independence of the Republic Uzbekistan”* (1991).

Codes: City-planning Code (2021); Housing Code (1998); Family Code (1998); Land Code (1998); Custom Code (2016); Code of Economic Procedure (2018); Code of Civil Procedure (2018); Criminal- Executory Code (1997); Tax Code (2019); Civil Code - Part One (1995); Civil Code- Part Two, (1996). The new version of the Civil code is under consideration as of 1 March 2021. Code of Elections (2019), Labor Code (1995); Code of Administrative legal cases (2018); Code of Criminal Procedure (1994); Criminal Code (1994); Air Code (1993), Budget code (2013).

Ordinary laws. The charter of market law - a new Civil Code were adopted in 1995-96, and a Tax Code in 2019. Amongst the market law are on: investment activity (1998); state control over activity of economic subjects (1998); ownership (1990); land (1991); destatisation and privatization (1991); enterprises (1991); dekhkans (or farmer) economy (1992); economic societies and partnerships (2001); entrepreneurship (1991); stimulation of small and private entrepreneurship (1995); banks and banking activity (1996); bankruptcy (1994, 1998); monetary system (1994); currency regulation (1993); insurance activity (2002); stock exchanges and stock exchange activity (1992); securities and the stock exchange (1993); legal protection of programs for PCs and databases; auditor activity (1991); taxes from enterprises, associations, and organizations (1991); limitation of monopolistic activity (1994); joint-stock societies and the defense of the rights of stockholders (1996); mechanism for the functioning of the securities market (1996). There are decrees on measures to radically increase the share and significance of the private sector in the Uzbek economy (2020-2021) and others.

Foreign Relations. There are laws of the Republic Uzbekistan on: foreign investments (1998); guarantees and measures of defense of the rights of foreign investors (1998); special economic zones (2020); international treaties of the Republic Uzbekistan (1995); foreign economic activity of the Republic Uzbekistan (1991, 2000)

Decrees on: professional activity of citizens of the Republic Uzbekistan abroad and foreign citizens in the Republic Uzbekistan (1995); additional measures relating to improvement of the passport system of the Republic Uzbekistan (1999).

Citizenship: Laws of the Republic Uzbekistan on citizenship of the Republic Uzbekistan (1992, 2020); Decree on Additional Measures Relating to Improvement of the Passport System of the Republic Uzbekistan (1999).

While 1991 to 2007 only where 482 people were given the citizenship of the Republic, from 2007 to December 2016 no people were admitted to the citizenship of Uzbekistan. But starting from 2016 to 21 February 2020 more than 60 presidential decrees were accepted by the President of Uzbekistan. Based on the new law almost 50 thousand people are due to receive the citizenship of Uzbekistan .

Human rights: In accordance with the Constitution of the Republic Uzbekistan, *“all citizens of the Republic Uzbekistan shall have identical rights and freedoms and be equal before the law without distinction of sex, race, nationality, language, religion, social origin, convictions, and personal and social status”*. There is the Authorized person for human rights / Ombudsman at the Oliy Majlis of the Republic Uzbekistan. In 2020 approximately 20000 addresses were received by the Ombudsman of Uzbekistan.

The State shall ensure the rights and freedoms of citizens consolidated by the Constitution and other laws on: the Authorized person of the Oliy Majlis of the Republic Uzbekistan for human rights/ Ombudsman (1997, 2004); principles and guarantees freedom of information (2002); address of the citizens (2002); defense of the professional activity of a journalist (1997); guarantees and freedom of access to information (1997); mass media (1997); political parties (1996); the National Center of the Republic Uzbekistan on Human Rights (1996); defense of the consumer rights (1996); state language (1995); appeal in court of operations and solutions infringing right and freedom of the citizens (1995); warranties of the citizens’ suffrages (1994); agencies of self-government of Citizens (1993); freedom of conscience and religious organizations (1991). Already Business ombudsman has been established in 2017.

NGO development. During the last years NGOs of the Uzbekistan made a valuable contribution to social and economic development of country. Already more than 10000 NGOs are established. Main instruments of a NGO development in Uzbekistan are:

Civil Code of the Republic Uzbekistan (1995/1996);

Law on Non-governmental Non-profit Organizations (1999);

Law on Social Associations in the Republic Uzbekistan (1991).

There is Committee on Democratic Institutions, Nongovernmental Organizations and Bodies of Self-governance at Oliy Majlis of the Republic Uzbekistan.

Regulation of the legal profession

Any defendant has the right to defense. The right to legal assistance is guaranteed at any stage of the investigation and judicial proceedings. The organization and the procedure of it is specified by laws on: guarantees of advocate activity and social defense of advocates (1998); advocatura (1996); the Procuracy (1992, 2001); decree on the National Program for Raising Legal Culture in Society (1997).

The System of Social Legislation. A system of social legislation is being formed. Legal assistance to citizens, enterprises, institutions and organizations is offered by: The Labor Code (1995); Civil Code (1995/1996); Laws on: additional guarantees for women (1999); employment (1992); protection of labor (1993); social defense of disabled persons (1991); insurance activity (2002); state pension security for citizens (1993); fundamental principles of state youth policy (1991). These laws have been adopted defend the interests of the neediest strata of the populace under the complex conditions of a transition to a market economy.

The principle of separation of powers. The contemporary law of the Republic Uzbekistan can be situated in the Romano-Germanic legal family. It is codified and the Constitution of the Republic Uzbekistan is the most important element of the system of the sources of law. The system of State power of the Republic Uzbekistan is based on the principle of separation of powers into legislative, executive, and judicial:

Legislative: Oliy Majlis (Parliament) of the Republic of Uzbekistan, Jokargy Kenes of the Republic of Karakalpakstan and local representative bodies.

Executive: The President of the Republic of Uzbekistan, The Cabinet of Ministers of the Republic of Uzbekistan, The Minister Kenesi of the Republic of Karakalpakstan, khokimiyats of regions and cities.

Judicial: The Constitutional Court of the Republic Uzbekistan, the Supreme Court of the Republic of Uzbekistan, the Supreme Economic Court of the Republic of Uzbekistan, the Economic Court of the Republic of Karakalpakstan, regional, Tashkent City, district, city, and economic courts, Supreme Military Court of the Republic Uzbekistan, etc.

The Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan

The highest representative body of the state is the bicameral Oliy Majlis, the Supreme Assembly of the Republic of Uzbekistan. This body exercises legislative powers. In accordance with the results of the Referendum of January 27 2002 the structure of the Oliy Majlis was changed. The Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan was enacted on January 1, 2005 as a bicameral parliament and consists of a Legislative chamber and a Senate. (This amendment to the Constitution of the Republic of Uzbekistan was officially published on May 22, 2003)

The Legislative (lower) chamber of the Republic of Uzbekistan is composed of 150 deputies, elected by territorial constituencies on a multi-Party basis for a term of five years.

The Senate (upper chamber) of the Republic of Uzbekistan consists of territorial representatives (senators) by 6 from: the Republic of Karakalpakstan, each region of Uzbekistan (now there are 12) and Tashkent city, chosen by the Legislature thereof. The President of the Republic of Uzbekistan also appoints 16 members of Senate from most authoritative citizens. All senators elected for a term of five years.

The Senate and the Legislative chamber of Oliy Majlis adopt and amend the Constitution and laws of Republic of Uzbekistan, legislatively regulate customs, currency and credit systems, problems of the administrative - territorial structure, and alteration of frontiers of the Republic of Uzbekistan and approve of the state's budget. They ratify of the decrees of the President on the establishment and abolition of the state institutions of country.

The Legislative chamber of Oliy Majlis chooses its Speaker and other Officers and may determine of its Proceedings. The Senate of Oliy Majlis shall elect its Chairmen and other officers and may determine of its Proceedings. The Senate ratifies of the decrees of the President on the appointment and removal of the higher officials of country and elections of the Constitutional Court, Supreme Court, Higher Economic Court of the Republic of Uzbekistan, and other representative bodies, ratifies the international treaties and agreements and realizes other activity.

The right to initiate legislation in the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan is vested in the President of the Republic of Uzbekistan, the Republic of Karakalpakstan through the highest body of state authority, the deputies of the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan, the Cabinet of Ministers of the Republic of Uzbekistan, the Constitutional Court, the Supreme Court, the Higher Economic Court and the Procuracy General of the Republic of Uzbekistan.

The Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan shall pass laws, decisions and other acts. Any law shall be adopted when it is passed by a majority of the total voting power of the deputies of the Oliy Majlis. Promulgation of the laws and other normative acts shall be a compulsory condition for their enforcement.

The President of the Republic of Uzbekistan. The President of the Republic of Uzbekistan is the head of state and the executive authority in the Republic of Uzbekistan. The President of the Republic of Uzbekistan simultaneously serves as Chairman of the Cabinet of Ministers. The President of the Republic of Uzbekistan shall be elected for a term of five years.

Results. As a consequence of administrative reforms the President of the Republic of Uzbekistan forms the administration and lead it, ensure interaction between the highest bodies of state authority and administration, set up and dissolve ministries, state committees and other bodies of administration of the Republic of Uzbekistan; Appoint and dismiss the Prime Minister, his First Deputy, the Deputy Prime Ministers, the members of the Cabinet of Ministers of the Republic of Uzbekistan, the Procurator General of the Republic of Uzbekistan and his Deputies; Present to the Oliy Majlis of the Republic of Uzbekistan his nominees for the posts of Chairman and members of the Constitutional Court, the Supreme Court, and the Higher Economic Court, as well as the Chairman of the Board of the Central Bank of the Republic of Uzbekistan, and the Chairman of the State Committee for the Protection of Nature of the Republic of Uzbekistan;

Appoint and dismiss judges of regional, district, city and arbitration courts;

Sign the laws of the Republic of Uzbekistan;

Serve as the Supreme Commander of the Armed Forces of the Republic and is empowered to appoint and dismiss the high command of the Armed Forces and also to confer top military ranks;

Establish the national security and state control services, appoint and dismiss their heads, and exercise other powers vested in him.

The President of the Republic of Uzbekistan issues decrees, enactments and ordinances binding on the entire territory of the Republic on the basis of and for enforcement of the Constitution and the laws of the Republic of Uzbekistan. Press Service of the President of the Republic of Uzbekistan.

## **CONCLUSION**

The Cabinet of Ministers is appointed by the President of the Republic of Uzbekistan and approved by the Oliy Majlis. The head of the government of the Republic of Karakalpakstan is an ex officio member of the Cabinet of Ministers. The Cabinet of Ministers issues enactments and ordinances in accordance with the current legislation. This is binding on all bodies of administration, enterprises, institutions, organizations, officials and citizens throughout the Republic of Uzbekistan. These reforms facilitate to achieve the latest achievements in the human development.



## REFERENCES

Yangi tahrirdagi Fuqarolik kodeksi loyihasi jamoatchilik muhokamasiga qo'yildi <https://xabar.uz/uz/huquq/yangi-tahrirdagi-fuqarolik-kodeksi-loyih>

O'zbekiston Respublikasining fuqaroligi to'g'risida'gi Qonunining yangi tahriri loyihasi <https://iiv.uz/uz/news/ozbekiston-respublikasining-fuqaroligi-togrisidagi-qonunining-yangi-tahriri-loyihasi>. Date of access 13.03.2020

Timur Malikov. Ombudsman I detskiy ombudsman otchitalis o svozey deyatelnosti. <https://parliament.gov.uz/ru/events/committee/33632/> Date of access 11.02.2021.

O'zbekiston Respublikasi prezidentining farmoni O'zbekiston Respublikasi prezidenti huzuridagi tadbirkorlik subyektlarining huquqlari va qonuniy manfaatlarini himoya qilish bo'yicha vakili institutini ta'sis etish to'g'risida. [https://biznesvakil.uz/ru/menu/legal\\_basis/](https://biznesvakil.uz/ru/menu/legal_basis/) va <https://lex.uz/docs/-3193118>

New perspectives on human development. [Nancy Budwig](#), [Elliot Turiel](#), [Philip David Zelazo](#). Cambridge University Press, 2017. P. 256.

## THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE REFORM IN UZBEKISTAN: CHALLENGES AND PLANS

**Turdiyev Bexruz SOBİROVIÇ\***

**ORCID:** 0000-0003-3260-3327

### ABSTRACT

This article deals with the fact that the approval of the Concept of Administrative Reforms in the Republic of Uzbekistan has opened a new page in the building of the state and society of the country. In addition, the Concept of Administrative Reforms in the Republic of Uzbekistan analyzes the 6 main directions of public administration reform and the expected results.

*Keywords: administration, development, government, resolution, people, reforms, strategy*

### ÖZBEKİSTAN'DA İDARİ REFORM KAVRAMI: ZORLUKLAR VE PLANLAR

#### ÖZ

Bu makale, Özbekistan Cumhuriyeti'nde İdari Reform Konseptinin kabul edilmesinin ülke devleti ve toplumunun inşasında yeni bir sayfa açtığı gerçeğini ele almaktadır. Ek olarak, Özbekistan Cumhuriyeti'nde İdari Reform Konsepti, kamu yönetimi reformunun 6 ana yönünü ve beklenen sonuçlarını analiz etmektedir.

*Anahtar Kelimeler: yönetim, kalkınma, hükümet, çözüm, insanlar, reformlar, strateji*

---

\* Buhara Devlet Üniversitesi (Bukhara State University), Özbekistan (Uzbekistan), bekiuz0302@yahoo.com

## INTRODUCTION

Today, in order to achieve the goals of the Strategy of Actions for the five priority areas of development of the Republic of Uzbekistan in 2017-2021, a great deal of progress has been made in creating a completely new, effective and high-quality system of public administration. In particular, the adoption of the Concept of Administrative Reform in Uzbekistan on 8 September 2017 was a completely new step in the establishment of systemic mechanisms of public administration reform in the country.

## MATERIALS AND METHODS

In writing this article, the methods of generalization, synthesis, correlation of knowledge were used. The article also relied on the principles of objectivity.

## RESULTS AND DISCUSSION

The main purpose of administrative reforms in Uzbekistan is to ensure the full implementation of reforms in the country, the adopted regulations and government programs, the establishment of a pamphlet system of public administration capable of timely identification and effective resolution of problems related to socio-political and socio-economic development.

As President of the Republic of Uzbekistan Shavkat Mirziyoyev stated on his Address to the Oliy Majlis: *“...it is necessary to optimize the executive power system, continue administrative reforms and apply modern management methods in public administration. In all countries, the government is a prime body responsible for implementing reforms in various areas. Today, the government complexes are composed of more than 160 offices and organizations, and 8 deputy prime-ministers responsible for different sectors and branches”*<sup>1</sup>.

In this regard, one of the directions of administrative reforms in the Republic of Uzbekistan is to achieve the targets and effectiveness of strategic development programs through the introduction of program budgeting and the practice of listening to the reports of the authorities. It should be noted that the introduction of a completely new system of performance appraisal.

A *“Road Map”* has been developed in the Republic of Uzbekistan, which envisages more than 40 specific measures for the implementation of the Concept of Administrative Reform. The Commission for the Implementation of the Concept of Administrative Reform in the Republic of Uzbekistan and working groups for a critical study of the public administration system and the preparation of proposals for its drastically reforms has also been established.

In addition, the Commission was instructed to critically review the system of public administration and approve a schedule for the preparation of proposals for its drastically reforms, according to which it is planned to review the activities of more than 100 state and economic bodies<sup>2</sup>.

The Concept of Administrative Reforms in the Republic of Uzbekistan includes 6 main directions of drastically public administration reforms:

First, to improve the institutional and organizational framework of the executive branch;

Second, to clarify, coordinate and improve the processes of interaction (functions, powers) of the executive authorities, the mechanisms for their implementation and the area of responsibility;

---

<sup>1</sup> President Shavkat Mirziyoyev's Address to the Oliy Majlis. //“Xalq suzi” newspaper, №271-272, December 29, 2018.

<sup>2</sup> The system of public administration in Uzbekistan is expected to be drastically reformed // <https://parstoday.com/uz/news/>

Third, to further reduce administrative influence on sectors of the economy and expand market mechanisms of governance;

Fourth, improve the mechanisms of cooperation between the vertical management system and the executive branch;

Fifth, the introduction of modern forms of strategic planning, innovative ideas, developments and technologies in the system of public administration;

Sixth, the formation of an effective system of professional civil service, the introduction of effective mechanisms to combat corruption in the executive branch<sup>3</sup>.

Also, in the concept of administrative reforms in Uzbekistan, focusing on socially important issues and drastically reforms of the management system, the President of Uzbekistan will strive to increase the country's international rating by expanding relations with international political players. At the same time, it is aimed at reforming the country's system of governance and restoring cultural and social freedoms, relying on the observance of civil rights.

It is possible that this issue will even cover the issues of foreign policy and foreign economy. The Commission for the implementation of the Concept of Administrative Reforms in the Republic of Uzbekistan and working groups for a critical study of the public administration system and the preparation of proposals for its drastically reforms have been established.

This concept, which outlines the main directions of the concept of administrative reforms, is of particular importance in the formation of a conceptually new model of public administration through the successful implementation of the country.

Thus, the expected results of the implementation of administrative reforms in Uzbekistan are as follows:

*1. Creating a system of public administration that meets the global trends of innovative development, capable of ensuring the full implementation of the expected reforms, timely identification and effective solution of problems of socio-political and socio-economic development, including through:*

optimization and decentralization of the public administration system by eliminating redundant and non-specific tasks, functions and powers, duplication and elimination of parallelism;

freeing public administration from bureaucracy and reducing its costs, increasing the efficiency and transparency of the management decision-making system;

strategic planning, introduction of a system of innovative ideas, developments and technologies;

further reduction of administrative influence on sectors of the economy and expansion of market mechanisms aimed at developing a healthy competitive environment of governance, increasing the country's investment attractiveness and business activity of the population;

introduction of effective forms of public and parliamentary control, primarily aimed at preventing corruption.

*2. Creating effective mechanisms to ensure the rights and freedoms of citizens, further increase their welfare and satisfaction with the activities of the executive branch, including through:*

improvement of administrative procedures aimed at clear regulation of legal relations of state bodies with individuals and legal entities;

---

<sup>3</sup> Decree of the President of the Republic of Uzbekistan "On Approval of the Concept of Administrative Reforms in the Republic of Uzbekistan" dated 08.09.2017 No PF-5185. //https://lex.uz/docs/-3331174

development of the system of administrative justice, which provides for the improvement of the procedure for appealing against decisions and actions of the executive authorities, the introduction of mechanisms for collegial hearings of appeals of individuals and legal entities;

Improving the efficiency of public services through the improvement of “*e-government*”; ensuring the rule of law in society<sup>4</sup>.

## **CONCLUSION**

In short, the draft document, based on the principle “The people must not serve the government bodies, rather the government bodies must serve the people”, provides for the introduction of an effective and transparent system of public administration that provides reliable protection of civil rights and freedoms, increasing the country’s competitiveness in the international arena. Administrative reforms must first and foremost modernize the system of public administration, drastically reorganize the state government and administration, ensure that their activities meet the requirements of reforms and liberalism, populism and accountability.

## **REFERENCES**

President Shavkat Mirziyoyev’s Address to the Oliy Majlis. //“Xalq suzi” newspaper, №271-272, December 29, 2018.

The system of public administration in Uzbekistan is expected to be drastically reformed // <https://parstoday.com/uz/news/>

Decree of the President of the Republic of Uzbekistan “On Approval of the Concept of Administrative Reforms in the Republic of Uzbekistan” dated 08.09.2017 No PF-5185. //<https://lex.uz/docs/-3331174>

Jo’rayev Z. Shavkat Mirziyoyev listed the main problems of state power. // <http://archive.qalampir.uz/news>

Abdullayeva F.Sh., Turdiyev B.S. Ma’muriy hayotbaxsh islohotlar: Yangi Qonun, yangicha yondashuv. //<https://buxdu.uz/>

Sobirovich T. B., Murodogli I. S. The strategy for the implementation of the modern governance system in Uzbekistan. //ACADEMICIA: An International Multidisciplinary Research Journal. – 2020. – T. 10. – №. 5. –pp. 741-748.

---

<sup>4</sup> Jo’rayev Z. Shavkat Mirziyoyev listed the main problems of state power. // <http://archive.qalampir.uz/news>

## **ÖZBEKİSTAN’DA İDARİ REFORM KAVRAMI: ZORLUKLAR VE PLANLAR**

**Turdiyev Bexruz SOBİROVİÇ\***

**ORCID:** 0000-0003-3260-3327

### **GİRİŞ**

Günümüzde, 2017-2021 yıllarını kapsayan Özbekistan Cumhuriyeti’nin beş öncelikli kalkınma alanı için geliştirilen kamu yönetiminde tamamen yeni, etkili ve yüksek kaliteli bir sistem oluşturmaya yönelik “*Eylem Stratejisi*” projesinde hedefe ulaşmak için önemli ölçüde ilerleme kaydedilmiştir. Özellikle 8 Eylül 2017’de Özbekistan’da İdari Reform Konseptinin kabul edilmesi, ülkede kamu yönetimi reformunun sistemik mekanizmalarının kurulmasında tamamen yeni bir adım oldu.

### **MATERYALLER VE YÖNTEM**

Bu makaleyi yazarken genelleme, sentez, bilgi ilişkilendirme yöntemleri kullanılmıştır. Makale ayrıca tarafsızlık ilkelerine de dayanmaktadır.

### **SONUÇ VE TARTIŞMA**

Özbekistan’daki idari reformların temel amacı, ülkedeki reformların, kabul edilen düzenlemelerin ve hükümet programlarının tam olarak uygulanmasını, sosyo-politik meseleler ve sosyo-ekonomik kalkınma ile ilgili meselelerin zamanında tespit edilmesini ve etkin bir şekilde çözülmesini sağlayan bir kamu yönetimi broşür/kayıt sisteminin kurulmasını sağlamaktır.

Özbekistan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Shavkat Mirziyoyev’in Âli Meclisi’ne hitabında belirttiği gibi: “... kamu yönetiminde faaliyet özgürlüğü sisteminin optimize edilmesi, idari reformların sürdürülmesi ve çağdaş idare yöntemlerinin uygulanması gerekmektedir. Tüm ülkelerde hükümet, çeşitli alanlarda reformların uygulanmasından sorumlu olan birincil organdır. Bugün hükümet kompleksleri 160’tan fazla ofis ve kuruluştan ve farklı sektör ve şubelerden sorumlu 8 başbakan yardımcısından oluşmaktadır”<sup>5</sup>.

Bu bağlamda, Özbekistan Cumhuriyeti’ndeki idari reformların yönlerinden biri, program bütçeleme ve yetkililerin raporlarını dinleme uygulaması yoluyla stratejik kalkınma programlarının hedeflerine ve etkinliğine ulaşmaktır. Tamamen yeni bir performans değerlendirme sisteminin tanıtıldığına dikkat edilmelidir.

Özbekistan Cumhuriyeti’nde, İdari Reform Konseptinin uygulanması için 40’tan fazla özel önlemleri öngören bir “*Yol Haritası*” geliştirilmiştir. Özbekistan Cumhuriyeti’nde İdari Reform Konseptinin Uygulanması Komisyonu ve kamu yönetimi sisteminin eleştirel bir incelemesi ve bu sistemin köklü reformları için tekliflerin hazırlanması için çalışma grupları da kurulmuştur.

---

\* *Buhara Devlet Üniversitesi, Özbekistan, bekiuz0302@yahoo.com*

<sup>5</sup> Cumhurbaşkanı Şevket Mirziyoyev’in Âli Meclisi’nde konuşması, *Halq Sözi* gazetesi, №271-272, 29 Aralık 2018.

Buna ek olarak, Komisyon'a, kamu yönetimi sistemini eleştirel bir şekilde gözden geçirmesi ve 100'den fazla devlet ve ekonomik organın faaliyetlerini gözden geçirmesinin planlandığı, köklü reformlar için tekliflerin hazırlanması için bir programı onaylaması talimatı verilmiştir.<sup>6</sup>

Özbekistan Cumhuriyeti'ndeki İdari Reformlar Kavramı, büyük ölçüde kamu yönetimi reformlarının 6 ana yönünü içerir:

Birincisi, yürütme organının kurumsal ve organizasyonel çerçevesini iyileştirmek;

İkincisi, yürütme makamlarının etkileşim süreçlerini (işlevleri, yetkileri), bunların uygulanmasına yönelik mekanizmaları ve sorumluluk alanını netleştirmek, koordine etmek ve iyileştirmek;

Üçüncüsü, ekonominin sektörleri üzerindeki idari etkiyi daha da azaltmak ve piyasa yönetim mekanizmalarını genişletmek;

Dördüncüsü, dikey yönetim sistemi ile yürütme organı arasındaki işbirliği mekanizmalarını geliştirmek;

Beşinci olarak, modern stratejik planlama biçimlerinin, yenilikçi fikirlerin, gelişmelerin ve teknolojilerin kamu yönetimi sisteminde tanıtılması;

Altıncısı, etkili bir profesyonel kamu hizmeti sisteminin oluşturulması, yürütme organında yolsuzlukla mücadele için etkili mekanizmaların tanıtılması.<sup>7</sup>

Ayrıca, Özbekistan'daki idari reformlar konseptinde, sosyal açıdan önemli konulara ve yönetim sisteminin büyük ölçüde reformlarına odaklanan Özbekistan Cumhurbaşkanı, uluslararası siyasi aktörlerle ilişkilerini genişleterek ülkenin uluslararası reytingi notunu artırmaya çalışacaktır. Aynı zamanda, medeni hakların gözetilmesine dayanarak ülkenin yönetim sistemini reform etmeyi ve kültürel ve sosyal özgürlükleri restore etmeyi amaçlamaktadır.

Bu meselenin dış politika ve dış ekonomi konularını bile kapsamı olası bir durumdur. Özbekistan Cumhuriyeti'nde İdari Reformlar Konseptinin Uygulanması Komisyonu ve kamu yönetimi sisteminin eleştirel bir incelemesi ve onun köklü reformlar gerçekleştirmesi için tekliflerin hazırlanması üzere çalışma grupları kurulmuştur.

İdari reform konseptinin ana yönlerini ana hatlarıyla belirleyen bu kavram, ülkenin başarılı bir şekilde uygulanması yoluyla kavramsal olarak yeni bir kamu yönetimi modelinin oluşturulmasında özellikle önemlidir.

Dolayısıyla Özbekistan'da idari reformların uygulanmasının beklenen sonuçları aşağıdaki gibidir:

1. *Beklenen reformların tam olarak uygulanmasını, sosyo-politik ve sosyo-ekonomik kalkınma sorunlarının zamanında tanımlanmasını ve etkin bir şekilde çözülmesini sağlama yeteneğine sahip, yenilikçi gelişmenin küresel eğilimlerini karşılayan bir kamu yönetimi sistemi oluşturmak:*

- gereksiz ve spesifik olmayan görevleri, işlevleri ve yetkileri ortadan kaldırarak kamu yönetimi sisteminin optimizasyonu ve yerleştirilmesi, paralelliğin tekrarlanması ve ortadan kaldırılması;

- kamu yönetimini bürokrasiden kurtarmak ve maliyetlerini düşürmek, yönetim karar alma sisteminin etkinliğini ve şeffaflığını artırmak;

- stratejik planlama, yenilikçi fikirler, gelişmeler ve teknolojilerden oluşan bir sistemin tanıtılması;

<sup>6</sup>Özbekistan'daki kamu yönetimi sisteminin büyük ölçüde reformdan geçirilmesi bekleniyor. //<https://parstoday.com/uz/news/>

<sup>7</sup> Özbekistan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanınının 08.09.2017 tarih ve PF-5185 Sayılı "Özbekistan Cumhuriyetinde İdari Reform Konseptinin Onaylanması Hakkında" Kararı //<https://lex.uz/docs/-3331174>

- ekonominin sektörleri üzerindeki idari etkinin daha da azaltılması ve sağlıklı bir rekabetçi yönetim ortamı geliştirmeyi, ülkenin yatırım çekiciliğini ve nüfusun ticari faaliyetlerini artırmayı amaçlayan piyasa mekanizmalarının genişletilmesi;

- öncelikle yolsuzluğu önlemeyi amaçlayan etkili kamu ve parlamenter denetim biçimlerinin tanıtılması.

*2. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini güvence altına almak, refah dereceleri ve faaliyet yürütmelerinden memnuniyetlerini daha da artırmak için aşağıdakiler de dahil olmak üzere etkili mekanizmalar oluşturmak:*

- devlet organlarının bireyler ve tüzel kişilerle olan yasal ilişkilerinin net bir şekilde düzenlenmesini amaçlayan idari prosedürlerin iyileştirilmesi;

- yürütme makamlarının kararlarına ve eylemlerine karşı temyiz prosedürünün iyileştirilmesini sağlayan idari adalet sisteminin geliştirilmesi, bireylerin ve tüzel kişilerin temyizlerinin toplu duruşmaları için mekanizmaların tanıtılması;

- “*e-Devlet*”in geliştirilmesi yoluyla kamu hizmetlerinin etkinliğinin artırılması;

- toplumda hukukun üstünlüğünü sağlamak.<sup>8</sup>

## SONUÇ

Kısaca, “*Halk, devlet organlarına değil, devlet organları, halka hizmet etmelidir*” ilkesine dayanan bildiri metinde, sivil toplumun güvenilir bir şekilde korunmasını sağlayan etkin ve şeffaf bir kamu yönetimi sisteminin getirilmesini öngören fikirler yer almakta. Hak ve özgürlüklerin sağlanması, ülkenin uluslararası arenada rekabet gücünü artıracaktır. İdari reformlar her şeyden önce kamu yönetimi sistemini modernize etmeli, devlet yönetimini ve idaresini büyük ölçüde yeniden düzenlemeli, faaliyetlerinin reformların ve liberalizmin, popülizmin ve hesap verebilirliğin gerekliliklerini karşılamasını sağlamalıdır.

## KAYNAKÇA

Cumhurbaşkanı Şevket Mirziyoyev’in Âli Meclisi’nde konuşması, Halq Sözi” gazetesi, №271-272, 29 Aralık 2018.

Özbekistan’daki kamu yönetimi sisteminin büyük ölçüde reformdan geçirilmesi bekleniyor. // <https://parstoday.com/uz/news/>

Özbekistan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının 08.09.2017 tarih ve PF-5185 Sayılı “Özbekistan Cumhuriyetinde İdari Reform Konseptinin Onaylanması Hakkında” Kararı // <https://lex.uz/docs/-3331174>

Corayev Z. Shavkat Mirziyoyev devlet iktidarının temel sorunlarını sıraladı // <http://archive.qalampir.uz/news>

---

<sup>8</sup>Corayev Z. Shavkat Mirziyoyev devlet iktidarının temel sorunlarını sıraladı // <http://archive.qalampir.uz/news>



Abdullayeva F.Sh., Turdiyev B.S. Mamuriy hayotbahsh islohotlar: Yangi Qonun, yangicha yondashuv. // <https://buxdu.uz/>

Sobirovich T. B., Murodogli I. S. Özbekistan'da modern yönetim sisteminin uygulanmasına yönelik strateji. // *ACADEMICIA: Uluslararası Multidisipliner Araştırma Dergisi*. – 2020. – T. 10. – №. 5.s. 741-748.

## ÖZBEKİSTAN’DA İDARİ REFORM: SORUNLAR VE ÇÖZÜMLER

**Izzatullo ŞOEV\***

**ORCID:** 0000-0002-8018-1256

### ÖZ

Makale, Özbekistan Cumhuriyeti’ndeki reformlar sırasında idari mevzuat sistemini analiz etmekte, kamu yönetimi ve kamu hizmetleri arasındaki ilişkiyi incelemekte ve kalkınma fırsatlarını anlatmaktadır. Birkaç yıl önce Özbekistan’da idari reform başlatıldı, ardından organizasyonel, yönetsel ve personel değişiklikleri, eski bölümlerin kaldırılması, yenilerinin oluşturulması, genç profesyonellerin üst düzey pozisyonlara atanması vb. İdari reformların önemi sorusunun cevabı çok basit: İdari reformlar tamamlanmadığı takdirde Özbek hükümeti yüksek kaliteli sosyo-ekonomik değişimler gerçekleştiremeyecektir. Her ülkedeki gelişmeler, başarılar ve sorunlar hükümetin nasıl çalıştığına göre belirlenir. Dünya Bankası, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) ve UNDP’nin çalışmalarını içeren uluslararası araştırmalar, tüm ülkelerdeki yaşam standartlarının doğrudan hükümet ve kurumların kalitesine bağlı olduğunu gösteriyor. Yönetişim reformunun en yaygın tanımı, faaliyetlerinin düzenlenmesine dayanan etkili bir yürütme gücü sistemi yaratmayı amaçlayan bir dizi önlemdir. Ancak bu formülasyon, reformun özünün tam olarak anlaşılmasına izin vermemektedir.

**Anahtar kelimeler:** *İdari reform, idare hukuku, yürütme gücü sistemi, devlet organları, kamu hizmetleri, kamu yönetimi, e-devlet, vatandaş hakları.*

### ADMINISTRATIVE REFORM IN UZBEKISTAN: PROBLEMS AND SOLUTIONS

#### ABSTRACT

The article analyzes the system of administrative legislation during the reforms in the Republic of Uzbekistan, examines the relationship between public administration and public services, and describes development opportunities. A few years ago, administrative reform was launched in Uzbekistan, followed by organizational, managerial and personnel changes, the abolition of old departments, the creation of new ones, the appointment of young professionals to senior positions, and so on. The answer to the question of the importance of administrative reforms is very simple: if the administrative reforms are not completed, the Uzbek government will not be able to achieve high-quality socio-economic changes. Developments, achievements and problems in each country are determined by how the government works. International research, including the work of the World Bank, the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) and the UNDP, shows that living standards in all countries depend directly on the quality of government and institutions. The most common definition of governance reform is a set of measures aimed at creating an effective system of executive power based on the regulation of its activities. However, this formulation does not allow to fully understand the essence of the reform.

**Keywords:** *Administrative reform, administrative law, the system of executive power, state bodies, public services, public administration, e-government, citizens’ rights.*

### АДМИНИСТРАТИВНАЯ РЕФОРМА В УЗБЕКИСТАНЕ: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ

#### РЕЗЮМЕ

В статье проанализирована система административного законодательства в период осуществляемых в Республике Узбекистан реформ, изучено соотношение государственного управления, государственной власти и государственных

\* *Buhara Devlet Üniversitesi (Bukhara State University), Özbekistan (Uzbekistan)*

услуг, а также определены перспективы её развития. Несколько лет назад в Узбекистане началась административная реформа, за которой последовали организационные, управленческие и кадровые преобразования: упраздняются старые ведомства, создаются новые, на руководящие посты назначаются молодые специалисты и т. п. Ответ на вопрос о важности административной реформы достаточно прост: если она не будет осуществлена в полной мере, правительство Узбекистана не сможет провести качественные социально-экономические преобразования. Всё, что происходит в любой стране, её достижения и проблемы, определяются тем, как государственная власть осуществляет свою деятельность. Зарубежные исследования, включая работы Всемирного банка, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и ПРООН, свидетельствуют, что уровень жизни в любой стране напрямую зависит от качества государственного управления и институтов. Часто встречается такое определение административной реформы: это комплекс мер, направленных на построение эффективной системы органов исполнительной власти на основе регламентации их деятельности. Но эта формулировка не даёт полного понимания сути реформы.

***Ключевые слова:*** *Административная реформа, административное право, система исполнительной власти, государственные органы, государственные услуги, государственное управление, электронное правительство, права граждан.*

**3. OTURUM  
İDARİ USUL HUKUKU**

**3. SESSION  
ADMINISTRATIVE PROCEDURE LAW**

**СЕССИЯ 3  
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОЕ ПРАВО**

**3. SESSIYA  
MA'MURIY USUL HUQUQI**

**3. СЕССИЯ  
ӘКІМШІЛІК ТӘРТІБІ ЗАҢ**

**3. SESSIYA  
İNZİBATİ PROSEDUR HÜQUQU**



## **AZERBAIJAN'DA GÜMRÜK SUÇLARIYLA İLGİLİ DAVALARDA İDARİ-USUL MEVZUATININ UYGULANMASINDA KARŞILAŞILAN SORUNLAR: ULUSLARARASI VE ULUSAL HUKUK TEMELİNDE ÇÖZMENİN YOLLARI**

**Asmar ALİYEVA\***

**ORCID: 0000-0002-7467-0432**

### **ÖZ**

İdari sorumluluk, hukuki sorumluluk türlerinden biridir. Diğer sorumluluk türlerinden (cezai, hukuki, disiplin, vergi vb.) başvurunun amacı, görevleri ve yetkilendirilen organların yetki kapsamı, başvurunun niteliği bakımından farklılık gösterir. İdari sorumluluk tedbiri öngörülen ve son zamanlarda gündeme gelen suç türlerinden biri de gümrük idaresi alanındaki suçlardır. Bu alandaki ihlallere yönelik yaptırımların uygulanmasında hem teoride hem de pratikte hukukun yorumlanmasında birçok anlaşmazlık ve boşluk bulunmaktadır. Makalede yazar, idari sorumluluğu diğer hukuki sorumluluk türlerinden ayırmaya çalışır ve idari sorumluluğun temel özelliklerini, koşullarını ve amaçlarını tanımlar. Daha sonra yazar, gümrük idaresi alanındaki hukuk ihlallerinin biçimlerini açıklar, türlerini ve bu suçlar için yasal sorumluluk türlerini ayırt eder. Daha sonra gümrük idaresi alanındaki idari suçların özellikleri sıralanmıştır. Gümrük suçlarının soruşturulması sürecinde idari, idari-usul ve gümrük mevzuatının uygulanmasında en sık karşılaşılan sorunlar ele alınmaktadır. Bilgi ve iletişim teknolojileri yardımıyla doldurulan gümrük beyannameleri ile ilgili yargı yetkisi konularında araştırma ve karşılaştırmalı analizler yapılmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** *beyanname, elektronik beyanname, idare mahkemesi, idari takibat, ilgili, gümrük idareleri.*

*PROBLEMS ENCOUNTERED IN THE IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE LEGISLATIONS IN CASES RELATED TO CUSTOMS CRIMES IN AZERBAIJAN: SOLUTIONS ON THE BASIS OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW*

### **ABSTRACT**

Administrative-legal liability is a one of the types of legal liability. It differs from other types of liability (criminal, civil, disciplinary, tax, etc.) in terms of the purpose of application, tasks, the scope of the bodies authorized, the nature of the application. One of the types of offenses for which administrative liability measures are envisaged and which have recently become relevant, are the offenses in the field of custom administration. There are a lot of disputes and gaps in the interpretation of law, both in theory and in practice, in the application of sanctions for violations in this area. In the article author tries to distinguish administrative liability from other types of legal responsibilities, defines the main features, conditions and objectives of administrative liability. Then the author explains the forms of violations of law in the field of custom administration, distinguishes its types and the types of legal liability for these offenses. Then the features of administrative offenses in the field of custom administration are listed. The most common problems in the application of administrative, administrative-procedural and customs legislation in the process of investigation of customs offenses are discussed. Research and comparative analysis on jurisdiction issues about the custom declarations filled with the help of the information and communication technologies, are being carried out.

**Keywords:** *declaration, electronic declaration, administrative court, administrative proceedings, relevant, customs authorities.*

---

\* Prof. Dr., Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan, asmer\_1985@yahoo.com

*GÖMRÜK SAHƏSİNDƏ HÜQUQPOZMALARLA BAĞLI İŞLƏRƏ BAXILARKƏN İNZİBATİ-PROSESSUAL QANUNVERİCİLİYİN TƏTBIQINDƏ RAST GƏLİNƏN PROBLEMLƏR: ONLARIN BEYNƏLXALQ VƏ MİLLİ HÜQUQ ƏSASINDA HƏLLİ YOLLARI*

**ANNOTASIYA**

İnzibati məsuliyyət hüquqi məsuliyyətlərin bir növüdür. O, digər məsuliyyət növlərindən (cinayət, mülki, intizam, vergi və s.) tətbiqinin məqsədləri, qarşısında duran vəzifələr, məsuliyyət tətbiq etməyə səlahiyyətli qurumların dairəsi, ağırlığı və tətbiq xüsusiyyətlərinə görə fərqlənir. İnzibati məsuliyyətin tədbirlərinin nəzərdə tutulduğu və son dövrlər aktual olan hüquqpozmaların növlərindən biri də gömrük işi sahəsindəki hüquqpozmalardır. Bu sahədəki hüquqpozmalara görə məsuliyyət tədbirlərinin tətbiq olunması zamanı istər nəzəriyyədə, istərsə də təcrübədə qanunvericiliyin şərh olunması ilə əlaqədar kifayət qədər çox sayda mübahisələr və boşluqlar mövcuddur. Məqalədə ilk öncə inzibati məsuliyyət digər hüquq məsuliyyətlərindən fərqləndirilməyə çalışılır, inzibati məsuliyyətin əsas əlamətləri, şərtləri və məqsədləri müəyyənləşdirilir, sonra isə gömrük işi sahəsində meydana çıxan biləcək hüquqpozmalara anlayış verilir, onun növləri və müvafiq olaraq da, bu hüquqpozmalara görə nəzərdə tutulacaq hüquq məsuliyyətlərinin növləri fərqləndirilir, gömrük işi sahəsində inzibati hüquqpozmaların xüsusiyyətləri sadalanır. Sonra isə gömrük işi sahəsində hüquqpozmalarla mübarizə çərçivəsində inzibati, inzibati-prosessual və gömrük qanunvericiliyinin tətbiqində ən çox rast gəlinən problemlərdən bəhs edilir. İnformasiya-kommunikasiya texnologiyalarının istifadəsi ilə tərtib olunan bəyannamələrlə bağlı meydana çıxan aidiyyət məsələləri və s. barəsində araşdırma və müqayisəli təhlil aparılır.

*Açar sözlər: bəyannamə, elektron bəyannamə, inzibati məhkəmə, inzibati icraat, aidiyyət, gömrük orqanları.*

Gümrük işi sahəsində hüquqpozmalara görə hüquq məsuliyyəti kompleks xarakter daşıyır və dövlətlərin həm iqtisadi, həm sosial, həm də vergi maraqlarına toxunur, beynəlxalq ticarət əlaqələrinin normal inkişafına mane olur.

Gümrük işi sahəsində hüquq pozuntusunun anlayışına ilk beynəlxalq sənədlərdə ilk dəfə Gümrük prosedurlarının sadələşdirilməsi və harmonizasiyası haqqında 1973-cü il (1999-cu il Brüssel protokolu ilə yenilənmiş redaksiyada) Kioto konvensiyasında rast gəlinir. Konvensiyasına əsasən gümrük hüquqpozuntusu dedikdə, gümrük qanunvericiliyini pozan və ya pozmağa cəhd edən istənilən hüquqpozuntusu başa düşülür.(5, Baş Əlavə, Fəsil 2) Gümrük hüquqpozmalarının qarşısının alınması, təhqiq edilməsi və aradan qaldırılmasına dair qarşılıqlı inzibati yardım haqqında 1977-ci il Konvensiyası da gümrük hüquqpozması dedikdə, gümrük qanunvericiliyinin hər hansı şəkildə pozulması yaxud pozulmasına cəhd göstərilməsini nəzərdə tutur.(4, maddə 1)

Hüquq nəzəriyyəsində gümrük işi sahəsində hüquqpozmalar 2 qrupa ayrılır: cinayətlər və xətalər. Sonuncular da öz növbəsində gümrük qayda pozuntularına və gümrük orqanlarının normal fəaliyyətinə mane olan inzibati hüquqpozmalara bölünür. Beləliklə, gümrük işi sahəsində hüquqpozmalara görə məsuliyyətin iki növünü vardır: cinayət və inzibati məsuliyyət. Bununla bağlı hüquq ədəbiyyatlarında mübahisələr olsa da, əksər müəlliflər mülki hüquqi, həmçinin maddi və intizam məsuliyyətinin gümrük hüquq pozuntuları üçün xarakterik olmadığı qənaətindədir.

Gümrük işi sahəsində hüquqpozmaların statistikasını nəzərdən keçirərkən məlum olur ki, bu sferada rast gəlinən işlər daha çox inzibati xarakterli işlərdir və demək olar ki, hər gün gümrük orqanları gümrük işi sahəsində inzibati xarakterli işlərə baxır və onlarla bağlı inzibati və inzibati-prosessual qanunvericiliyin müddəalarını tətbiq edirlər. Bu baxımdan, gümrük orqanlarının bu qanunvericiliklərin tətbiqi zamanı rastlaşdıqları problemlərin aşkara çıxarılması və bu müddəaların tez bir zamanda təkmilləşdirilməsi olduqca böyük əhəmiyyət daşıyır, çünki bu boşluqlar və ziddiyyətlər gümrük orqanlarının qarşısına qoyulan vəzifələrini yerinə yetirməsinə mane olur, dövlətin iqtisadi, vergi, sosial, büdcə maraqlarını zədələyir.

*Inzibati məsuliyyət*-hüquqi məsuliyyətin xüsusi növüdür. Eyni zamanda o, nəzəriyyədə inzibati məcburetmanın bir hissəsi hesab edilir və onun bütün xüsusiyyətlərini özündə birləşdirir. Ümumiyyətlə, Bakayevanın fikrincə, bu sahədə aparılan tədqiqatların analizi belə bir nəticəyə gəlməyə əsas verir ki, inzibati məsuliyyət və inzibati məcburetmə anlayışlarını bir-birindən ayırmaq mümkün deyil, belə ki, inzibati məsuliyyət inzibati məcburetmanın yalnız bir formasıdır.

Müasir hüquq elmi inzibati məsuliyyət üçün 3 əsas müəyyən edir:

hüquqi, formal-normativ əsas kimi qanun;

inzibati hüquqpozmanın tərkibi-faktiki əsas;

məhkəmə və ya icra hakimiyyət orqanı nümayəndəsinin müvafiq əmri və ya qərarı-prosessual əsas.

Inzibati məsuliyyətə hüquq məsuliyyətinin bütün əlamətləri xasdır, lakin onu məsuliyyətin digər növlərindən fərqləndirən xüsusiyyətlər mövcuddur ki, bunlar aşağıdakılardır:

bu münasibətlər inzibati hüquq normaları ilə tənzimlənir;

onun əsasını inzibati hüquq pozuntusu təşkil edir;

təqsirləndirilən şəxsə inzibati tənbeh tədbirlərinin tətbiqini nəzərdə tutur;

bu məsuliyyət həm hüquqi, həm də fiziki şəxslərə münasibətdə tətbiq edilə bilər;



bu məsuliyyət icra hakimiyyəti orqanlarının səlahiyyətli şəxsləri, kollektiv subyektlər, həm də hakimlər tərəfindən tətbiq edilə bilər; inzibati məsuliyyətə cəlb etmə inzibati prosesual qanunvericiliyin tələblərinə uyğun şəkildə həyata keçirilir.

Gömrük hüquqpozuntulara görə inzibati məsuliyyətin aşağıdakı xüsusiyyətləri mövcuddur:

Gömrük hüquqpozuntularına görə tətbiq edilən inzibati məcburetmə tədbirləri gömrük qanunvericiliyi ilə tənzimlənən və qismən İnzibati xətlər qanunvericiliyi ilə tənzim edilməyən münasibətlər sferasında tətbiq edilir;

Gömrük qanunvericiliyi sferasında tətbiq edilən inzibati məcburetmə tədbirləri heç də bütün inzibati-hüquqi normalara riayət olunmasını tələb etmir, yalnız gömrük-hüquqi münasibətlər sferasında ümumvacib davranış qaydalarını əks etdirən normaların icrasını məcburi edir;

Gömrük işi sferasında inzibati məcburetmə tədbirləri bir qayda olaraq gömrük orqanları, və onların vəzifili şəxsləri tərəfindən tətbiq edilir;

Gömrük sahəsində inzibati məcburetmə tədbirləri geniş fəaliyyət diapazonuna malikdir: gömrük orqanları onun müxtəlif növlərini tətbiq edə bilərlər;

İnzibati məcburetmə tədbirləri həm hüquqi, həm vəzifəli, həm də fiziki şəxslərə münasibətdə tətbiq edilə bilər;

Gömrük-hüquq sferasında inzibati məcburetmə tədbirləri digər sahələrdən fərqli olaraq kəskin sərt xarakterlidir, burada söhbət yüksək cərimə sanksiyalarından və digər ciddi tənbeh tədbirlərindən gedir;

Bu sferada əksər məcburetmə tədbirləri məhkəmədən kənar formada tətbiq edilir.

Gömrük işi sahəsindəki inzibati məsuliyyət üçün əsaslar aşağıdakılardır:

Hüquqi əsas Azərbaycan Respublikasının İnzibati Xətlər Məcəlləsi (AR İXM);

Faktiki əsas-gömrük qaydalarının pozulması;

Prosesual əsas-gömrük orqanı və ya məhkəmə və yaxud digər icra hakimiyyət orqanının qərarı və ya əmri.

Gömrük işi sferasında tətbiq edilən inzibati məcburetmə tədbirlərinin spesifikasiyi onunla izah olunur ki, onlar digər hüquq sahələri-maliyyə, büdcə, valyuta və digər qanunvericiliklə birgə tətbiq edilir. Bu baxımdan bu sahədəki münasibətləri tənzim edərkən İnzibati Xətlər Məcəlləsi (İXM) ilə yanaşı, digər qanunvericilik aktları da əsas götürülməlidir.

AR İXM gömrük qaydaları əyhinə inzibati xətlər dedikdə aşağıdakıları nəzərdə tutur: malların və nəqliyyat vasitələrinin AR gömrük sərhədindən gömrük nəzarətindən kənar keçirilməsi(Maddə258); AR gömrük sərhədindən keçirilən malların gömrük nəzarətindən gizlədilməsi(maddə 259); sənədlərin və ya eyniləşdirmə vasitələrindən aldatma yolu ilə istifadə etməklə malların və nəqliyyat vasitələrinin AR gömrük sərhədindən keçirilməsi(maddə 260);malların və nəqliyyat vasitələrinin bəyan edilməməsi və ya düzgün bəyan edilməməsi(maddə 261); xarici valyuta vəsaitlərinin xaricdən qaytarılmaması(maddə 262); gömrük nəzarəti zonası rejiminin pozulması(maddə 263); malların və nəqliyyat vasitələri gətirilərkən və ya aparılarkən AR müvafiq icra hakimiyyət orqanına məlumat verilməməsi və ya təhrif olunmuş məlumatın verilməsi(maddə 264);qəza və ya qarşısızalmaz

qüvvənin təsiri zamanı tədbir görülməməsi(maddə 265);malların, nəqliyyat vasitələrinin və onlara aid sənədlərin AR müvafiq icra hakimiyyət orqanının icazəsi olmadan verilməsi və ya AR müvafiq icra hakimiyyəti orqanına çatdırılmaması(maddə 266); malların və nəqliyyat vasitələrinin şatdırıldığı yerdə təqdim edilməməsi və onlara aid sənədlərin verilməməsi(maddə 267); AR gömrük sərhədindən nəqliyyat vasitələrinin keçirilmə qaydalarının pozulması (maddə 268); gömrük nəzarəti altında olan gəmiyi və digər üzən vasitələrə yan alma(maddə 269; gömrük rəsmiləşdirilməsinin icraatı qaydasının pozulması(maddə 270); barəsində gömrük rəsmiləşdirilməsi başa çatmamış mallar və nəqliyyat vasitələri ilə aparılan qanunsuz əməliyyatlar , onların vəziyyətinin dəyişilməsi, onlardan istifadə olunması və onlar üzərində sərəncam verilməsi(maddə 271); AR müvafiq icra hakimiyyət orqanının icazəsi olmadan aparılan yük əməliyyatları və digər əməliyyatlar(maddə 272); eyniləşdirmə vasitələrinin dəyişilməsi, məhv edilməsi,zədələnməsi və ya itirilməsi(maddə 273); malların və nəqliyyat vasitələrini bəyan etmə qaydasının pozulması (maddə 274);AR müvafiq icra hakimiyyəti orqanına gömrük bəyannaməsinin, sənədlərin və əlavə məlumatların təqdim edilməsi müddətlərinin pozulması(maddə 275); AR müvafiq icra hakimiyyəti orqanının vəzifəli şəxslərinin gömrük nəzarəti keçirilməsi üçün əraziyə və binalara daxilmolmasına maneçilik törədilməsi(maddə 276); AR müvafiq icra hakimiyyəti orqanına hesabat təqdim edilməməsi və ya uçot aparılması qaydasına riayət edilməməsi(maddə 277); müvəqqəti saxlanma anbar rejiminin pozulması(maddə 278);malların saxlanma qoyulması və onlarla əməliyyatların aparılması qaydalarının pozulması(maddə 279); malların emal edilməsi qaydasının pozulması(maddə280); sərbəst gömrük zonalarında və sərbəst anbarlarında istehsal və digər kommersiya fəaliyyətinin həyata keçirilməsi, binaların, tikililərin və qurğuların tikilməsi qaydasının pozulması(maddə 281);malların və nəqliyyat vasitələrinin AR gömrük ərazisindən kənara aparılmaması, yaxud həmin əraziyə qaytarılmaması(maddə 282);malların məhv edilməsi qaydasının pozulması(283); müəyyən gömrük rejimi altında yerləşdirilmiş mallar və nəqliyyat vasitələri ilə qanunsuz əməliyyatlar aparılması, onların vəziyyətlərinin dəyişdirilməsi,onlardan istifadə edilməsi və onlar üzərində sərəncam verilməsi(maddə 284);mallar və nəqliyyat vasitələri AR gömrük sərhədindən keçirilərkən iqtisadi siyasət tədbirlərinin və digər məhdudiyətlərin tətbiqi qaydalarına əməl edilməməsi(maddə 285); malların AR gömrük sərhədindən kommersiya məqsədləri üçün nəzərdə tutulmayan mallar şəklində keçirilməsi(maddə 286);Ar gömrük ərazisinə gömrük qaydaları pozulmaqla gətirilmiş malların və nəqliyyat vasitələrinin daşınması, saxlanması, əldə edilməsi, onlardan istifadə edilməsi və onlar üzərində sərəncam verilməsi(maddə 287);barəsində gömrük ödənişləri üzrə güzəştlər verilərək şərti buraxılmış mallardan istifadə edilməsi və onlar üzərində sərəncam vermə qaydasının pozulması(maddə 288); gömrük ödənişlərindən qanunsuz azad edilməsi, onların uzadılması və ya ödənilməsi müddətlərinin pozulması(maddə 289);gömrük ödənişlərinin ödənilməsindən yayınma (maddə 290);ödənilmiş gömrük ödənişlərinin qaytarılmasına, ödənilməsi və digər müavinətlər alınmasına, yaxud müvafiq əsaslar olmadan onların qaytarılmamasına yönəlmiş hərəkətlər(maddə 291); banklar və digər kredit təşkilatları tərəfindən AR müvafiq icra hakimiyyət orqanının qərarlarının icra edilməməsi(maddə 292);idxal olunması üçün razılıq (lisenziya) tələb olunan malların belə razılıq olmadan idxalı(maddə 293);aksiz malları ilə markalanmalı olan məhsulların belə marka olmadan idxal edilməsi(maddə 293-1);gömrük brokeri kimi qanunsuz fəaliyyət göstərilməsi və ya bu cür fəaliyyət qaydalarının və şərtlərinin pozulması(maddə 294);gömrük daşıyıcısı kimi qanunsuz fəaliyyət göstərilməsi və ya bu cür fəaliyyətin şərtlərinin pozulması(maddə 295).

Gömrük işi sahəsində dövlət orqanlarının fəaliyyətinin spesifikliyi, bu münasibətlərdə bir qayda olaraq xarici elementin mövcudluğu bu sahədə hüquqpozmalara görə inzibati məsuliyyətlə bağlı normaların tətbiqi zamanı bəzi spesifik problemlərin meydana çıxmasını şərtləndirir. Onlardan ən sıx görünənlər barədə məlumat verməyə çalışmışıq.

Təcrübədə rast gəlinən ən sıx problemlərdən biri mal idxal edilərkən onun Xarici İqtisadi Fəaliyyətin (XİF) Əmtəə Nomenklaturasındakı yeri ilə bağlıdır. Məlumdur ki, idxal-ixrac əməliyyatları zamanı tutulmalı olan rüsumların faiz dərəcələri sərhəddən keçirilən malın XİF ƏN sənədindəki yerindən asılı olaraq gömrük dəyərində əsasən müəyyənləşir. Gömrük rəsmiləşdirilməsi zamanı bəzən bir-birinə oxşar malların bəyan edilməsi zamanı malı idxal edən şəxs onun kateqoriyasını bilməyərək səhv göstərə bilər, bunun nəticəsində gömrük işçisində şübhə yaranırsa mal, gömrük ekspertizasına cəlb edilir. Malın kateqoriyasının səhv göstərilməsi sübuta yetirilərsə, bəyannaməçinin əməlləri protokollaşdırılaraq araşdırılmaya yönləndirilir və bilə-bilə yalan bəyannamə təqdim edilməsi kimi tövsiyə edilir. Bəzən burada təqsirlilik faktı olsa belə, əksər hallarda bu hal, idxalçının sadəcə olaraq hüquqi və iqtisadi biliklərinin zəifliyindən meydana çıxır, yəni idxalçının gömrük orqanının əməkdaşlarını aldatmaq, məlumatları təhrif etmək kimi bir niyyəti olmur. Bu cür hallar gömrük orqanlarının istintaq və təhqiqat qurumlarını da lüzumsuz yerə normadan artıq iş yükü ilə yüklənməsinə gətirib çıxarır. Bu baxımdan, hesab edirik ki, gömrük rəsmiləşdirilmə sənədlərindəki məlumatlar doldurularkən gömrük orqanlarının işçiləri maksimum şəkildə XİF iştirakçılarında qanunvericiliyin müddəaları ilə tanış etməlidirlər, əks halda hər dəfə bu hal zamanı təqsirin olub-olmamasından asılı olmayaraq, araşdırılma başlanması gömrük orqanlarının lüzumsuz yerə yüklənməsi ilə nəticələnir.

Başqa mübahisəli məqam məhkəmələrdə gömrük hüquqpozumlarla bağlı inzibati işlərə baxılarkən ərazi aidiyyəti məsələlərinin həll edilməsi məsələsidir.

Məsələn, AR İXM-nin 110.1-ci maddəsi ümumi şəkildə müəyyən edir ki, inzibati xəta haqqındakı iş onun törədildiyi yerdə baxılır. (2, maddə 110)

Təcrübədə bəzi hallarda inzibati xətanın törədilyi yerin hara olduğunu müəyyən etmək olduqca müşkül məsələyə çevrilir və bu, inzibati işə baxılmalı olan məhkəmənin müəyyənləşməsinə mübahisə predmetinə çevirir.

Xüsusən, bu məsələ bütün gömrük prosedurlarının, sənədləşmələrin elektron formada həyata keçirildiyi müasir dövr üçün xüsusilə aktualdır. Gömrük bəyannamələrinin heç bir yerə getmədən sahibkarlıq subyektinin hüquqi ünvanından elektron qaydada göndərildiyi hallarda bu bəyannamə ilə bağlı hüquq pozuntularının aşkar olunması zamanı pozuntunun törədilmə yerini müəyyənləşdirmək istər nəzəriyyədə, istər təcrübədə cavabı tapılmalı olan suallardandır.

Bununla bağlı konkret məhkəmə təcrübələri də mövcuddur. Bakı Gömrük İdarəsinin Əməliyyat və Təhqiqat İdarəsi "N" adlı Qapalı Səhmdar Cəmiyyətinin sərhəddən mal keçirməsi ilə bağlı elektron formada tərtib etdiyi və Bakı Gömrük idarəsinin elektron ünvanına göndərdiyi gömrük bəyannaməsindən, bəyannamədəki məlumatların bilə-bilə təhrif edildiyi iddiası ilə protokol tərtib etmiş və işə baxılması üçün bəyannamənin təqdim edildiyi orqanın yerləşdiyi yerin məhkəməsinə göndərmişdir. Məhkəmə, inzibati xətanın dövlət orqanının yerləşdiyi yerdə yox, bəyannamənin doldurulduğu yerdə, yəni hüquqi şəxsin hüquqi ünvanının olduğu yerdə törədildiyini və işə həmin məhkəmə tərəfindən baxılmalı olduğunu bildirmişdir.

Burada həm də onu da nəzərə almaq lazımdır ki, inzibati işə gömrük orqanının inzibati binasının yerləşdiyi yerdə baxılmalı olduğu halda, həmin yerin məhkəməsi olduqca yüklənmiş vəziyyətdə olur, belə ki, bununla bağlı bütün inzibati işlər məhz həmin rayonun məhkəməsinə baxılmaq üçün göndərilir.

Bu məsələ ilə bağlı Azərbaycan Respublikasının (AR) Konstitusiyaya Məhkəməsinin Plenumunun 17 mart 2021-ci il tarixli qərarı vardır. Məhkəmənin mövqeyi olduqca maraqlıdır.

AR Konstitusiyaya Məhkəməsinin Plenumu hesab edir ki, bu cür elektron formada verilmiş bəyannamələrdəki qanunazidd əməllərin məsuliyyətə cəlb edilməsi olduqca mürəkkəb məsələdir. Bu, həqiqətən də belədir.

Konstitusiyaya Məhkəməsi hesab edir ki, informasiya-kommunikasiya texnologiyalarından istifadə etməklə törədilmiş belə inzibati xəta haqqında işlərə inzibati xətanın aşkarlandığı yerdə baxılmalıdır. İnzibati xətanın aşkarlandığı yer dedikdə, inzibati xətanın baş verməsinə, həmçinin hüquqpozmanın digər hallarına dair inzibati xətalər haqqında işlər üzrə protokol tərtib etmək səlahiyyəti olan vəzifəli şəxsin protokol tərtib etdiyi yer başa düşülür. (3, AR KM- nin Plenum qərarları, 17 mart 2021)

Təəssüf hissi ilə qeyd etməliyik ki, ölkəmizdə nə inzibati qanunvericilik, nə də gömrük qanunvericiliyində informasiya-kommunikasiya texnologiyalarından istifadə edilməklə gömrük bəyannamələrinin doldurulması ilə əlaqədar prosedurlar zamanı meydana çıxan hüquqpozmaların məsuliyyətə cəlb olunması ilə bağlı heç bir müddəə yoxdur. Bununla bağlı Azərbaycan Respublikası Gömrük Məcəlləsinin 106.1-ci maddəsi bildirir ki, gömrük rəsmiləşdirilməsi malları ixrac və ya idxal edən, yaxud onların struktur bölmələrinin yerləşdiyi ərazi üzrə gömrük orqanlarının fəaliyyət zonasında, bu məqsədlər üçün ayrılmış yerlərdə aparılır. Yalnız bu maddədən istifadə edilməklə bu halda xətanın baş verdiyi yeri müəyyənləşdirmək mümkündür.

Burada başqa bir məsələ də ortaya çıxır. Bəzi hallarda gömrük qanunvericiliyi bəyannamənin yalnız elektron formada təqdim edilməsini nəzərdə tutur. Məsələn, GM-nin 113.1-ci maddəsində deyilir ki, fiziki şəxslər tərəfindən gömrük sərəhdindən kommertiya məqsədləri üçün nəzərdə tutulmayan malların keçirilməsi halları istisna olmaqla, mallar gömrük ərazisinə gətirilməzdən əvvəl gömrük orqanlarına elektron formada qısa idxal bəyannaməsi verilməlidir. Məcəllə qısa idxal bəyannaməsinin verilməməsinə görə məsuliyyət tədbirinin mövcudluğunu qeyd edir, bununla bağlı AR İXM-nin 485-ci maddəsində əvvəlcədən qısa idxal bəyannaməsinin verilməməsinə görə məsuliyyət nəzərdə tutulmuşdur. Maraqlıdır ki, qanunverici qısa idxal bəyannaməsinin verilməməsinə görə məsuliyyəti müəyyənləşdirsə də, həmin bəyannamədəki məlumatların bilə-bilə təhrif edilməsi ilə bağlı heç bir tənzimləmə nəzərdə tutmur. Qısa idxal bəyannaməsinin tərtib olunmalı olduğu forma ilə bağlı prezident fərmanı ilə təsdiq edilmiş qaydalar mövcuddur, lakin bu qaydaların pozulması ilə bağlı hansı məsuliyyətin tətbiq ediləcəyi nəzərdə tutulmamışdır.

Başqa bir mübahisəli məsələ sadələşdirilmiş bəyannamələrlə bağlıdır. Azərbaycan Respublikasının Gömrük Məcəlləsinin 155-ci maddəsinə əsasən sadələşdirilmiş bəyannamə təqdim etmək hüququna malik şəxslərdən biri də istehsal və ya kommertiya məqsədləri üçün nəzərdə tutulmayan, lakin yazılı formada bəyan edilməli olan malları gömrük sərəhdindən keçirən fiziki şəxslərdir (maddə 155).

Bununla bağlı Nazirlər Kabinetinin 305 sayılı qərarına əsasən 1 yanvar 2021-ci ildən Azərbaycan Respublikasında Smart Customs-Sadələşdirilmiş bəyannamə-elektron ticarət layihəsinin tətbiqinə başlanılıb. Beləliklə də, istehsal və kommertiya məqsədləri üçün nəzərdə tutulmayan fiziki şəxslərin sifarişləri elektron formada doldurulan bəyannamələri təqdim etməklə mümkündür. Bununla, bu sahədəki bütün rəsmiləşdirilmə proseduru elektron formaya keçirən gömrük qanunvericiliyi, bu bəyannamənin yalnız doldurulmasına, təhrif olunmuş məlumatlar əsasında doldurulmasına görə məsuliyyət tədbirlərinin (burada bir qayda olaraq, söhbət inzibati məsuliyyətdən gedir) tətbiq edilmə vaxtı, yeri və qaydaları haqqında məsələləri tənzimləmir.

Gömrük işi sahəsində hüquqpozmaların içərisində ən böyük pay inzibati hüquqpozmalara məxsusdur və gömrük orqanları hər gün saysız-hesabsız inzibati hüquq pozuntuları ilə üzləşirlər. Onların vaxtında aşkar edilməsi, aradan qaldırılması, onlarla mübarizənin səmərəli olması üçün qanunvericilik aktlarının müddəaları müasir informasiya-kommunikasiya texnologiyalarının tələblərinə çevik

reaksiya vermək imkanına malik olmalıdırlar. Bu baxımdan hesab edirik ki, yuxarıda sadaladığımız problemlər də daxil olmaqla, bu sferadakı boşluqlar tezliklə öz həllini tapmalıdır.

## İSTIFADƏ OLUNMUŞ ƏDƏBİYYATIN SIYAHISI

Azərbaycan Respublikasının Gömrük Məcəlləsi. <http://e-qanun.az>

Azərbaycan Respublikasının İnzibati Xətalər Məcəlləsi. Bakı, 2021. <http://e-qanun.az>

Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası Məhkəməsinin rəsmi internet səhifəsi.  
<http://www.constcourt.gov.az/>

*“Gömrük hüquqpozmalarının qarşısının alınması, təhqiq edilməsi və aradan qaldırılmasına dair qarşılıqlı inzibati yardım haqqında”* Beynəlxalq Konvensiyaya və onun I-X Əlavələrinə qoşulmaq barədə Azərbaycan Respublikasının Qanunu

Gömrük prosedurlarının sadələşdirilməsi və uzlaşması haqqında Beynəlxalq Konvensiya

Dövlət Gömrük Komitəsinin rəsmi internet saytı. <http://customs.gov.az>

Bakayeva O.Y. Таможенное право. М.:2009.560 с.

Бахрах Д.Н., Росинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов.

М.: Норма, 2005. 517 с.

## HUKUK DERSLERİNDE HUKUKİ TERİMLERİN ÖĞRETİLMESİNDE DİDAKTİK OYUNLARDAN FAYDALANILMASI (İDARE HUKUKU ÖRNEĞİ ÜZERİNE)

**Gavhar S. OMAROVA\***

**ORCID:** 0000-0002-8602-6935

### ÖZ

Özbekistan’da yapılmakta olan eğitim reformları sonucunda, bağımsızlık döneminde oluşturulan eğitim sisteminin ana halkalarından birisini de genel eğitim ile mesleki eğitim programları arasında sürekliliği sağlayan temel bağlantılardan olan özel meslek ve sanat ortaokulları ve akademik liseler sağladı. Günümüzde reformların daha da serbestleştirilmesi, akademik lise ve meslek yüksekokullarında eğitim içeriğinin oluşturulması, pedagojik sürecin en son ihtiyaçlar seviyesinde iyileştirilmesinin faktörleri ve araçları, zamanın kaçınılmaz bir gereği haline gelmiştir. Akademik lise, özel orta öğretim, mesleki eğitim alanlarında yeterlilik şartlarının yapısı, devlet eğitim standardının ayrılmaz bir parçasıdır.

**Anahtar kelimeler:** *iċtihat, idari, didaktik, idari sorumluluk, ceza, hukuk kültürü.*

### *THE USE OF DIDACTIC GAMES IN THE STUDY OF LEGAL TERMS IN LAW LESSONS (ON THE EXAMPLE OF ADMINISTRATIVE LAW)*

#### **ABSTRACT**

The article is based on the accumulated experience and research results in the teaching of legal sciences, and provides recommendations for the acquisition of legal knowledge, the formation of legal culture, the transformation of legal knowledge into a type of legal activity. The acquired scientific knowledge is adapted to practice through game technologies, in which didactic games play an important role in the integration of scientific knowledge with activity.

**Keywords:** *jurisprudence, administrative, didactics, administrative responsibility, punishment, legal culture.*

### *ҲУҚУҚ ДАРСЛАРИДА ЮРИДИК АТАМАЛАРНИ ЎРГАНИШИДА ДАДИДАКТИК ЎЙИНЛАРДАН ФОЙДАЛАНИШ (МАЪМУРИЙ ҲУҚУҚ МИСОЛИДА)*

#### **XULOSA**

Таълим соҳасидаги ислохатлар натижаси мустақиллик даврида шаклланган таълим тизимининг асосий бўғинлардан бири ўрта махсус касб-хунар коллежи ва академик лицейлар бўлиб, бу тизим умумтаълим ва касб-хунар таълим дастурлари ўртасидаги узлуксизликни таъминловчи асосий бўғинлардан бири эди. Бугунги кунда ислохатларни янада либераллаштирилиши натижасида академик лицей ва касб-хунар коллежларда таълим мазмуни, педагогик жараёни такомиллаштиришнинг омил ва воситаларини энг сўнги талаблар даражасида шакллантириш давр талаби бўлиб бормоқда.

**Таянч сўзлари:** *ҳуқуқиунослик, маъмурий, дедактика, маъмурий жавобгарлик, жазо, ҳуқуқий маданият.*

---

\* *Buhara Devlet Üniversitesi (Бухоро Давлат Университети), Ўzbekistan (Ўzbekistan)*

Таълим соҳасидаги ислоҳатлар натижаси мустақиллик даврида шаклланган таълим тизимининг асосий бўғинлардан бири ўрта махсус касб-хунар коллежи ва академик лицейлар бўлиб, бу тизим умумтаълим ва касб-хунар таълим дастурлари ўртасидаги узлуксизликни таъминловчи асосий бўғинлардан бири эди. Бугунги кунда ислоҳатларни янада либераллаштирилиши натижасида академик лицей ва касб-хунар коллежларда таълим мазмуни, педогогик жараёни такомиллаштиришнинг омил ва воситаларини энг сўнги талаблар даражасида шакллантириш давр талаби бўлиб бормоқда.

Академик лицейларнинг таълим йўналишлари бўйича малака талаблари тузилмаси бўлиб, ўрта махсус, касб-хунар таълими давлат таълим стандартининг таркибий қисми ҳисобланади.

Давлатимиз таълим стандартининг асосини таълим муассасалари битирувчиларининг малака талаблари компитенциялари белгиланган, булар А1, А2, А2+; В1, В2, В2+ компитенция даражалари. Ҳуқуқий маданиятни юксалтиришда, энг аввало, ҳуқуқий таълим-тарбия борасидаги ишларнинг тизимли ва узвий олиб борилиши, ёшларнинг ҳуқуқий тарбиясига салбий таъсир кўрсатувчи омилларга нисбатан ҳуқуқий иммунитетни шакллантириш, ҳар бир шахсда қонунларга ва одоб-ахлоқ қоидаларига ҳурмат, миллий кадриятларга садоқат, ҳуқуқбузарликларга нисбатан муросасизлик ҳиссини уйғотиш ишига комплекс тарзда ёндашиш давр талабларидан биридир.

Ҳуқуқий фанларни ўқитишга оид тўпланган тажриба ва илмий тадқиқотлар натижалари шуни кўрсатмоқдаки ҳуқуқий билимларга эга бўлиш бу ҳуқуқий маданияти шаклланди, ҳуқуқий билимлар ҳуқуқий фаолият турига айланди дегани эмас. Ўзлаштирилган илмий билимлар ўйин технологиялари орқали амалиётга мослаштирилади, бунда илмий билимларнинг фаолият билан уйғунлашувида дидактик ўйинларнинг аҳамияти катта.

Мазкур муаммони академик лицейларда ўқитилаётган “*Ҳуқуқшунослик*” фанининг “*Маъмурий ҳуқуқ асослари*” мавзусининг ўрганилиш жараёни мисолида тадқиқ қилишимиз мумкин. Мавзу назарий жиҳатдан ўрганилганилиб, ўқувчилар олган билимларини амалий синаш, яъни текшириш ва мустаҳкамлаш мақсадида дидактик ўйинлардан фойдаланиш мумкин. Зеро, олган билимларни мустаҳкамлаш хотирани чархлайди. Дидактик ўйинлардан семинар машғулотларда фойдаланиши мақсадга мувофиқдир. Шунинг учун биз 2020 йилда “*Ҳуқуқшунослик*” фанидан академик лицей ва касб-хунар коллежлари учун ишлаб чиқилган ўқув дастурига асосланиб, “*Маъмурий ҳуқуқ асослари*” мавзусига ажратилган тўрт соатнинг икки соатлик семинар дарсини тўрт босқичдан иборат “*Парламент*” дидактик ўйиндан фойдаланиб ишлаб чиқдик. Дарс жараёни ўқувчилардаги маъмурий ҳуқуқ соҳасига оид юридик атамаларни ўрганишига мойиллик, яъни қобилият шакллантиришга ёрдам беради. Шунингдек, ўқувчиларнинг мустақил фикр юритиши, ўз фикрини жамоа олдида баён этиши ва ҳозиржавоблик қобилиятларини шакллантиришда ҳам ўз ҳиссасини қўшади. Айнан қутилаётган натижа ҳам шундан иборатдир.

**Мавзу: Вояга етмаганларнинг маъмурий ҳуқуқбузарлиги.**

***Дарс мақсади:***

- маърузаларда олган назарий билимларини мустаҳкамлаш;
- ўқувчиларда назарияни ҳаётий-амалий таҳлил этиш малакаларини шакллантириш;
- юридик атамаларнинг луғавий маъносини ўрганиш;
- маъмурий жавобгарлик кодекси билан таништириш;

***Дарснинг педогогик вазифалари:***

Ўқувчиларни машғулотнинг мақсад ва вазифалари билан таништириш;

Мавзу юзасидан эгалланиши лозим бўлган билимларни тизимлаштириш;

Мавзу юзасидан ўқувчиларда кўникма ва малакалар ҳосил қилиш;

Ўқувчиларнинг ижодий ва мустақил фикрлай олиш қобилиятларни шакллантириш.

**Ўқув фаолияти натижалари:**

- ўқувчилар мавзунинг асосий тушунчаларини ўзлаштиради;

- мавзу бўйича аниқ билимлар доирасига эга бўлади;

- мавжуд билимлар билан эгалланганларини таққослайдилар;

- эгалланган билимлардан фойдаланиш кўникмасига эга бўладилар;

- мавзу юзасидан умумий хулоса чиқарадилар.

**Дарс жараёнида ҳосил қилинадиган кўникма ва малакалар:**

Манбалар билан ишлашиш (Ў.Р.Конституцияси, Ў.Р.Маъмурий жавобгарлик кодекси, дарслик);

Ўз фикрини тўғри баён этиш қобилиятининг шаклланиши;

Жамоа билан ишлашиш ва мулоҳаза юритиш;

Ҳозиржавоблик қобилиятини ривожлантириши;

Ўз нуқтаий назарини ҳимоя қилиш;

Ҳаётий мисоллар билан таҳлил қилиш малакасини шакллантириш.

**Дидактик таъминоти:**

Ўзбекистон Республикаси Маъмурий Жавобгарлик кодекси;

Ўзбекистон Республикаси юридик энциклопедияси;

“Парламент” дидактик ўйини;

“Ақлий ҳужум” методи;

Ҳуқуқшунослик дарслиги;

Б.Б.Б. график органайзери.

**Дарснинг умумий режаси:**

**1-босқич. Кириш (10 дақиқа).**

*Ўқитувчи:* ўйиннинг мақсади, уни ҳал қилиниши керак бўлган муаммолари ва ўқув машғулотидан куталаётган натижалар маълум қилинади, шунингдек, ўйин қоидалари маълум этилади.

*Ўқувчи:* тинглайди ва ёзиб олади, фикр билдиради.

**2-босқич. Асосий босқич (55 дақиқа).**

*II.I. Ўқитувчи:* ўқувчиларнинг дастлабки билимларини текшириш мақсадида “Ақлий ҳужум” методидан фойдаланилади ва ўйиннинг биринчи босқичи амалга оширади.

*Қўлланилиши:*



1. "Маъмурий" атамасининг маъноси қандай ?
2. Маъмурий ҳуқуқ деганда нимани тушунаси?
3. Маъмурий-ҳуқуқий муносабатлар деганда қандай муносабатлар назарда тутилади?
4. Маъмурий ҳуқуқбузарлик деб нимага айтилади?
5. Маъмурий жавобгарлик нима?
6. Қандай маъмурий жазо чораларини биласиз?
7. Маъмурий-ҳуқуқий муносабатларни тартибга солувчи манба.
8. Фикрингизча, ножўя ҳаракат ва жиноят орасидаги чегара қаердан ўтади?
9. Сиз давлат бошқарувининг қандай марказий ва маҳаллий органларини биласиз?
10. Маъмурий қамоқ жазоси, озодликдан маҳрум этиш жазо чорасидан қандай фарқ қилади?

Саволлар ўқитувчи томонидан ўқилади, қайси гуруҳ вакили биринчи бўлиб жавоб беришга тайёр бўлса, ўша гуруҳнинг жавоби бир балли тизимда баҳоланади.

*II. "Менга таъриф бер"* деб номланган иккинчи босқич шартлари шундан иборатки, ўқитувчи томонидан юридик атамалар кетма-кетлик тарзида ўқилади, микрогуруҳларга тақсимланган иштирокчилар бу атамаларнинг таърифини ёддан баён этиши лозим. Албатта, биринчи тўғри жавоб берган гуруҳ вакилининг жавоби инобатга олинади.

#### **Қўлланилиши:**

##### **Маъмурий ҳуқуқ соҳасига оид юридик атамалар:**

Маъмурий, қамоқ, субъект, объект, маъмурий ҳуқуқий манбалар, Маъмурий жавобгарлик Кодекси, маъмурий ҳуқуқ, маъмурий-ҳуқуқий муносабатлар, маъмурий ҳуқуқ субъектлар, маъмурий жазо, маъмурий ҳуқуқбузарлик, жарима, маъмурий қамоқ, махсус ҳуқуқдан маҳрум этиш, вояга етмаганлар, вояга етмаганларнинг ҳуқуқбузарликлари, вояга етмаганларни маъмурий жавобгарликка тортиш, маъмурий адлия, маъмурий суд, маъмурий назорат, маъмурий жараён ва ҳоказо.

##### **Жавоб бериш тартиби:**

Қамоқ-жиноят содир этишда айбли деб топилган шахсларга нисбатан қўлланилиши мумкин бўлган асосий жазо тури.

II. III. Учинчи шарт *"Бир дақиқа"* деб аталади. Микрогуруҳларга Ўзбекистон Республикаси Маъмурий Жавобгарлик кодексидан модда келтирилган топшириқлар тарқатилади. Мазкур модда ўрганилиб чиқади ва келтирилган модда қандай ҳуқуқбузарликларга нисбатан қўлланилиши изоҳлаб берилади (ўйлаш вақти 1-дақиқа).

#### **Қўлланилиши:**

336-модда. Ҳаққини тўлаш шарти билан олиб қўйиш тўғрисидаги қарор асосида олиб қўйилган нарсаларни сотиш учун воситачи дўконга топширилади.

29-модда. Маъмурий ҳибсга олиш 3 суткадан 15 суткагача муддатга, фавқулотда ҳолат тартиби шароитида эса, жамоа тартибига тажовуз қилганлиги учун 30 суткагача муддатга қўлланилади.

II. IV. Тўртинчи босқич *"Ҳаёт билан солиштир"* деб номланувчи босқич шарти қўйидагича:

Маъмурий ҳуқуқ соҳасига оид таянч ибораларини микрогуруҳ вакиллари таҳлил этади ва ҳаётий мисоллар билан изоҳлаб бериши зарур (биринчи босқич визуал материалидан фойдаланиш мумкин).

**Қўлланилиши:**

“Қамоқ” атамаси.

Мисол:

Ўй ҳаракати қоидаларини ҳавfli бузиш;

Маида безорилик;

Тақиқланган жойда ов қилиш ва бошқалар.

“Муайян ҳуқуқдан маҳрум этиш” атамаси.

Мисол:

Ҳайдовчилик ҳуқуқи;

Шифакорлик ҳуқуқи;

Санъат билан шуғулланиш ҳуқуқи;

Адвокатлик лицензияси.

**3-босқич. Якуний босқич (15-дақиқа).**

**III.I.** Ўйинга якун ясаб, иштирокчилар орасида ғолиб гуруҳ аниқланади ва ўз фикр-мулоҳазаларини билдиради.

**III.II.** Дарс жараёнида орттирган таъсуротлари ва натижаларини аниқлаш мақсадида Б.Б.Б. жадвали тарқатилади.

**Қўлланилиши:**

Б.Б.Б. сўров жадвали.

Дарс якунида, ўйин жараёнида ёритилган қайси тушунчаларни олдиндан билишингизни (1-устинга), қайси тушунчаларни билишни хошлашингизни (2-устин) ва қайси тушунчаларни билиб олганингизни (3-устинга) ёзинг.

Биламан	Билишни хошлайман	Билиб олдим
1	2	3

**III.III.** Уйга вазифа бериш.

Мазкур ўйиндан Бухоро вилоятидаги қатор лицейларда “Ҳуқуқшунослик” дарс жараёнларида қўлланилди. Натижада ўқувчиларнинг дарсга муносабати ва қизиқиши ортди, шунингдек,

Ўқувчилар орасидаги мулоқатга киришиш ва эшитиш қобилиятларининг шаклланишига туртки бўлди.

### **Фойдаланган адабиётлар рўйхати.**

Ўзбекистон Республикаси Вазирлар Маҳкамасининг 187-сонли “Умумий ўрта таълим ва ўрта махсус, касб-хунар таълимининг давлат таълим стандартларини тасдиқлаш тўғрисида”ги қарори, -Т.; 2017 й. 6 апрель. Lex.uz

Ўзбекистон Республикаси Президентининг ПҚ-5618-сонли “Жамиятда ҳуқуқий онг ва ҳуқуқий маданиятини юксалтириш тизимини тубдан такомиллаштириш тўғрисида”ги фармони Т.: 2019й. 9-январь [WWW.lex.uz](http://WWW.lex.uz)

Ўзбекистон Республикаси Маъмурий Жавобгарлик кодекси.

Ўзбекистон Республикаси юридик энциклопедияси, Т. 2010 й

Х. Ибрагимов, Ш. Абдуллаева, Педогогика. Т.2007 й.

Е.И.Игнатъев, М.Д.Громов, Н.С.Лукин, Психология, М.1965 й.

В.Каримова, Психология, Т.2002 й.

О.Каримова, Ҳуқуқшунослик, 2006 й.

Ҳуқуқшунослик, умумтаълим мактабларнинг 10-11 синфлари учун дарслик, Т. 2002 й.

## **HUKUK DERSLERİNDE HUKUKİ TERİMLERİN ÖĞRENİLMESİNDE DİDAKTİK OYUNLARDAN FAYDALANILMASI (İDARE HUKUKU ÖRNEĞİ ÜZERİNE)**

**Gavhar S. OMAROVA\***

**ORCID:** 0000-0002-8602-6935

Eğitim alanında yapılan reformlar sonucunda, bağımsızlık döneminde oluşturulan eğitim sisteminin ana halkalarından biri, genel eğitim ile mesleki eğitim programları arasında sürekliliği sağlayan ana bağlantılardan biri olan özel ortaokullar ve akademik lise oldu. Günümüzde reformların daha da serbestleştirilmesi, akademik lise ve meslek yüksekokullarında eğitim içeriğinin oluşturulması, pedagojik sürecin en son gereksinimler düzeyinde iyileştirilmesi faktörleri ve araçları zamanın bir gereği haline gelmektedir.

Akademik lise, özel orta öğretim, mesleki eğitim alanlarında yeterlilik şartlarının yapısı, devlet eğitim standardının ayrılmaz bir parçasıdır.

Devlet eğitim standardının temeli, eğitim kurumu mezunlarının deneyim koşulları yeterliliği tanımlanmıştır, bunlar; A1, A2, A2 +; B1, B2, B+ yeterlilik seviyeleridir. Hukuk kültürünün geliştirilmesinde, öncelikle hukuk eğitiminin sistematik ve kesintisiz sağlanması, gençlerin hukuk eğitimini olumsuz etkileyen faktörlere karşı yasal bağımsızlıkların oluşturulması, her vatandaşın hukuka ve ahlaka saygı, ulusal değerlere bağlılık, hukuk ihlaline karşı hoşgörüsüz söz konusu olduğunda kompleksli yaklaşım, dönemin şartlarındandır.

Hukuk disiplini eğitimi kapsamında biriktirilen deneyim ve bilimsel araştırmaların sonuçları göstermektedir ki, hukuk bilgisi edinildiğini, hukuk bilgisinin bir tür hukuk faaliyetine dönüştüğünü göstermez. Elde edilen bilimsel veriler, oyun teknolojileri aracılığıyla uygulamaya uyarlanır. Burada bilimsel verilerin uygulamalarla etkinleşmesinde, bütünleşmesinde didaktik oyunlar önemi büyüktür.

Bu problemi akademik liselerde öğretilen “*Hukuk*” disiplininin “*İdare Hukuku Temelleri*” konusunun çalışma süreci örneği üzerinden inceleyebiliriz. Konu teorik olarak incelenerek, öğrencilerin edindikleri bilgileri test etmek ve pekiştirmek amaçlı didaktik oyunlardan yararlanmak mümkündür. Sonuçta, edinilen bilgiyi pekiştirmek hafızayı keskinleştirir. Seminerlerde didaktik oyunların uygulanması verimli olur. Bu nedenle, 2020 yılında akademik lise ve meslek yüksekokulları için “*Hukuk*” disiplini konusunda geliştirilen müfredata dayanarak, “*İdare Hukuku Temelleri*” konulu dört saatlik dersin iki saatlik seminer dersini dört aşamalı didaktik oyun olan “*Parlamento*”yu kullanarak geliştirdik. Ders süreci, öğrencilerin idare hukuku alanıyla ilgili yasal terimleri, yani beceriyi öğrenme eğilimi geliştirmelerine yardımcı olur. Ayrıca öğrencilerin bağımsız düşünme, kendilerini bir grup önünde ifade etme ve duyarlılık geliştirme becerilerine de katkıda bulunur. Özellikle tam olarak beklenen sonuç böyledir.

**Konu: Reşit olmayanların idari suçları.**

---

\* *Buhara Devlet Üniversitesi, Özbekistan*

**Kurs Hedefleri:**

- derslerde edinilen teorik bilgilerin pekiştirilmesi;
- öğrencilerin teorinin yaşam-pratik analizi becerilerinin oluşumu;
- hukuk terimlerinin sözcük anlamını öğrenmek;
- idari sorumluluk kanunuyla tanışma;

**Kursun pedagojik görevleri:**

- Öğrencilere dersin amaç ve hedeflerini tanıtmak;
- Konuyla ilgili edinilecek bilgileri sistematik hale getirmek;
- Öğrencilerin konuyla ilgili becerilerini ve yetkinliklerini geliştirmek;
- Öğrencilerin yaratıcı ve bağımsız düşünme becerilerini geliştirmek.

**Öğrenme Çıktıları:**

- öğrenciler konunun temel kavramlarına hâkim olurlar;
- konu hakkında net bir bilgiye sahip olurlar;
- mevcut bilgi ile edindiklerini karşılaştırırlar;
- Edinilen bilgiyi uygulama becerisine sahip olurlar;
- konuyla ilgili genel sonuçlar çıkarırlar.

**Kurs sırasında geliştirilen beceriler ve yetkinlikler:**

- Kaynaklarla çalışma (Özbekistan Cumhuriyeti Anayasası, Özbekistan Cumhuriyeti İdari Sorumluluk Kanunu, ders kitabı);
- Kişinin fikrini doğru ifade etme becerisinin geliştirilmesi;
- Takım çalışması ve düşünme;
- Cevap verme yeteneğini geliştirmek;
- Kişinin kendi bakış açısını savunmak;
- Gerçek hayattan örneklerle analitik becerileri geliştirmek.

**Didaktik destek:**

- Özbekistan Cumhuriyeti İdari Sorumluluk Kanunu;
- Özbekistan Cumhuriyeti Hukuk Ansiklopedisi;
- “Parlamento” didaktik oyunu;
- “Zihinsel saldırı” yöntemi;
- Hukuk ders kitabı;
- B.B.B. grafik düzenleyici.

**Genel ders planı:**

**1. Aşama. Giriş (10 dakika).**

**Öğretmen:** Oyunun amacı, çözülmesi gereken sorunlar ve derslerden beklenen sonuçları açıklanır, bunun yanı sıra oyunun kuralları belirlenir.

**Öğrenci:** dinler ve yazar, yorumlar.

## **2.Aşama: Temel aşama (55 dakika).**

II.I. **Öğretmen:** Öğrencilerin ön bilgilerini kontrol etmek için “*Beyin Fırtınası*” yöntemi kullanılır ve oyunun ilk aşaması gerçekleştirilir.

### **Uygulama:**

1. “*İdari*” teriminin anlamı nedir?
2. İdare hukuku sizin için ne anlam ifade eder?
3. İdari-hukuki ilişkileri dendiğinde ne tür ilişkiler kastedilir?
4. İdari suç nedir?
5. İdari sorumluluk nedir?
6. Hangi idari yaptırımlarla karşılaşılıyor ve onları biliyorsunuz?
7. İdari-hukuki ilişkileri denetleyici kaynak.
8. Size göre kabahat (yanlış hareket) ile “*suç*” arasındaki sınır nerede kesişir?
9. Hangi merkezi ve yerel yönetim organlarını tanıyorsunuz?
10. İdari hapis cezasının özgürlükten alıkoyan hapis cezasından farkı nedir?

Sorular öğretmen tarafından okunur ve ilk cevap vermeye hazır olan grubun cevabı tek puanlık ölçekte değerlendirilir.

II.II. “*Beni Tanımla*” denilen ikinci aşama şartları şu şekildedir: öğretmenin hukuki terimleri sırayla okur, mikro gruplara ayrılan katılımcıların bu tanımları ezbere söylemesi lazım. Elbette ilk doğru cevabı veren grup temsilcisinin cevabı dikkate alınacaktır.

### **Uygulama:**

#### **İdare hukuku alanındaki hukuki terimler:**

İdare, hapis, özne, nesne, idari hukuki kaynaklar, İdari Sorumluluk Kanunu, idare hukuku, idari-hukuki ilişkiler, idare hukukun özneleri, idari ceza, idari suç, para cezası, idari gözetim, özel haklardan yoksun bırakma, reşit olmayanlar, reşit olmayanların işledikleri suç, reşit olmayanların idari cezaya çarptırılması, idari yargı, idare mahkeme, idari denetim, idari süreç vb. getirmek.

#### **Cevap prosedürü:**

Hapis, bir suçtan hüküm giymiş kişilere uygulanabilecek başlıca ceza türüdür.

II.III. Üçüncü şarta “*Bir dakika*” denir. Mikro gruplara Özbekistan Cumhuriyeti İdari Sorumluluk Yasası’ndan görevler verilecektir. Bu madde gözden geçirilecek ve bu maddenin geçerli olduğu suçlar açıklanacaktır (düşünme süresi 1 dakika).

### **Uygulama:**

336.Madde. El konulan eşyalar, el koyma kararına istinaden satış için aracı dükkana, bedel karşılığı teslim edilir.

29.Madde. İdari gözaltı süresi 3 ila 15 gün arasında, olağanüstü hal durumunda ise asayiş ihlali nedeniyle 30 güne kadar sürmektedir.

II.IV. “Yaşamla Karşılaştır” olarak adlandırılan dördüncü aşamanın durumu şu şekildedir:

İdare hukuku alanıyla ilgili temel ifadeler mikro grup temsilcileri tarafından analiz edilir ve gerçek hayattan örneklerle açıklamalıdır (ilk aşamada görsel malzeme kullanılabilir).

**Uygulama:**

“Hapishane” terimi.

Misal:

- Trafik kurallarının tehlikeli ihlali;
- Küçük zorbalık;
- Yasaklanmış alanlarda avlamak vb.

“Belirli haklardan mahrum bırakma” terimi.

Misal:

- Sürücü hukuku;
- Doktorluk hukuku;
- Sanat ile ilgilenme hukuku;
- Avukat lisansı.

**3.Aşama: Son aşama (15 dakika).**

III.I. Oyunun sonunda katılımcılar arasından kazanan takım belirlenecek ve görüşlerini ifade edecek.

III.II. Kurs süresince kazanılan izlenim ve sonuçları belirlemek için B.B.B. tablo dağıtılır.

**Uygulama:**

B.B.B. sorgu tablosu.

Dersin sonunda, oyun sırasında hangi kavramları önceden ele aldığınızı (sütun 1), hangi kavramları bilmek istediğinizi (sütun 2) ve hangi kavramları öğrendiğinizi (sütun 3) yazın.

Biliyorum	Bilmek istiyorum	Bildim
1	2	3

### **III.III. Ev ödevi**

Bu oyun Buhara ilindeki birçok lisede “*Hukuk*” öğretim sürecinde kullanılmıştır. Sonuç olarak, öğrencilerin derse karşı tutumları ve ilgisi artarken, öğrenciler arasında iletişim ve dinleme becerilerinin oluşması da artmıştır.

### **KAYNAKÇA**

Özbekistan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu’nun “Genel orta öğretim ve orta özel, mesleki eğitimin devlet eğitim standartlarının onaylanması üzerine” 187.sayılı Kararı, -T; 2017 y. 6 Nisan. <http://www.lex.uz>

Özbekistan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Kararı No. PP-5618 “Toplumda yasal bilinci ve yasal kültürünü artırma sisteminin radikal iyileştirilmesi hakkında” fermanı T.: 9 Ocak 2019 y., <http://www.lex.uz>.

Özbekistan Cumhuriyeti İdari Sorumluluk Kanunu.

Özbekistan Cumhuriyeti Hukuk Ansiklopedisi, Taşkent, 2010., İbragimov H., Abdullaeva Ş., Pedagoji. Taşkent, 2007.

Ignatev E.I., Gromov M.D., Lukin N.S., Psikoloji, Moskva, 1965.

Karimova V., Psikoloji, Taşkent, 2002.

Karimova O., Hukuk, 2006.

Hukuk, ortaokulların 10-11. Sınıfları için ders kitabı, Taşkent, 2002.





## KAZAKİSTAN İDARİ USUL KANUNU (2021): YENİ FİKİRLER, HUKUKİ UYGULAMA ÇIKARIMLARI

**Soledad Saginovna DYUSSEBALİYEVA\***

**ORCID:** 0000-0002-6604-5957

### ÖZ

Bu makale, 29 Haziran 2020 tarihinde Kazakistan Cumhuriyeti Parlamentosu tarafından kabul edilen ve 29 Haziran 2020 tarihinde yürürlüğe girecek olan Kazakistan Cumhuriyeti yeni İdari Usul Kanunu'nun yeni fikirleri, hukuki uygulamasına ilişkin değerleri ele alan bilimsel bir çalışmadır. Bu makalede Kazakistan Cumhuriyeti'nde ülkenin hukuk sisteminin iyileştirilmesi için devam eden süreci, yani hukuk sisteminin mevcut gelişim yönlerini, dinamik gelişime katkıda bulunan en önemli yasama eylemlerini ayrıntılı olarak açıklamaktadır.

**Anahtar kelimeler:** *Kazakistan, İdari Usul, Kanun*

### *ADMINISTRATIVE PROCEDURAL CODE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN (2021): NEW IDEAS, SIGNIFICANCE FOR LEGAL PRACTICE*

#### ABSTRACT

The modern world is distinguished by a variety of legal systems. The development of the legal system is influenced by various factors, both international and national. In the theory of law, the legal system is understood as a set of legal norms, legal practice, legal consciousness and legal culture.

**Keywords:** *Kazakhstan, Administrative proceedings, Law*

### *АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕДУРНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (2021 Г.): НОВЫЕ ИДЕИ, ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ*

#### РЕЗЮМЕ

Современный мир отличается многообразием правовых систем. На развитие правовой системы влияют различные факторы, как международные, так и национальные. В теории права под правовой системой понимается совокупность правовых норм, правовой практики, правового сознания и правовой культуры.

**Ключевые слова:** *Казахстан, Административное производство, Право*

---

\* Doç. Dr., Atyrau Üniversitesi (Доц. Др., Атырауский Университет), Kazakistan (Казахстан), bakha2001@mail.ru

Известный казахстанский ученый, профессор Ибраева Алуа Саламатовна подчеркивает необходимость исследования правовой системы Казахстана с учетом национальных особенностей развития права, правового сознания и правовой культуры.

В Республике Казахстан продолжается процесс совершенствования правовой системы страны. Принят ряд важнейших законодательных актов, способствующих поступательному развитию государственных и общественных институтов, обеспечивающих устойчивое социально-экономическое развитие Казахстана. Основные направления такого совершенствования были определены в Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года.

Отметим, что Концепция есть документ стратегической важности. Здесь отражены главные идеи реформаторского характера. В статье 1 Конституции РК закреплено стремление Казахстана утвердить себя в качестве правового государства.

Идея правового государства означает закрепление в качестве важнейшей ценности для государства и общества человека, его жизни, его прав и свобод. Одним из условий развития правового государства является развитие системы государственного управления, основанной на эффективной законодательной базе. В настоящее время одним из актуальных направлений развития правовой системы является правовое обеспечение административной реформы. Цель административной реформы - создание эффективного и компактного государственного аппарата, внедрение новых управленческих технологий, совершенствование административных процедур.

Отметим, что данное направление связано с административным правом. Важнейшей задачей данной отрасли права является обеспечение эффективного функционирования государственного аппарата на всех уровнях власти. В системе права административное право занимает особое место. Это обосновано предметом и методом правового регулирования.

Определение предмета административного права является одной из основных проблем этой отрасли. Существует большое количество разных мнений по вопросу предмета административного права. Большинство современных административистов связывает предмет административного права с организацией и деятельностью исполнительных органов власти или с реализацией исполнительной власти.

Казахстанский ученый Р. Подопригора отмечает, что процесс реализации публичной власти включает и судебную, и квазисудебную деятельность и нормотворчество.

Поэтому предмет административного права можно определить как общественные отношения в сфере организации и деятельности исполнительных органов власти и иных органов государственной администрации в процессе реализации публичной власти.

Таким образом, к числу основных общественных отношений, регулируемых административным правом, в зависимости от их содержания можно отнести следующие:

- управленческие отношения (отношения, складывающиеся в связи с позитивной управленческой деятельностью государственных органов);
- полицейские отношения (отношения в связи с применением различными государственными органами мер административного принуждения);
- юстиционные отношения (отношения в связи с рассмотрением публично-правовых споров);

- юрисдикционные отношения (отношения, связанные с рассмотрением дел об административных правонарушениях).

Обратимся к методу административного права. Так, метод административного права состоит в односторонне-властном воздействии на общественные отношения, в которых одна сторона подчинена другой. То есть нормы административного права закрепляют неравенство субъектов. Этот метод именуется императивным, приказным. Вместе с тем административное право использует и договорной (диспозитивный) метод, основанный на равенстве сторон, добровольности и соглашении.

Укажем современные направления развития административного права в сфере государственного управления. Так, административное право должно быть направлено на:

обеспечение рационального и четкого распределения компетенции между государственными органами;

предотвращение в условиях рыночной экономики избыточного государственного регулирования, в том числе контрольно-надзорных функций;

регламентацию условий и порядка реализации государственных функций органами исполнительной ветви власти;

обеспечение и организацию взаимодействия органов государственного управления с гражданами и организациями.

В условиях советского социалистического государства, вплоть до распада СССР действовала командно-административная система управления, основанная на властных отношениях между государством и личностью. Соответственно эти отношения не могли быть равными. Здесь вся власть и все возможности были в руках государственных органов. Соответственно, все отрасли права были построены таким образом, что человек был бессилён перед лицом власти, закон был полностью на стороне государственных органов. При этом была под запретом частная собственность, многие права и свободы человека не могли быть реализованы в полной мере. Это такие права как свобода слова, демонстраций и митингов, свобода передвижения, свобода предпринимательской деятельности. Все эти возможности являются естественными для человека.

После распада СССР и возникновения новых независимых государств активным образом стало развиваться законодательство РК. Развитие правового государства и гражданского общества требует отхода от сложившихся традиционных подходов в отношениях между государством, гражданами и негосударственными организациями, основанных на односторонне-властных принципах. Отметим, что от принципов *“власти и подчинения”* в полном объеме отказаться невозможно. «Тем не менее следует расширять сферу применения партнерско-содействующих, функционально-клиентских, сугубо охранительных принципов. В этой связи необходимо продолжить работу по упрощению регистрационных, разрешительно-лицензионных процедур, созданию барьеров для незаконного вмешательства государственных органов в деятельность коммерческих и некоммерческих организаций».

Актуальным направлением правовой реформы является совершенствование механизма обращения граждан в государственные органы и к должностным лицам государства как формы их участия в государственном управлении. Также необходим эффективный механизм защиты своих прав и свобод граждан от неправомερных действий государства, государственных органов и должностных лиц.

В настоящее время в Казахстане активно расширяется спектр услуг, предоставляемых государством посредством “электронного правительства”.

Требуется законодательного регулирования отношений, связанные с защитой гражданами своих прав и законных интересов, включая соблюдение сроков рассмотрения, установление ответственности организаций и их должностных лиц за рассмотрение обращений потребителей их услуг.

Таким образом, в современных условиях административное право охватывает не только сферу государственно-властных отношений. В орбите административного права находятся и отношения государственных учреждений с гражданами и организациями при предоставлении публичных, то есть государственных услуг. Современное административное право должно регулировать отношения в сфере оказания государственных услуг гражданам и организациям. Для обеспечения функционирования этого института нужна соответствующая правовая база.

Отметим, что созданные в 2004 году административные суды рассматривают дела об административных правонарушениях и об оспаривании постановлений органов или должностных лиц, уполномоченных рассматривать подобные дела. То есть административные суды в настоящее время ориентированы на рассмотрение административных дел на основе Кодекса об административных правонарушениях. Отметим, что КоАП регулирует отношения по соблюдению правопорядка и профилактики правонарушений. То есть данный кодекс не регулирует порядок разрешения споров между частным лицом и государством. Отметим, что в настоящее время все публично-правовые споры в суде регулируются нормами Гражданского процессуального кодекса РК.

Однако в гражданском судопроизводстве суд процессуально пассивен, освобожден от сбора доказательств по собственной инициативе и основывает решение лишь на тех доказательствах, участие в исследовании которых на равных основаниях было обеспечено каждой из сторон.

Именно поэтому возникла необходимость принятия нового Кодекса. Цель нового Кодекса - регулировать порядок осуществления административных процедур, внутренних административных процедур государственных органов, а также порядок разрешения споров в сфере публичных правоотношений. Ранее в Казахстане такого кодекса не было. Такой Кодекс получил название Административный процедурно-процессуальный кодекс. Данный законодательный акт был принят Парламентом РК 29 июня 2020 г. и вводится в действие с первого июля 2021 года.

Отметим, что проект нового Административного процедурно-процессуального кодекса (АППК) обсуждался в течение нескольких лет.

Во время обсуждения законопроект был направлен на рассмотрение Европейской Комиссии к демократии через право Совета Европы (Венецианская Комиссия). Венецианская комиссия, в целом, дала положительное заключение и отметила, что проект Кодекса является качественным и может дать важный импульс для дальнейших реформ в административной сфере.

Обратимся к нормам Административного процедурно-процессуального кодекса (статья 3 и статья 4 АППК). Так, данный Кодекс регулирует отношения, связанные с осуществлением внутренних административных процедур государственных органов, административных процедур, а также порядок административного судопроизводства. Участниками регулируемых данным Кодексом отношений являются государственные органы, административные органы, должностные лица, а также физические и юридические лица. При этом административный орган это государственный орган, орган местного самоуправления, государственное

юридическое лицо, а также иная организация, которые в соответствии с законами Республики Казахстан наделены полномочиями по принятию административного акта, совершению административного действия (бездействия). Административный иск (иск) - требование, поданное в суд с целью защиты и восстановления нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов, вытекающих из публично-правовых отношений.

Таким образом, в настоящее время в Казахстане созданы основы административной юстиции, административное судопроизводство становится полноправной формой осуществления правосудия, наряду с уголовным и гражданским судопроизводством.

Анализируя положения данного Кодекса, можно выделить следующие новации.

1. Данный кодекс объединил в себе нормы действующих в настоящее время Законов РК “*Об административных процедурах*” и “*О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц*”. Также после введения в силу данного Кодекса будут прекращены действия ряда норм Гражданско-процессуального кодекса РК, включая главы 27-29, а также нормы других кодексов и законов к примеру КоАП, Кодекс «О налогах и других обязательных платежах в бюджет» и многих других. Увеличится штат судей административных судов, где будут рассматриваться споры в этой сфере правоотношений, а также в апелляционной коллегии по гражданским делам. Появится новая специализированная кассационная коллегия Верховного суда РК.

2. Также новыми с точки зрения правоприменения в административном процессе являются институты медиации, мирового соглашения. До последнего времени такое было невозможно. Например, налоговые органы должны были судиться до последней судебной инстанции, если решение было не в их пользу.

3. Кодексом устанавливается отдельная административная форма судопроизводства. Отметим, что особое исковое производство, отраженное в Гражданском процессуальном кодексе, не отражает публично-правовой характер таких дел. Именно поэтому дела о публичных правах не должны рассматриваться в порядке гражданского судопроизводства, где стороны являются равными. Тогда как в административных правоотношениях частное лицо находится в неравном к государству положении. Поэтому новый Кодекс будет регулировать взаимоотношения граждан с негосударственными организациями и лицами. Например, национальными компаниями, частными судебными исполнителями, и т. д. То есть теми субъектами, которым делегирована часть государственных полномочий и имеющих некоторые властно-распорядительные функции.

4. Согласно Административного процедурно-процессуального кодекса административные процедуры и административное судопроизводство будут осуществляться на основе единых принципов. Отметим некоторые принципы:

- принцип приоритета прав. То есть все сомнения, противоречия и неясности законодательства об административных процедурах должны толковаться в пользу участника административной процедуры;

- запрет злоупотребления формальными требованиями. Данный принцип запрещает административному органу, должностному лицу отказывать в реализации, ограничивать, прекращать право участника административной процедуры, а также возлагать на него обязанность с целью соблюдения требований, не установленных законодательством;

- охрана права на доверие. Этот принцип означает, что доверие участника административной процедуры к деятельности административного органа, должностного лица охраняется законами;

- активная роль суда. Обратим внимание на данный принцип. Здесь суд, не ограничиваясь объяснениями, заявлениями, ходатайствами участников административного процесса, представленными ими доводами, доказательствами и иными материалами административного дела, всесторонне, полно и объективно исследует все фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения административного дела. Также суд может по собственной инициативе или мотивированному ходатайству участников административного процесса собирать дополнительные материалы и доказательства. Суд вправе высказать свое предварительное правовое мнение по правовым обоснованиям, относящимся к фактическим и (или) юридическим сторонам административного дела. Данный принцип квалифицируем как новацию, согласно которому меняется роль суда.

5. В рамках административного судопроизводства истцы смогут обратиться в суд со следующими видами исков:

иски об оспаривании с требованием отменить административный акт полностью или в части;

иски о принуждении, по которым истец может потребовать принять благоприятный административный акт, в принятии которого было отказано либо не принятый по причине бездействия административного органа, должностного лица;

иски о совершении действия, по которым истец может потребовать совершить определенные действия или воздержаться от таких действий, которые не направлены на принятие административного акта;

иски о признании, по которым истец может потребовать признать наличие или отсутствие какого-либо правоотношения.

6. Административные дела будут рассматриваться специализированными районными и приравненными к ним административными судами, при этом некоторые категории дел будут рассматриваться Верховным Судом РК и судом города Нур-Султана по правилам суда первой инстанции.

7. Согласно нового Кодекса субъектами, наделенными властными полномочиями признаются как государственные органы, так и другие субъекты. Это саморегулируемые организации, основанные на обязательном членстве, частные судебные исполнители и т. д. В этой связи закрепляется новая правовая категория «административный орган», которой признается любая организация, наделенная законом властными полномочиями.

8. Главной отличительной чертой нового вида судопроизводства - административного - от гражданского станет усиление активности суда в процессе сбора доказательств. Руководствуясь данным принципом, суд будет выяснять обстоятельства дела вне зависимости от ходатайств сторон. При этом бремя доказывания будет возлагаться на орган, принявший правовое решение, за исключением отдельных случаев (например, при подаче иска о понуждении административного органа принять определенное решение).

Таким образом, полагаем, что принятие Административного процедурно-процессуального кодекса приведет к повышению прозрачности и эффективности деятельности государственных органов, закреплению гарантий защиты прав граждан и бизнеса в процессе принятия решений государственными органами и при рассмотрении споров с государственными органами в

вышестоящем органе и суде, снижению коррупционных рисков и нагрузки на судебную систему. Административный суд станет реальным механизмом контроля за соблюдением законности в сфере государственного управления.

## **СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

Ибраева А. С. Правовая культура: проблемы теории и практики. – Алматы, 2005. – 305 с.

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента 24 августа 2009 г.

Конституция РК. Принята 30 августа 1995 г. Изм. И допол. 1998 г., 2007 г., 2011 г., 2017 г., 2019 г.

См. например: Административное право России: курс лекций / под ред. Н.Ю. Хаманевой. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. С. 10; Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. И доп. – М.: Норма, 2005. С.64.

Подопригора Р. Административное право как отрасль публичного права // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35626029#pos=6;-108](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35626029#pos=6;-108)

Гражданский процессуальный кодекс РК. Принят 31 октября 2015 г.

Административный процедурно-процессуальный кодекс РК. Принят 29 июня 2020 г.

Пан Н. В. Необходимость административной юстиции в Республике Казахстан // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38081905#pos=6;-108](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38081905#pos=6;-108)



## **KAZAKİSTAN İDARİ USUL KANUNU (2021): YENİ FİKİRLER, YASAL UYGULAMAYA ÇIKARIMLAR**

**Soledad Saginovna DYUSSEBALİYEVA\***

**ORCID:** 0000-0002-6604-5957

Tanınmış bir Kazak bilim adamı, Profesör İbraeva Alua Salamatovna, hukukun gelişiminin ulusal özelliklerini, hukuk bilincini ve hukuk kültürünü dikkate alarak Kazakistan hukuk sistemini incelemenin gerekliliğini vurgulamaktadır.

Ülkenin hukuk sistemini iyileştirme süreci Kazakistan Cumhuriyeti'nde devam ediyor. Devlet ve kamu kurumlarının ilerlemeci gelişimine katkıda bulunan ve Kazakistan'ın sürdürülebilir sosyo-ekonomik kalkınmasını sağlayan bir dizi önemli yasal düzenleme kabul edilmiştir. Bu tür bir iyileştirmenin ana yönleri, 2010'dan 2020'ye kadar olan dönem için Kazakistan Cumhuriyeti'nin hukuk politikası kavramında belirlenmiştir.

Kavramın stratejik öneme sahip bir belge olduğuna dikkat edin. Burada ıslah edici nitelikteki ana fikirler yansıtılmaktadır. Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası'nın 1. maddesi, Kazakistan'ın kendisini hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlet olarak kurma arzusunu barındırmaktadır.

Hukukun üstünlüğü fikri, bir kişinin, yaşamının, hak ve özgürlüklerinin devlet ve toplum için en önemli değer olarak pekiştirilmesi anlamına gelir. Hukuk devletinin gelişmesinin şartlarından biri, etkin bir yasal çerçeveye dayalı bir kamu yönetimi sisteminin geliştirilmesidir. Halihazırda, hukuk sisteminin güncel gelişme alanlarından biri, idari reformun hukuki desteğidir. İdari reformun amacı, verimli ve kompakt bir devlet aygıtı oluşturmak, yeni yönetim teknolojilerini tanıtmak ve idari prosedürleri iyileştirmektir.

Bu yönün idare hukuku ile ilgili olduğunu unutmayalım. Bu hukuk dalının en önemli görevi, devletin her kademesinde devlet aygıtının etkin işleyişini sağlamaktır. Hukuk sisteminde idare hukuku özel bir yere sahiptir. Bu, yasal düzenlemenin konusu ve yöntemi ile gereçlendirilir.

İdare hukuku konusunun tanımı bu sektördeki temel meselelerden birisidir. İdare hukuku konusunda birçok farklı görüş bulunmaktadır. Çoğu çağdaş yönetici, idare hukuku konusunu, yürütme organlarının organizasyonu ve faaliyetleri veya yürütme gücünün uygulanması ile sınırlı şekilde ilişkilendirir.

Kazak bilim insanı R. Podoprighora ise, bunun, yani kamu gücünü uygulama sürecinin hem yargısal hem de yarı yargısal faaliyetleri ve kural koymayı içerdiğini belirtiyor.

Dolayısıyla idare hukukunun konusu, kamu yetkisinin kullanılması sürecinde yürütme makamlarının ve diğer devlet idare organlarının örgütlenme ve faaliyetleri alanındaki halkla ilişkiler olarak tanımlanabilir.

---

\* Doç. Dr., Atyrau Üniversitesi, Kazakistan, bakha2001@mail.ru

Bu nedenle, içeriklerine bağlı olarak, idare hukuku tarafından düzenlenen ana sosyal ilişkilerin sayısına aşağıdakiler atfedilebilir:

- yönetim ilişkileri (devlet organlarının olumlu yönetim faaliyetleri ile bağlantılı olarak gelişen ilişkiler);
- kolluk ilişkileri (çeşitli devlet organları tarafından idari zorlama önlemlerinin uygulanmasıyla bağlantılı ilişkiler);
- yasal ilişkiler (kamu hukuku anlaşmazlıklarının değerlendirilmesi ile ilgili ilişkiler);
- yargı ilişkileri (idari suç vakalarının değerlendirilmesiyle ilgili ilişkiler).

Gelelim idare hukuku yöntemine. Bu nedenle, idare hukuku yöntemi, bir tarafın diğerine tabi olduğu sosyal ilişkiler üzerinde tek taraflı ve zorlayıcı bir etkiye sahiptir. Yani idare hukuku normları tebaa eşitsizliğini pekiştirmektedir. Bu yönteme “*emir*” (talimat), denir. Aynı zamanda idare hukuku da tarafların eşitliği, gönüllülük ve anlaşmaya dayalı sözleşmeye dayalı (bağımsız) bir yöntem kullanmaktadır.

Kamu yönetimi alanında idare hukukunun gelişiminin modern yönlerini göstereyim. Bu nedenle, idare hukuku aşağıdakileri amaçlamalıdır:

- devlet organları arasında rasyonel ve net bir yetki dağılımının sağlanması;
- bir piyasa ekonomisinde kontrol ve denetim işlevleri de dahil olmak üzere aşırı hükümet düzenlemelerinin önlenmesi;
- hükümetin yürütme organı tarafından devlet işlevlerinin yerine getirilmesine ilişkin şartların ve prosedürün düzenlenmesi;
- devlet kurumlarının vatandaşlar ve kuruluşlarla etkileşiminin sağlanması ve organizasyonu.

Sovyet Sosyalist Devletinin şartlarında, SSCB’nin çöküşüne kadar, devlet ile birey arasındaki iktidar ilişkilerine dayanan bir komuta-idari yönetim sistemi yürürlükteydi. Buna göre, bu ilişkiler eşit olamazdı. Burada tüm güç ve tüm imkanlar devlet organlarının elindeydi. Buna göre tüm hukuk dalları, kişinin iktidar karşısında güçsüz kalacağı, hukuk tamamen devlet organlarının yanında yer alacak şekilde yapılanmıştır. Aynı zamanda özel mülkiyet yasaklanmış, birçok insan hak ve özgürlüğü tam olarak gerçekleştirilememiştir. Bunlar ifade özgürlüğü, gösteri ve mitingler, hareket özgürlüğü, iş özgürlüğü gibi haklardır. Aslında, bütün bu fırsatlar insanlar için doğal haklardır.

SSCB’nin çöküşünden ve yeni bağımsız devletlerin ortaya çıkmasından sonra, Kazakistan Cumhuriyeti mevzuatı aktif olarak gelişmeye başladı. Hukukun üstünlüğünün ve sivil toplumun gelişmesi, devlet, vatandaşlar ve sivil toplum kuruluşları arasındaki ilişkilerde tek taraflı güç ilkelerine dayalı yerleşik geleneksel yaklaşımlardan ayrılmayı gerektirmektedir. “*Güç ve tabiiyet*” ilkelerinden tamamen vazgeçmenin imkânsız olduğunu unutmayalım. “*Yine de ortaklığı teşvik edici, işlevsel-müşteri, tamamen koruyucu ilkelerin uygulama kapsamı genişletilmelidir. Bu bağlamda, kayıt, lisanslama ve lisanslama prosedürlerinin basitleştirilmesi, devlet kurumlarının ticari ve ticari olmayan kuruluşların faaliyetlerine yasadışı müdahalesine engel teşkil etmeye yönelik çalışmalara devam edilmesi gerekmektedir*”.

Yasal reformun acil bir yönü, vatandaşların kamu yönetimine katılımlarının bir biçimi olarak devlet organlarına ve devlet görevlilerine başvurma mekanizmasının iyileştirilmesidir. Vatandaşların hak ve özgürlüklerini devletin, devlet organlarının ve görevlilerinin yasa dışı eylemlerinden korumak için de etkili bir mekanizmaya ihtiyaç vardır.

Halihazırda Kazakistan, devlet tarafından “*elektronik hükümet*” aracılığıyla sağlanan hizmet yelpazesini aktif olarak genişletmektedir.

Vatandaşların haklarının ve meşru menfaatlerinin korunmasına ilişkin ilişkilerin yasal düzenlemesini, değerlendirme şartlarına uyulması, kuruluşların ve yetkililerinin hizmetlerinin tüketicilerinden gelen başvuruların değerlendirilmesi için sorumluluklarının oluşturulmasını gerektirir.

Dolayısıyla modern şartlarda idare hukuku sadece devlet-iktidar ilişkileri alanını kapsamaz. İdare hukukunun yörüngesi, kamunun yani devlet hizmetlerinin sağlanmasında devlet kurumlarının vatandaşlar ve kuruluşlarla olan ilişkilerini de içerir. Modern idare hukuku, vatandaşlara ve kuruluşlara kamu hizmetlerinin sağlanmasında ilişkileri düzenlemelidir. Bu kurumun işleyişini sağlamak için uygun bir yasal çerçeveye ihtiyaç vardır.

2004 yılında oluşturulan idare mahkemelerinin, idari suç davalarını ve bu tür davaları değerlendirmeye yetkili organ veya yetkililerin kararlarına karşı çıkan davaları değerlendirdiği belirtilmelidir. Yani, idare mahkemeleri şu anda idari davaların İdari Suçlar Kanunu temelinde değerlendirilmesine odaklanmıştır. İdari Suçlar Kanunu'nun kanun ve düzenin gözetilmesi ve suçların önlenmesine ilişkin ilişkileri düzenlediğine dikkat edin. Yani, bu kod, bir birey ile devlet arasındaki anlaşmazlıkları çözme prosedürünü düzenlemez. Şu anda mahkemedeki tüm kamu hukuku uyuşmazlıklarının Kazakistan Cumhuriyeti Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu normları tarafından düzenlendiğini unutmayın.

Bununla birlikte, hukuk davalarında mahkeme usulen pasiftir, kendi inisiyatifiyle kanıt toplamaktan muaftır ve kararını yalnızca, araştırmaya katılımı her iki tarafça eşit olarak sağlanan delillere dayandırır.

Bu nedenle, yeni bir kuralın kabul edilmesi gerekli hale geldi. Yeni Kanunun amacı, idari prosedürlerin yürütülmesi prosedürünü, devlet organlarının iç idari prosedürlerini ve ayrıca halkla ilişkiler alanındaki anlaşmazlıkları çözme prosedürünü düzenlemektir. Daha önce Kazakistan'da böyle bir kod yoktu. Bu Kanuna İdari Usul Kanunu denir. Bu yasal düzenleme 29 Haziran 2020'de Kazakistan Cumhuriyeti Parlamentosu tarafından kabul edildi ve 1 Temmuz 2021'de yürürlüğe girdi.

Yeni İdari Usul Kanunu (APK) taslağının birkaç yıldır tartışıldığını unutmayalım.

Tartışma sırasında tasarı, Avrupa Konseyi Hukuku Yoluyla Avrupa Demokrasi Komisyonu'na (Venedik Komisyonu) gönderildi. Venedik Komisyonu genel olarak olumlu görüş bildirmiş ve Kanun taslağının yüksek kalitede olduğunu ve idari alanda daha ileri reformlar için önemli bir ivme sağlayabileceğini kaydetmiştir.

İdari Usul Kanunu'nun normlarına dönelim (KVKK'nın 3. ve 4. Maddeleri). Bu nedenle, bu Kurallar, devlet organlarının iç idari prosedürlerinin uygulanması, idari prosedürler ve ayrıca idari prosedür prosedürü ile ilgili ilişkileri düzenler. Bu Kurallar tarafından düzenlenen ilişkilere katılanlar, devlet organları, idari organlar, yetkililer ile gerçek ve tüzel kişilerdir. Aynı zamanda, bir idari organ, bir devlet organı, yerel bir özyönetim organı, bir devlet tüzel kişiliği ve ayrıca Kazakistan Cumhuriyeti kanunlarına göre idari bir işlem yapma yetkisine sahip başka bir kuruluştur. Bir idari işlem gerçekleştirin (eylemsizlik). İdari dava (talep), kamu hukuku ilişkilerinden doğan ihlal edilen veya ihtilafli hakların, özgürlüklerin veya meşru menfaatlerin korunması ve geri getirilmesi amacıyla mahkemeye açılan bir davadır.

Bu nedenle, şu anda Kazakistan'da idari yargının temelleri oluşturulmuştur, idari davalar, cezai ve hukuk davaları ile birlikte tam teşekküllü bir adalet idaresi biçimi haline gelmektedir.

Bu Kuralların hükümleri incelendiğinde, aşağıdaki yenilikler ayırt edilebilir.

1. İdari süreçte kolluk açısından da yeni olan arabuluculuk, dostane anlaşma kurumlarıdır. Yakın zamana kadar bu mümkün değildi. Örneğin, vergi makamları, karar lehlerine değilse, son mahkemeye gitmek zorunda kaldı.

2. Kanun, kanuni işlemlerin ayrı bir idari biçimini oluşturur. Unutulmamalıdır ki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yansıyan özel dava, bu tür davaların kamu hukuku niteliğini yansıtmamaktadır. Bu nedenle tarafların eşit olduğu hukuk davalarında kamu hakları davaları dikkate alınmamalıdır. İdari hukuk ilişkilerinde ise özel kişi devlete eşit olmayan bir konumdadır. Dolayısıyla yeni Kanun, vatandaşların sivil toplum kuruluşları ve bireylerle olan ilişkilerini düzenleyecektir. Örneğin, ulusal şirketler, özel icra memurları vb. tarafından. Yani, devlet yetkilerinin bir parçası olarak devredilen ve bazı yetki ve idari işlevleri olan kuruluşlar tarafından.

3. İdari Usul Kanunu'na göre idari işlemler ve idari işlemler yeknesak esaslara göre yürütülecektir. Bazı ilkeleri not edelim:

- hakların önceliği ilkesi. Yani, idari prosedürlere ilişkin mevzuatın tüm şüpheleri, çelişkileri ve belirsizlikleri, idari prosedürde bir katılımcı lehine yorumlanmalıdır;

- resmi gerekliliklerin kötüye kullanılmasının yasaklanması. Bu ilke, bir idari organın, bir memurun, bir katılımcının idari bir prosedürdeki hakkını uygulamayı reddetmesini, kısıtlamasını, feshetmesini ve ayrıca kanunla belirlenmemiş gerekliliklere uymak için ona bir görev yüklemesini yasaklar;

- güven hakkının korunması. Bu ilke, bir idari organın faaliyetlerinde bir idari prosedürde bir katılımcının güveninin, bir memurun kanunlarla korunduğu anlamına gelir;

- mahkemenin aktif rolü. Bu ilkeye dikkat edelim. Burada mahkeme, idari süreçteki katılımcıların açıklamaları, beyanları, dilekçeleri, sundukları argümanlar, idari davanın kanıtları ve diğer materyalleri ile sınırlı olmamak üzere, önemli olan tüm olgusal şartları kapsamlı, tam ve nesnel bir şekilde inceler. idari davanın doğru çözümü. Ayrıca, mahkeme, kendi inisiyatifıyla veya idari takibata katılanların motive edilmiş bir dilekçesi ile ek materyal ve kanıt toplayabilir. Mahkeme, idari davanın fiili ve (veya) kanuni yönleriyle ilgili kanuni gerekçelerle ön kanuni görüşünü ifade etme hakkına sahiptir. Bu ilkeyi, mahkemenin rolünün değiştiği bir yenilik olarak nitelendiriyoruz.

4. İdari yargılama çerçevesinde, davacılar aşağıdaki talep türleri ile mahkemeye başvurabileceklerdir:

idari işlemin tamamen veya kısmen iptal edilmesi şartına itiraz iddiaları;

davacının, idari bir organın veya görevlinin eylemsizliği nedeniyle kabulü reddedilen veya kabul edilmeyen olumlu bir idari işlemin kabul edilmesini gerektirebileceği zorlama davaları;

davacının idari bir işlemin benimsenmesine yönelik olmayan belirli eylemlerde bulunmayı veya bu tür eylemlerden kaçınmayı talep edebileceği bir davanın komisyonu için talepler;

Davacının herhangi bir kanuni ilişkinin varlığını veya yokluğunu tanımayı talep edebileceği tanıma talepleri.

5. İdari davalar, ihtisaslaşmış bölge ve bunlara eşdeğer idari mahkemeler tarafından ele alınacak, bazı dava kategorileri ise Kazakistan Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi ve Nur-Sultan şehri mahkemesi tarafından aşağıdaki kurallara göre değerlendirilecektir. ilk derece mahkemesi.

6. Yeni Kanuna göre, hem devlet organları hem de diğer tebaalar yetki sahibi kuruluşlar olarak kabul edilmektedir. Bunlar, zorunlu üyeliğe, özel icra memurlarına vb. dayalı öz-denetim kuruluşlarıdır. Bu bağlamda, kanunla yetki verilmiş herhangi bir kuruluşu tanıyan yeni bir kanuni kategori olan "*idari organ*" oluşturulmuştur.

7. Yeni tür yasal işlemlerin - idari - hukuktan temel ayırt edici özelliği, kanıt toplama sürecinde mahkemenin artan faaliyeti olacaktır. Bu ilkenin rehberliğinde mahkeme, tarafların taleplerinden bağımsız olarak davanın şartlarını öğrenecektir. Bu durumda ispat külfeti, belirli durumlar (örneğin,

idari organı belirli bir karara zorlamak için dava açarken) istisna olmak üzere, yasal kararı veren organa yüklenecektir.

Bu nedenle, İdari Usul Kanunu'nun kabul edilmesinin, devlet organlarının faaliyetlerinin şeffaflığında ve verimliliğinde artışa, vatandaşların ve işletmelerin haklarının korunmasına yönelik garantilerin konsolide edilmesine yol açacağına inanıyoruz. yargı sistemi. İdare mahkemesi, kamu yönetimi alanında hukukun üstünlüğüne uyumun izlenmesi için gerçek bir mekanizma haline gelecektir.

## **KAYNAKÇA**

Ибраева А.С. Правовая культура: проблемы теории и практики. – Алматы, 2005. – 305 с.

Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Утверждена Указом Президента 24 августа 2009 г.

Конституция РК. Принята 30 августа 1995 г. Изм. И допол. 1998 г., 2007 г., 2011 г., 2017 г., 2019 г.

См. например: Административное право России: курс лекций / под ред. Н.Ю. Хаманевой. – М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2008. С. 10; Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. И доп. – М.: Норма, 2005. С.64.

Подопригора Р. Административное право как отрасль публичного права // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=35626029#pos=6;-108](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35626029#pos=6;-108)

Гражданский процессуальный кодекс РК. Принят 31 октября 2015 г.

Административный процедурно-процессуальный кодекс РК. Принят 29 июня 2020 г.

Пан Н.В. Необходимость административной юстиции в Республике Казахстан // [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=38081905#pos=6;-108](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=38081905#pos=6;-108)

## KİŞİLERİN İDARİ KANUN GEREĞİNCE HUKUKİ YARDIM ALMA HAKLARININ UYGULANMASINA DAİR BAZI HUSUSLAR

Myrzatayev Nurmuhamed DAULETKELDİEVİÇ\*

### ÖZ

İnsan hak ve özgürlüklerinin ve meşru menfaatlerinin korunması sadece devlet kurumlarının değil, tüm sivil toplumun sorumluluğundadır. İdare hukukunda çok sayıda birikmiş sorun, idari hukuk hizmetlerinin çok geniş bir yelpazesinden kaynaklanmaktadır. Kanun, bireylerin idare hukuku temelinde adli yardım alma hakkını tam olarak sağlamamaktadır. Yazara göre, bir kanunu uygulama hakkı, ancak kişinin tam hukuki yardım sağlayan bir kanunu varsa, gönüllülük esasına göre kullanılabilir. Makale ayrıca mevcut mevzuatta yapılacak belirli değişiklikler için bir dizi tavsiyede bulunmaktadır.

*Anahtar kelimeler: idari yargı, idare, idari takibat, idare hukuku, avukat, aile avukatı.*

### SOME CONSIDERATIONS FOR THE IMPLEMENTATION OF A PERSON'S RIGHT TO LEGAL ASSISTANCE UNDER ADMINISTRATIVE LAW

#### ABSTRACT

The protection of human rights and freedoms and their legitimate interests is the responsibility not only of government agencies, but also of all civil society. A large number of accumulated problems in administrative law is due to the very wide range of administrative legal services. The law does not fully provide for the right of individuals to receive legal assistance on the basis of administrative law. According to the author, the right to implement a law can be exercised on a voluntary basis only if the person has a law that provides full legal assistance. The article also makes a number of recommendations for specific amendments to existing legislation.

*Keywords: administrative jurisdiction, administration, administrative proceedings, administrative law, lawyer, family lawyer.*

### ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҚ НЕГІЗІНДЕ ТҰЛҒАНЫҢ ЗАҢ КӨМЕГІН АЛУ ҚҰҚЫҒЫН ЖҮЗЕГЕ АСЫРУ КЕЗІНДЕГІ КЕЙБІР МӘСЕЛЕЛЕРІ

#### ТҮЙІН

Адамның құқығы мен бостандығы оның заңды мүддесін қорғау ол тек мемлекеттік органдарың ғана емес сонымен қатар, азаматтық қоғам құрушы барша жұрттың міндеті. Әкімшілік құқықтағы қордаланған мәселе өте көптігі ол әкімшілік құқықтық қызмет көрсету аясының өте кендігіне байланысты. Әкімшілік құқықтың негізінде тұлғалардың заң көмегін алу құқығы заңнамада толық қарастырылмаған. Автордың ойынша тұлға заң көмегін толық қамтамасыз ететін заң болғанда ғана оны жүзеге асыру құқығы еріктілік таңдау сипатында жүзеге асыруға болады деп есептейді. Мақалада қолданыстағы заңнамаға нақты толықтырулар енгізу жөнінде де бірқатар ұсыныстар беріліп отыр.

*Тірек сөздер: әкімшілік юрисдикция, әкімшілік, әкімшілік іс жүргізу, әкімшілік құқық, заңгер, отбасылық заңгер.*

\* Dr., L. N. Gumilyov Avrasya Milli Üniversitesi (Др., Л.Н. Гумилев Атындағы Еуразия Ұлттық Университеті), Kazakhstan (Қазақстан), [tykhatmetnur@mail.ru](mailto:tykhatmetnur@mail.ru)

Әкімшілік іс жүргізу заңдылығын қамтамасыз ету барысында заңдылықты жүзеге асыру кезіндегі заңгердің өкілеттігін заңнамада көресту көкейтесті мәселе. Қолданыстағы ҚР әкімшілік құқық бұзушылық туралы кодексі бойынша тұлғаның құқығын қорғау жеткіліксіз деп ойлаймыз. Аталған норма әкімшілік іс жүргізу кезінде, әкімшілік юрисдикция тиісінше аражігін айқындалмау болып отыр.

ҚР қолданыстағы заңнама бойынша әкімшілік құқық негізінде тұлғалардың заң көмегін алу құқығы тиісінше жүзеге асырылмай отыр. Оған кедергі болатын мәселелер баршылық.

ҚР заңдарының дәлме-дәл орындалуын, нормаларының сақталуын қадағалайтын ол прокуратура органдары. Ол заңдылықтың қамтамасыз ету барысында бір мезетте азаматтарды қорғаушы болып және заң нормасын бұзғаны үшін айып та тағатын мемлекеттік орган.

Бүгінде елімізде заңдылықтың сақталуына прокуратура органдарының прокурорлық қадағалауы айтарлықтай септігін тигізіп отыр. Прокурорлық қадағалау мемлекеттің барлық салаларында көрініс тапқан. Әкімшілік іс жүргізудің заңдылығына қадағалауды прокуратура:

- 1) әкімшілік құқық бұзушылық жөнінде, сондай-ақ істерді қарау мен әкімшілік құқық бұзушылық жасағаны үшін жазалау шараларын белгілеген кезде заңдардың дәл әрі бірыңғай қолданылуын қамтамасыз ету;
- 2) әкімшілік құқық бұзушылық туралы заңдарды қолданған кезде адамның және азаматтың, лауазымды адамдар мен ұйымдардың бұзылған құқықтары мен заңды мүдделерін қалпына келтіру;
- 3) азаматтардың әкімшілік құқық бұзушылық жөнінде жүргізілген істерге байланысты кез келген актіге шағымдану құқығын қамтамасыз ету;
- 4) әкімшілік құқық бұзушылық туралы заңдарды қолданған кезде заңдарды бұзуға кінәлі адамдарға шара қолдану мақсатында жүзеге асырады. Сонымен қатар, прокуратураның сотта мемлекет мүддесін білдіруі құқығы да заңмен бекітілген.

Мемлекеттік мүдде мен тұлғалардың жеке мүдделердің аражігін ажыратпай-ақ құқықтық қорғау бойынша қызмет көрсету заңда қарастырған. Біздіңше, әкімшілік істерді қарауға байланысты аталған норманы өзгертуді талап етеді. Прокурор сотта мемлекеттің мүддесін білдіреді және тұлғаның да мүддесін білдіруді қайта зерттеу қажет етеді. Себебі, бір мезетте екі мүддені бірдей білдіру мүмкін емес. Сондықтан да, егер сотта прокуратура тұлғаның мүддесін білдіруші ретінде қатысатын болса, онда мемлекеттік айыптаушы кім болмақ, судья ма? Біздіңше, прокуратура органдарының өкілеттігі тым көп. Прокуратура ол тек мемлекеттің мүддесін білдіруші орган ретінде сотта барлық іс жүргізу сатысында қалу керек. Ал тұлғаның мүддесін қорғау ол заңгерлер мен қорғаушыларға заңмен нақты бекітіліп беруі тиіс. Сонда ғана әкімшілік сотарда істі қарау барысында тұлғалардың конституциялық құқықтары сақталған болап есептеледі.

Қолданыстағы әкімшілік кодекстің 24-бабын 1-ші тармағында: «1. Әркімнің өз құқықтары мен бостандықтарының сот арқылы қорғауға құқығы бар. Мүдделі тұлға бұзылған немесе даулы құқықтарын, бостандықтарын немесе заңмен қорғалатын мүдделерін қорғау үшін заңда белгіленген тәртіппен сотқа жүгінуге құқылы» - көрсетілген. Бұл жерде тұлғаның заңгерлік білімі бар немесе жоқ деген мәселе көтермейді, ол заңды өзін білім десе болды. Біздің ойымызша, адамдардың бәрі заңгер емес және қазіргі таңда заңдардың шамадан көп болуы мен олардың үнемі өзгерістер мен толықтырулар енгізіліп отыруы жиілігін ескеретін болсақ онда, заңгердің көмегі аса қажет екендігін байқау қиын емес. Әдетте, тәжірибеде тұлғалар заң көмеген алатын арнайы мемлекеттік тегін қызмен көрсететін мекеме немесе ұйым

болмағандықтан жеке заңгер мен қорғаушыға қаражаты жоқ болғандықтан жүгінуге ынтықпайды. Ал дамыған елдердің тәжірибесін қарайтын болсақ онда заң көмегін алу отбасы заңгерімен шешілген мәселе. Біздің елді әлі отбасы заңгері теориялық тұрғыда талқылаудан әріге аспай отыр. Сондықтан да, отбасы заңгері институтын жетілдіру үшін біріншіден, Отбасылық заңгер туралы арнайы норманы қабылдап бекіту керекпіз. Екіншіден, әкімшілік құқық негізінде тұлғаның заң көмегін алу құқығын іс жүзінде жүзеге асыру тетігін қайта қарау қажет. Әкімшілік құқығының Азаматтық және қылмыстық іс жүргізу құқықтарынан өз ерекшелігі бар екендігін жаңа заң қабылдауда ескеруді қажет етеді.

ҚР ӘҚБТК 24-бап негізінде талдайтын болсақ 4 субъектінің ғана көрсетілгенін байқаймыз. Олар: адамның өзі, сот, прокурор, кәметке толмағандардың заңды өкілі. Біздіңше, осы бапты толықтыру керек. Себебі адамның құқықтары мен бостандықтары және заңды мүдделерін қорғау аясын кең болып табылды. Осы жерде қорғаушы мен заңгер, үшінші жақтар туралы айтылмай отыр. Демек, олар әкімшілік құқық шеңберінде тұлғаларға заңды көмек көрсету құқығы жоқ. ҚР ӘҚБТК 24-бапта сот арқылы қолдану жоғарыдағы төрт субъектімен ғана шектеліп отыр. Тұлғаның өз құқығын толық кәсіби деңгейде қорғалуына аталған бап кедергі келтіреді.

ҚР ӘҚБТК 683-бап. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілеттік берілген органдар (лауазымды адамдар) құзыретінің аражігін ажырату - деп аталады. Онда:

1. Судьялар осы Кодекспен өздерінің жүргізуіне жатқызылған әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарайды.

2. Әкімшілік құқық бұзушылық туралы істерді қарауға уәкілеттік берілген мемлекеттік органдардың лауазымды адамдары, осы Кодекстің 684-бабында көрсетілген істерді қоспағанда, істерді қарайды және әкімшілік құқық бұзушылықтар үшін әкімшілік жазалар қолданады.

3. Әкімшілік жаза түрлерінің бірі ретінде әкімшілік қамаққа алу, шетелдіктерді не азаматтығы жоқ адамдарды Қазақстан Республикасының шегінен тыс жерге әкімшілік жолмен шығарып жіберу, әкімшілік құқық бұзушылық жасау құралы не нысанасы болған заттарды тәркілеу, сол сияқты әкімшілік құқық бұзушылық жасау салдарынан алынған кірістерді (дивидендтерді), ақшаны және бағалы қағаздарды тәркілеу, нақты адамға берілетін арнайы құқықтан айыру (оның ішінде көлік құралын жүргізу құқығы), заңсыз тұрғызылып жатқан немесе тұрғызылған құрылысты мәжбүрлеп бұзу көзделген әкімшілік құқық бұзушылықтар туралы істерді судья қарайды.

4. Осы Кодекстің 24-бабына сәйкес, өзіне қатысты әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс бойынша іс жүргізіліп жатқан адамның жазбаша арызы бойынша осы Кодекстің 2-бөлімінің Ерекше бөлігінде көзделген кез келген құқық бұзушылық туралы істі, егер бұл әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс қарауға дейін берілсе, судья қарайды.

5. Кәметке толмағандар немесе өзінің дене бітімі немесе психикалық жағдайы бойынша құқықтарын өз бетінше жүзеге асыру мүмкіндігінен айырылғандар болып табылатын: әкімшілік құқық бұзушылық туралы іс бойынша өзіне қатысты іс жүргізіліп жатқан адамның немесе жәбірленушінің заңды өкілінің жазбаша арызы бойынша не электрондық цифрлық қолтаңбамен куәландырылған электрондық құжат нысанындағы арызы бойынша іс мамандандырылған аудандық және оған теңестірілген әкімшілік соттарда, мұндай болмаған кезде - жалпы юрисдикциядағы соттарда қаралуы мүмкін.

Әкімшілік істерді арнайы мамандандырылған әкімшілік сотта қарау арқылы жүзеге асыратындығын көріп отырмыз. Сот әділдігі толық жүзеге асу үшін ондағы қатысушылардың



құқықтар мен заңды мүдделері бірдей қорғалу керек немесе бірдей қорғалатындай заңнама болу керек еді. Отбасы заңгерінің құзіреті мен құқығы, заңды мүдделерді қорғау бойынша іс жүргізуге қатысуы мен жан-жақты клиентті қорғау құқығы аталған нормада қарастырылмаған.

ҚР ӘҚБТК 36-тарауында «Әкімшілік құқық бұзушылық туралы істердің ведомстволығы, лауазымды адамдардың істерді қарау және әкімшілік жазаларды қолдану жөніндегі құзіреті» - қарастырылған. Осыған қоса заңгердің көрсететін құқықтық көмегін арнайы тарау арқылы көрсету керек. Сонымен қатар, отбасы заңгерін де енгізу қажет, сонда сол заңға сілтемені көрсету арқылы да әкімшілік кодекске енгізуге болады.

ҚР ӘҚБТК 748-бабы қорғаушы туралы, оның 2-ші тармағы «Қорғаушылар ретінде адвокаттар қатысады. Қорғаушылар ретінде адвокаттармен бірге әкімшілік жауаптылыққа тартылатын адамның жұбайы (зайыбы), жақын туыстары немесе заңды өкілдері жіберіледі. Егер заңнамада айқындалатын тәртіппен өзара негізде Қазақстан Республикасының тиісті мемлекетпен жасаған халықаралық шартында көзделсе, шетелдік адвокаттар іске қорғаушылар ретінде қатысуға жіберіледі.» - делінген. Біздіңше, «қорғаушылар ретінде адвокаттармен бірге әкімшілік жауаптылыққа тартылатын адамның отбасылық заңгері, жеке заңгері, жұбайы (зайыбы), жақын туыстары немесе заңды өкілдері жіберіледі.» - деген редакцияда болуы шарт.

Біздіңше, қолданыстағы әкімшілік кодеккекіс халықаралық жалпы талаптарды ескере отырып, адам құқықтары мен бостандықтарын, заңды мүдделерін қорғау ең басты міндеті ретінде тұлғаның өзін кәсіби қорғануы қамтамасыз ететін нормалармен толқтырылуы тиіс. Сонда ғана адам өзінің конституциялық құқықтарының толық жан-жақты қорғалуына заң негізінде мүмкіндік алады. Болмаса кез келген адам әкімшілік іс жүргізу заңдарын білмегендіктен өзін тиісінше қорғай алмауы туралы фактілер жетерлік. Осының салдарына әкімшілік даулар көп, бірінші сатыдағы сот шешімдеріне апелляциялық шағымдардың көптігі адамның әкімшілік құқық бұзушылық басталған сәттен бастап өз заңгеріне, отбасылық заңгеріне істі тапсыру құқығының болмауында.

Сондықтан да, тақырыптың өзектілігі - заң ғылымында мемлекеттің құқық қорғау функциясының мәні және табиғаты, құқық қорғау жүйесіндегі басқару тетігін бір жақты қарастырмау; тараптарға қорғану үшін теңдей құқықты мүмкіндік беру, республиканың құқық қорғау жүйесінің нормативтік-құқықтық базасының халықаралық стандарттарға жақындауының жеткілікті зерттелмегендігі (ең алдымен, теориялық сипатта) байқалады. Осыған байланысты, республиканың құқық қорғау жүйесінің көп орталықты сипатына қарай ондағы басқаруды жаңғырту мәселесінің өзектілігі артады. Зерттеу пәні – мемлекеттің құқық қорғау функциясының мазмұнында ішкі мәні және басты бағыттары көрініс беретін құқық қорғау жүйесіндегі басқару тетігіне балама ретінде отбасы заңгері мен жеке заңгер институтын енгізу. Жұмыстың мақсаты – республиканың құқық қорғау жүйесіндегі құқықтық жаңғыртудың әдіснамалық мәселелерін ашу. Жаңалығы – мақалада құқық қорғау жүйесінде адамның құқығын заңды мүддесінің толық қорғалуын қамтамасыз ету тетіктерін қалыптастыру, ұйымдастырушылық тәуекелдерді мониторингтеу және оларды азайту мәселелері, құқық қорғау жүйесіндегі жүйе құраушы және шоғырландырушы басқару орталығы ретінде Қазақстан Республикасы отбасы заңгері мен жеке заңгердің рөлі алғаш рет қарастырылады.

Қорытынды – мемлекеттің құқық қорғау функциясының ұйымдастырушылық құрамдас бөлігі ретінде құқық қорғау инфрақұрылымы қалыптастырудың базалық негізі халықаралық стандартқа сәйкестердіру болып табылады. Республиканың құқық қорғау жүйесінің көп орталықты сипаты жағдайында мемлекеттің құқық қорғау функциясын біріктіретін және құқық

қорғау инфрақұрылымы органдарының қызметін үйлестіруді қамтамасыз ететін, жүйе құраушы және шоғырландырушы конституциялық орган ретінде отбасы заңгері мен жеке заңгер рөлі артады.

Зерттеудің мақсаты жеке және заңды тұлғалардың конституциялық құқықтары мен бостандықтарын қорғауды қамтамасыз етуге, уәкілетті мемлекеттік органдардың (лауазымды адамдардың) іс жүргізу қызметін регламенттеуге бағытталған әкімшілік юрисдикцияның ғылыми негізделген және тәжірибеде іске асырылатын моделін әзірлеу болып табылады. Қазақстан Республикасының Конституциясы «Республиканы демократиялық, зайырлы, құқықтық және әлеуметтік мемлекет ретінде орнықтырады, оның ең қымбат қазынасы — адам және адамның өмірі, құқықтары мен бостандықтары» - деп бекітеді. Аталған конституциялық норманың әкімшілік органдар қызметінің құқықтық қамсыздандырылуының ерекше өзектілігін, азаматтардың құқықтары мен бостандықтарының кепілін одан әрі нығайтуды, оларды түрлі бұзушылықтардан қорғауға шақырады.

## **ПАЙДАЛАНЫЛҒАН ӘДЕБИЕТТЕР ТІЗІМІ**

Мухамедиев М. Әкімшілік іс жүргізу заңдылығын қадағалау. [//https://el.kz/news/archive/kimshilik\\_is\\_zh-rgizu\\_zadily-yn\\_ada-alau/](https://el.kz/news/archive/kimshilik_is_zh-rgizu_zadily-yn_ada-alau/).

Әкімшілік құқық бұзушылық туралы. Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 5 шілдедегі № 235-V ҚРЗ. // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K1400000235#z683/>.

Қазақстан Республикасының Конституциясы. Конституция 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды.// [http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000\\_/history](http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_/history).

## **KİŞİLERİN İDARİ KANUN GEREĞİNCE HUKUKİ YARDIM ALMA HAKLARININ UYGULANMASINA DAİR BAZI HUSUSLAR**

**Myrzatayev Nurmuhamed DAULETKELDİEVİÇ\***

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun sağlanması sürecinde hukuk devletinin uygulanmasında avukatın yetkilerinin mevzuata yansıtılması önemlidir. Mevcut İdari Suçlar Kanunu (Kabahatlar Kanunu) kapsamında insan haklarının korunmasının yetersiz olduğuna inanıyoruz. Bu kural, idari işlemlerde idari yargının tam olarak tanımlanmamasıdır.

Kazakistan Cumhuriyeti'nin yürürlükteki mevzuatına göre, kişilerin idare hukuku temelinde adli yardım alma hakkı gerektiği gibi kullanılmamaktadır. Bunun için birçok engel var.

Kazakistan Cumhuriyeti yasa ve yönetmeliklerinin katı bir şekilde uygulanmasını denetleyen savcılıktır. Aynı zamanda vatandaşları koruyan ve hukukun üstünlüğünü sağlayan bir devlet organıdır.

Günümüzde savcılığın savcılığı denetlemesi ülkede hukukun üstünlüğüne önemli katkı sağlamaktadır. Savcılık gözetimi devletin tüm alanlarında yansıtılır. Savcılık, idari işlemlerin yasallığını aşağıdaki durumlarda denetler:

- 1) İdari suçlara (kabahatler, misdemeanor) ilişkin yasanın doğru ve tek tip bir şekilde uygulanmasının yanı sıra davaların değerlendirilmesi ve idari suçlar için cezaların uygulanmasının sağlanması;
- 2) İdari suçlarla (kabahatler) ilgili mevzuatın uygulanması sırasında kişi ve vatandaşın, yetkililerin ve kuruluşların ihlal edilen haklarının ve meşru menfaatlerinin restorasyonu;
- 3) Vatandaşların idari suçlarla (kabahatler) ilgili işlemlerle ilgili herhangi bir eyleme itiraz etme hakkının sağlanması;
- 4) Kabahatlere ilişkin mevzuatı uygularken mevzuatı ihlal etmekten suçlu bulunan kişilere karşı önlem almak amacıyla. Ayrıca kanun, savcılığın mahkemede devletin çıkarlarını temsil etme hakkını güvence altına almaktadır.

Kanun, kamu yararı ile bireylerin kişisel çıkarları arasında ayırım gözetmeksizin yasal koruma hizmetlerinin sağlanmasını öngörmektedir. Kanaatimizce, idari davaların değerlendirilmesi ile bağlantılı olarak bu normun değiştirilmesi gerekmektedir. Savcı, mahkemede devletin çıkarlarını temsil eder ve bireyin çıkarlarının temsilini yeniden incelemesi gerekir. Bunun nedeni, aynı anda iki çıkarı temsil etmenin imkansız olmasıdır. Dolayısıyla mahkemede kişiyi savcılık temsil ederse, savcı kim olacak, hakim kim olacak? Bize göre savcılığın çok fazla yetkisi var. Savcılık, yargılamanın tüm aşamalarında, yalnızca devletin çıkarlarını temsil eden bir organ olarak kalmalıdır. Ve bireyin çıkarlarının korunması, avukatlar ve avukatlar için kanunla açıkça belirlenmelidir. Ancak o zaman, davanın idare mahkemesinde görüşülmesi sırasında bireylerin anayasal haklarına saygı gösterilecektir.

Mevcut İdari Kanununun 24. maddesinin 1. fıkrası şöyledir: 1. Herkes, hak ve özgürlüklerinin yargı yoluyla korunması hakkına sahiptir. İlgili kişi, ihlal edilen veya tartışmalı hakları, özgürlükleri veya yasal olarak korunan çıkarları korumak için yasaların öngördüğü şekilde mahkemeye gitme hakkına

---

\* Dr., L. N. Gumilyov Avrasya Milli Üniversitesi, Kazakistan, muxametnur@mail.ru

sahiptir». Kişinin hukuk eğitimi alıp almadığı sorusunu gündeme getirmez, hukuk eğitimidir. Bize göre her insan avukat değildir ve günümüzde çok fazla yasa olduğu ve sürekli olarak değiştirildikleri gerçeği göz önüne alındığında, bir avukatın yardımına ihtiyaç duyulduğunu görmek kolaydır. Uygulamada, kızlara ücretsiz adli yardım sağlayan özel bir devlet kurumu veya kuruluşu olmadığı için, bireyler özel avukata veya avukata başvurmak konusunda isteksizdirler çünkü bunu yapacak kaynaklara sahip değildirlere. Gelişmiş ülkelerin deneyimlerine bakacak olursak, adli yardıma erişim aile avukatının işidir. Ülkemiz henüz bir aile avukatının teorik tartışmasının ötesine geçmemiştir. Bu nedenle aile hukuku kurumunun iyileştirilmesi için öncelikle aile hukuku ile ilgili özel bir düzenlemenin kabul edilmesi ve onaylanması gerekmektedir. İkinci olarak, bir kişinin adli yardım alma hakkının pratikte uygulanma mekanizmasının idare hukuku temelinde yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Yeni bir kanunun kabulü, idare hukukunun medeni hukuk ve ceza muhakemesi hukukundan farklı olduğunun dikkate alınmasını gerektirmektedir.

Kazakistan Cumhuriyeti İdari Suçlar Kanunu'nun 24. Maddesi temelinde analiz ettiğimizde, sadece 4 konunun belirtildiğini not ediyoruz. Bunlar: kişinin kendisi, mahkeme, savcı, küçüğün yasal temsilcisi. Kanaatimizce, bu makaleye ek yapılmalıdır. Çünkü insan hak ve özgürlüklerinin ve meşru menfaatlerin korunması geniştir. Avukat, avukat veya üçüncü bir şahıstan bahsedilmiyor. Bu nedenle idare hukuku kapsamında bireylere hukuki yardım sağlama hakları yoktur. Kazakistan Cumhuriyeti İdari Suçlar Kanununun 24. maddesi yukarıdaki dört konu ile sınırlıdır. Bu madde, bir kişinin haklarını profesyonel düzeyde tam olarak korumasını engellemektedir.

Kazakistan Cumhuriyeti İdari Suçlar Kanununun 683. maddesi. İdari suçlarla ilgili davaları incelemeye yetkili organların (görevlilerin) yetkilerinin ayrılması denir. Orası:

1. Hâkimler, davranışlarına bu Kanunda atıfta bulunulan idari suçlarla ilgili davaları inceler.
2. Bu Kanunun 684 üncü maddesinde belirtilen haller dışında, idari suçlarla ilgili davaları incelemeye, davaları incelemeye ve idari suçlar için idari para cezası vermeye yetkili devlet organlarının yetkilileri.
3. İdari ceza türlerinden biri olarak, idari tutuklama, yabancıların veya vatansız kişilerin Kazakistan Cumhuriyeti dışında idari olarak sınır dışı edilmesi, idari bir suçun nesne veya nesnelere el konulması ve ayrıca bir dava sonucunda elde edilen gelirler (temettüleri). idari suç Para ve menkul kıymetlere el konulması, bir bireye tanınan özel bir haktan yoksun bırakılması (araç kullanma hakkı dahil), yasadışı olarak inşa edilmiş veya dikilmiş bir yapının istemeden yıkılması da dahil olmak üzere idari suçlarla ilgili davalar bir hakim tarafından değerlendirilir.
4. Bu Kanunun 24 üncü maddesine göre, hakkında idari suç davasının bulunduğu kişinin yazılı talebi üzerine, bu Kanunun 2. Kısmının Özel Bölümünde öngörülen herhangi bir suçla ilgili dava, açılmışsa idari suçtan önce; hakim dikkate alır.
5. Reşit olmayan, idari bir suç durumunda davaya bakılan mağdurun kişi veya yasal temsilcisinin elektronik dijital imza ile tasdikli elektronik belge şeklinde beyanı veya yazılı beyanı veya fiziksel veya zihinsel durumu nedeniyle haklarını bağımsız olarak kullanma yeteneğinden yoksun bırakılmış Davalar, ihtisas bölge ve eşdeğer idare mahkemelerinde, yokluğunda - genel yargı mahkemelerinde görülebilir.

İdari davaların ihtisaslaşmış idare mahkemelerinde görüldüğünü görüyoruz. Adaletin tam olarak gerçekleşmesi için, katılımcılarının hak ve meşru menfaatlerinin eşit olarak korunması veya mevzuatın eşit olarak korunması gerekiyordu. Bir aile avukatının yetki ve hakları, meşru menfaatlerin korunmasına yönelik işlemlere katılım ve kapsamlı müvekkil koruması hakkı bu hükümde öngörülmemiştir.

Kazakistan Cumhuriyeti İdari Suçlar Kanunu'nun 36. Bölümü «İdari Suçlar Departmanında, memurların davalarının değerlendirilmesi ve idari cezaların uygulanmasına ilişkin yetki». Ayrıca avukat tarafından sağlanan hukuki yardım özel bir bölümde sunulmalıdır. Ayrıca, o kanuna atıfta bulunularak idari kanuna dahil edilebilecek bir aile avukatının da dahil edilmesi gerekmektedir.

Kazakistan Cumhuriyeti İdari Suçlar Kanunu'nun müdafî hakkında 748. maddesinin 2. fıkrası şöyledir: «Avukatlar müdafî olarak katılırlar. Avukatlarla birlikte idari sorumluluğa getirilen kişinin eşleri, yakın akrabaları veya kanuni temsilcileri müdafî olarak gönderilir. Yabancı avukatların, Kazakistan Cumhuriyeti ile ilgili devletle karşılıklı olarak kanunun öngördüğü şekilde akdedilmiş uluslararası bir anlaşma ile öngörülmüşse, savunma avukatı olarak davaya katılmalarına izin verilir.» Kanaatimizce, "İdari sorumluluğa tabi bir kişinin aile avukatı, kişisel avukatı, eşi, yakın akrabaları veya kanuni temsilcileri avukatlarla birlikte avukat olarak gönderilir." - ifadede olmalıdır.

Kanaatimizce, mevcut idari kanun, genel uluslararası gereklilikler dikkate alınarak, insan hak ve özgürlüklerinin, meşru menfaatlerin korunmasının ana görevi olarak bireyin mesleki korunmasını sağlayan normlarla desteklenmelidir. Ancak o zaman bir kişi anayasal haklarını yasa temelinde tam olarak koruyabilecektir. Aksi takdirde, hiç kimsenin idari usul kanunlarını bilmediği için kendisini gerektiği gibi savunamayacağına dair yeterince gerçek vardır. Sonuç olarak, birçok idari uyuşmazlık, ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı çok sayıda temyiz başvurusu, davayı avukatına devretme hakkının olmaması, idari suçun başlangıcından itibaren aile avukatı.

Bu sebeple, konunun alaka düzeyi - hukukta devletin kolluk işlevinin özü ve doğası, kolluk sistemindeki yönetim mekanizmasının tek taraflı olarak değerlendirilmesi; Cumhuriyetin kolluk sisteminin yasal çerçevesinin uluslararası standartlara (öncelikle teorik nitelikte) yaklaştırılması için yetersiz çalışma. Bu bağlamda, cumhuriyetin kolluk sisteminin çok merkezli doğası nedeniyle, içinde yönetimin modernleşmesi sorunu artmaktadır. Araştırmanın konusu, devletin kolluk işlevinin içeriğindeki içsel anlam ve ana yönleri yansıtan kolluk sisteminde yönetim mekanizmasına alternatif olarak aile avukatı ve özel hukukçular enstitüsünün tanıtılmasıdır. Çalışmanın amacı, cumhuriyetin kolluk sisteminde yasal modernleşmenin metodolojik konularını ortaya çıkarmaktır. Yenilik, makalenin ilk kez kolluk sistemindeki insan haklarının ve meşru menfaatlerin tam olarak korunmasını, örgütsel risklerin izlenmesini ve azaltılmasını, aile avukatlarının ve bireysel avukatların kolluk kuvvetlerindeki rolünü güvence altına alacak mekanizmaların oluşturulmasını ele almasıdır.

## SONUÇ

Devletin kolluk işlevinin örgütsel bir bileşeni olarak kolluk kuvvetleri altyapısının oluşturulmasının temel temeli, uluslararası standartlara uygunluktur. Cumhuriyetin kolluk sisteminin çok merkezli doğası göz önüne alındığında, devletin kolluk işlevlerini birleştiren ve devletin kolluk kuvvetlerinin koordinasyonunu sağlayan sistem oluşturan ve pekiştirici bir anayasal organ olarak aile avukatı ve bireysel avukatın rolü artacaktır. kolluk altyapısı.

Çalışmanın amacı, gerçek ve tüzel kişilerin anayasal hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlamaya yönelik, yetkili devlet organlarının (yetkililerinin) usul faaliyetlerini düzenleyen bilimsel temelli ve pratik bir idari yargı modeli geliştirmektir. Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası, "Cumhuriyet, en değerli hazinesi insan ve insan hayatı, hak ve özgürlükler olan demokratik, laik, yasal ve sosyal bir devlet olarak kurulmuştur". Bu anayasal norm, idari organların faaliyetlerinin yasal desteğinin daha fazla ilgili olmasını, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin garantilerinin daha da güçlendirilmesini, çeşitli ihlallerden korunmalarını gerektirir.

## **КАУНАҚСА**

Мухамедиев М. Әкімшілік іс жүргізу заңдылығын қадағалау.  
[//https://el.kz/news/archive/kimshilik\\_is\\_zh-rgizu\\_za-dyly-yn\\_ada-alau/](https://el.kz/news/archive/kimshilik_is_zh-rgizu_za-dyly-yn_ada-alau/).

Әкімшілік құқық бұзушылық туралы. Қазақстан Республикасының Кодексі 2014 жылғы 5 шілдедегі № 235-V ҚРЗ. // <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K140000235#z683/>.

Қазақстан Республикасының Конституциясы. Конституция 1995 жылы 30 тамызда республикалық референдумда қабылданды.// [http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000\\_/history](http://adilet.zan.kz/kaz/docs/K950001000_/history).



## **AZERBAIJAN'DA İDARİ TALEP TÜRLERİ**

**Gulamhuseyn SURKHAY OĞLU ALİBEYLİ\***

### **ÖZ**

Makale, insan haklarını ve özgürlüklerini korumayı amaçlayan bir usul gereği olarak resmi-mantiki yaklaşım yöntemlerine dayanan idari yargılamalarda bir iddiayı (idari talep) incelemektedir. Devlet organları tarafından ihlal edilen halkla hukuk ilişkilerinde katılımcıların öznel hakları ve meşru menfaatleri idari taleplerle güvence altına alınmıştır. İdari talepleri sınıflandırırken ana kriter, idari uyumsuzluğun konusu ve iddianın içeriği, yani davacının mahkemeden özellikle talep ettiği şeydir. Bu kritere dayalı olarak, Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu çeşitli türlerde idari talepler öngörmektedir. İdari Usul Kanununun Madde 2.2'de 6 tür gereklilik tanımlamaktadır. Bunlar, meydan okuma, zorlama, bir yükümlülüğün ifası, belirli eylemlerden kaçınma, tespit veya tanıma ve kanunilik gereklilikleridir.

*Anahtar kelimeler: idari talep, uyumsuzluk üzerine talep, zorlama iddiası, yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin talep, belirli eylemleri gerçekleştirilmeyi reddetme iddiası, belirleme veya tanıma iddiası, kanunilik iddiası*

### *TYPES OF ADMINISTRATIVE REQUEST*

#### **ABSTRACT**

The article examines an allegation (administrative request) in administrative proceedings based on formal-logical approach methods as a procedural requirement to protect human rights and freedoms. Subjective rights and legitimate interests of participants in public legal relations violated by state bodies are secured with administrative demands. When classifying administrative requests, the main criterion is the subject of the administrative dispute and the content of the request, that is, what the plaintiff specifically requests from the court. Based on this criterion, the Law on Administrative Procedure of the Azerbaijan Republic provides for various types of administrative requests. Law on Administrative Procedure of the Azerbaijan Republic Article 2.2 defines 6 types of requirements. These are challenge, coercion, fulfillment of an obligation, avoidance of certain actions, determination or recognition, and requirements of legality.

*Keywords: administrative claim, claim for challenge, claim for coercion, a claim for performance of the obligation, claim for abstinence, claim for establishment or recognition, claim for compliance with the law*

### *İNZİBATİ İDDİALARIN NÖVLƏRİ*

#### **XÜLASƏ**

Məqalədə formal-məntiqi yanaşma metodları əsasında inzibati məhkəmə icraatında iddia (inzibati iddia) insan hüquqları və azadlıqlarının müdafiəsinə yönəlmiş prosessual tələb kimi nəzərdən keçirilir. İnzibati iddia vasitəsilə publik hüquq münasibətləri iştirakçılarının dövlət qurumları tərəfindən pozulmuş subyektiv hüquqları və qanuni mənafeləri təmin olunur. İnzibati iddialar təsnifləşdirilərkən inzibati mübahisənin predmeti və iddia tələbinin məzmunu, yəni iddiaçının məhkəmədən konkret nəyi tələb etməsi əsas meyar kimi götürülür. Bu meyar əsasında Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosessual Məcəlləsi (İPM) inzibati iddianın bir neçə növünü nəzərdə tutur. İPM-nin 2.2-ci maddəsində 6 iddia növü müəyyən olunur. Bunlar mübahisələndirmə haqqında, məcburetmə haqqında, öhdəliyin icrası haqqında, müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair, müəyyən etmə və ya tanıma haqqında və qanunauyğunluq haqqında iddialardır.

*Açar sözlər: inzibati iddia, mübahisələndirmə haqqında iddia, məcburetmə haqqında iddia, öhdəliyin icrası haqqında iddia, müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddia, müəyyən etmə və ya tanıma haqqında iddia, qanunauyğunluq haqqında iddia*

\* Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan, g\_alibeyli@yahoo.com



Mübahisələndirmə haqqında iddia şəxsin hüquq və vəzifələri ilə bağlı inzibati orqan tərəfindən qəbul edilmiş inzibati aktın ləğv olunması və ya dəyişdirilməsi tələbini, məcburetmə haqqında iddia inzibati orqanın üzərinə inzibati aktın qəbul edilməsi ilə bağlı öhdəliyin qoyulması və ya inzibati orqanın hərəkətsizliyindən müdafiə tələbini, öhdəliyin icrası haqqında iddia inzibati orqan tərəfindən inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan digər faktiki xarakterli hərəkətlərin edilməsi tələbini, müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddia inzibati orqanın inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan və bilavasitə şəxsin hüquq və azadlıqlarını pozan qanunsuz müdaxiləsindən müdafiə tələbini, müəyyən etmə və ya tanınma haqqında iddia inzibati hüquq münasibətinin mövcud olması və ya olmaması faktının təsdiq edilməsi, habelə inzibati aktın etibarsız sayılması tələbini, qanunauyğunluq haqqında iddia normativ xarakterli aktların qanunauyğunluğunun yoxlanılması tələbini nəzərdə tutur.

Qeyd etmək lazımdır ki, bu iddia növlərinin bəziləri hüququ təbiəti baxımından eynidir. Belə ki, öhdəliyin icrası haqqında iddia və məcburetmə haqqında iddia hüquqi təbiəti etibarilə eynilik təşkil edir. Hər 2 iddia növündə cavabdehin üzərinə müəyyən vəzifə qoyulması nəzərdə tutulur. Bu iddia növləri konkret iddia tələbinin məzmunundan asılı olaraq fərqləndirilir. Məcburetmə haqqında iddia konkret məzmunlu inzibati aktın qəbul edilməsi, öhdəliyin icrası haqqında iddia isə hər hansı inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan faktiki xarakterli digər konkret hərəkətlərin edilməsi tələbini nəzərdə tutur.

Həmçinin hüquqi təbiəti baxımından müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair və öhdəliyin icrası haqqında iddialar da eynilik təşkil edir. Hər 2 inzibati iddia növündə cavabdehin üzərinə müəyyən vəzifə qoyulması nəzərdə tutulur. Cavabdehin üzərinə öhdəliyin icrası haqqında iddiada faktiki xarakterli konkret hərəkətlərin edilməsi, müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddiada isə faktiki xarakterli konkret hərəkətlərin edilməməsi (dayandırılması, qarşısının alınması) vəzifəsinin qoyulması tələb olunur.

İPM müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddianın xüsusi bir növü kimi qabaqlayıcı (preventiv) iddiaları da fərqləndirir. Qabaqlayıcı (preventiv) iddia mahiyyət etibarilə inzibati orqanın hazırda mövcud olmayan, lakin gələcəkdə qəbul edilməsi gözlənilən əlverişsiz (yükləyici) inzibati aktı ilə əlaqədar verilən iddiadır. Bu iddianın məqsədi həmin əlverişsiz (yükləyici) inzibati aktın inzibati orqan tərəfindən qəbulunun qarşısını almaqdır. Lakin qeyd edilməlidir ki qabaqlayıcı (preventiv) iddianın müəyyən şərtlər daxilində, yalnız şəxsin hüquqlarına və qanunla qorunan maraqlarına müdaxilənin qarşısını almağın xüsusilə zəruri olduğu hallarda qaldırıla bilər. İPM-nin 34.3-cü maddəsinə əsasən qəbul edilməsi gözlənilən inzibati akta qarşı qabaqlayıcı (preventiv) iddianın qaldırılmasına yalnız obyektiv səbəblərdən irəli gələn müstəsna hallarda (şəxsin hüquqlarına və qanunla qorunan maraqlarına müdaxilənin qarşısını almağın xüsusilə zəruri olduğu hallarda) yol verilir.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 60-cı maddəsi müəyyən edir ki, hər kəsin hüquq və azadlıqlarının inzibati qaydada və məhkəmədə müdafiəsinə təminat verilir. Hər kəs dövlət orqanlarının, siyasi partiyaların, hüquqi şəxslərin, bələdiyyələrin və vəzifəli şəxslərin hərəkətlərindən və hərəkətsizliyindən inzibati qaydada və məhkəməyə şikayət edə bilər.

Respublikamızda dövlət orqanlarının fəaliyyəti prosesində yaranan inzibati-publik hüquq münasibətləri ilə bağlı mübahisələr (inzibati mübahisələr) ixtisaslaşmış məhkəmələrdə - inzibati məhkəmələrdə və ayrıca prosessual qaydada - inzibati məhkəmə icraatı qaydasında baxılıb həll olunur.

İnzibati məhkəmə icraatı kompleks hüquq institutu kimi – bir tərəfdən, ixtisaslaşmış məhkəmələrdə inzibati hüquqi mübahisənin baxılıb həll edilməsi vasitəsilə vətəndaşların subyektiv publik

hüquqlarının, azadlıqlarının və qanunla qorunan mənafelərinin müdafiəsinə yönələn hüquqi-prosessual vasitələrin məcmusu, digər tərəfdən isə, ümumi idarəetmə, normayaradıcılığı və hüquq tətbiqetmə fəaliyyəti üzərində həyata keçirilən məhkəmə nəzarəti institutu hesab olunur. Yəni inzibati məhkəmə icraatında həyata keçirilən ədalət mühakiməsi nəticəsində qərar çıxaran məhkəmənin fəaliyyəti vətəndaşla inzibati orqan arasında yaranmış inzibati mübahisənin ədalətlə həll olunması ilə yanaşı inzibati orqanların qanun çərçivəsində fəaliyyət göstərməsini də təmin etməyə yönəlmişdir.

İnzibati məhkəmə icraatının əsasını inzibati iddia təşkil edir. Ümumi şəkildə götürüldükdə, inzibati iddia fiziki və hüquqi şəxslərin subyektiv hüquqlarının, azadlıqlarının və qanunla qorunan mənafelərinin müdafiəsinə yönəlmiş prosessual tələbdir. İnzibati məhkəmə icraatında iddia vasitəsilə publik hüquq münasibətləri iştirakçılarının subyektiv hüquqları, azadlıqları və qanuni mənafeləri təmin olunur. Buna görə də iddia ərizəsinin məzmunu iştirakçılar arasında publik hüquqa dair hər hansı mübahisənin meydana gəldiyini, iddiaçının subyektiv publik hüquq sahəsinə aid hüququnun mövcud olduğunu və həmin hüququn pozulmuş hesab olunduğunu ifadə etməlidir.

İnzibati iddianın növlərindən asılı olaraq pozulmuş subyektiv hüquqların, azadlıqların və qanunla qorunan mənafelərin müdafiəsi fərqli iddia tələbləri və prosessual vasitələrlə təmin olunur. Bu baxımdan inzibati iddianın ayrı-ayrı növlərinin hüquqi təbiəti, predmeti və iddia tələbinin məzmunu ilə əlaqədar məsələlərin daha ətraflı nəzərdən keçirilməsi məqsədəuyğundur.

İnzibati iddialar təsnifləşdirilərkən adətən inzibati mübahisənin predmeti və iddia tələbinin məzmunu, yəni iddiaçının məhkəmədən konkret nəyi tələb etməsi əsas meyar kimi götürülür.

Elmi ədəbiyyatda qeyd olunduğu kimi, inzibati iddianın növlərinin iddianın predmetinə və iddia tələbinin məzmunu görə müəyyən olunması hər şeydən əvvəl, ona görə vacibdir ki, inzibati mübahisələr üzrə məhkəmə qərarlarının növləri və onların icra qaydası bilavasitə həmin məsələ ilə əlaqədardır.

İnzibati iddianın təsnifatı, yəni predmetinə və iddia tələbinin məzmununa görə növlərə ayrılması hər bir ölkənin hüquq sistemindən asılı olaraq müxtəlifdir. Türkiyənin inzibati məhkəmə icraatı haqqında qanununda inzibati iddiaların 3 növü fərqləndirilir:

1) ləğvetmə iddiaları (iptal davaları); 2) tam məhkəmə iddiaları (tam yərgi davaları); 3) inzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələr üzrə iddialar (4).

Ləğvetmə iddiaları inzibati qərarların (həm normativ və həm də fərdi konkret) qanuna zidd olmasını və bu səbəbdən maraqlarına toxunduğunu güman edən şəxslər tərəfindən həmin inzibati qərarın ləğv edilməsi tələbi ilə qaldırılır. Tam məhkəmə iddiaları inzibati qərar (akt) və hərəkətlər nəticəsində şəxsən hüquqları pozulanlar tərəfindən pozulmuş hüquqların bərpası, vurulmuş zərərin ödənilməsi və s. məqsədlə qaldırılır.

Yaponiyada İnzibati mübahisələrin həlli haqqında Qanuna əsasən inzibati iddiaların 4 növü fərqləndirilir: 1) “*kokoku*”; 2) “*tocişa*”; 3) “*xalq iddiası*” (actions populares) və 4) “*kikan*”. Yapon hüquq doktrinasına görə) “*kokoku*” və “*tocişa*” əsas məqsədi subyektiv hüquqların qorunması olan subyektiv iddialar, “*xalq iddiası*” (actions populares) və “*kikan*” isə qanunvericiliyin tələblərinin dəqiq icrasına yönələn obyektiv iddialar hesab olunur; obyektiv iddialar yalnız ayrı-ayrı qanunlarda məxsusi nəzərdə tutulan hallarda qaldırıla bilər.

“*Kikoku*” publik hakimiyyət orqanları tərəfindən pozulmuş subyektiv hüquqların bərpası məqsədilə fərdi qaydada qaldırılan iddiadır. Həmin iddia ilə hakimiyyət orqanının hərəkətsizliyinin qanunsuz sayılması, hüquqi tələbin ləğv olunması, inzibati aktın əhəmiyyətsizliyinin təsdiq edilməsi, inzibati aktın, hərəkətin, qərarın etibarsız hesab edilməsi tələb oluna bilər. “*Tocişa*” dövlət qurumları ilə

şəxslər arasında yaranan publik-hüquqi xarakterli məsələlər üzrə mübahisənin (məsələn, dövlət torpaqları ilə özəl torpaqlar arasında sərhəddlərlə bağlı mübahisə) həll olunmasına yönəlik iddiadır.

“*Xalq iddiası*” qanunla nəzərdə tutulmuş hallarda ictimai maraqların müdafiəsi məqsədilə iddia tələbinin mahiyyətinə heç bir hüquqi aidiyyəti olmayan şəxslər tərəfindən qaldırılan iddiadır. Məsələn seçkilər haqqında qanunvericiliyə görə istənilən seçici seçki prosedurlarının pozulması haqqında administrasiyaya qarşı iddia qaldıra bilər. “*Kikan*” dövlət idarələri və təşkilatları arasında (məsələn, mer və ya prefekt ilə müvafiq səviyyəli yerli yığıncaqlar arasında) yaranan publik-hüquqi xarakterli mübahisələrin həll olunmasına yönəlik iddiadır.

Fransız hüquq doktrinasında inzibati aktların təsnifləşdirilməsinə münasibətdə müxtəlif yanaşmalar mövcuddur. Birinci yanaşmaya görə inzibati iddiaların cəmi 2 növü fərqləndirilir: 1) hakimiyyət səlahiyyətlərinin aşılması ilə əlaqədar iddialar 2) tam yurisdiksiyon nəzarətinə şamil olunmasını nəzərdə tutan iddialar (inzibati məsuliyyət haqqında mübahisə üzrə iddialar, administrasiyanın hərəkətləri nəticəsində burulmuş ziyanın ödənilməsi haqqında iddialar, inzibati müqavilələrdən irəli gələn mübahisələr üzrə iddialar və s.

İkinci yanaşmaya görə, inzibati iddiaların 5 növü fərqləndirilir: 1) inzibati aktın ləğv olunması üzrə iddialar (bu iddialar hakimiyyət səlahiyyətlərinin aşılması ilə əlaqədar qaldırıldığından həmçinin hakimiyyət səlahiyyətlərinin aşılması ilə əlaqədar iddialar, yaxud da qanunçuluq haqqında iddialar da adlandırılır); 2) subyektiv hüquqların pozulması ilə əlaqədar iddialar (bu iddialar “*tam inzibati yurisdiksiya*” qaydasında baxılır); təfsir olunma iddiası (bu iddialarda inzibati aktın və ya qərarın mənasının izah olunub dəqiqləşdirilməsi tələbi qoyulur); 4) inzibati aktın qanuniliyinin qiymətləndirilməsi haqqında iddialar; 5) repressiv tədbirlərin tətbiqi ilə əlaqədar mübahisələr üzrə iddialar (bu iddialar müəyyən hüquqpozumaların törədilməsi ilə əlaqədar səlahiyyətli orqanların tərtib etdiyi protokol əsasında prefekt tərəfindən qaldırılır və hüquq pozuntusu törədən şəxsin cərimə olunması, bəzi hallarda isə həm də vurulmuş ziyanın ödənilməsi tələbini nəzərdə tutur.

Almaniya qanunvericiliyi və hüquq doktrinası inzibati iddiaların bir neçə növünü fərqləndirir. Bu iddia növlərinə aiddir:

- 1) mübahisələndirmə haqqında iddia. Bu iddia növü vasitəsilə inzibati orqanın qəbul etdiyi məcbureddici inzibati aktın ləğvi tələb olunur.
- 2) vəzifələrin icrasına məcbur etmək haqqında iddia. Bu iddia növü vasitəsilə inzibati orqanın üzərinə onun səlahiyyətinə aid olan konkret məsələnin həlli üçün iddiaçının arzu etdiyi inzibati aktı qəbul etmək vəzifəsinin qoyulması tələb olunur.
- 3) öhdəliyin icrası haqqında ümumi iddia. Bu iddia vasitəsilə inzibati orqanın üzərinə onun səlahiyyətlərinə aid məsələlər üzrə inzibati aktın qəbulu ilə əlaqədar olmayan faktiki xarakterli konkret hərəkətlərin edilməsi və ya müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinmək vəzifəsinin qoyulması tələb olunur (məsələn, inzibati orqanın hər hansı hərəkətinin nəticələrinin aradan qaldırılması).
- 4) hüquq münasibətinin tanınması haqqında ümumi iddia. Bu iddia vasitəsilə konkret hüquq münasibətinin mövcud olub-olmamasının tanınması tələb olunur. Hüquq münasibətlərinin tanınması haqqında iddiadan o zaman istifadə olunur ki: a) iddiaşının müəyyən iqtisadi və ya mənəvi marağı olsun və b) məsələnin həlli üçün digər inzibati iddialar münasib olmasın.

Nəzərə almaq lazımdır ki, Almaniya hüquq doktrinasına görə inzibati məhkəmə icraatı qaydasında müdafiə inzibati iddiaların göstərilən növləri ilə məhdudlaşmır və bu iddialar inzibati hüquq münasibətlərinin xarakterindən asılı olaraq daha da konkretləşdirilir.

Azərbaycan Respublikasının inzibati məhkəmə icraatı haqqında qanunvericiliyi Almaniya qanunvericiliyi bazasında hazırlandığı üçün inzibati iddiaların təsnifləşdirilməsi məsələsi də həmin ölkənin qanunvericiliyinə müəyyən fərqlər nəzərə almaqla uyğunlaşdırılıb. Belə ki, Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosessual Məcəlləsinin (İPM) 2.2-ci maddəsində Azərbaycan Respublikasında inzibati məhkəmə icraatı qaydasında baxılan iddiaların (inzibati iddiaların) aşağıdakı növləri nəzərdə tutulur:

- 1) mübahisələndirmə haqqında iddia;
- 2) məcburetmə haqqında iddia;
- 3) öhdəliyin icrası haqqında iddia;
- 4) müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddia;
- 5) müəyyən etmə və ya tanınma haqqında iddia;
- 6) qanunauyğunluq haqqında iddia.

Qeyd etmək lazımdır ki, bu iddia növlərinin bəziləri hüquqi təbiəti baxımından eynidir. Belə ki, öhdəliyin icrası haqqında iddia və məcburetmə haqqında iddia hüquqi təbiəti etibarilə eynilik təşkil edir. Hər 2 iddia növündə cavabdehin üzərinə müəyyən vəzifə qoyulması nəzərdə tutulur. Bu iddia növləri konkret iddia tələbinin məzmunundan asılı olaraq fərqləndirilir. Məcburetmə haqqında iddia konkret məzmunlu inzibati aktın qəbul edilməsi, öhdəliyin icrası haqqında iddia isə hər hansı inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan faktiki xarakterli digər konkret hərəkətlərin edilməsi tələbini nəzərdə tutur.

Həmçinin hüquqi təbiəti baxımından müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair və öhdəliyin icrası haqqında iddialar da eynilik təşkil edir. Hər 2 inzibati iddia növündə cavabdehin üzərinə müəyyən vəzifə qoyulması nəzərdə tutulur. Cavabdehin üzərinə öhdəliyin icrası haqqında iddiada faktiki xarakterli konkret hərəkətlərin edilməsi, müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddiada isə faktiki xarakterli konkret hərəkətlərin edilməməsi (dayandırılması, qarşısının alınması) vəzifəsinin qoyulması tələb olunur.

Mübahisələndirmə haqqında iddia ilə qanunauyğunluq haqqında iddia da hüquqi təbiəti baxımından oxşardır. Hər 2 iddia növündə inzibati orqanın qəbul etdiyi hüquqi akt mübahisələndirilir. Bu iddialar arasındakı fərq mübahisələndirilən aktın növü və müəyyən qədər də iddia tələbinin məzmunu ilə əlaqədardır. Belə ki, mübahisələndirilmənin predmetini birinci halda fərdi konkret inzibati akt, ikinci halda isə normativ xarakterli akt təşkil edir. İddia tələbinin məzmununu mübahisələndirilmə haqqında iddiada inzibati aktın ləğv olunması və ya dəyişdirilməsi, qanunauyğunluq haqqında iddiada isə normativ xarakterli aktların etibarsız (qüvvədən düşmüş) hesab edilməsi ola bilər.

Mübahisələndirmə haqqında iddia şəxsin hüquq və vəzifələri ilə bağlı inzibati orqan tərəfindən qəbul edilmiş və qüvvədə olan inzibati aktın ləğv olunması və ya dəyişdirilməsi tələbini nəzərdə tutur. Bu iddia növü inzibati orqanın özü tərəfindən ləğv edilmiş və ya başqa səbəbdən hüquqi qüvvəsini itirməmiş inzibati akta qarşı qaldırıla bilməz.

İPM-nin 32-ci maddəsində nəzərdə tutulur ki, mübahisələndirmə haqqında iddia vasitəsi ilə iddiaçı inzibati aktın ləğv olunmasını və ya dəyişdirilməsini məhkəmədən tələb edə bilər. Mübahisələndirmə haqqında iddia mübahisə edilən inzibati aktın icra olunması nəticəsində meydana gəlmiş nəticələrin aradan qaldırılması tələbini özündə əks etdirən əlavə ərizə ilə birlikdə də qaldırıla bilər.

Barəsində məhkəməyə şikayət verilməmiş inzibati akt, barəsində şikayət verildiyi hallarda, şikayət instansiyasının qərarı ilə dəyişdirilmiş inzibati akt, şikayət instansiyası tərəfindən şikayətə baxma

qaydasında qəbul edilmiş və ilk dəfə olaraq üçüncü şəxs üçün öhdəlik yaradan inzibati akt mübahisələndirmə haqqında iddianın predmeti ola bilər.

Mübahisələndirmə haqqında iddianı səciyyələndirən əsas cəhətlər aşağıdakılardır:

Birincisi, iddiaçı onu əlverişsiz vəziyyətə salan, yəni onun hüquqlarına və qanunla qorunan maraqlarına müdaxilə edən inzibati aktın ləğv edilməsini və ya dəyişdirilməsini məhkəmədən tələb edir.

İkincisi, iddia təmin olunanda məhkəmə qərarı konkret inzibati hüquq münasibətlərinin dəyişdirilməsinə səbəb olur. Yəni belə bir məhkəmə qərarı inzibati aktın yaratdığı hüquqi nəticələri aradan qaldırmaqla, bilavasitə (inzibati orqan tərəfindən məhkəmə qərarının icrasına zərurət qalmadan) hüquqi vəziyyəti dəyişdirir.

İPM-nin 70-ci maddəsində müəyyən olunur ki, inzibati aktın qanuna zidd olduğu və bunun nəticəsində iddiaçının hüquqlarını pozduğu hallarda, məhkəmə həmin inzibati aktın (şikayət instansiyasına inzibati şikayət verildiyi hallarda isə, habelə şikayət instansiyasının müvafiq qərarının) ləğv edilməsi barədə qərar qəbul edir. İnzibati akt qəbul edilərkən inzibati icraatın inzibati orqanın qərarına təsir edən şəkildə pozulduğu hallarda da bu qayda tətbiq olunur. İnzibati aktın ləğv edilməsi ilə yanaşı, iddiaçının hər hansı öhdəliyin (vəzifənin) yerinə yetirilməsini tələb etməyə haqlı olduğu hallarda, məhkəmə həmin icraat zamanı tələb olunan öhdəliyi (vəzifəni) yerinə yetirməyə məcbur etmə haqqında qərar qəbul edə bilər.

Məcburetmə haqqında iddia inzibati orqanın üzərinə konkret inzibati aktın qəbul edilməsi ilə bağlı müvafiq öhdəliyin qoyulmasını və ya inzibati orqanın hərəkətsizliyindən müdafiəni nəzərdə tutur. İPM-nin 33-cü maddəsi təsbit olunur ki, məcburetmə haqqında iddia vasitəsi ilə iddiaçı onun arzuladığı inzibati aktı qəbul etmək vəzifəsini cavabdehin üzərinə qoymağı məhkəmədən tələb edə bilər. Bu baxımdan məcburetmə haqqında iddia iddiaçı ucun əlverişli vəziyyət yaradan, onun subyektiv hüquqlarının təmin olunmasına yönəlik inzibati aktın qəbul edilməsi, yəni iddiaçının mövcud hüquqi vəziyyətinin yaxşılaşdırılması tələbini nəzərdə tutur.

Məcburetmə haqqında iddia 2 halda qaldırılır: 1) iddiaçının arzuladığı inzibati aktın qəbulundan müvafiq inzibati orqan tərəfindən imtina edildikdə; 2) inzibati aktın qəbul edilməməsi inzibati orqanın hərəkətsizliyi, o cümlədən ərizənin baxılmamış saxlanılması nəticəsində baş verdikdə; bu sonuncu halda məcburetmə haqqında iddia hərəkətsizliyə qarşı iddia da adlandırıla bilər.

Nəzərə almaq lazımdır ki, göstərilən hallar olmadıqda, məcburetmə haqqında şəxs onun üçün əlverişli olan hər hansı inzibati aktın qəbulu məqsədilə birbaşa məhkəmədə məcburetmə haqqında iddia qaldıra bilməz. Başqa sözlə, şəxs onun üçün əlverişli olan hər hansı inzibati aktın qəbulu məqsədilə ilk növbədə həmin inzibati aktı qəbul etmək səlahiyyətinə malik olan müvafiq inzibati orqana müraciət etməlidir. Yalnız yuxarıda göstərilən səbəblərdən həmin inzibati orqan tərəfindən müvafiq inzibati akt qəbul edilmədikdə isə məhkəmədə məcburetmə haqqında iddia qaldıra bilər. Məcburetmə haqqında iddianın qaldırılmasında məqsəd əlverişli inzibati aktın qəbul edilməsinə nail olmaqdır.

İPM müəyyən edir ki, inzibati aktın qəbulundan imtina olunmasının və ya cavabdehin hərəkətsizliyi nəticəsində inzibati aktın qəbul edilməməsinin qanuna zidd olduğu və iddiaçının hüquqlarının pozulmasına səbəb olduğu hallarda, məhkəmə inzibati orqanın üzərinə inzibati aktın qəbul edilməsi barədə öhdəlik qoyur. İddiaçının tələbi əsasında müəyyən konkret qərarın qəbul edilməsi mümkün olmadıqda, məhkəmə inzibati orqanın üzərinə, məhkəmənin hüquqi mövqeyini nəzərə almaqla, iddiaçının xeyrinə müvafiq inzibati aktın qəbul edilməsi barədə öhdəlik qoyur.

İnzibati akt inzibati orqanın hərəkətsizliyi səbəbindən qəbul edilməmişdirsə, məhkəmə ona inzibati aktın qəbul olunması üçün müəyyən müddət təyin edir. İnzibati orqan inzibati aktın qəbul edilməsi

barədə məhkəməyə məlumat verməlidir. Təyin edilmiş müddət bitənədək inzibati orqan tərəfindən inzibati akt qəbul edilmədikdə, məhkəmə həmin müddətin bitdiyi vaxtdan 3 ay ərzində iş üzrə qərar qəbul edir və həmin qərar inzibati aktı əvəz edir.

Öhdəliyin icrası haqqında iddia inzibati orqan tərəfindən inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan müəyyən hərəkətlərin edilməsi tələbini nəzərdə tutur. İPM-nin 34.1-ci maddəsinə əsasən öhdəliyin icrası haqqında iddia vasitəsi ilə iddiaçı cavabdehdən inzibati aktın qəbul edilməsi ilə bağlı olmayan (inzibati aktın qəbul edilməsinə yönəlməyən) faktiki xarakterli fəaliyyətin həyata keçirilməsi ilə əlaqədar olan müəyyən hərəkətlərin edilməsini tələb edə bilər. Öhdəliyin icrası haqqında iddia vasitəsi ilə həmçinin inzibati orqanlar tərəfindən ümumi hüquqi öhdəliklərin pozulması nəticəsində vurulmuş ziyana görə kompensasiyanın ödənilməsi də tələb edilə bilər. İnzibati orqanlar tərəfindən ümumi hüquqi öhdəliklərin pozulması nəticəsində vurulmuş ziyana görə kompensasiyanın ödənilməsinə dair iddia və qəbul edilməsi gözlənilən inzibati akta qarşı qabaqlayıcı (preventiv) iddia öhdəliyin icrası haqqında iddianın növləri sayılır.

Müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddia inzibati orqanın inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan və bilavasitə şəxsin hüquq və azadlıqlarını pozan qanunsuz müdaxiləsindən müdafiəsini nəzərdə tutur. Bu iddia növü inzibati orqanın inzibati akt olmayan əlverişsiz hərəkətlərini aradan qaldırmaq və ya onların qarşısını almaq məqsədi daşıyır

İPM-nin 34.2-ci maddəsində nəzərdə tutulur ki, müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddia vasitəsi ilə iddiaçı cavabdehdən inzibati akt sayılmayan əlverişsiz hərəkətlərin edilməməsini və ya dayandırılmasını tələb edə bilər.

Müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddianın xüsusi bir növü qabaqlayıcı (preventiv) iddialar hesab olunur. İPM-nin 34.3-cü maddəsinə əsasən qəbul edilməsi gözlənilən inzibati akta qarşı qabaqlayıcı (preventiv) iddianın qaldırılmasına yalnız obyektiv səbəblərdən irəli gələn müstəsna hallarda (şəxsin hüquqlarına və qanunla qorunan maraqlarına müdaxilənin qarşısını almağın xüsusilə zəruri olduğu hallarda) yol verilir. Qabaqlayıcı (preventiv) iddialar mahiyyət etibarilə inzibati orqanın faktiki mövcud olmayan, lakin gələcəkdə də biləcəyi hərəkəti, o cümlədən gələcəkdə şəxs barəsində hər hansı əlverişsiz inzibati akt qəbul edə biləcəyi ilə əlaqədardır. Sonuncu halda bu iddia növü şəxs üçün əlverişsiz inzibati aktın inzibati orqan tərəfindən qəbulunun qarşısını almaq məqsədi daşıyır. Qabaqlayıcı (preventiv) iddianın xüsusiyyəti bundan ibarətdir ki, bu iddia növü istənilən zaman deyil, yalnız şəxsin hüquqlarına və qanunla qorunan maraqlarına müdaxilənin qarşısını almağın xüsusilə zəruri olduğu hallarda qaldırıla bilər.

Müəyyən etmə və ya tanınma haqqında iddia inzibati hüquq münasibətinin mövcud olmasına və ya olmamasına, habelə inzibati aktın etibarsız sayılmasını nəzərdə tutur. Müəyyən etmə haqqında iddia hər hansı qeyri-müəyyən hüquqi vəziyyətin aydınlaşdırılmasına, dəqiqləşdirilməsinə yönəlmiş iddia növü hesab olunur. İPM-nin 36-cı maddəsinə əsasən müəyyən etmə və ya tanınma haqqında iddia vasitəsi ilə iddiaçı hər hansı hüquq münasibətinin mövcud olması və ya olmamasının, yaxud inzibati aktın etibarsızlığının tanınmasını məhkəmədən tələb edə bilər. Müəyyən etmə və ya tanınma haqqında iddia iddiaçının həmin münasibətlərin qısa müddətdə müəyyən edilməsində kifayət qədər maraqlı olduğu hallarda qaldırıla bilər. Hüquq münasibətlərinin müəyyən edilməsində iddiaçının marağı hüquqi, iqtisadi və ya ideya xarakterli ola bilər.

Qeyd etmək lazımdır ki, hüquq münasibətlərinin müəyyən edilməsi haqqında iddia digər iddia növlərinə münasibətdə subsidiar, əlavə xarakter daşıyır. Yəni iddiaçının öz hüquqlarının digər iddia növləri vasitəsilə müdafiə etməsi mümkündürsə, müəyyən etmə haqqında iddiadan istifadə istisna olunur.

Qanunauyğunluq haqqında iddia Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyaya Məhkəməsinin səlahiyyətlərinə aid olan məsələlər istisna olmaqla, normativ xarakterli aktların qanunauyğunluğunun yoxlanılması tələbini nəzərdə tutur. İPM-nin 122.1-ci maddəsinə əsasən Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 130-cu maddəsinə uyğun olaraq yoxlanılması Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsinin müstəsna səlahiyyətinə aid edilmiş normativ xarakterli aktlar istisna olmaqla, dövlət və bələdiyyə orqanları tərəfindən qəbul edilmiş normativ xarakterli aktların qanunauyğunluğunun yoxlanılmasına və onların etibarsız (qüvvədən düşmüş) hesab edilməsinə dair iddia qaldırıla bilər. İddia normativ xarakterli aktın qəbul edilməsi və ya tətbiq olunması nəticəsində subyektiv hüquqlarının pozulduğunu və ya yaxın gələcəkdə pozulacağını əsaslandırma bilən fiziki və ya hüquqi şəxs tərəfindən, habelə aidiyyətinə toxunulan digər orqanlar tərəfindən qaldırıla bilər. İPM-nin bu müddəaları yalnız normativ xarakterli aktların qanunauyğunluğunun yoxlanılmasına dair ümumi qaydaları deyil, həmçinin onların mübahisələndirilməsinə dair iddianın hansı hallarda yolverilən və əsaslı olması barədə xüsusi şərtləri də, müəyyən edir. Normativ xarakterli aktların mübahisələndirilməsinə dair iddianın əsaslılıq şərti kimi həm iddiaçının (ərizəçinin) subyektiv hüquqlarının pozulması və ya subyektiv hüquqların pozula biləcəyi (real) ehtimalı və ya müvafiq inzibati orqanın səlahiyyətlərinə müdaxilə çıxış edir.

## **İSTİFADƏ OLUNMUŞ MƏNBƏLƏR**

Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsi / <http://e-qanun.az/framework/46956>

Köniqsmann A. Azərbaycanca inzibati məhkəmə icraatı. Bakı: Hüquq ədəbiyyatı nəşriyyatı. 2013, 400 s.

Vəliyeva G.İ., Kərimov S.Ə. Kommentariya. Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsi. Bakı: 2011, 314 s.

İdari Yargılama Usulü Kanunu [https://web.archive.org/web/20111029132451/http://www.danistay.gov.tr/idari\\_yargilama.htm](https://web.archive.org/web/20111029132451/http://www.danistay.gov.tr/idari_yargilama.htm)

Брэбан Г. Французское административное право. М.: Прогресс, 1988, 488 с.

Закон Японии о судебном процессе по административным делам. М.: Статут, 2018, 48 с.

Зеленцов А. Б. Понятие и виды административного иска // Вестник Рос. ун-та дружбы народов. Сер.: Юридические науки. 2005, № 1, с.19-27

8. Зоммерман К П., Стариков Ю.Л. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии. История развития и основные черты // Государство и право, 1999, №7, с.70-77

Пуделька, Й. Виды иска в административном судопроизводстве на примере Германии / Ежегодник публичного права – 2015. Административный процесс. М., Инфотропик медиа, 2015, с. 208 - 217

Тунина Н. А. Виды административных исков в законодательстве зарубежных стран // Молодой ученый, 2011, № 3 (26), Т. 2, с. 57-59.

## **İDARİ TALEP TÜRLERİ**

### **Gulamhuseyn SURKHAY OĞLU ALİBEYLİ\***

Uyuşmazlık talebi, (1) bir kişinin hakları ve yükümlülükleri ile bağlantılı olarak bir idari organ tarafından kabul edilen bir idari işlemin iptali veya değiştirilmesi talebi anlamına; (2) bir idari organa idari bir işlem dayatma yükümlülüğünü veya idari bir organın eylemsizliğine karşı koruma talebini; (3) bir yükümlülüğün yerine getirilmesi talebini; (4) bir idari işlemin kabulü ile ilgili olmayan ve kişinin hak ve özgürlüklerini doğrudan ihlal eden bir idari organın yasa dışı müdahalesinden korunma talebi anlamına gelir. Uyuşmazlık talebinin tespiti veya tanınması talebi, idari bir hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu teyit etme gerekliliğini ifade eder. Uyuşmazlık iddiası ayrıca idari işlemin geçersiz kılınması gerekliliğini de sağlar, kanunilik iddiası, normatif eylemlerin yasallığını kontrol etme gerekliliğini ima eder.

Bu tür iddia türlerinden bazılarının doğaları gereği aynı olduğuna dikkat edilmelidir. Bu nedenle, bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için bir talep ve bir icra talebi, nitelik olarak ayrıdır. Her iki talep türünde de davalıya belirli bir görev verilmesi beklenmektedir. Bu tür talepler, belirli talebin içeriğine bağlı olarak farklılık gösterir. Zorlama iddiası, belirli bir içeriğe sahip bir idari işlemin kabul edilmesini ifade eder ve bir yükümlülüğün yerine getirilmesi talebi, herhangi bir idari işlemin kabulü ile ilgili olmayan, olgusal nitelikteki diğer somut eylemlere yönelik bir talebi ifade eder.

Belirli eylemleri yerine getirme isteksizliği iddiaları ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi de aynı niteliktedir. Her iki tür idari davada da davalıya belirli bir görev yüklenmektedir. Davalı, yükümlülüğün yerine getirilmesi iddiasında somut nitelikteki somut eylemlerde bulunmalı ve belirli eylemleri gerçekleştirmeyi reddetme iddiasında, olgusal nitelikteki belirli eylemleri (durdurma, önleme) yapmaması gerekmektedir.

İdari Usul Kanunu da önleyici talepleri, belirli eylemlerden kaçınmaya yönelik özel bir talep türü olarak ayırmaktadır. Önleyici talep, özünde, şu anda mevcut olmayan, ancak gelecekte kabul edilmesi beklenen bir idari organın olumsuz (yükleme) bir idari işlemiyle bağlantılı olarak açılan bir taleptir. Bu iddianın amacı, bu aleyhte (zorlayıcı) idari işlemin idari organ tarafından kabul edilmesini önlemektir. Ancak, bir kişinin haklarına ve hukuken korunan menfaatlerine müdahalenin önlenmesinin özellikle gerekli olduğu durumlarda, belirli koşullar altında önleyici bir hak talebinde bulunulabileceğini belirtmek gerekir. İdari Usul Kanununun 34.3. maddesine göre, kabul edilmesi beklenen bir idari işlem aleyhine önleyici talepte bulunulmasına, yalnızca nesnel nedenlerden kaynaklanan istisnai durumlarda izin verilir (özellikle bir kişinin haklarına ve yasal olarak korunan menfaatlere müdahalenin önlenmesi gerektiğinde).

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 60. Maddesi, herkesin hak ve özgürlüklerinin korunmasının idari ve mahkemede güvence altına alındığını belirtmektedir. Devlet organlarının, siyasi partilerin,

---

\* *Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan, g\_alibeyli@yahoo.com*



tüzel kişilerin, belediyelerin ve yetkililerin eylem ve eylemsizliklerine karşı, herkes idari ve mahkemede itiraz edebilir.

Cumhuriyetimizde devlet organlarının faaliyeti sırasında ortaya çıkan idari-kamu hukuku ilişkilerine ilişkin uyuşmazlıklar (idari uyuşmazlıklar), idare mahkemelerinde ihtisas mahkemelerinde – idare mahkemelerinde ve ayrı bir usul düzeninde – incelenir ve çözülür.

Karmaşık bir yasal kurum olarak idari işlemler – bir yandan ihtisas mahkemelerinde idari yasal uyuşmazlıkların değerlendirilmesi ve çözülmesi yoluyla vatandaşların öznel kamu haklarını, özgürlüklerini ve yasal olarak korunan çıkarlarını korumayı amaçlayan bir dizi yasal ve prosedürel araç ve genel yönetim, kural koyma ve kolluk faaliyetleri üzerinde yargı denetimi yapan bir kurumdur. Yani, idari işlemlerde adil yargılanma sonucunda karar veren mahkemenin faaliyeti, vatandaşlar ve idari organlar arasındaki idari uyuşmazlıkların adil bir şekilde çözülmesinin yanı sıra idari organların işleyişini sağlamayı amaçlamıştır.

İdari yargılamanın temeli idari bir taleptir. Genel olarak idari dava, gerçek ve tüzel kişilerin subjektif haklarını, özgürlüklerini ve hukuken korunan menfaatlerini korumayı amaçlayan usuli bir gerekliliktir. İdari işlemlerde, kamu hukuku ilişkilerine katılanların subjektif hakları, özgürlükleri ve meşru menfaatleri idari işlemlerle sağlanır. Bu nedenle, dava dilekçesinin içeriğinde, katılımcılar arasında kamu hukuku konusunda herhangi bir ihtilafın bulunduğu, davacının kamu hukuku alanında subjektif bir hakka sahip olduğu ve bu hakkın ihlal edilmiş sayıldığı belirtilmelidir.

İdari talebin türüne bağlı olarak, ihlal edilen subjektif hakların, özgürlüklerin ve hukuken korunan menfaatlerin korunması farklı talepler ve usuli araçlarla sağlanır. Bu noktadan hareketle, farklı idari talep türlerinin hukuki niteliği, konusu ve içeriği ile ilgili hususların daha ayrıntılı olarak ele alınması yerinde olacaktır.

İdari taleplerin sınıflandırılması genellikle idari uyuşmazlığın konusuna ve talebin içeriğine, yani davacının mahkemeden özel olarak ne talep ettiğine bağlıdır.

Bilimsel literatürde de belirtildiği gibi, idari uyuşmazlıklara ilişkin mahkeme kararlarının türleri ve bunların icrası doğrudan ilişkili olduğundan, öncelikle iddianın konusuna ve iddianın içeriğine göre idari alacak türlerinin belirlenmesi önemlidir. bu konuya.

İdari bir talebin sınıflandırılması, yani talebin konusuna ve içeriğine göre sınıflandırılması, hukuk sistemine bağlı olarak ülkeden ülkeye değişmektedir. Türk İdari İşlemler Kanunu, üç tür idari davayı ayırt eder:

1) tasfiye talepleri (iptal davaları); 2) tam mahkeme talepleri (tam mahkeme davaları); 3) İdari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin talepler (4).

İptal talepleri, idari kararların (hem normatif hem de kişiye özel) hukuka aykırı olduğuna ve bu nedenle çıkarlarını etkilediğine inanan ve bu idari kararın iptalini talep eden kişiler tarafından açılır. Tam mahkeme talepleri, idari kararlar (eylemler) ve eylemler sonucunda hakları ihlal edilen kişilerin ihlal ettiği hakların geri kazanılması, zararların tazmini vb. amacıyla kaldırıldı.

Japonya’da İdari Uyuşmazlıkların Çözümü Yasasına göre, 4 tür idari talep vardır: 1) “*kokoku*”; 2) “*toçişa*”; 3) “*halkın iddiası*” (popüler eylemler) ve 4) “*kikan*”. Japon hukuk doktrinine göre, “*kokoku*” ve “*toçişa*”, asıl amacı subjektif hakları korumak olan subjektif iddialardır. Objektif iddialar sadece ayrı kanunlarda özel olarak öngörülen durumlarda yapılabilir.

Kikoku, kamu otoriteleri tarafından ihlal edilen öznel hakların iadesi için bireysel olarak açılan bir davadır. Bu iddia, merciin eylemsizliğinin hukuka aykırı sayılmasını, kanuni talebin iptal edilmesini, idari işlemin önemsizliğinin teyit edilmesini ve idari işlem, işlem veya kararın geçersiz sayılmasını

gerektirebilir. Toçışa, kamu makamları ile bireyler arasında kamuya ait meseleler (örneğin, kamu ve özel araziler arasındaki sınırlara ilişkin bir anlaşmazlık) üzerindeki bir anlaşmazlığın çözümüne yönelik bir taleptir.

“*Halk davası*”, kanunun öngördüğü hallerde kamu yararını korumak amacıyla, alacağın özü ile hukuki ilişkisi olmayan kişiler tarafından açılan davadır. Örneğin, seçim kanununa göre her seçmen, seçim usullerini ihlal ettiği gerekçesiyle idareye dava açabilmektedir. Kikan, devlet kurumları ve kuruluşları arasındaki (örneğin, belediye başkanı veya vali ve uygun düzeyde yerel meclisler arasındaki) kamu-hukuki anlaşmazlıkların çözümü için bir taleptir.

Fransız hukuku doktrininde idari işlemlerin sınıflandırılmasına yönelik farklı yaklaşımlar vardır. Birinci yaklaşıma göre, sadece 2 tür idari talep ayırt edilir: 1) Yetkinin kötüye kullanılmasıyla ilgili iddialar 2) Tam yargı yetkisini içeren iddialar (idari sorumluluk iddiaları, idari işlemler sonucu tazminat talepleri, idari sözleşmelerden kaynaklanan ihtilaflar) vb.

İkinci yaklaşıma göre, 5 tür idari talep vardır: 1) bir idari işlemin iptali için talepler (bu iddialara yetkinin kötüye kullanılması talepleri veya kanunilik talepleri de denir); 2) öznel hakların ihlaline ilişkin iddialar (bu iddialar “*tam idari yargı*” kapsamında değerlendirilir); yorumlama iddiası (bu iddialar, idari işlem veya kararın anlamının açıklanmasını gerektirir); 4) idari işlemin yasallığının değerlendirilmesine ilişkin iddialar; 5) baskı önlemlerinin uygulanmasına ilişkin anlaşmazlıklara ilişkin iddialar (bu iddialar, vali tarafından belirli suçların işlenmesiyle bağlantılı olarak yetkili makamlar tarafından hazırlanan protokol temelinde yapılır ve suçlunun para cezasına çarptırılmasını gerektirir ve bazı durumlarda davalar da tazmin edilmiştir).

Alman hukuku ve hukuk doktrini, çeşitli idari talep türlerini ayırt eder. Bu tür iddialar şunları içerir:

- 1) Anlaşmazlık iddiası. Bu tür bir talep, bir idari organ tarafından kabul edilen zorunlu bir idari işlemin iptalini gerektirir.
- 2) Görevlerin yerine getirilmesini zorlama iddiası. Bu tür bir talep, idari organın, yetkisi dahilindeki belirli bir sorunu çözmek için davacı tarafından istenen idari işlemi benimsemekle yükümlü olmasını gerektirir.
- 3) Yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin genel talep. Bu iddia, idari organın, yetkisi dahilindeki konularda bir idari işlemin kabulü ile ilgili olmayan olgusal nitelikte somut eylemlerde bulunmasını veya belirli eylemlerde bulunma zorunluluğunu (örneğin, herhangi bir eylemin sonuçlarını ortadan kaldırmak için) zorunlu kılar. idari organ).
- 4) Yasal ilişkinin tanınması için genel talep. Bu iddia, belirli bir hukuki ilişkinin varlığının tanınmasını gerektirir. Bir hukuki ilişkinin tanınması talebi şu durumlarda kullanılır: a) talebin belirli bir ekonomik veya manevi menfaati varsa ve b) diğer idari talepler sorunu çözmek için uygun değilse.

Alman hukuk doktrinine göre idari takibatta savunmanın bu tür idari taleplerle sınırlı olmadığı ve bu taleplerin idari hukuki ilişkinin niteliğine bağlı olarak ayrıca belirlendiği belirtilmelidir.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin idari işlemlere ilişkin mevzuatı Alman mevzuatına göre hazırlandığından, idari alacakların sınıflandırılması konusu bazı farklılıklar dikkate alınarak o ülkenin mevzuatına göre uyarlanmıştır. Bu nedenle, Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu'nun 2.2 Maddesi, Azerbaycan Cumhuriyeti'ndeki idari işlemlerde ele alınan aşağıdaki talep türlerini (idari talepler) öngörmektedir:

- 1) anlaşmazlık iddiası;
- 2) zorlama talebi;

- 3) yükümlülüğün yerine getirilmesine ilişkin talep;
- 4) belirli eylemlerden kaçınma iddiası;
- 5) kimlik veya tanıma talebi;
- 6) kanunilik iddiası.

Bu tür istemlerden bazılarının doğaları gereği aynı olduğuna dikkat edilmelidir. Bu nedenle, bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için bir talep ve bir icra talebi, nitelik olarak aynıdır. Her iki talep türünde de davalıya belirli bir görev verilmesi beklenmektedir. Bu tür talepler, belirli talebin içeriğine bağlı olarak farklılık gösterir. Zorlama iddiası, belirli bir içeriğe sahip bir idari işlemin kabul edilmesini ifade eder ve bir yükümlülüğün yerine getirilmesi talebi, herhangi bir idari işlemin kabulü ile ilgili olmayan, olgusal nitelikteki diğer somut eylemlere yönelik bir talebi ifade eder.

Belirli eylemleri yerine getirme isteksizliği iddiaları ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi de aynı niteliktedir. Her iki tür idari davada da davalıya belirli bir görev yüklenmektedir. Davalı, yükümlülüğün yerine getirilmesi iddiasında somut nitelikteki somut eylemlerde bulunmalı ve belirli eylemleri gerçekleştirilmeyi reddetme iddiasında, olgusal nitelikteki belirli eylemleri (durdurma, önleme) yapmaması gerekmektedir.

Uyuşmazlık iddiası ile kanunilik iddiası hukuki mahiyetleri bakımından benzerlik göstermektedir. Her iki alacak türünde de idari organ tarafından kabul edilen kanuni işlem tartışmalıdır. Bu iddialar arasındaki fark, söz konusu fiilin türü ve bir dereceye kadar iddianın içeriği ile ilgilidir. Böylece, ilk durumda, uyuşmazlığın konusu bireysel bir özel idari işlem, ikinci durumda ise normatif bir işlemidir. Bir talebin içeriğine itiraz etme talebi, bir idari işlemin iptalini veya değiştirilmesini içerebilir ve kanunilik talebi, normatif nitelikteki işlemleri geçersiz kılabilir.

Uyuşmazlık talebi, kişinin hakları ve yükümlülükleri ile bağlantılı olarak bir idari organ tarafından kabul edilen ve yürürlükte olan bir idari işlemin iptali veya değiştirilmesi talebini ifade eder. İdari organın kendisi tarafından iptal edilen veya başka bir nedenle kanuni gücünü kaybetmeyen bir idari işlem aleyhine bu tür dava açılmaz.

İdari Usul Kanununun 32. maddesi, davacının, mahkemeden bir uyuşmazlık yoluyla idari işlemin iptalini veya değiştirilmesini talep edebileceğini öngörmektedir. Uyuşmazlık talebi, ihtilafli idari işlemin yürütülmesinin sonuçlarını ortadan kaldırma talebini içeren ek bir başvuru ile birlikte yapılabilir (1).

İtiraz edilmeyen bir idari işlem veya temyiz mahkemesinin kararıyla değiştirilen idari işlem, temyiz mahkemesi tarafından temyiz incelemesi şeklinde kabul edilen ve ilk kez bir yükümlülük yaratan idari işlem üçüncü şahıs, bir anlaşmazlığa konu olabilir.

Dava dilekçesinin başlıca özellikleri şunlardır: İlk olarak, davacı mahkemeden kendisini olumsuz bir duruma sokan, yani haklarına ve yasal olarak korunan menfaatlerine müdahale eden idari işlemi iptal etmesini veya değiştirmesini talep eder. İkincisi, iddia kabul edildiğinde, mahkeme kararı belirli idari yasal ilişkiyi değiştirir. Yani böyle bir mahkeme kararı doğrudan (mahkeme kararının idari organ tarafından tenfizine gerek kalmadan) idari işlemin yarattığı hukuki sonuçları ortadan kaldırarak hukuki durumu değiştirir.

İdari Usul Kanununun 70. maddesi, bir idari işlemin hukuka aykırı olması ve bunun sonucunda davacının haklarını ihlal etmesi halinde, mahkemenin idari işlemin iptaline karar vermesini şart koşar. ayrıca temyiz mahkemesinin ilgili kararı). Bu kural, idari işlemin kabulü sırasında idari organın kararını etkileyecek şekilde idari işlemin ihlal edildiği durumlarda da geçerlidir. İdari işlemin iptaline ek olarak, davacının herhangi bir yükümlülüğün (görevin) yerine getirilmesini talep etme hakkına

sahip olduğu durumlarda, mahkeme, dava sırasında gerekli yükümlülüğü (görevi) yerine getirmeye zorlamaya karar verebilir.

Zorlama iddiası, idari organın belirli bir idari işlemi kabul etmesi veya onu idari organın eylemsizliğinden koruması için uygun bir yükümlülüğü ifade eder. İdari Usul Kanununun 33. maddesi, davacının zorlayıcı bir eylem yoluyla mahkemeden davalıya kendi seçtiği idari işlemi kabul etme yükümlülüğü getirmesini talep edebileceğini öngörmektedir. Bu açıdan, zorlama iddiası, davacının sübjektif haklarını sağlamayı amaçlayan ve davacı için elverişli bir durum yaratan bir idari işlemin kabul edilmesini, yani davacının mevcut yasal statüsünün iyileştirilmesi gerekliliğini ifade eder.

2 durumda zorlama davası açılır: 1) ilgili idari organ davacı tarafından istenen idari işlemi kabul etmeyi reddederse; 2) idari işlemin kabul edilmemesi, idari organın eylemsizliğinin bir sonucu olarak ortaya çıkarsa ve başvuru dikkate alınmadysa; ikinci durumda, zorlama iddiasına eylemsizlik iddiası da denilebilir.

Bu koşulların yokluğunda, zorlamaya maruz kalan bir kişinin, kendisi için uygun olan herhangi bir idari işlemi benimsemek amacıyla doğrudan mahkemede zorlama talebinde bulunamayacağı unutulmamalıdır. Başka bir deyişle, bir kişinin kendisine uygun herhangi bir idari işlemi kabul etmesi için öncelikle o idari işlemi kabul etme yetkisine sahip ilgili idari organa başvurması gerekir. Ancak ilgili idari işlemin aynı idari organ tarafından yukarıdaki nedenlerle kabul edilmemesi durumunda mahkemede zorlama davası açabilir. Zorlama davası açmanın amacı, lehte bir idari işlemin kabul edilmesini sağlamaktır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu, davalının eylemsizliği nedeniyle idari işlemin kabul edilmemesinin veya idari işlemin kabul edilmemesinin hukuka aykırı olması ve davacının haklarını ihlal etmesi halinde, mahkemenin idari işlemi yerine getirmesini şart koşar. idari bir işlem kabul etmek için organ. Davacının talebine dayanarak belirli bir karar vermek mümkün değilse, mahkeme, mahkemenin hukuki durumunu dikkate alarak idari organı ilgili idari işlemi davacı lehine kabul etmeye zorlar.

İdari organın eylemsizliği nedeniyle idari işlem kabul edilmezse, mahkeme idari işlemin kabulü için belirli bir süre belirler. İdari organ, mahkemeye idari işlemin kabulü hakkında bilgi vermelidir. Belirlenen sürenin bitiminden önce idari organ tarafından idari işlem kabul edilmezse, mahkeme bu sürenin bitiminden itibaren 3 ay içinde dava hakkında karar verir ve bu karar idari işlemin yerini alır.

Bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için bir talep, bir idari organın, bir idari işlemin kabulü ile ilgili olmayan belirli eylemleri gerçekleştirme gerekliliğini ifade eder. İdari Usul Kanununun 34.1. maddesi uyarınca davacı, davalıdan idari bir işlemin kabulü ile ilgili olmayan (idari bir işlemin kabul edilmesine yönelik olmayan) fiili faaliyetlerin uygulanmasıyla ilgili bazı işlemler yapmasını isteyebilir. İdari organlar tarafından genel yasal yükümlülüklerin ihlal edilmesinden kaynaklanan zararların tazmini, bir yükümlülüğün yerine getirilmesi için talep yoluyla da talep edilebilir. İdari organlar tarafından genel yasal yükümlülüklerin ihlalinden kaynaklanan zararın tazmini talepleri ve uygulanması beklenen idari işlemlere karşı önleyici talepler, yükümlülüklerin yerine getirilmesine ilişkin talep türleridir.

Belirli eylemlerden kaçınma talebi, bir idari işlemin kabulü ile ilgili olmayan ve doğrudan kişinin hak ve özgürlüklerini ihlal eden yasa dışı müdahalelere karşı idari bir organın korunmasını sağlar. Bu tür bir iddia, idari organın idari işlem olmayan olumsuz hareketlerini ortadan kaldırmaya veya önlemeye yöneliktir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 34.2. maddesi, davacının, davalıdan, idari işlem sayılmayan aleyhte fiillerin yapılmamasını veya bazı işlemlerden kaçınma talebinde bulunarak durdurulmasını talep edebileceğini hükme bağlamıştır.

Önleyici talepler, belirli eylemlerden kaçınmaya yönelik özel bir talep türüdür. İdari Usul Kanununun 34.3. maddesine göre, kabul edilmesi beklenen bir idari işlem aleyhine önleyici talepte bulunulmasına, yalnızca nesnel nedenlerden kaynaklanan istisnai durumlarda (özellikle bir kişinin haklarına ve yasal olarak korunan menfaatlara müdahalenin önlenmesi gerektiğinde) izin verilir. Önleyici iddialar, esas olarak, idari organın fiilen var olmadığı, ancak gelecekte kişiye karşı herhangi bir olumsuz idari işlem uygulayabileceği gerçeği de dahil olmak üzere gelecekte harekete geçebileceği gerçeğiyle ilgilidir. İkinci durumda, bu tür bir iddia, kişinin aleyhine bir idari işlemin idari organ tarafından kabul edilmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Önleyici talebin özelliği, bu tür bir iddianın herhangi bir zamanda değil, sadece kişinin haklarına ve yasal olarak korunan menfaatlerine müdahalenin önlenmesinin gerekli olduğu durumlarda açılabilmesidir.

Tespit veya tanıma talebi, idari bir hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu ve ayrıca bir idari işlemin geçersizliğini ima eder. Tespit talebi, herhangi bir belirsiz hukuki durumu açıklığa kavuşturmayı veya netleştirmeyi amaçlayan bir iddia türüdür. Davacı, İdari Usul Kanununun 36. maddesi uyarınca, herhangi bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun veya idari işlemin geçersizliğinin tanınmasını mahkemeden tespit veya tanıma talebiyle talep edebilir. İstekli, bu ilişkiyi kısa vadede kurmakla yeterince ilgileniyorsa, belirleme veya tanıma için bir talepte bulunulabilir. İsteklinin hukuki ilişkinin belirlenmesindeki menfaati hukuki, ekonomik veya ideolojik nitelikte olabilir.

Unutulmamalıdır ki, hukuki ilişkilerin tespiti talebi, diğer talep türlerine göre ikincil niteliktedir. Yani davacının haklarını başka türde alacaklarla savunması mümkün ise, iddianın tespit için kullanılması hariçtir.

Kanunilik iddiası, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesinin yetkisi dahilindeki konular dışında, normatif işlemlerin kanuna uygunluğunun kontrol edilmesi gerekliliğini ifade eder. İdari Yöntemler Yasasının 122.1. maddesine göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 130. maddesi uyarınca doğrulama, Anayasa Mahkemesinin normatif kararları dışında, devlet ve belediye organları tarafından kabul edilen normatif eylemlerin yasallığının doğrulanmasıdır. Normatif bir kanunun kabulü veya uygulanması sonucunda sübjektif haklarının ihlal edildiğini veya yakın gelecekte ihlal edileceğini kanıtlayabilen gerçek veya tüzel kişiler ile diğer ilgili kuruluşlar tarafından dava açılabilir. İdari Usul Kanununun bu hükümleri, yalnızca normatif eylemlerin yasallığını doğrulamak için genel kuralları değil, aynı zamanda düzenleme talebinin izin verilebilir ve sağlam temelli olduğu özel koşulları da belirler. Davacının (başvurucunun) sübjektif haklarının ihlali veya sübjektif hakların ihlal edilebileceği (gerçek) olasılığı veya ilgili idari organın yetkilerine müdahale, normatif eylemlere itiraz iddiasının geçerliliği için bir koşuldur.

## **KAYNAKÇA**

Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsi / <http://e-qanun.az/framework/46956>

Köniqsmann A. Azərbaycanca inzibati məhkəmə icraatı. Bakı: Hüquq ədəbiyyatı nəşriyyatı. 2013.

Vəliyeva G.İ., Kərimov S.Ə. Kommentariya. Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsi. Bakı: 2011, 314.

İdari Yargılama Usulü Kanunu [https://web.archive.org/web/20111029132451/http://www.danistay.gov.tr/idari\\_yargilama.htm](https://web.archive.org/web/20111029132451/http://www.danistay.gov.tr/idari_yargilama.htm)

Брэбан Г. Французское административное право. М.: Прогресс, 1988, 488 с.

Закон Японии о судебном процессе по административным делам. М.: Статут, 2018, 48 с.

Зеленцов А. Б. Понятие и виды административного иска // Вестник Рос. ун-та дружбы народов. Сер.: Юридические науки. 2005, № 1, с.19-27

Зоммерман К П., Стариков Ю.Л. Административное судопроизводство (юстиция) в Германии. История развития и основные черты // Государство и право, 1999, №7, с.70-77

Пуделька, Й. Виды иска в административном судопроизводстве на примере Германии / Ежегодник публичного права – 2015. Административный процесс. М., Инфотропик медиа, 2015, с. 208 – 217.

Тунина Н. А. Виды административных исков в законодательстве зарубежных стран // Молодой ученый, 2011, № 3 (26), Т. 2, с. 57-59.



**4. OTURUM**  
**İDARİ YARGININ KONUSU OLMASI BAKIMINDAN İDARİ İŞLEM**

**4. SESSION**  
**ADMINISTRATIVE ACT AS A SUBJECT OF ADMINISTRATIVE**  
**JURISDICTION**

**СЕССИЯ 4**  
**АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРОЦЕДУРА КАК ПРЕДМЕТ**  
**АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ**

**4. SESSIYA**  
**MA'MURIY SUDNING PREDMETI SIFATIDA MA'MURIY PROTSEDURA**

**4. СЕССИЯ**  
**ӘКІМШІЛІК ҚҰҚЫҒЫНЫҢ ПӘНІ РЕТІНДЕ ӘКІМШІЛІК ТӘРТІП**

**4. SESSIYA**  
**İNZİBATİ MƏKHƏMƏNİN MÖVZUSU OLMA TƏRƏFDƏN İNZİBATİ**  
**PROSEDUR**





## RUSYA İDARE HUKUKUNDA DENETİM MAKAMLARININ EMİRLERİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

Vasilyeva Anna FEDOTOVNA\*

ORCID: 0000-0003-0643-403X

### ÖZ

31 Temmuz 2020 tarihli ve 248-FZ sayılı “Rusya Federasyonu’nda Devlet Denetimi (Gözetimi) ve Belediye Denetimi Üzerine” Federal Yasası’nın (11 Haziran 2021’de değiştirildiği şekliyle) analizine dayanarak makalede, idari işlemlerin gönüllü olarak yürütülmesi kavramı ile idari işlemlerin zorunlu icrası kavramı denetim (gözetim) makamlarının örnek emirleri kullanılarak değerlendirmektedir. Çalışmanın amacı, devam eden denetim ve gözetim faaliyetleri reformu sonucunda değişen denetim (gözetim) organlarının emirlerinin yerine getirilmesine ilişkin mevcut durumunun ve Rusya idare hukuku sisteminde bu mekanizmanın yerini belirlemektir. Araştırma sonucunda gözetim (denetim) organlarının genel bir kural olarak emirleri uygulama yetkisinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Yenilikler, talimatların gönüllü olarak uygulanması prosedürü çerçevesinde gözetim (denetim) organlarının yetkilendirilmesine ilişkindir: emirlerin uygulamasının ertelenmesi, emirlerin uygulamasının askıya alınması vb. Aynı zamanda, bu yetkilerin uygulanmasına ilişkin düzenleme gerek gerekçe gerekse usul açısından eksiktir. İsteğe bağlı olarak emrin yerine getirilmemesi durumunda, gözetim (denetim) organı, emrin zorunlu olarak yerine getirilmesi talebiyle mahkemeye başvurmayla yetkilidir. Mevcut mevzuat, devlet iş müfettişinin emirleri örneğinde ele alınan, icra emri niteliğindeki ve mahkeme kararı olmaksızın cebri icraya tabi olan bazı istisnalar içermektedir. Ancak, bu durumda bile, icra, devlet iş müfettişi tarafından değil, icra takibi mevzuatına uygun olarak icra memuru tarafından gerçekleştirilir. Çalışma, mevcut mevzuat ve yargı uygulamalarının sistem analizi yöntemi kullanılarak gerçekleştirilmiştir.

**Anahtar kelimeler:** idari takdir, orantılılık ilkesi, etkinlik ilkesi, rasyonellik ilkesi, yürütme süresi, yürütmenin ertelenmesi

### EXECUTION OF THE AUTHORITIES’ ORDERS OF CONTROL (SUPERVISORY) IN RUSSIAN ADMINISTRATIVE LAW

#### ABSTRACT

Based on the analysis of the novelties of the Federal Law of July 31, 2020, No. 248-FZ “On State Control (Supervision) and Municipal Control in the Russian Federation” (as amended on June 11, 2021), the Russian institute of voluntary and compulsory execution of administrative acts is considered using the example of prescriptions control (supervisory) bodies. The purpose of the study was to diagnose the current state of the institution for the execution of the orders of control (supervisory) bodies, which has changed as a result of the ongoing reform of control and supervisory activities, and to determine its place in the system of Russian administrative law. As a result of the study, it was found that the control (supervisory) bodies, as a general rule, do not have the authority to enforce orders. The novelties are related to the empowerment of control (supervisory) bodies within the framework of the procedure for voluntary execution of prescriptions: postponement of prescription execution, suspension of prescription execution, etc. At the same time, the regulation of the implementation of these powers, both in terms of grounds and in terms of procedure, is incomplete. In case of non-fulfillment of the order on a voluntary basis, the control (supervision) body is empowered to apply to the court with a demand for the compulsory execution of the order. The current legislation contains some exceptions, considered on the example of the orders of the state labor inspector, which have the title of a writ of execution and are subject to compulsory execution without a court decision. However, even in this case, the enforcement is carried out not by the state labor inspector, but by the bailiff in accordance with the legislation on enforcement proceedings. The research was carried out using the method of system analysis of the current legislation and judicial practice.

\* Doç. Dr., St. Petersburg Devlet Üniversitesi (Доц. Др., Санкт-Петербургский Государственный Университет), Rusya (Россия), a.vasilyeva@spbu.ru

**Keywords:** *execution of prescriptions, administrative discretion, principle of proportionality, principle of efficiency, principle of rationality, deadline for execution, deferral of execution*

**ИСПОЛНЕНИЕ ПРЕДПИСАНИЙ КОНТРОЛЬНЫХ (НАДЗОРНЫХ) ОРГАНОВ В РОССИЙСКОМ АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ**

**РЕЗЮМЕ**

В статье на основе анализа новелл Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (ред. от 11.06.2021) рассмотрен российский институт добровольного и принудительного исполнения административных актов на примере предписаний контрольных (надзорных) органов. Цель исследования состояла в диагностике актуального состояния института исполнения предписаний контрольных (надзорных) органов, изменившегося в результате проводимой реформы контрольно-надзорной деятельности и определении его места в системе российского административного права. В результате проведенного исследования установлено, что контрольные (надзорные) органы по общему правилу не обладают полномочиями по принудительному исполнению предписаний. Новеллы связаны с наделением контрольных (надзорных) органов полномочиями в рамках процедуры добровольного исполнения предписаний: отсрочка исполнения предписания, приостановление исполнения предписания и др. При этом регламентация реализации указанных полномочий, как в части оснований, так и в части процедуры, является неполной. В случае неисполнения предписания в добровольном порядке орган контроля (надзора) наделен полномочием обратиться в суд с требованием о принудительном исполнении предписания. Действующее законодательство содержит некоторые исключения, рассмотренные на примере предписаний государственного инспектора труда, обладающих титулом исполнительного листа и подлежащих принудительному исполнению без решения суда. Однако даже в этом случае принудительное исполнение осуществляет не государственный инспектор труда, а судебный пристав в соответствии с законодательством об исполнительном производстве. Исследование проведено с использованием метода системного анализа действующего законодательства и судебной практики.

**Ключевые слова:** *исполнение предписаний, административное усмотрение, принцип соразмерности, принцип оперативности, принцип разумности, срок исполнения, отсрочка исполнения*

## **ВВЕДЕНИЕ**

Надлежащее исполнение предписаний контрольных (надзорных) органов является одним из необходимых условий эффективности государственного контроля (надзора), поскольку именно в результате исполнения достигаются те цели, ради которых издавался акт. Хотя в российской науке административного права пока не сложилась доктрина института исполнения административных актов, это не препятствует развитию законодательства. В главе 17 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (ред. от 11.06.2021) (далее - Закон о контроле № 248-ФЗ) предпринята попытка регулирования процедуры исполнения административных актов, принимаемых в сфере осуществления государственного и муниципального контроля (надзора). Исходя из того, что добровольное исполнение предписаний является приоритетным, полномочия контрольных (надзорных) органов в рамках процедуры исполнения предписаний необходимо рассматривать отдельно для случая добровольного исполнения и для ситуации принудительного исполнения.

### **1. ПОЛНОМОЧИЯ КОНТРОЛЬНЫХ (НАДЗОРНЫХ) ОРГАНОВ ПРИ ДОБРОВОЛЬНОМ ИСПОЛНЕНИИ ПРЕДПИСАНИЙ**

Глава 17 Закона о контроле № 248-ФЗ, посвященная исполнению решений контрольных (надзорных) органов, регулирует полномочия контрольных (надзорных) органов применительно к ситуации *добровольного исполнения предписаний* и иных решений контрольно-надзорных органов. Таким образом, контрольные (надзорные) органы не обладают полномочиями по принудительному исполнению предписаний. Одними из наиболее важных полномочий контрольных (надзорных) органов в рамках процедуры добровольного исполнения предписаний являются полномочие отсрочить исполнение предписания и полномочие приостановить исполнение предписания.

#### **1.1. Полномочие контрольного (надзорного) органа отсрочить исполнение решения на срок до одного года (ст. 93 Закона о контроле № 248-ФЗ)**

Основанием для принятия решения об отсрочке исполнения является наличие обстоятельств, вследствие которых исполнение решения невозможно в установленные сроки. Решение об отсрочке является решением, принимаемым на основе *административного усмотрения* органа, которое реализуется как применительно к квалификации обстоятельств, препятствующих исполнению решения в установленные сроки, так и применительно к определению срока, на который «откладывается» исполнение предписания. Из Закона о контроле № 248-ФЗ можно вывести критерии справедливой и эффективной реализации административного усмотрения, которые одновременно будут являться барьерами для произвольной реализации властных полномочий при принятии контрольными (надзорными) органами решений на основе административного усмотрения. Одновременно данные критерии будут служить стандартом судебной проверки законности реализации административного усмотрения. К таким критериям (барьерам) следует отнести:

- требование законности и обоснованности<sup>1</sup> решений контрольных (надзорных) органов (ст. 7 Закона о контроле № 248-ФЗ);

- соответствие решений контрольных (надзорных) органов *принципу соразмерности* (ст. 9 Закона о контроле № 248-ФЗ);

- *запрет злоупотребления* правами контрольных (надзорных) органов (ст. 11 Закона о контроле № 248-ФЗ).

При реализации административного усмотрения в части определения срока исполнения важное значение имеет *принцип разумности*<sup>2</sup> (п. 1 ч. 2 ст. 90 Закона о контроле № 248-ФЗ). Кроме того, ч. 4 и 5 ст. 14 Закона о контроле № 248-ФЗ устанавливает для контрольного (надзорного) органа обстоятельства, подлежащие учету при определении срока исполнения предписания: характер нарушений обязательных требований; степень и размер вреда (ущерба), который причинен или может быть причинен охраняемым законом ценностям в результате нарушения обязательных требований; имущественное и финансовое положение контролируемого лица.

Процедура принятия решения об отсрочке не является достаточно определенной. В соответствии с ч. 2 ст. 93 Закона о контроле № 248-ФЗ решение об отсрочке исполнения принимается уполномоченным должностным лицом контрольного (надзорного) органа в порядке, предусмотренном статьей 89 Закона о контроле № 248-ФЗ для рассмотрения возражений в отношении акта контрольного (надзорного) мероприятия. При этом Федеральным законом от 11.06.2021 № 170-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» институт возражений фактически был упразднен, предусмотренная ранее процедура подачи возражений, включавшая в себя проведение консультаций, в ходе которых контролируемое лицо вправе было представлять информацию о предпочтительных сроках устранения выявленных нарушений обязательных требований, заменена на порядок обязательного досудебного обжалования (ст. 39-43 Закона о контроле № 248-ФЗ). Представляется, что процедура досудебного порядка обжалования не является оптимальной для решения вопросов, возникающих в ходе добровольного исполнения предписания. Именно поэтому, как представляется, в ст. 94 Закона о контроле № 248-ФЗ сохранена «упрощенная» процедура рассмотрения вопросов, возникающих при исполнении предписаний. Согласно указанной статье, такие вопросы рассматриваются должностным лицом контрольного (надзорного) органа, вынесшим решение, по *ходатайству* (а не по жалобе) контролируемого лица или по представлению инспектора в течение десяти дней со дня поступления в контрольный (надзорный) орган ходатайства или направления представления. Следует отметить, что контролируемое лицо информируется о месте и времени рассмотрения, что является реализацией *принципа быть заслушанным*. В связи с изложенным представляется необходимым устранить имеющуюся в законе конкуренцию между процедурой досудебного обжалования, к которой отсылают ч. 2 ст. 93 и ст. 89 Закона о контроле № 248-ФЗ, и процедурой рассмотрения ходатайств в рамках добровольного

---

<sup>1</sup> Включение законодателем требования обоснованности административных актов положительно оценивается в российской научной литературе, поскольку «Введение требования обоснованности ... объяснимо тем, что факта соблюдения лишь формальных требований для суждения о правильности подобных актов недостаточно». См. подробно: Соловей Ю.П. Судебный контроль за административным усмотрением // Законодательство. 2015. № 2 (18). С. 68.

<sup>2</sup> Подробно о методике оценки разумности дискреционного административного акта на основе принципов права и типа правового регулирования (дозволительный или разрешительный) см.: Шерстобоев О.Н. Административная дискреция и принцип разумности (часть 2: российский опыт). Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 81, 82.

исполнения предписания, предусмотренной в ст. 94 Закона о контроле № 248-ФЗ в пользу последней.

## **1.2. Приостановление исполнения предписания**

Кроме полномочия отсрочить исполнение предписания, контрольный (надзорный) орган в соответствии с ч. 1 ст. 94 Закона о контроле № 248-ФЗ обладает полномочиями давать разъяснения способа и порядка исполнения решения, приостанавливать исполнение решения, возобновлять ранее приостановленное исполнение решения, прекращать исполнение решения.

Из перечисленных полномочий особый интерес представляет полномочие по *приостановлению исполнения решения*. Наделив контрольный (надзорный) орган полномочием приостанавливать исполнение предписания, законодатель в Законе о контроле № 248-ФЗ не предусмотрел основания приостановления. Предусматривая в ч. 9, 10 ст. 40 Закон о контроле № 248-ФЗ возможность приостановления исполнения предписания на стадии досудебного обжалования, законодатель также не определяет ни общее основание для приостановления (например, в виде общего условия), ни перечисляет какие-либо конкретные основания. Представляется, что законодателю необходимо предусмотреть такие основания для того, чтобы институт приостановления исполнения предписания в действительности получил свою практическую реализацию, исключив при этом как произвольное приостановление, так и произвольный отказ в приостановлении исполнения предписания.

## **2. ПОЛНОМОЧИЯ КОНТРОЛЬНЫХ (НАДЗОРНЫХ) ОРГАНОВ В СЛУЧАЕ НЕИСПОЛНЕНИЯ ПРЕДПИСАНИЯ (ОТКАЗА ОТ ДОБРОВОЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ)**

Контрольный (надзорный) орган по истечении срока добровольного исполнения предписания контролируемым лицом, обязано установить, было ли предписание исполнено. Установление факта исполнения предписания в соответствии с ч. 1 ст. 95 Закона о контроле № 248-ФЗ осуществляется несколькими способами. В соответствии с первым способом контрольный (надзорный) орган оценивает исполнение решения на основании представленных документов и сведений контролируемым лицом, полученной информации в рамках наблюдения за соблюдением обязательных требований (мониторинга безопасности). Когда же необходимая информация об исполнении предписания отсутствует, для целей оценки добровольного исполнения предписания контрольный (надзорный) орган проводит одно из следующих контрольных (надзорных) мероприятий: контрольная закупка; мониторинговая закупка; выборочный контроль; инспекционный визит; рейдовый осмотр; документарная проверка. Проведение выездной проверки возможно только при условии, если предписание было выдано по результатам выездной проверки.

### **2.1. Общее правило: исполнение предписаний, не обладающих титулом исполнительного листа**

При установлении факта неисполнения (ненадлежащего исполнения) предписания, контрольный (надзорный) орган не вправе применять меры по принудительному исполнению, поскольку предписание по общему правилу не обладает титулом исполнительного листа. В

данном случае контрольный надзорный орган обладает следующими полномочиями (ч. 2 ст. 95 Закона о контроле № 248-ФЗ). Во-первых, выдается повторное предписание с указанием новых сроков исполнения. Во-вторых, уполномоченное должностное лицо контрольного (надзорного) органа возбуждает дело об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ). В случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) повторного предписания контрольный (надзорный) орган обращается в суд с требованием о принудительном исполнении предписания.

## **2.2. Иск контрольного (надзорного) органа с требованием о принудительном исполнении предписания**

Судебный механизм понуждения к исполнению предписаний не является простым. Использование такого механизма связано со значительными временными затратами и не вполне соответствует *принципу оперативности* (ст. 14 Закона о контроле № 248-ФЗ), который проявляется не только в том, чтобы контрольно-надзорные мероприятия по их продолжительности были необременительными для контролируемого лица, но и в том, чтобы своевременно осуществлялась охрана публичного интереса, состоящего в восстановлении правопорядка после выявления нарушения обязательных требований.

Следующим сложным вопросом является вопрос надлежащей процессуальной формы, в которой следует заявлять требование о принудительном исполнении предписания. Этот вопрос уже разрешен применительно к предписаниям антимонопольных органов о прекращении нарушений и устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства, восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства (подп. «е» - «з» п. 2 ч. 1 ст. 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 11.06.2021), (далее - Закон о защите конкуренции № 135-ФЗ). Механизм принудительного исполнения предписаний антимонопольного органа (как и предписаний контрольных (надзорных) органов) Закон о защите конкуренции № 135-ФЗ не предусмотрен. В соответствии с подп. «и» п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции № 135-ФЗ антимонопольные органы наделены правом обращаться в арбитражные суды с исками о понуждении к исполнению принятых ими решений и предписаний. В п. 23 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» были даны разъяснения, согласно которым, если нарушения не были устранены добровольно после принятия антимонопольным органом предписания, антимонопольный орган вправе обратиться в арбитражный суд с требованиями, направленными на понуждение соответствующего лица к устранению нарушений антимонопольного законодательства<sup>3</sup>. Данная правовая позиция сохранилась и получила свое развитие в п. 59 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» согласно которому право антимонопольного органа обратиться в суд с иском (заявлением) о понуждении соответствующего лица к исполнению мер, указанных в ранее выданном ему предписании, может быть реализовано антимонопольным органом при состоявшемся факте

---

<sup>3</sup> Применение указанных разъяснений при рассмотрении конкретных дел см. на примере Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17.10.2019 № 308-ЭС19-10710 по делу № А53-18751/2018.

бездействия лица по устранению выявленных нарушений антимонопольного законодательства. При этом даны важные разъяснения относительно процессуальной формы, в которой может быть заявлено требование: поскольку требования антимонопольного органа о понуждении к принятию мер, указанных в предписании, вытекают из публичных правоотношений, данные требования подлежат рассмотрению по правилам, определенным главой 22 Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее - АПК РФ) о рассмотрении дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений. Сложность состоит в том, что логика процессуального закона построена на том, что иск (заявление) предъявляет частное лицо к административному органу (например, требуя признать недействительным ненормативный акт). Ситуацию же заявления публично-правового требования административным органом к частному лицу, АПК РФ не предусматривает. Возможно, в данном случае речь идет о появлении нового вида публично-правового требования (нового вида административного иска).

В практике встречаются случаи, когда с требованием о понуждении к исполнению предписания обращается не контрольный (надзорный) орган, а лицо частного права<sup>4</sup>. Суды пришли к выводу, что действующим законодательством не предусмотрено право частного лица (в рассмотренном деле - собственника помещения) на обращение в суд с заявлением об обязанности исполнить выданное другому лицу предписание.

Кроме того, в судебной-арбитражной практике сложился подход, в соответствии с которым административный орган также не вправе обращаться с требованием о понуждении исполнению предписания, поскольку законодательство предполагает иной механизм воздействия на нарушителя, в порядке, установленном законодательством об административных правонарушениях. Неисполнение законно вынесенного предписания не позволяет привлечь правонарушителя к гражданско-правовой ответственности путем понуждения указанного лица к исполнению в порядке искового производства<sup>5</sup>.

Как представляется, отрицание возможности судебного понуждения к исполнению предписания снижает эффективность осуществления государственного контроля (надзора), поскольку лишь привлечение к административной ответственности не обеспечивает в достаточной степени исполнение предписания. Предусмотренное ч. 2 ст. 95 Закона о контроле № 248-ФЗ полномочие контрольного (надзорного) органа в случае неисполнения (ненадлежащего исполнения) повторного предписания обращаться в суд с требованием о принудительном исполнении предписания, устраняет существовавшую неопределенность в вопросе о возможности принудительного исполнения предписаний в судебном порядке.

### **2.3. Специальное правило: принудительное исполнение предписаний государственного инспектора труда**

Принудительное исполнение предписаний государственного инспектора труда об устранении выявленного нарушения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, связанного с выплатой работнику заработной платы и (или) других выплат, осуществляемых в рамках трудовых отношений, реализуется в ином порядке, нежели исполнение предписаний других контрольных (надзорных) органов.

---

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 03.09.2019 № Ф02-4046/2019 по делу № А19-29195/2018.

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.02.2018 № Ф04-6055/2017 по делу № А70-14218/2016. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.01.2017 № Ф05-19159/2016 по делу № А40-113008/2016.



Специальный порядок исполнения предписаний государственного инспектора труда появился в 2019 году путем дополнения Трудового кодекса РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 28.06.2021) (далее - ТК РФ) статьей 360.1<sup>6</sup>. Такое предписание должно содержать разъяснения о порядке принятия решения о принудительном исполнении.

Если работодатель не исполняет в срок предписание государственного инспектора труда, государственный инспектор труда принимает решение о принудительном исполнении. Такое решение может быть издано не позднее одного месяца после истечения предоставленного в предписании срока добровольного исполнения или не позднее одного месяца после вступления в законную силу решения суда о признании законным данного предписания в случае его обжалования в суд. Установленный срок относится к специальным требованиям законности административного акта и определяет временные (темпоральные) пределы компетенции государственного инспектора труда. По истечении срока государственный инспектор утрачивает полномочие на принятие решения о принудительном исполнении<sup>7</sup>. Решение о принудительном исполнении является исполнительным документом. Работодатель вправе в течение десяти дней со дня получения решения о принудительном исполнении обжаловать его в суд. В случае, если решение о принудительном исполнении не исполнено и истек срок его обжалования, решение направляется на исполнение в органы принудительного исполнения. В соответствии со ст. 72.2 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об исполнительном производстве» (далее - Закон об исполнительном производстве № 229-ФЗ) решение государственного инспектора труда о принудительном исполнении исполняется по правилам, установленным Законом об исполнительном производстве № 229-ФЗ. Таким образом, законодатель допустил принудительное исполнение предписаний государственного инспектора суда без предварительного обращения в судебном порядке.

В соответствии с пояснительной запиской к проекту Федерального закона № 755304-7 «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации по вопросам принудительного исполнения обязанности работодателя по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику» наделение государственного инспектора труда полномочием принимать меры по принудительному исполнению работодателем обязанности по выплате заработной платы рассматривается как *дополнительная гарантия* по восстановлению нарушенных трудовых прав работников и как дополнительная к судебным процедурам возможность для погашения перед работниками долгов по заработной плате. В научной литературе введение возможности принудительного исполнения предписания государственного инспектора труда расценивается как способ освобождения судов от чрезмерной нагрузки<sup>8</sup>.

Представляется, что при проведении третьей кодификации законодательства о государственном контроле (надзоре) законодателю следовало прямо предусмотреть возможность внесудебного принудительного исполнения предписаний в нормах главы 17 Закона о контроле № 248-ФЗ.

---

<sup>6</sup> Федеральный закон от 02.12.2019 № 393-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации по вопросам принудительного исполнения обязанности работодателя по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику».

<sup>7</sup> Подробно см. *Андреев Д.С.* Дефектные административно-правовые акты: Дис. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 55, 80.

<sup>8</sup> *Воронов А.Ф.* Есть ли подведомственность? (Преподавание, наука, практика) // Вестник гражданского процесса. 2020. № 5. С. 13 - 46.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Проведенный анализ российского законодательства о государственном контроле (надзоре) позволяет констатировать определенные шаги по совершенствованию процедуры исполнения предписаний контрольных (надзорных) органов. Прежде всего, впервые законодатель в общих нормах главы 17 Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (ред. от 11.06.2021) предусмотрел ряд полномочий контрольных (надзорных) органов, позволяющих более гибко реагировать в ситуации исполнения конкретного предписания: корректировать сроки исполнения предписания, отсрочивать, приостанавливать исполнение предписания. Это определенный прогресс в регулировании данного института. Во-вторых, законодательно закреплено полномочие контрольного (надзорного) органа обращаться в суд с требованием о понуждении к исполнению предписания, что должно изменить судебную практику, в которой сложился подход о недопустимости заявления таких требований. Представляется, что такие требования должны рассматриваться в процессуальной форме рассмотрения дел, вытекающих из публичных правоотношений. При этом процессуальное законодательство должно быть адаптировано к данному фактически новому виду административного иска. В-третьих, следует отметить первые шаги законодателя по пути наделения предписаний титулом исполнительного листа (в случае с предписаниями государственного инспектора труда), что позволяет принудительно исполнять такие предписания без обращения в суд. Данный подход является относительно новым для российского административного права, поэтому опыт его применения требует тщательного мониторинга.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

- Андреев Д.С.* Дефектные административно-правовые акты: Дис. канд. юрид. наук. М., 2011.
- Воронов А.Ф.* Есть ли подведомственность? (Преподавание, наука, практика) // Вестник гражданского процесса. 2020. № 5. С. 13 - 46.
- Соловей Ю.П.* Судебный контроль за административным усмотрением // Законодательство. 2015. № 2 (18). С. 66-71.
- Шерстобоев О.Н.* Административная дискреция и принцип разумности (часть 2: российский опыт). Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 74-83.

## RUSYA İDARE HUKUKUNDA DENETİM MAKAMLARININ EMİRLERİNİN YERİNE GETİRİLMESİ

Vasilyeva Anna FEDOTOVNA\*

ORCID: 0000-0003-0643-403X

### GİRİŞ

Denetim (gözetim) organlarının emirlerinin uygun şekilde yerine getirilmesi, devlet denetiminin (gözetiminin) etkinliği için gerekli koşullardan biridir. Çünkü bununla, yürütmenin bir sonucu olarak kanunun çıkarıldığı hedeflere ulaşılmış olur. Her ne kadar Rusya idare hukuku biliminde idari işlem ve eylemlerin yürütülmesi kurumu doktrini henüz yeterince oluşturulmamış olsa da bu, mevzuatın gelişimini engellemez. 31 Temmuz 2020 tarihli ve 248-FZ sayılı “Rusya Federasyonu’nda Devlet Denetimi (Gözetimi) ve Belediye Denetimi Hakkındaki Federal Kanun’un 17. Bölümü (Madde 92-95), Devlet ve belediye gözetimi (denetim) alanında kabul edilen idari işlemlerin yürütülmesine ilişkin prosedür düzenlenmeye çalışıldı. Emirlerin gönüllü olarak yerine getirilmesinin bir öncelik olduğu gerçeğinden hareketle, emir uygulama prosedürü çerçevesinde gözetim (denetim) organlarının yetkileri, gönüllü icra ve re’sen icra durumları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

### 1. EMİRLERİN GÖNÜLLÜ OLARAK YERİNE GETİRİLMESİNDE DENETİM (GÖZETİM) ORGANLARI

Denetim (gözetim) organlarının kararlarının yerine getirilmesine yönelik 248-FZ sayılı Denetim Kanununun 17. Bölümü, *emirlerin gönüllü olarak yerine getirilmesi* ve diğer denetim kararlarının durumu ile ilgili olarak denetim (gözetim) organlarının yetkilerini düzenler. ve denetleme organları. Bu nedenle denetim (gözetim) organlarının emirleri uygulama yetkisi yoktur. Emirlerin iradi icrasına ilişkin usul çerçevesinde en önemli denetim (gözetim) mercilerinden biri emrin icrasını erteleme ve emrin icrasını durdurma yetkisidir.

#### 1.1. Denetim (gözetim) organının kararın uygulanmasını bir yıla kadar erteleme yetkisi (248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 93. maddesi)

Yürütmenin ertelenmesine karar vermenin temeli, kararın yerine getirilmesinin belirlenen süre içinde imkânsız olduğu koşulların varlığıdır. Erteleme kararı, idarenin takdirine bağlı olarak verilen bir karardır. Bu karar hem şartların niteliği ile ilgili olarak hem de zamanaşımının infazının “*ertelendiği*” sürenin belirlenmesi ile ilgili olarak uygulanır. 248-FZ sayılı Kontrol Kanunu’ndan, aynı zamanda gözetim (denetim) organları karar verirken yetkinin keyfi olarak kullanılmasına engel teşkil edecek olan idari takdirin adil ve etkin bir şekilde uygulanmasına 248-FZ Sayılı Kontrol Kanunundan, idari

---

\* Doç. Dr., St. Petersburg Devlet Üniversitesi, Rusya, a.vasilyeva@spbu.ru

takdirin adil ve etkin bir şekilde uygulanmasına ilişkin kriterler türetilbilir; bu, aynı zamanda denetim makamlarının idari takdire dayalı kararlar aldığı anda yetkilerin keyfi olarak kullanılmasına engel teşkil edecektir. Aynı zamanda, bu kriterler idari takdirin uygulanmasının yasallığının yargısal denetimi için bir standart olarak hizmet edecektir. Bu kriterler (engeller) şunları içerir:

- Denetim (gözetim) organlarının kararlarının yasallığı ve geçerliliği gerekliliği (248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 7. maddesi);
- Denetim (gözetim) organlarının kararlarının orantılılık ilkesine uygunluğu (248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 9. maddesi);
- Denetim (gözetim) organlarının haklarının kötüye kullanılmasının yasaklanması (248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 11. maddesi).

İfa süresinin belirlenmesi açısından idari takdir yetkisi uygulanırken *makul olma ilkesi*<sup>9</sup> önemlidir (248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 90. maddesinin 2. bölümünün 1. bendi). Ek olarak, 248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 4. ve 5. Bölümü, Madde 14, denetim organı için emrin yerine getirilmesi için süre belirlenirken dikkate alınması gereken koşulları belirler: zorunlu gerekliliklerin ihlallerinin niteliği; zorunlu gerekliliklerin ihlali sonucunda kanunla korunan değerlere verilen veya verilebilecek zararın (zararın) derecesi ve miktarı; kontrol edilen kuruluşun mülkü ve mali durumu.

Erteleme karar verme prosedürü yeterince spesifik değildir. 248-FZ sayılı Kontrol Kanunu'nun 93. maddesinin 2. kısmı uyarınca, yürütmenin ertelenmesi kararı, denetim organının yetkili bir görevlisi tarafından Kontrol Kanununun 89. maddesinde öngörülen şekilde verilir. Aynı zamanda, 11 Haziran 2021 tarihli 170-FZ sayılı Federal Kanun "*Rusya Federasyonu'nda Devlet Denetim ve Belediye Denetimi Hakkında Federal Kanunun Kabulüyle Bağlantılı Rusya Federasyonu'nun Bazı Yasama Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair*" Kanun ile itiraz kavramını fiilen ortadan kaldırdı. Denetime tabi tutulan kişinin belirlenen zorunlu gerekliliklerin ihlallerini ortadan kaldırmak için tercih edilen son tarihler hakkında bilgi verme hakkına sahip olduğu istişareleri içeren bir önceki Kanunda öngörülen itiraz prosedürü, zorunlu duruşma öncesi temyiz prosedürü ile değiştirildi (Madde 39-43). 248-FZ Sayılı Denetim Yasası). Mahkeme öncesi temyiz prosedürünün, emrin gönüllü olarak yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan sorunları çözmek için uygun olmadığı görülüyor. Bu yüzden, öyle görünüyor ki, 248-FZ sayılı Denetim Kanununun 94. maddesinde, emirlerin yerine getirilmesinde ortaya çıkan sorunları dikkate almak için "*basitleştirilmiş*" prosedür korunmuştur. Bu maddeye göre, bu tür konular, kararı veren denetim organının yetkilisi tarafından, denetimi yapılan kişinin *talebi üzerine* (şikâyet üzerine değil) veya müfettişin tesliminden itibaren on gün içinde görüşülür. Unutulmamalıdır ki, *dinlenilme ilkesine* uygun olarak duruşmanın yeri ve zamanı denetim yapılan kişiye bildirilir. Yukarıdakilerle bağlantılı olarak, 248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 93. maddesi ile 89. maddesinin atıfta bulunduğu yargılama öncesi temyiz prosedürü arasındaki kanunda mevcut rekabetin ortadan kaldırılması gerekli görünmektedir.

## **1.2. Emrin uygulamasının durdurulması**

248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca, denetim makamı emrin icrasını erteleme yetkisine ek olarak, emrin icrasına ilişkin usul ve usulü açıklama, *kararın yürütmesinin durdurulması*, daha önce durdurulan kararın yürütmesinin yeniden başlatılması yetkisine sahiptir. Belirtilen yetkiler arasında, bir kararın icrasını askıya alma yetkisi özellikle ilgi çekicidir.

<sup>9</sup> Hukuk ilkelerine ve yasal düzenlemenin türüne dayalı olarak isteğe bağlı bir idari işlemin makullüğünü değerlendirme metodolojisi hakkında ayrıntılar için, bakınız: *Шерстобоев О.Н.* Административная дискреция и принцип разумности (часть 2: российский опыт). Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 81, 82.

Denetleme makamına emrin uygulanmasını durdurma yetkisi veren kanun koyucu, 248-FZ sayılı Kontrol Kanununda askıya alma gerekçesi belirtmemiştir (248-FZ sayılı Denetim Kanununun 40. maddesinin 9., 10. bölümünde) mahkeme öncesi temyiz aşamasında bir emrin yerine getirilmesini askıya alma olasılığını sağlayan yasa koyucu ayrıca askıya alma için genel bir temel (örneğin, genel bir koşul şeklinde) tanımlamaz veya herhangi bir özel gerekçe belirtmez. Görünen o ki, kanun koyucunun hem keyfi askıya alma hem de zamanaşımının yürütülmesini askıya almayı keyfi olarak reddetme dışında, pratikte uygulanabilmesi için zamanaşımının yürütülmesinin askıya alınması kurumu için bu tür gerekçeler sağlaması gerekmektedir.

## **2. EMİRE UYULMAMASI DURUMUNDA DENETİM MAKAMLARININ YETKİLERİ (GÖNÜLLÜ YÜRÜTMENİN REDDEDİLMESİ)**

Denetim organı, emrin denetimi yapılan kişi tarafından gönüllü olarak yerine getirilmesi süresinin sona ermesi üzerine, emrin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmekle yükümlüdür. 248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 95. maddesinin 1. Kısımına göre emrin yerine getirilmesi gerçeğinin belirlenmesi çeşitli şekillerde yürütülmektedir. İlk yönetime göre, denetim organı, kararın uygulanmasını, kontrol edilen kişi tarafından sunulan belgeler ve bilgiler temelinde, zorunlu gerekliliklere uygunluğun izlenmesinin bir parçası olarak alınan bilgileri (güvenlik izleme) değerlendirir. Emrin uygulanmasına ilişkin gerekli bilgiler mevcut olmadığında, emrin gönüllü olarak yerine getirilip getirilmediğini değerlendirmek amacıyla, denetim kurumu aşağıdaki denetim faaliyetlerinden birini gerçekleştirir: test satın alma; satın alınan izlenmesi, seçici kontrol; muayene ziyareti, yol denetimi, belge doğrulama. Yerinde inceleme, yalnızca yerinde incelemenin sonuçlarına göre emir verilmişse mümkündür.

### **2.1. Genel kural: icra emri niteliğinde olmayan emirlerin yerine getirilmesi**

Bir emrin yerine getirilmemesi (uygunsuz yerine getirilmesi) gerçeğini belirlerken, gözetim (denetim) organı, genel bir kural olarak emir, icra emri unvanına sahip olmadığından, icra tedbirleri alma hakkına sahip değildir. Bu durumda, denetleyici denetim makamı aşağıdaki yetkilere sahiptir (248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 95. maddesinin 2. kısmı). İlk olarak, son tarihlerin bir göstergesi olan tekrarlanan bir emir verilir. İkincisi, gözetim (denetim) organının yetkili bir şahsı, sorumluluğu Kanunda öngörülen idari suç davası başlatır. Rusya Federasyonu İdari Suçlar Kanununun 19.5'i. Mükerrer emrin yerine getirilmemesi (uygunsuz yerine getirilmesi) durumunda, gözetim (denetim) organı, emrin zorunlu olarak yerine getirilmesi talebiyle mahkemeye başvurur.

### **2.2. Emrin uygulanması şartı ile denetim organının talebi/Hukuki işlem**

Emrin uygulanmasına yönelik adli yaptırım mekanizması basit değildir. Böyle bir mekanizmanın kullanımı önemli zaman maliyetleri ile ilişkilidir ve *verimlilik ilkesine* tam olarak uymamaktadır (248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 14. maddesi). Verimlilik ilkesi, yalnızca denetim önlemlerinin denetimi yapılan kişi için külfetli olmadığı gerçeğinde değil, aynı zamanda zorunlu gerekliliklerin ihlali tespit edildikten sonra yasa ve düzeni yeniden sağlamaktan oluşan kamu yararının zamanında korunmasında da kendini gösterir.

Bir diğer konu, emrin icrası için talepte bulunulması gereken uygun usul şekli sorunudur. Bu sorun, tekel karşıtı makamların ihlallerin sona erdirilmesi ve tekel karşıtı mevzuatın ihlallerinin sonuçlarının ortadan kaldırılması, tekel karşıtı mevzuatın ihlalinden önceki durumun restorasyonu konusundaki

emirleri ile ilgili olarak zaten çözülmüştür (26.07.2006 tarih ve 135-FZ Rekabetin Korunmasına Dair Federal Kanununun 23. maddesinin 1. bölümünün 2. fıkrasının “z” maddesi).

Tekel karşıtı otoritesinin emirlerinin (denetleyici makamların emirlerinin yanı sıra) zorunlu icra mekanizması 135-FZ sayılı Rekabetin Korunması Kanunu sağlanmamıştır. 135-FZ sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 1. Kısmı 23. maddesi uyarınca tekel karşıtı otoriteleri, verdikleri karar ve emirlerin icrasını zorlama iddiasıyla tahkim mahkemelerine başvurma yetkisine sahiptir. 30 Haziran 2008 tarih ve 30 sayılı Rusya Federasyonu Yüksek Tahkim Mahkemesi Plenum Kararının 23. maddesi “*Tekel karşıtı mevzuatın tahkim mahkemeleri tarafından uygulanmasıyla bağlantılı olarak ortaya çıkan bazı konularda*”, aşağıdakilere göre, eğer tekel karşıtı otoritenin emri kabul ettikten sonra ihlaller gönüllü olarak ortadan kaldırılmamışsa, organ ilgili kişiyi tekel karşıtı mevzuatı ihlallerini ortadan kaldırmaya zorlamayı amaçlayan gereklilikler ile tahkim mahkemesine başvurma hakkına sahiptir.<sup>10</sup>

Bu yasal pozisyon, 03/04/2021 tarih ve 2 sayılı Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi Genel Kurulu Kararının 59. paragrafında korunmuş ve geliştirilmiştir. Bu karara göre, tekel karşıtı kuruluşun, ilgili kişiyi daha önce verilen emirde belirtilen önlemlere uymaya zorlamak için bir iddia (ifade) ile tekel karşıtı mevzuatının ihlallerini ortadan kaldırmak için mahkemeye başvurma hakkı vardır ve bu hak eylemsizlik olgusu üzerine tekel karşıtı kuruluş tarafından kullanılabilir. Aynı zamanda, bir iddianın yapılabileceği usule ilişkin biçime ilişkin önemli açıklamalar yapılmıştır: tekel karşıtı kuruluşun, emirde belirtilen önlemleri almaya zorlama gereklilikleri, kamu ilişkilerinden kaynaklandığı için, bu gereklilikler, Rusya Federasyonu Tahkim Usul Kanunu’nun 22 bölümüne göre gerçekleştirilir. Temel zorluk, usul hukukunun mantığının, özel bir kişi tarafından idari bir organa bir iddianın (ifadenin) getirilmesi (örneğin, normatif olmayan bir işlemin geçersiz kılınmasının talep edilmesi) gerçeğine dayanmasıdır. Rusya Federasyonu Tahkim Usul Kanunu, bir idari organ tarafından özel bir kişiye karşı kamu-yasal bir gereklilik beyanı durumunu öngörmemektedir. Bu durumda yeni bir tür kamu hukuku gerekliliğinin (yeni bir tür idari talep) ortaya çıkmasından bahsedebiliriz.

Uygulamada, bir denetim organı yerine özel hukuka tabi bir kişinin bir emrin yerine getirilmesi için zorlama için başvurmadığı durumlar vardır. Mahkemeler, mevcut mevzuatın, özel bir kişinin (değerlendirilen örnek olayda bu, mülk sahibidir) başka bir kişiye verilen emri yerine getirme yükümlülüğünün bir ifadesi ile mahkemeye gitme hakkını sağlamadığı sonucuna varmıştır.

Ayrıca, yargı ve tahkim uygulamasında, mevzuat faili etkilemek için farklı bir mekanizma öngördüğünden, idari organın da emrin yerine getirilmesi için idari suçlara ilişkin mevzuatın öngördüğü şekilde talepte bulunma hakkının bulunmadığı bir yaklaşım geliştirilmiştir. Kanunen verilmiş bir emre uyulmaması, belirtilen kişiyi eylem sırasında icraya zorlayarak failin hukuki sorumluluğa getirilmesine izin vermez.<sup>11</sup>

Görünen o ki, emrin yerine getirilmesine adli zorlama olasılığının reddedilmesi, devlet gözetiminin (denetiminin) etkinliğini azaltıyor, çünkü sadece idari sorumluluğa getirmek, emrin yerine getirilmesini yeterince sağlamamaktadır. 248-FZ sayılı Kontrol Kanununun 95. maddesi, 2. bölümü tarafından öngörülen mükerrer bir emrin yerine getirilmemesi (uygunsuz yerine getirilmesi) durumunda denetim organının emrin uygulanması talebi ile mahkemeye başvurma yetkisi, mahkeme kararlarının uygulanması olasılığı hakkında mevcut belirsizliği ortadan kaldırır.

---

<sup>10</sup> Bu açıklamaların belirli davaları ele alırken uygulanması için, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi’nin 17 Ekim 2019 tarih ve 308-ES19-10710 sayılı Ekonomik Uyuşmazlıklara İlişkin Adli Kolejinin Tanımları örneğine A53- sayılı davaya bakınız. 18751 / 2018.

<sup>11</sup> Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.02.2018 № Ф04-6055/2017 по делу № А70-14218/2016. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.01.2017 № Ф05-19159/2016 по делу № А40-113008/2016.

### 2.3. Özel kural: devlet iş/emek müfettişinin emirlerinin zorunlu olarak yerine getirilmesi

Devlet emek/iş müfettişinin, tespit edilen iş mevzuatı ihlallerini ortadan kaldırmak için emirlerinin ve ücretlerin ödenmesi ve (veya) işçiye iş ilişkileri çerçevesinde diğer ödemelerle ilgili iş hukuku normlarını içeren diğer düzenleyici yasal düzenlemelerin zorunlu olarak yerine getirilmesi diğer gözetim (denetim) organlarına verilen emirlerin yerine getirilmesinden farklı bir şekilde gerçekleştirilmektedir. Devlet iş müfettişinin emirlerinin yerine getirilmesi için özel bir prosedür, 30 Aralık 2001 tarih ve 197-FZ Rusya Federasyonu İş Kanunu'nun Madde 360.1 ile (28 Haziran 2021'de değiştirildiği şekliyle) eklenmesiyle 2019 yılında ortaya çıkmıştır.<sup>12</sup> Böyle bir emir, zorunlu infaz kararı verme prosedürü hakkında açıklamalar içermelidir.

İşveren, devlet iş müfettişinin emrini zamanında yerine getirmezse, devlet iş müfettişi cebri icraya karar verir. Böyle bir karar, zamanaşımında belirtilen gönüllü infaz süresinin bitiminden en geç bir ay sonra veya bu zamanaşımın yasal olarak tanınmasına ilişkin mahkeme kararının yürürlüğe girmesinden en geç bir ay sonra verilebilir. Belirlenen süre, idari işlemin yasallığının özel gerekliliklerine atıfta bulunur ve devlet iş müfettişinin yetkisinin zaman (geçici) sınırlarını belirler. Sürenin sona ermesiyle, devlet müfettişi, icra hakkında karar verme yetkisini kaybeder.<sup>13</sup> Zorunlu infaz kararı icra belgesidir. İşveren, zorunlu infaz kararının alındığı tarihten itibaren on gün içinde mahkemeye itiraz etme hakkına sahiptir. Zorunlu infaz kararı infaz edilmemiş ve temyiz süresi sona ermiş ise karar icra mercilerine infaz için gönderilir.

229-FZ sayılı 02.10.2007 tarihli İcra İşlemlerine Dair Federal Kanununun 72.2. maddesi uyarınca (22.12.2020 tarihinde değiştirildiği şekliyle), devlet iş müfettişinin kararı zorunlu icra, 229-FZ sayılı İcra İşlemleri Kanunu ile belirlenen kurallara uygun olarak yürütülür. Böylece, yasa koyucu mahkemede ön temyiz olmaksızın mahkemenin devlet müfettişlerinin emirlerinin zorunlu olarak yerine getirilmesine izin vermiştir.

755304-7 sayılı Federal Kanun Taslağının Açıklayıcı Notu uyarınca Rusya Federasyonu İş Kanunu'nda İşverenin Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Zorunlu Olarak Yürütülmesi ve Çalışanın Ödenmesi Gereken Diğer Tutarlar Hakkında Ücret Ödeme Yükümlülükleri işçilerin ihlal edilen çalışma haklarının restorasyonu için ek bir güvence ve işçilere ödenmemiş ücretlerini ödemek için mahkeme prosedürlerine ek bir fırsat olarak görülüyor. Bilimsel literatürde, devlet iş müfettişi emrinin zorunlu olarak yerine getirilmesi olasılığının getirilmesi, mahkemeleri aşırı iş yükünden kurtarmanın bir yolu olarak kabul edilmektedir.<sup>14</sup>

Fikrimizce, devlet gözetim (denetim) ile ilgili mevzuatın üçüncü kodlamasını gerçekleştirirken, yasa koyucu, 248-FZ sayılı Denetim Kanununun 17. Bölümü normlarında emirlerin yargısız ve zorunlu olarak yerine getirilmesi olasılığını doğrudan sağlamalıydı.

---

<sup>12</sup> Федеральный закон от 02.12.2019 № 393-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации по вопросам принудительного исполнения обязанности работодателя по выплате заработной платы и иных сумм, причитающихся работнику».

<sup>13</sup> Подробно см. *Андреев Д. С.* Дефектные административно-правовые акты: Дис. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 55, 80.

<sup>14</sup> *Воронов А. Ф.* Есть ли подведомственность? (Преподавание, наука, практика) // Вестник гражданского процесса. 2020. № 5. С. 13–46.

## **SONUÇ**

Devlet denetim ile ilgili Rusya mevzuatının analizi, gözetim (denetim) organlarının emirlerini yerine getirme prosedürünü iyileştirmek için belirli adımları belirtmemize izin verir.

Her şeyden önce, yasa koyucu ilk kez 31 Temmuz 2020 tarih ve 248-FZ sayılı Devlet Denetimi ve Belediye Denetimi Hakkında Rusya Federasyonu Kanunu 17. Bölümünün (Madde 92-95) genel normlarında (06/11/2021 tarihinde değiştirildiği gibi) denetim organlarının belirli bir emrin yerine getirilmesi durumunda daha esnek tepki vermelerini sağlayan bir dizi yetki öngörmüştür: emretmek, ertelemek, emrin icrasını askıya almak. Bu, bu tür düzenleme bağlamında bir ölçüde mesafe kat etme demektir. İkinci olarak, gözetim (denetim) organının, bir emrin icrasını tenfiz şartıyla mahkemeye başvurma yetkisinin hukuken güvence altına alınmış olması, yargı ve tahkim uygulamasını değiştirmesi gerektiği için, böyle bir kararın kabul edilemezliği konusunda bir yaklaşım geliştirmiştir. Görünen o ki, bu tür gerekler, kamu ilişkilerinden kaynaklanan davaları ele alırken usule ilişkin bir biçimde ele alınmalıdır. Aynı zamanda, usul mevzuatı bu yeni idari talep tipine uyarlanmalıdır. Üçüncü olarak, kanun koyucunun, bu tür emirlerin mahkemeye gitmeden infaz edilmesini mümkün kılan bir icra ilamı sıfatı kazandırma yolundaki ilk adımlarına dikkat edilmelidir. Bu yaklaşım Rusya idare hukuku için nispeten yenidir, bu nedenle uygulama deneyimi dikkatli bir inceleme gerektirir.

## **КАУНАҚСА**

*Андреев Д. С.* Дефектные административно-правовые акты: Дис. канд. юрид. наук. М., 2011.

*Воронов А. Ф.* Есть ли подведомственность? (Преподавание, наука, практика) // Вестник гражданского процесса. 2020. № 5. С. 13–46.

*Соловей Ю.П.* Судебный контроль за административным усмотрением // Законодательство. 2015. № 2 (18). С. 66–71.

*Шерстобоев О.Н.* Административная дискреция и принцип разумности (часть 2: российский опыт). Вестник ВГУ. Серия: Право. 2018. № 1. С. 74–83.





## İDARİ İŞLEMLERİN YARGI ÖNCESİ İTİRAZI: KARŞILAŞTIRMALI HUKUKİ DEĞERLENDİRME

**Kuryndin Pavel ALEKSANDROVIÇ\***

**ORCID:** 0000-0002-0133-3953

### ÖZ

BDT üye devletlerinin idare hukuku pek çok açıdan eşzamanlı olarak gelişmektedir. Çoğu devletler idari ve yasal reformları gerçekleştirirken, Alman kanunlaştırılmış mevzuat modeli örneğini izleyerek idari usullerle ilgili kanunları kabul etmiştir (Rusya Federasyonu tek istisnadır). İdari usullere ilişkin kanunun ana konuları arasında, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumanın etkili bir yolu olarak hareket edebilmesi ve kamuoyunun çözümünü hem hızlandırmasına hem de ve kamu hukuku uyumsuzluklarının çözümünü basitleştirmesine izin vermesi nedeniyle idari işlemlerin yargılama öncesi temyiz kurumu bulunmaktadır. Aynı zamanda özellikle kamu hukuku alanında yabancı teorilerin ve uygulamaların uygulanması dikkat gerektirmektedir. BDT üye devletlerinin mevzuatı, temyizleri değerlendirme usulüne ilişkin kanunlar (başvuruların ve şikayetlerin değerlendirilmesi dahil) gibi Sovyet hukukunun karakteristik geleneklerini ve yasal yapılarını korumaktadır. Bu çerçevede, idari usullere ilişkin kanunun benzer ilişkileri düzenleyen diğer kanunlarla analizi ve karşılaştırılmasına dayalı bir bildiri sunulacaktır.

**Anahtar kelimeler:** *idari prosedür, mahkeme öncesi temyiz, BDT, iyi yönetim hakkı*

### PRE-JUDICIAL APPEAL OF ADMINISTRATIVE ACTIONS: COMPARATIVE LEGAL EVALUATION

#### ABSTRACT

The administrative law of the CIS member states is developing mostly synchronously. During driving administrative and legal reforms, eight out of nine countries adopted laws on administrative procedures (the Russian Federation is the only exception) following the example of the German model of codified legislative acts. It is known for the presence of general and special norms and acts. The institution of pre-trial appeal of administrative acts takes one of the central tenets in the law on administrative procedures. This is not accidental, since within the framework of this type of special administrative procedure it is possible to resolve emerging administrative legal disputes. Indeed, this institution can act as an effective means of protecting the rights and freedoms of individuals without a fairly long judicial protection. However, this requires the consolidation of special guarantees that allow individuals to participate in the process of making the final decision on the case. This report has been prepared with these goals in mind. It was based on the comparative legal method, taking into account the analysis of laws on administrative procedures with other laws that regulate similar relations. The reception of the German model for the regulation of administrative procedures made it possible to create an effective basis for the protection of the rights and freedoms of individuals in the space of the CIS member states. At the same time, Russia is only planning to go this way, since the legislation has only special acts in it.

**Keywords:** *administrative procedure, pre-trial appeal, CIS, right to good governance*

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, St. Petersburg Devlet Üniversitesi (Др., Санкт-Петербургский Государственный Университет), Rusya (Россия), p.kuryndin@spbu.ru

*ДОСУДЕБНОЕ ОБЖАЛОВАНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ АКТОВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ВЗГЛЯД*

**РЕЗЮМЕ**

Административное право государств-участников СНГ во многом развивается синхронно. При проведении административно-правовых реформ в восьми государствах из девяти приняты законы об административных процедурах (Российская Федерация – единственное исключение) по примеру *немецкой модели* кодифицированных законодательных актов. Она отличается наличием общих и специальных норм и актов. Среди основных вопросов закона об административных процедурах институт досудебного обжалования административных актов занимает одно из центральных мест. Такое положение неслучайно, поскольку в рамках этого вида специальной административной процедуры возможно разрешить возникающие публично-правовые споры. В самом деле, этот институт может выступить эффективным средством защиты прав и свобод частных лиц, не прибегая к достаточно долгой судебной защите. Однако для этого необходимо закрепление специальных гарантий, позволяющих частным лицам участвовать в процессе принятия итогового решения по делу. При этом имплементация зарубежных теорий и практик требует внимания. Это особо важно для сферы публичного права, где частному лицу «противостоит» медленно меняющийся административный аппарат. Более того, в законодательстве государств-участников СНГ сохраняются традиции и правовые конструкции, характерные для советского права. Например, закон о порядке рассмотрения обращений Российской Федерации используется для рассмотрения заявлений и жалоб, хотя в остальных государствах-участниках СНГ стараются отойти от такого регулирования. С учетом этих целей подготовлен настоящий доклад. В его основе лежит сравнительно-правовой метод с учетом анализа законов об административных процедурах вместе с другими законами, которые регламентируют схожие отношения. Рецепция немецкой модели регулирования административных процедур позволила создать на пространстве государств-участников СНГ эффективную базу для защиты прав и свобод частных лиц. При этом России только предстоит пройти этот путь, поскольку в законодательстве существуют только специальные акты.

**Ключевые слова:** *административная процедура, досудебное обжалование, СНГ, право на надлежащее управление, рецепция.*

## **РЕЦЕПЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРОЦЕДУРАХ И ТРАДИЦИИ**

Государства-участники СНГ в настоящее время развиваются синхронно в рамках административно-правовых реформ. В результате этого развития появились в их законодательстве кодифицированные законодательные акты об административных процедурах на основе немецкой модели (Пуделька, Право административных процедур и административно-процессуальное право в государствах Центральной Азии – краткий обзор современного состояния, 2015; Давыдов, 2018). Единственное исключение из этого ряда – Российская Федерация<sup>1</sup>.

В каждом акте специально выделена группа норм, посвященная досудебному обжалованию:

Глава VII Закона Азербайджанской Республики об административном производстве от 21 октября 2005 года № 1036-ПQ;

Раздел IV Закона Республики Армения от 16 марта 2004 года № ЗР-41 «Об основах администрирования и административном производстве»;

Раздел III Закона Республики Беларусь от 28 октября 2008 года № 433-З «Об основах административных процедур»;

Главы 13-15 Кодекса Республики Казахстан от 29 июня 2020 года № 350-VI «Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан»;

Главы 10-11 Закона Кыргызской Республики от 31 июля 2015 года № 210 «Об основах административной деятельности и административных процедурах»;

Раздел V Административного Кодекса Республики Молдова от 19 июля 2018 года № 116;

Глава 5 Кодекса об административных процедурах Республики Таджикистан от 5 марта 2007 года;

Глава 5 Закона Республики Узбекистан от 8 января 2018 года, № ЗРУ-457 «Об административных процедурах».

Само по себе досудебное обжалование административных актов может выступить эффективным средством защиты прав и свобод частных лиц, позволяющим и ускорить, и упростить разрешение публично-правовых споров, не прибегая к судебной защите. В самом деле, сохраняющая советская традиция регулирования вопросов досудебного обжалования в законе о порядке рассмотрения обращений не может выступить надлежащим средством правовой защиты частных лиц. Она, по сути, не гарантирует возможность участвовать в выработке итогового решения по делу.

Представляется обоснованным подход, реализованный, например, в Республике Армения, где предмет Закона Республики Армения от 22 декабря 1999 года №ЗР-24 «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан» был сокращен в связи с принятием соответствующего закона об административных процедурах, предмет первого акта стал распространяться только на предложения частных лиц, подаваемых в административные органы. В дальнейшем из законодательства «ушел» акт о порядке рассмотрения обращений. Ныне действует Закон РА от 12 января 2018 года №ЗР-15 «О петициях», где в пп.1 п.1 ст. 1

---

<sup>1</sup> В России единый закон об административной процедуре заменяется законами о контрольно-надзорной деятельности, о предоставлении публичных услуг, о порядке рассмотрения обращений (Новикова, 2019) (Зеленцов, 2019).

установлено, что «петиция - записка, подаваемая по вопросам, имеющим общественное значение, на основании статьи 53 Конституции, или сообщение о недостатках деятельности государственных органов или органов местного самоуправления и должностных лиц или предложение по улучшению деятельности государственных органов или органов местного самоуправления и должностных лиц, регулирования вопросов, касающихся экономической, политической, социальной и других сфер общественной жизни, или по усовершенствованию действующих правовых регулировок».

Таким образом, в законодательстве однозначно определена сфера регулирования закона об административных процедурах, что исключает двоякое толкование.

#### Особенности досудебного обжалования административных актов

Особенности досудебного обжалования административных актов, во-первых, связаны с редуцированной формой разбирательства по спору, в том числе из-за сокращения сроков подачи жалобы и разбирательства по ней. Однако представляется обоснованным, что сравнение данного института необходимо проводить с точки зрения места в системе защиты прав и свобод частных лиц, а также с точки зрения применимости общих норм об административных процедурах. В самом деле, как демонстрирует российская практика процедура обжалования замыкается в итоге на административном органе, который принял оспариваемый акт. Иными словами, для частного лица получается «петля бюрократа» (Зеленцов, 2019), поскольку вышестоящий орган направляет в нижестоящий жалобу на рассмотрение по существу. Но дело усугубляется тем, что частное лицо не имеет возможностей повлиять на мнение административного органа<sup>2</sup>. Кроме того, заметим, что статья 33 Конституции РФ (Глава 2. Права и свободы человека и гражданина, 2021) формально гарантирует право на обращение (в том числе жалобу) частного лица, а не на участие в процедуре и получении мотивированного итогового решения. Поэтому частное лицо вынуждено обращаться в суд для восстановления своих прав. Тем более досудебное обжалование не приостанавливает по общему правилу срок на подачу заявления в суд<sup>3</sup>.

Нормы, позволяющие «улучшить» правомочия частного лица в рамках административного спора связаны с главной характеристикой досудебного обжалования административных актов. Она заключается в том, что досудебное обжалование рассматривается как вид административной процедуры, поскольку заканчивается принятием административного акта (см., например, статью 76 Закона Республики Армения от 16 марта 2004 года № ЗР-41 «Об основах администрирования и административном производстве»).

Из этого вывода следует, что на процедуру досудебного обжалования распространяются все принципы и гарантии частных лиц, направленные на его участие в принятии или выработке итогового решения по делу<sup>4</sup>. Речь в данном случае идет о запрете злоупотребления формальными требованиями<sup>5</sup> (см., например, постановление Конституционного суда Республики Армения от 8 марта 2008 года №ПКС-736 (Постановление Конституционного суда Республики Армения от 8 марта 2008 года №ПКС-736, 2021)), а также о праве быть

---

<sup>2</sup> Стоит отметить, что нет и самой процедуры пересмотра.

<sup>3</sup> Исключение составляет таможенные споры (см. п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.11.2019 № 49 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза» ("О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза", 2019)).

<sup>4</sup> Пункт 2 статьи 75 Закона Республики Армения от 16 марта 2004 года № ЗР-41 «Об основах администрирования и административном производстве» устанавливает, что досудебное обжалование осуществляется по общим правилам, если специально не установлено соответствующими нормами.

<sup>5</sup> Исключение составляет Республика Беларусь, где отсутствует такой принцип в том или ином виде.

заслушанным (см., например, статью 94 Административного Кодекса Республики Молдова от 19 июля 2018 года № 116), праве на получение мотивированного решения, в особенности, если принимается неблагоприятный административный акт (см., например, часть 2 ст.23 Закона Республики Беларусь от 28.10.2008 № 433-З «Об основах административных процедур»).

Также важны и иные процедурные правила, характерные для «обычной» административной процедуры. Например, на досудебном этапе частное лицо может затребовать проведение экспертизы или вызвать свидетеля, если это необходимо для доказывания тех или иных обстоятельств. Единственное исключение из общего ряда – это Закон Республики Беларусь от 28.10.2008 № 433-З «Об основах административных процедур», в котором отсутствуют нормы, определяющие статус экспертов и свидетелей, в принципе.

В любом случае при досудебном обжаловании важно, что административный орган вправе пересмотреть принятый административный акт не только с точки зрения законности, но и с точки зрения целесообразности, если речь идет о дискреционном акте (см., например, пункт 2 статьи 75 Закона Республики Армения от 16 марта 2004 года № ЗР-41 «Об основах администрирования и административном производстве»). В самом деле, несмотря на то что суды в рамках административного производства не связаны доводами заявителя, они все равно не могут подменять собой административные органы.

Кроме того, досудебное обжалование может выступать как стадия или условие перед обращением в суд. Это случаи Республик Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, в иных государствах-участниках СНГ обращение в суд не связано с досудебным обжалованием, если в отдельных случаях не предусмотрено иное. Например, в России обязательно досудебное обжалование в налоговой сфере (часть 2 статьи 138 Налогового кодекса РФ (Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 № 146-ФЗ, 2021)). Получается, что обязательность досудебного обжалования не рассматривается как самоцель или как единственное средство снижения судебной нагрузки, так как административная процедура предполагает возможность участия частного лица в принятии итогового решения по спору.

Таким образом, досудебное обжалование административных актов – это специальный вид административной процедуры, направленный на разрешение административных споров. В большинстве законодательств государств-участников СНГ данная особенность учтена, что позволяет создать условия для повышения защиты прав и свобод частных лиц. Они отныне не только подвластные субъекты, наделенные в большей степени обязанностями, но и участники отношений, которым законодательно предоставлена возможность требовать от административных органов совершения тех или иных действий на любой стадии досудебного обжалования административных актов.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

“О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза”, 49 (Верховный Суд Российской Федерации ноября 26, 2019).

*Глава 2. Права и свободы человека и гражданина.* (2021, мая 8). Retrieved мая 8, 2021, from Конституция РФ: <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-4.htm>

Давыдов, К. (2018). Законодательство об административных процедурах и административное судопроизводство в России: некоторые проблемы теории и практики. *Административное право и процесс*(3), 62-72.

*Законодательство стран СНГ*. (2021, мая 8). Retrieved мая 08, 2021, from Законодательство стран СНГ: <https://base.spinform.ru>

Зеленцов, А. (2019). Институт обращения к органу - автору акта: необходимость возрождения (возвращаясь к проблеме). *Административное право и процесс*(10), 30-38.

Курындин, П. (2018). Право на досудебное обжалование актов и действий административных органов: особенности реализации в России и Франции. *Актуальные проблемы российского права*(4), 77-94.

*Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 № 146-ФЗ*. (2021, июнь 15). Retrieved 05 08, 2021, from КонсультантПлюс: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_19671/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/)

Новикова, И. (2019). Надлежащий уровень правовой регламентации административных процедур как важное направление совершенствования института государственных услуг. *Государственная власть и местное самоуправление*(5), 28-34. doi:10.18572/1813-1247-2019-5-28-34

*Постановление Конституционного суда Республики Армения от 8 марта 2008 года №ПКС-736*. (2021, мая 8). Retrieved мая 8, 2021, from Законодательство стран СНГ: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=61256](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=61256)

Пуделька, Й. (2015). Право административных процедур и административно-процессуальное право в государствах Центральной Азии – краткий обзор современного состояния. In *Ежегодник публичного права : Административный процесс*. М. (pp. 39-67). Москва: Инфотропик Медиа.

Пуделька, Й. (2017). Понятие усмотрения в административном праве Германии и его отграничение от судебного усмотрения. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право, Том 8. Выпуск 4.*, 443-451.

Разгильдеев, А. (2013). Административное правосудие: опыт стран Европы, США и возможность его использования в России. *Закон*(11), 135 - 150.

Чечот, Д. (1973). *Административная юстиция: Теоретические проблемы*. Л.: Ленинградский государственный университет имени А. А. Жданова. Изд-во ЛГУ.

## **İDARİ İŞLEMLERİN YARGI ÖNCESİ İTİRAZI: KARŞILAŞTIRMALI HUKUKİ DEĞERLENDİRME**

**Kuryndin Pavel ALEKSANDROVIÇ\***

**ORCID:** 0000-0002-0133-3953

İdari prosedürler ve geleneklere ilişkin mevzuatın kabulü BDT üye ülkeleri şu anda idari ve yasal reformlar çerçevesinde eşzamanlı olarak gelişmektedir. Bu gelişmenin bir sonucu olarak, Alman modeline dayalı idari prosedürlere ilişkin kanunlaştırılmış yasal düzenlemeler kendi mevzuatlarında yer almıştır. Bu anlamda tek istisnası Rusya Federasyonu'dur.<sup>6</sup>

Her işlemde, yargı öncesi itiraza ilişkin bir grup norm özellikle vurgulanmıştır:

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 21 Ekim 2005 tarihli ve 1036-IIQ sayılı İdari Yargılamalar Hakkında Kanununun VII. Bölümü;

16 Mart 2004 tarihli 3P-41 Sayılı Ermenistan Cumhuriyeti Kanununun IV. Bölümü

*"İdare ve idari işlemlerin temelleri hakkında";*

28 Ekim 2008 tarihli ve 433-3 sayılı Belarus Cumhuriyeti Kanununun III. Bölümü *"İdari prosedürlerin temelleri hakkında";*

29 Haziran 2020 tarih ve 350-VI sayılı Kazakistan Cumhuriyeti Kanununun 13-15. Bölümleri *"Kazakistan Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu";*

31 Temmuz 2015 Tarihli 210 Sayılı Kırgız Cumhuriyeti Kanununun 10-11. Bölümleri

*"İdari faaliyetlerin ve idari prosedürlerin temelleri hakkında";*

19 Temmuz 2018 tarihli ve 116 Sayılı Moldova Cumhuriyeti İdari Kanunu'nun V. Bölümü;

5 Mart 2007 tarihli Tacikistan Cumhuriyeti İdari Usuller Yasasının 5. Bölümü;

8 Ocak 2018 tarihli ve 3PY-457 Sayılı *"İdari Usuller Hakkında"* Özbekistan Cumhuriyeti Kanununun 5. Bölümü (BDT Ülkeleri Mevzuatı, 2021).

Tek başına, idari işlemlerin yargı öncesi itirazı, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumanın etkili bir yolu olarak hareket edebilir ve yargı korumasına başvurmadan kamu hukuku uyumsuzluklarının çözümünü hem hızlandırmaya hem de basitleştirmeye olanak tanır. Gerçekten de Sovyet geleneğini koruyan, itirazların değerlendirilmesi prosedürüne ilişkin yasada yargı öncesi itiraz konularını düzenleyen Sovyet geleneği, özel şahıslar için uygun bir çözüm olarak hareket edemez. Aslında, davaya ilişkin nihai kararın geliştirilmesine katılma fırsatını garanti etmez.

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, St. Petersburg Devlet Üniversitesi, Rusya, p.kuryndin@spbu.ru

<sup>6</sup> В России единый закон об административной процедуре заменяется законами о контрольно-надзорной деятельности, о предоставлении публичных услуг, о порядке рассмотрения обращений (Новикова, 2019) (Зеленцов, 2019).



Örneğin, Ermenistan Cumhuriyeti'nde uygulanan yaklaşım, 22 Aralık 1999 tarihli ve 3P-24 sayılı Ermenistan Cumhuriyeti Kanununun konusunun "*vatandaşların tekliflerini, başvurularını ve şikayetlerini değerlendirme prosedürü hakkında*" azaltıldığı İdari usullere ilişkin ilgili kanunun kabulü ile bağlantılı olarak, haklı görünmektedir. İlk kanunun sadece idari makamlara sunulan kişilerin tekliflerine uygulanmaya başlanmıştır. Daha sonra, itirazları değerlendirme prosedürü ile ilgili kanun mevzuattan çıkarıldı. Şu anda, 12 Ocak 2018 tarihli ve 3P-15 Sayılı "*Dilekçeler Üzerine*" Ermenistan Yasası yürürlükte olup, Yasanın 1. paragrafının 1. alt paragrafında dilekçe şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Dilekçe, Anayasa'nın 53. maddesi temelinde kamuyu ilgilendiren konularda sunulan bir not veya devlet organlarının veya yerel özyönetim organlarının ve yetkililerinin faaliyetlerindeki eksikliklere ilişkin bir rapor veya ekonomik, siyasi, sosyal ve kamusal yaşamın diğer alanlarıyla ilgili sorunları düzenleyen devlet kurumlarının veya yerel özyönetim organlarının ve yetkililerin faaliyetlerini iyileştirmek veya mevcut yasal düzenlemeleri iyileştirmek için bir tekliftir*". Bu nedenle, mevzuat, çifte yorumu hariç tutan idari usuller kanununun düzenleme kapsamını açık bir şekilde tanımlamaktadır.

### **İdari işlemlerin yargı öncesi itirazının özellikleri**

İdari işlemlerin yargı öncesi itirazının temyizinin özellikleri, ilk olarak, şikâyette bulunma ve bununla ilgili işlemler için zaman çerçevesindeki azalma da dahil olmak üzere, azaltılmış bir anlaşmazlık prosedürü biçimiyle ilişkilidir. Ancak bu kurumun karşılaştırmasının, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması sistemindeki yeri ve idari prosedürlere ilişkin genel kuralların uygulanabilirliği açısından yapılması makul görünmektedir. Gerçekten de Rusya uygulamasının gösterdiği gibi, itiraz prosedürü nihai olarak itiraz edilen eylemi kabul eden idari organla sınırlıdır. Başka bir deyişle, özel bir kişi için bir "*bürokrat döngüsü*" elde edilir, çünkü üst makam esasa ilişkin değerlendirilmek üzere bir şikâyeti alt seviyeye gönderir. Ancak, özel bir kişinin idari organın görüşünü etkileme kabiliyetine sahip olmaması, meseleyi ağırlaştırmaktadır.<sup>7</sup> Dahası, Rusya Federasyonu Anayasası'nın 33. Maddesinin (Bölüm 2. İnsan ve Vatandaş Hak ve Özgürlükleri, 2021), özel bir kişi tarafından prosedür ve gerekçeli bir nihai karar almak için itiraza gitme (şikâyet dahil) ve toplantıya katılmama hakkını resmi olarak garanti ettiğini vurgulamalıyız. Bu nedenle, özel bir kişi haklarını geri almak için mahkemeye gitmek zorunda kalır. Ayrıca, yargı öncesi temyiz, genel bir kural olarak, mahkemeye başvuruda bulunma süresini askıya almaz.<sup>8</sup>

İdari bir anlaşmazlık çerçevesinde özel bir kişinin yetkilerini "*geliştirmeye*" izin veren normlar, idari işlemlerin yargı öncesi itirazının temel özelliği ile ilgilidir. Mahkeme, idari bir işlemin kabulü ile sona erdiği için, yargılama öncesi itirazın bir tür idari prosedür olarak görüldüğü sonucuna varmıştır<sup>9</sup> (örneğin bkz. 16 Mart 2004 tarih ve 3P sayılı Ermenistan Cumhuriyeti Yönetim ve İdari İşlemlerin Temelleri Üzerine Kanununun 76. Maddesi).

Bu sonuçtan, yargı öncesi itiraz prosedürünün, bireylerin davaya ilişkin nihai bir kararın alınmasına veya geliştirilmesine katılımını amaçlayan tüm ilke ve garantilere tabi olduğu anlaşılmaktadır.<sup>10</sup> Bu durumda, resmi gerekliliklerin kötüye kullanılmasının yasaklanmasından (örneğin bkz. Ermenistan Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 8 Mart 2008 tarih ve PKS-736 sayılı Kararı), dinlenilme

---

<sup>7</sup> Стоит отметить, что нет и самой процедуры пересмотра.

<sup>8</sup> Исключение составляет таможенные споры (см. п. 31 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 26.11.2019 № 49 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза» ("О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза", 2019)).

<sup>9</sup> Исключение составляет Республика Беларусь, где отсутствует такой принцип в том или ином виде.

<sup>10</sup> Пункт 2 статьи 75 Закона Республики Армения от 16 марта 2004 года № ЗР-41 «Об основах администрирования и административном производстве» устанавливает, что досудебное обжалование осуществляется по общим правилам, если специально не установлено соответствующими нормами.

hakkından (bkz. örneğin, 19 Temmuz 2018 tarih ve No. 116), özellikle olumsuz bir idari işlem kabul edildiğinde, gerekçeli bir karar alma hakkı (bkz., örneğin, 19 Temmuz 2018 tarihli ve 116 Sayılı Moldova Cumhuriyeti İdari Kanunu'nun 94. Maddesi), özellikle olumsuz bir idari işlem kabul edildiğinde, gerekçeli bir karar alma hakkı hakkında (örneğin, 28.10.2008 tarih ve 433-3 sayılı Belarus Cumhuriyeti İdari prosedürlerin temelleri hakkında Kanununun 23. maddesinin 2. bölümüne bakınız) bahsedebiliriz. “Normal” idari prosedürün özelliği olan diğer usul kuralları da önemlidir. Örneğin, yargı öncesi aşamada özel bir kişi, belirli durumları kanıtlamak için gerekirse inceleme talep edebilir veya tanık çağırabilir. Bunun tek istisnası, prensip olarak bilirkişilerin ve tanıkların statüsünü tanımlayan normları içermeyen 28.10.2008 tarih ve 433-3 sayılı Belarus Cumhuriyeti İdari prosedürlerin temelleri hakkında Kanunu'dur.

Her halükârda, yargı öncesi itirazda, idari organın kabul edilen idari işlemi yalnızca yasallık açısından değil, aynı zamanda uygunluk açısından da gözden geçirme hakkına sahip olması önemlidir (örneğin, bkz. 16 Mart 2004 tarihli ve 3P-41 sayılı İdari ve İdari Yargılamaların Temelleri Üzerine Ermenistan Cumhuriyeti Kanununun 75. maddesinin 2. paragrafı). Nitekim, idari yargılama çerçevesindeki mahkemeler, başvurunun iddiaları ile bağlı olmamasına rağmen, yine de idari makamların yerini alamamaktadır.

Ayrıca, yargı öncesi itiraz, mahkemeye gitmeden önce bir aşama veya koşul olarak hareket edebilir. Bunlar Belarus Cumhuriyetleri, Kazakistan, Kırgızistan ve diğer BDT üye ülkelerindeki davalardır, bazı durumlarda aksi belirtilmedikçe, mahkemeye yapılan temyiz duruşma öncesi temyiz ile ilişkili değildir. Örneğin, Rusya'da vergi alanında yargı öncesi itiraz zorunludur (Rusya Federasyonu Vergi Kanunu'nun 138. Maddesinin 2. Kısmı).

Böylece, zorunlu yargı öncesi itiraz başvurusu, kendi başına bir amaç olarak veya yargı yükünü azaltmanın tek yolu olarak görülmemektedir, çünkü idari prosedür, uyumsuzlukla ilgili nihai kararın alınmasına özel bir kişinin katılımı olasılığını içermektedir.

Bu nedenle, idari işlemlerin yargı öncesi itirazı, idari anlaşmazlıkları çözmeyi amaçlayan özel bir idari prosedür türüdür. BDT üye devletlerinin mevzuatının çoğunda, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını geliştirmek için koşullar yaratmayı mümkün kılan bu özellik dikkate alınmaktadır. Şu andan itibaren, onlar sadece daha büyük ölçüde sorumluluklarla donatılmış alt özneler değil, aynı zamanda yasal olarak idari organların yargı öncesi itiraz başvurusunun herhangi bir aşamasında belirli eylemleri gerçekleştirmelerini talep etme fırsatı verilen ilişkilerin tarafı olarak görülmektedir.

## **KAYNAKÇA**

“О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике в связи с вступлением в силу Таможенного кодекса Евразийского экономического союза”, 49 (Верховный Суд Российской Федерации ноября 26, 2019).

*Глава 2. Права и свободы человека и гражданина.* (2021, мая 8). Retrieved мая 8, 2021, from Конституция РФ: <http://www.constitution.ru/10003000/10003000-4.htm>

Давыдов, К. (2018). Законодательство об административных процедурах и административное судопроизводство в России: некоторые проблемы теории и практики. *Административное право и процесс*(3), 62-72.

Законодательство стран СНГ. (2021, мая 8). Retrieved мая 08, 2021, from Законодательство стран СНГ: <https://base.spininform.ru>

Зеленцов, А. (2019). Институт обращения к органу - автору акта: необходимость возрождения (возвращаясь к проблеме). *Административное право и процесс*(10), 30-38.

Курындин, П. (2018). Право на досудебное обжалование актов и действий административных органов: особенности реализации в России и Франции. *Актуальные проблемы российского права*(4), 77-94.

*Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 № 146-ФЗ.* (2021, июнь 15). Retrieved 05 08, 2021, from КонсультантПлюс: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_19671/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/)

Новикова, И. (2019). Надлежащий уровень правовой регламентации административных процедур как важное направление совершенствования института государственных услуг. *Государственная власть и местное самоуправление*(5), 28-34. doi:10.18572/1813-1247-2019-5-28-34

*Постановление Конституционного суда Республики Армения от 8 марта 2008 года №ПКС-736.* (2021, мая 8). Retrieved мая 8, 2021, from Законодательство стран СНГ: [http://base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=61256](http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=61256)

Пуделька, Й. (2015). Право административных процедур и административно-процессуальное право в государствах Центральной Азии – краткий обзор современного состояния. In *Ежегодник публичного права : Административный процесс. М.* (pp. 39-67). Москва: Инфотропик Медиа.

Пуделька, Й. (2017). Понятие усмотрения в административном праве Германии и его отграничение от судебного усмотрения. *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право, Том 8. Выпуск 4.*, 443-451.

Разгильдеев, А. (2013). Административное правосудие: опыт стран Европы, США и возможность его использования в России. *Закон*(11), 135 - 150.

Чечот, Д. (1973). *Административная юстиция: Теоретические проблемы*. Л.: Ленинградский государственный университет имени А. А. Жданова. Изд-во ЛГУ

## İNGİLTERE'DEKİ "RULE OF LAW" ANLAYIŞI VE DİCE'NİN İDARE HUKUKU ELEŞTİRİSİ

**Nergis KULAKSIZOĞLU MERCAN\***

**ORCID: 0000-0002-7803-0678**

### ÖZ

*Rule of law*, ilk kez İngiliz Anayasa hukukçusu Albert Venn Dicey tarafından kavramsallaştırılmıştır. Bu doğrultuda İngiltere'deki *rule of law* anlayışının üçlü sac ayağını oluşturan nitelikler şöyledir: Hükümet sistemi çerçevesinde yöneticilerin mutlak biçimde hukukla bağlı olması ve keyfi biçimde yetki kullanamaması, hukuk önünde eşitlik ilkesi ve bireysel hak ve özgürlüklere dair *rule of law* ilkelerinin yargı kararları aracılığıyla geliştirilmesi. Dicey'e göre İdare Hukuku ve idari yargının varlığı, herkesin hukuk önünde eşit ve hukuka tabi olması ilkesine aykırılık teşkil eder. Düşünüre göre İngiltere'nin *rule of law* geleneğinin temel karakteristiği ve başarısı İdare Hukukunu dışlaması noktasında temellenir. Dicey'nin yoğun eleştirilerinin sebebi İdare Hukukunun on sekizinci ve on dokuzuncu yüzyıllarda Kıta Avrupası'nda ortaya çıkışıyla birlikte Prusya, Avusturya ve Fransa'da otoriter rejimlere öncülük etmiş olmasıdır. İngiltere'deki *common law* geleneği İdare Hukukuna oldukça uzak bir noktada konumlanmıştır. İngiliz sisteminde yargıçlar, toplum ve devlet arasında hakemlik yapan bağımsız bir organı temsil etmektedirler. Kıta Avrupası İdare Hukuku sisteminde ise yargıçlar, devletin resmi sisteminin birer parçasıdır. Kıta Avrupası sisteminde idari işlem ve eylemlerin denetiminden sorumlu organ idari yargıdır. Bu çalışmanın amacı tarihi, hak ve özgürlük belgeleri çerçevesinde şekillenen İngiliz *rule of law* anlayışı ile İdare Hukuku arasındaki ilişkiyi Dicey'nin eleştirileri doğrultusunda incelemektir. Dicey söz konusu eleştirilerini 1885 yılında tamamladığı *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* adlı eserinde İngiltere ve Fransa karşılaştırması üzerinden aktarmıştır

**Anahtar kelimeler:** *Hukukun Üstünlüğü, Hukuk Devleti, A.V. Dicey, Ortak Hukuk, İdare Hukuku*

### UNDERSTANDING OF RULE OF LAW IN ENGLAND AND ADMINISTRATIVE LAW CRITICISM OF DICE

#### ABSTRACT

Rule of law was conceptualized by British constitutional theorist Albert Venn Dicey. In this respect, the three dimensions of the rule of law in England are as follows: Within the framework of the government system, governors are absolutely bound by the law and cannot exercise their authority arbitrarily; the principle of equality before the law; the rule of law principles regarding individual rights and freedoms are developed through judicial decisions. Dicey thought that administrative law and administrative jurisdiction are in conflict with the principle that everyone is equal before the law and is subject to the law. According to Dicey, the main characteristic and success of English rule of law tradition is based on its exclusion of administrative law. The reason for Dicey's criticism is that, with the emergence of administrative law in Continental Europe in the eighteenth and nineteenth centuries, it pioneered authoritarian regimes in Prussia, Austria and France. The common law tradition in England is quite distant from administrative law. In the British system, judges represent an independent body that arbitrates between society and the state. In the continental European administrative law system, judges are a part of the official system of the state. Administrative judiciary is responsible for the judicial review of administrative acts that also concern the rights of the governed. The aim of this study is to examine the relationship between the English rule of law concept, which is shaped within the framework of historical documents of rights and freedoms, and administrative law, in line with Dicey's criticisms. Dicey conveyed these criticisms in his book, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, which he completed in 1885, through the comparison of England and France.

**Keywords:** *Rule of Law, Supremacy of Law, A.V. Dicey, Common Law, Administrative Law*

\* Arş. Gör., Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, nergis.kulaksizoglu@gmail.com

## “RULE OF LAW” (HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ) KAVRAMINA GİRİŞ

*Rule of law* kavramının kökeninin, Solon’un Atina’da kurduğu hukuk kurallarının belirliliğini içeren ve keyfi yönetimi dışlayan düzeni ifade eden izonomiye dayandığı düşünülmektedir<sup>1</sup>. İzonomi terimi, hukukun herkes için eşit ve yargıçların sorumlu olduğu yönetimi yansıtacak biçimde on altıncı ve on yedinci yüzyıllar boyunca İngiltere’de yaygın biçimde kullanılmıştır<sup>2</sup>. Terminolojik çerçevede ilk kez hukukçu Henri de Bracton tarafından on üçüncü yüzyılda ortaya konan *rule of law* ve *supremacy of law* terimleri arasında *rule of law* daha yaygın bir kullanıma sahip olmuştur<sup>3</sup>. On yedinci yüzyıldan sonra ise izonomi terimi yerine *rule of law* tercih edilmiştir.

Albert Venn Dicey’e göre İngiltere tarihi incelendiğinde merkezi otoritenin üstünlüğüne bağlı olarak hukukun üstünlüğünün tesis edildiği tespit edilebilir<sup>4</sup>. Kral İkinci Henry döneminde Kraliyet temsilcisi olan yerel yöneticileri ve yerel mahkemelerdeki faaliyetleri denetlemek üzere gezici yargıçlar görevlendirilmiştir<sup>5</sup>. Ortak hukuk (*Common law*), kral tarafından görevlendirilen yargıçlar tarafından birleştirilmiştir<sup>6</sup>. Hukuk birliğinin sağlanması İngiltere’de feodalizmin güçlenmesini engellemiş ve merkezileşmede önemli bir rol oynamıştır. İngiltere’ye özgü olan ortak hukuk sistemi, bağımsız mahkemelerce geliştirilmiştir. Ortak hukuk, mahkemeler için bağlayıcı olup belirli bir iradenin dışavurumu değildir ve nadiren yasama müdahalesiyle karşı karşıya kalmaktadır<sup>7</sup>. Kadim kolektif bilgeliğin dışavurumu olan ortak hukuk, yargıçlar tarafından yaratılmamakta yalnızca açığa çıkarılmaktadır<sup>8</sup>. Ortak hukuk yalnızca somut bir ihtilafın çözüme ulaştırılması faaliyeti değil geleceğe dönük biçimde hukukun meydana getirilmesidir.

Başta *Magna Carta* (Büyük Şart) olmak üzere kronolojik sırayla *Petition of Rights* (Haklar Dilekçesi), *Habeas Corpus Act*, *Bill of Rights* (Haklar Bildirisi), *Act of Settlement* isimli İngiliz özgürlük belgeleri *rule of law* kavramına ve dönemine göre ilerici sayılabilecek İngiliz özgürlük düşüncesine önemli katkılar sağlamıştır. Siyasi iktidarın hukuk aracılığıyla sınırlandırılması süreci özgürlük düşüncesini somut kılan belge olarak kabul edilen 1215 tarihli *Magna Carta* ile başlamıştır. Belirli sınıflar lehine ayrıcalıklı hükümler içerdiği için eleştirilen Şart, kralın kilise ve soylular üzerindeki yetkilerinin sınırlandırılmasının yanı sıra köylüler, tüccarlar gibi farklı sosyal sınıflara da birtakım haklar tanımıştır<sup>9</sup>.

*Rule of law* ilk kez İngiliz Anayasa hukukçusu Albert Venn Dicey tarafından kavramsallaştırılmıştır. Bu doğrultuda İngiltere’deki *rule of law* anlayışının üçlü sac ayağını oluşturan nitelikler şöyle sıralanabilir: Hükümet sistemi çerçevesinde yöneticilerin mutlak biçimde hukukla bağlı olması ve keyfi biçimde yetki kullanamaması; hukuk önünde eşitlik ilkesi; bireysel hak ve özgürlüklere dair *rule of law* ilkelerinin yargı kararları aracılığıyla geliştirilmesi<sup>10</sup>. Bireysel hak ve özgürlükler, İngiltere

<sup>1</sup>Friedrich A. Von Hayek, “Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, Çeviri: Sevda Gültekin Göktolga ve Ali Rıza Çoban, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Editörler: Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Adres Yayınları, Ankara, 2008, s.49.

<sup>2</sup> Hayek, Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti, s.49; Atilla Yayla, Özgürlük Yolu: Hayek’in Sosyal Teorisi, İstanbul: Profil Yayıncılık, 2014, s.50-51.

<sup>3</sup> Yaşar Karayalçın, “Hukukun Üstünlüğü: Kavram- Bazı Problemler”, Hukuk Devleti, Hayrettin Ökçesiz (hzl.), HFSA Yayınları: 4, İstanbul: Afa Yayıncılık, 1998, s.127.

<sup>4</sup> Albert Venn Dicey, Introduction to the Study of The Law of the Constitution, 8. Baskı, USA: Liberty Fund, (reprint published by Macmillan in 1915), 1915, s.107.

<sup>5</sup> Martin Loughlin, Kamu Hukukunun Temelleri, Çevirenler: Dilşad Çiğdem Sever ve Kıvılcım Turanlı, Ankara: Dipnot Yayınları, 2017, s.210.

<sup>6</sup> Blandine Kriegel, The State and the Rule of Law, USA: Princeton University Press, 1995, s.73.

<sup>7</sup> Friedrich A. Von Hayek, Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük: Kurallar ve Düzen, Çeviren: Atilla Yayla, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 1994, s.129.

<sup>8</sup> Roger Cotterrell, Hukukbiliminin Politikası, Çeviri: Saim Üye, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2018, s.51-52.

<sup>9</sup> Mehmet Ali Ağaoğulları, Duygu Türk, Ayhan Yalçınkaya, Zafer Yılmaz ve Filiz Zabcı, Sokrates’ten Jakobenlere Batı’da Siyasal Düşünceler, Editör: Mehmet Ali Ağaoğulları, 6. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2015, s.256.

<sup>10</sup> Dicey, s.110, 114-115.

hukuk sisteminin özgün yapısı gereği yazılı bir Anayasa içerisinde kodifiye edilmemiştir. *Rule of law* ilkeleri somut ifadesini yazıya dökülmemiş İngiliz Anayasasında bulmakta olup en üstün yasa koyucu tarafından dahi ihlal edilemez niteliktedir. Anayasa ise ortak hukuk geleneği ve İngiliz özgürlük belgelerinin bir ürünüdür.

## DİCEY'İN İDARE HUKUKU ELEŞTİRİSİ

Dicey'nin İdare Hukukuna yönelik eleştirileri *rule of law*'ın ikinci niteliği olan ayırım yapılmaksızın herkesin hukuk önünde eşit ve hukuka tabi olma ilkesiyle bağlantılıdır. Dicey, hukuk önünde eşitlik ilkesi doğrultusunda İdare Hukuku ve idari yargının eşitsizliğe sebep olduğunu ifade eder<sup>11</sup>. İngiltere'deki *rule of law* anlayışının ayırt ediciliği resmi görevlilerinin sivil vatandaşlar tarafından olağan mahkemeler önüne getirilip, hukuk ihlalleri konusunda soru sorulabilmesinden kaynaklanır<sup>12</sup>. Sahip olduğu ünvanından bağımsız biçimde herkes olağan hukuka ve olağan mahkemelerin yetkisine tabidir. Yargının yürütme ve yasama karşısında özerkliğe sahip olması bir gerekliliktir. İngiltere'deki ortak hukuk geleneği çerçevesinde yargıçlar, toplum ile devlet arasında hakemlik yapan bağımsız bir organı temsil etmektedirler. Yargı aklının ürünü olan hukuk, dinamik ve evrimci niteliklere sahip olup ortak davranış kurallarına ilişkindir. Kıta Avrupası İdare Hukuku sisteminde yargıçlar devletin resmi sisteminin birer parçası, yasama organının iradesinin dışavurumu olan hukuk ise öğretilen normlar dizisidir<sup>13</sup>. Yönetilenlerin haklarını da ilgilendiren idari işlem ve eylemlerin denetiminden idari yargı sorumludur. İngiltere hukuk geleneğinde İdare Hukukunun yer almaması Parlamento ve Kraliyetin ayrıcalıkları karşısında ortak hukuku ortaya çıkan mahkemelerin özerkliğini savunma ve koruma çabası olarak da okunabilir<sup>14</sup>. Söz konusu nedenlerle Kıta Avrupası İdare Hukuku sistemi ve ortak hukuk geleneği ayrı noktalarda konumlanmıştır.

Devletin idari yetkilerinin artışı yeni bir hukuki sınıflandırma olarak İdare Hukukunun Kıta Avrupası'nda ortaya çıkışını sağlamıştır. Prusya kaynaklı, özgürlüklerin anayasadan çok idareye bağlı olduğuna dair görüş bu bağlamda etkili olmuştur<sup>15</sup>. İngiltere'deki hukuk anlayışı on sekizinci ve on dokuzuncu yüzyıllar boyunca Kıta Avrupası'nda gelişen İdare Hukuku sistemine yabancıdır. Dicey'e göre İdare Hukuku için İngilizce hukuk terimleri arasında bir karşılık bulunmamakta ve İdare Hukukunun dayandığı ilkeler İngiltere'de bilinmemektedir<sup>16</sup>. Modern devletin idari mekanizmaları ortaya çıkmadan önce İngiltere'de *rule of law* kabul edilmiştir<sup>17</sup>. Bu durumun sebebi yerel yönetim uygulamaları ile yerel unsurların parlamentoda temsiline dayanan merkezi devlet kurumlarının, özgürlük ve otorite arasında denge sağlayabilmesidir<sup>18</sup>. Merkezi idare, yerel makamlar üzerinde konumlanmış üstün bir görev alanına sahip olmayıp hem kral hem de yerel makamlar eşit biçimde yasalara tabidirler. Hukuk aracılığıyla kontrol altına alınması gereken güçlü, hiyerarşik, ayrılmış bir idari aygıt İngiltere'de ortaya çıkmamıştır.

Kıta Avrupası geleneğinden ayrılan İngiliz hukuk sisteminde idari işlem ve eylemler olağan mahkemelerce denetlenmektedir. Dicey 1885 tarihli *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* adlı çalışmasında, Fransa'nın yürütme gücüne yargısal bir sınır getirmedeği eleştirisinde

---

<sup>11</sup> Geranne Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford UK: Oxford University Press, 2013, s.25.

<sup>12</sup> Dicey, s.114.

<sup>13</sup> Loughlin, s.367.

<sup>14</sup> Loughlin, s.367.

<sup>15</sup> B.G. Niebuhr (1815), aktaran: Leonard Krieger, *The German Idea of Freedom*, Chicago: University of Chicago Press, 1957, s.217, Aktaran: Loughlin, s.363.

<sup>16</sup> Dicey, s.215.

<sup>17</sup> Hayek, *Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti*, s.67.

<sup>18</sup> Loughlin, s.367.

bulunarak, bir hukuk devleti olamayacağını savunmuştur<sup>19</sup>. Oysa Fransa’da İdare Hukukunun kurumsallaşması kuvvetler ayrılığı doktrinine sadık kalınarak gerçekleştirilmiştir<sup>20</sup>. Fransa’daki modern İdare Hukuku (*droit administratif*) yüz yıldan uzun süre devam etmiş devrimci ve anayasal çatışmanın neticesi olup on dokuzuncu yüzyılda mevcut biçimini almıştır. İdare hukuku, Fransız otoritelerince idari otoritenin hususi vatandaşlara yönelik ilişkilerini düzenleyen kurallar bütünü olarak tanımlanmıştır<sup>21</sup>.

Dicey’e göre İngiltere’nin *rule of law* geleneğinin temel karakteristiği ve başarısı İdare Hukukunu dışlamasına bağlıdır. İngiltere kaynaklı eleştirilerin bir başka sebebi de İdare Hukukunun on sekizinci ve on dokuzuncu yüzyıllarda Kıta Avrupası’nda ortaya çıkışıyla birlikte Prusya, Avusturya ve Fransa’da otoriter rejimlere öncülük etmesi olabilir<sup>22</sup>. Dicey özellikle Fransa’da kullanılan yargıçların bağımsızlığı ifadesinin İngiltere’deki ile aynı anlamı karşılamadığını ifade eder<sup>23</sup>. Fransa’da olağan mahkeme yargıçlarının görevden alınamamaları, yürütmeden bağımsız olmalarını gerektirmektedir. Bu doğrultuda resmi görevliler olağan mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmamalıdır. Dicey’nin Fransız İdare Hukuku sistemine yönelik bir başka eleştirisi, üstlerinin emirleri ve resmi görevleri doğrultusunda gerçekleştirdikleri eylemlerden ötürü suç isnat edilen resmi devlet görevlileriyle ilgilidir. İdare hukuku ve idari yargı aracılığıyla resmi görevliler olağan mahkemelerin denetiminden bağımsız tutulmaktadır<sup>24</sup>. Napolyoncu anayasal düzende, bir vali, bir belediye başkanı ya da bir polis memurunun resmi görevini yerine getirirken ortaya koyduğu eylem hukuksuz olsa da cezaya maruz kalma veya tazminat ödeme gibi gerçek bir risk barındırmamaktadır<sup>25</sup>. Dicey’e göre Fransız İdare Hukukunu şekillendiren, Fransız monarşisinin ve Jakobenlerin despotik eğilimlerini birleştiren Napolyon Bonapart’tır. Dicey 1799 yılında Napolyon Bonapart tarafından kurulan Danıştay (*Conseil d’Etat*)’ın 1872 yılına kadar verdiği kararların yargısal nitelikte olmaktan ziyade İdare Hukuku soruları karşısında hükümete tavsiyeler vermek olduğunu hatırlatır<sup>26</sup>. Yargısal yetki tanınması sonrasında *Conseil d’Etat*, İdare Hukukuna dair meseleleri sonuca bağlamaya başlamıştır. Dicey’e göre bu durum olağan mahkemelerin İdare Hukuku konularını ele almaktan uzak kalmasına sebep olmuştur<sup>27</sup>.

Dicey’e göre İdare Hukuku (*Droit administratif*), içerik bakımından modern İngiliz hukukunun herhangi bir dalından tamamen farklı olsa da oluşum yöntemi açısından İngiliz hukukuna, Fransa’nın kanunlaştırılmış medeni hukukundan daha fazla benzer<sup>28</sup>. İdare hukuku, İngiliz hukukunun büyük bir kısmı gibi, “*icthaf*” veya “*yargıç tarafından oluşturulmuş hukuk*”tur.

Dicey, İdare Hukuku teriminin varlığını dahi hukukun üstünlüğünün/hukuk devletinin yadsınması olarak nitelediği görüşlerini Fransız İdare Hukuku anlayışı ve idari yargı pratiği üzerine temellendirmiştir. Fransa’da idari yargı ilk ortaya çıktığında, idari mekanizma içerisinde yer alan ve yasanın yürütülmesini gözetme işlevine sahip yargısal organları ifade etmektedir.<sup>29</sup> Yarı yargısal organları ifade eden idari yargı çerçevesinde asıl amaç bireysel hakların hükümet müdahaleleri karşısında korunması değildir. Bireysel özgürlükler üzerine temellenen İngiliz *rule of law* anlayışının

<sup>19</sup> “1915 baskısına yazdığı girişte bu yargısını ciddi oranda değiştirir.” Mehmet Tevfik Özcan, *Modern Toplum ve Hukuk Devleti*, İstanbul: Tekin yayınevi, 2017, s.206.

<sup>20</sup> Loughlin, s.371.

<sup>21</sup> Dicey, s.216.

<sup>22</sup> Loughlin, s.363-364.

<sup>23</sup> Dicey, s.220.

<sup>24</sup> Dicey, s.225

<sup>25</sup> Dicey, s.227.

<sup>26</sup> Dicey, s.247.

<sup>27</sup> Loughlin, s.368.

<sup>28</sup> Dicey, s.245.

<sup>29</sup> Friedrich August von Hayek, *Özgürlüğün Anayasası*, Çeviren: Yusuf Ziya Çelikkaya, 1. Baskı, Ankara: BigBang Yayınları, 2013, s.303.

temsilcisi Dicey bu bakımdan Fransız İdare Hukukuna şiddetli bir muhalefet göstermiştir. 1860-1870 yılları arasında Almanya'da hukukun hakimiyetini tesis için özel olarak hukuk meseleleriyle meşgul ve bağımsız idare mahkemelerinin kurulması sürecinden Dicey'nin haberdar olmadığı söylenebilir<sup>30</sup>. Düşünürün yalnızca Fransa pratiği üzerinden idari yargının varlığını hukukun üstünlüğüne/hukuk devletine aykırı bulması eleştirilere açıktır. Doğal haklarla sınırlı *rule of law* anlayışının ve klasik liberalizm ilkelerinin savunucusu olan Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* adlı eserinin 1915 tarihli son baskısında sosyalist fikirlerin etkisiyle vaz edilen yasaların hukukun üstünlüğünün/hukuk devletinin gerilemesine sebep olduğunu ifade etmiştir. Dicey'nin hakimiyet alanı genişleyen refah devletine olan mesafeli duruşu, İdare Hukuku eleştirileri ile yakından ilgilidir.

## DEĞERLENDİRME

Dicey'nin *rule of law* analizine göre hukuk önünde eşitlik ilkesi gereği idari yargının varlığı hukukun üstünlüğüne aykırı olup resmi devlet görevlileri olağan mahkemelerde yargılanmalıdır. Düşünür, İdare Hukuku teriminin varlığının dahi hukukun üstünlüğünü/hukuk devletini yadsımakla eşdeğer olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu ağır eleştirilerin temelinde yürütme bir kez yasama veya yargı yetkisine sahip olursa yönetimin despotizme kayacağına yönelik kaygılar bulunmaktadır.

İngiltere'deki ortak hukuk geleneği idari yargı işlevine sahip bir aygıtın hukuk sisteminde var olmasını engellemiştir. Dicey'e göre İngiliz Anayasası İdare Hukukunu dışlayarak hukukun üstünlüğüne/hukuk devletine olan bağlılığını kanıtlamaktadır. Dicey'nin, İngiliz *rule of law* anlayışının başarısını, ortak hukukun kamu ve özel hukuk ayrımını reddetmesine bağlaması yalnızca Anglo-Sakson bakış açısıyla sınırlandırılmış yetersiz bir açıklamadır.

Dicey'nin *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* adlı eserini tamamladığı 1885 yılında Alman idare mahkemeleri henüz şekil alıyor ve Fransız idari yargı sistemi nihai şekline yaklaşmış bulunuyordu<sup>31</sup>. Bu sebeplerle düşünür tarafından hukukun üstünlüğüne hizmet eden Alman idari yargı sistemini incelenmediği ve Fransa'daki idari yargı mekanizmasını eksik değerlendirmiş olduğu söylenebilir.

Friedrich von Hayek'e göre hukukun üstünlüğünü/hukuk devletini savunma gayesiyle hareket eden Dicey, söz konusu ilkeyi güvence altına alacak gelişmeyi engellemiştir<sup>32</sup>. Hukukun üstünlüğüne dayalı bir rejimde yürütme organı ve idareye yönelik en etkili denetim yolunun yargısal denetim olduğu açıktır.

## KAYNAKÇA

Ağaoğulları, Mehmet Ali, Duygu Türk, Ayhan Yalçınkaya, Zafer Yılmaz ve Filiz Zabcı, Sokrates'ten Jakobenlere Batı'da Siyasal Düşünceler, Editör: Mehmet Ali Ağaoğulları, 6. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları, 2015.

Cotterrell, Roger. Hukukbiliminin Politikası, Çeviri: Saim Üye, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2018.

Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of The Law of the Constitution*, 8. Baskı, USA: Liberty Fund, (reprint published by Macmillan in 1915), 1915.

---

<sup>30</sup> Hayek, Özgürlüğün Anayasası, s.309.

<sup>31</sup> Hayek, Özgürlüğün Anayasası, s.310.

<sup>32</sup> Hayek, Özgürlüğün Anayasası, s.310.



Hayek, Friedrich August Von. Kanun, Yasama Faaliyeti ve Özgürlük (Kurallar ve Düzen), Çeviren: Atilla Yayla, İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1994.

Hayek, Friedrich August Von. Özgürlüğün Anayasası, Çeviren: Yusuf Ziya Çelikkaya, 1. Baskı, Ankara: BigBang Yayınları, 2013.

Hayek, Friedrich August Von. “Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti”, Çeviri: Sevda Gültekin Göktolga ve Ali Rıza Çoban, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Editörler: Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Ankara: Adres Yayınları, 2008, s.41-59.

Karayalçın, Yaşar. “Hukukun Üstünlüğü: Kavram- Bazı Problemler”, Hukuk Devleti, Hayrettin Ökçesiz (hızl.), HFSA Yayınları: 4, İstanbul: Afa Yayıncılık, 1998, ss.117-146.

Kriegel, Blandine. The State and the Rule of Law, Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1995.

Lautenbach, Geranne. The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights, Oxford UK: Oxford University Press, 2013.

Loughlin, Martin. Kamu Hukukunun Temelleri, Çevirenler: Dilşad Çiğdem Sever ve Kıvılcım Turanlı, Ankara: Dipnot Yayınları, 2017.

Özcan, Mehmet Tefvik. Modern Toplum ve Hukuk Devleti, İstanbul: Tekin Yayınevi, 2017.

Yayla, Atilla. Özgürlük Yolu: Hayek’in Sosyal Teorisi, İstanbul: Profil Yayıncılık, 2014.

## ORTAÖĞRETİM BAŞARI PUANINA UYGULANACAK KATSAYININ YARIYA DÜŞÜRÜLMESİ KURALINA İLİŞKİN BİR DEĞERLENDİRME

Gözde ÜLKER\*

ORCID: 0000-0003-0647-2976

### ÖZ

Yükseköğretim Kurulu (YÖK), ortaöğretim başarı puanına (OBP) ilişkin çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Bunlardan biri de ortaöğretim başarı puanına uygulanacak katsayının yarıya düşürülmesi kuralıdır. 2020 yılı Yükseköğretim Kurumları Sınavı (YKS) Kılavuzunun 4.2 kısmının 8. bendinde “2019-YKS puanları ile bir yükseköğretim programına yerleştirilen veya özel yetenek sınavı sonucu kayıt olan adaylar, 2020- YKS puanları ile bir yükseköğretim programına yerleştirilirken OBP’ye uygulanacak katsayılar yarıya düşürülecektir” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, bir önceki yılın sınavına girmiş ve bu sınavdan aldığı puanla bir yükseköğretim kurumuna yerleşmiş öğrencilerin, bir sonraki üniversiteye giriş sınavına girmeleri halinde, yerleştirme puanı hesaplanırken OBP’ye uygulanacak katsayılar yarıya düşürülmektedir. Bu düzenleme, hukuka aykırılık iddiasıyla dava konusu edilmiş; fakat Danıştay 1986 ve 2020 yılında verdiği kararlarında<sup>1</sup>, “fırsat eşitliği” temelinde bu uygulamanın hukuka uygun olduğu kanaatine varmıştır. Bu bildirin amacı, Danıştay’ın farklı tarihlerde verdiği kararlarla birlikte, söz konusu kuralın hukuka uygunluğunun tartışılmasıdır. Bu çerçevede, öncelikle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 45. maddesinin, YÖK’e bu konuda bir yetki verip vermediğinin ortaya koyulması amaçlanmaktadır. Bununla birlikte, fırsat eşitliğinin, Danıştay’ın ulaştığı sonuç bakımından isabetli bir argüman olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, YÖK’ün YKS’de uyguladığı bu düzenleme hukuka aykırıdır. Zira, OBP’ye eklenecek katsayının düşürülmesinin temeli olan 2547 sayılı Kanunun 45. maddesinde yer alan hükümler, YÖK’e bu konuda açık veya yeterli derecede bir yetki vermemektedir. Başka bir deyişle, dava konusu idari işlem, idarenin düzenleme yetkisinin sınırları dahilinde yapılmamıştır. Bununla birlikte, aynı hukuki durumda bulunan kişilerin, haklı bir neden olmadığı sürece, farklı bir uygulamaya tabi tutulmaması gerektiğini ifade eden fırsat eşitliği, aslında işlemin iptalini gerektiren ve Danıştay’ın kabul ettiğinin aksine, davacının lehine olan bir ilkedir.

**Anahtar kelimeler:** Ortaöğretim başarı puanı, katsayının düşürülmesi, idarenin düzenleme yetkisi, münhasır kanun alanı, fırsat eşitliği

### AN ASSESSMENT REGARDING THE RULE TO REDUCE THE COEFFICIENT TO BE APPLIED TO THE SECONDARY EDUCATION ACHIEVEMENT SCORE BY HALF

#### ABSTRACT

The Council of Higher Education (CoHE) has made various regulations regarding the secondary education achievement score (SEAS). One of them is the rule to reduce the coefficient to be applied to the secondary education achievement score by half. There is a rule in the 8th paragraph of the 4.2 part of the Higher Education Institutions Examination (HEIE) Guide for the year 2020. The rule is “Candidates who are placed in a higher education program with 2019-HEIE scores or registered as a result of a special talent exam will be placed in a higher education program with their 2020-HEIE scores, while the coefficients to be applied to the SEAS will be reduced by half.” Accordingly, in the event that students who have taken the previous year’s exam and have been placed in a higher education institution with the score from this exam, take the next university entrance exam, the coefficients to be applied to the SEAS are reduced to half while calculating the placement score. This regulation has been sued with the alleged unlawfulness; but, the Council of State, in its decisions in 1986 and 2020, concluded that this practice was in compliance with the law on the basis of “equal opportunity”. The purpose of this

\* Arş. Gör., Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, gbayazit@erzincan.edu.tr

<sup>1</sup> D8D, 13.05.1986 tarih, E.1985/633, K. 1986/246; D8D, 08.12.2020 tarih, E.2020/4860, K.2020/5360,

declaration is to discuss the legality of the rule in question, together with the decisions of the Council of State on different dates. In this framework, it is aimed to reveal whether the 45th article of the Higher Education Law numbered 2547 gives an power to CoHE on this issue. At the same time, it needs to be evaluated whether equality of opportunity is an appropriate argument in terms of the result reached by the Council of State. In our opinion, this rule implemented by CoHE in HEIE is against the law. Because, the provisions in Article 45 of the Law numbered 2547, which are the basis for the reduction of the coefficient to be added to the SEAS, do not give CoHE a clear or sufficient power in this matter. In other words, the administrative act in question was not carried out within the limits of the regulatory power of the administration. However, equality of opportunity, which states that persons in the same legal situation should not be subjected to a different application unless there is a justified reason, is actually a principle that requires the cancellation of the administrative act and is in favor of the claimant, contrary to what the Council of State accepted.

***Keywords: The secondary education achievement score, reducing of coefficient, regulation authority of the administration, exclusive area of law, equal opportunity***

## **GİRİŞ**

Ortaöğretim başarı puanı (OBP), ortaöğretimden mezun olan öğrencilerin, ortaöğretim hayatları süresince, derslerden aldıkları notlara göre belirli bir formülle hesaplanan başarı puanıdır.<sup>2</sup> Ortaöğretim başarı puanının Yükseköğretim Kurulunun (YÖK) belirlediği katsayı ile çarpılması sonucunda bir puan elde edilmektedir. Bu puan, adayların, Yükseköğretime Giriş Sınavı (YGS) sonucunda aldıkları puan ile toplanarak yerleştirme puanını oluşturmaktadır. Adaylar da yerleştirme puanına göre bir yükseköğretim kurumuna kayıt olmaya hak kazanmaktadır. Yükseköğretime giriş ve yerleştirmeye ilişkin temel düzenleme 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 45. maddesinde yer almaktadır.

YÖK, 2547 sayılı Kanununun 45. maddesine dayanarak, her sene olduğu gibi, 2020 yılı YKS Kılavuzununun 4.2 kısmınının 8. bendinde de “2019-YKS puanları ile bir yükseköğretim programına yerleştirilen veya özel yetenek sınavı sonucu kayıt olan adaylar, 2020- YKS puanları ile bir yükseköğretim programına yerleştirilirken OBP’ye uygulanacak katsayılar yarıya düşürülecektir” düzenlemesine yer vermiştir. Bu düzenlemeye göre, YKS’ye girip bir yükseköğretim kurumuna yerleşen aday, bir sonraki sene tekrar sınava girdiğinde ortaöğretim başarı puanıyla çarpılacak olan katsayı yarıya düşürülmektedir. Bir başka deyişle, söz konusu adayın puanı 0,12 yerine 0,06 ile çarpılmaktadır. Sonuç olarak, adayın yerleştirme puanı düşmekte ve aday sınav sonucu elde ettiği başarı sırasının altında bir sıralamayla tercih yapma durumunda kalmaktadır.

Bu kurala karşı dava açılmış ancak Danıştay tespit edebildiğimiz her iki kararında da düzenlemenin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Kanımızca, söz konusu kural hukuka aykırıdır. Bizi, bu sonuca ulaştıran iki gerekçe bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 45. maddesi, diğeri ise Danıştay’ın kararlarında dayandığı fırsat eşitliğidir. Bu nedenle, öncelikle 2547 sayılı Kanununun 45. maddesinin getirdiği düzenleme ve bu düzenlemenin OBP’nin düşürülmesi konusunda YÖK’e yetki verip vermediği incelenecektir. Daha sonra, söz konusu hükmün, Danıştay’ın kararlarında öne sürdüğünün aksine, fırsat eşitliğini davacılar aleyhine zedelediği ortaya koyulacaktır. Kuralın, hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiamıza ve gerekçelerine geçmeden önce, Danıştay’ın 1986 ve 2020 tarihli kararlarını izah etmekte fayda bulunmaktadır.

## **DANIŞTAYIN 1986 TARİHLİ KARARI<sup>3</sup>**

Davacı, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavı 1985 ikinci basamak sınav kılavuzununun sınav sonuçlarının değerlendirilmesi ile ilgili bölümünde yer alan, bir yükseköğretim programında okuyan öğrencinin ortaöğretim başarı puanının eksik katsayı ile çarpılacağına ilişkin kuralın ve bu kurala dayanılarak hakkında uygulanan işlemin iptali isteğiyle dava açmıştır. Danıştay ise, 2547 sayılı Kanununun 45. maddesinde OBP’nin belirlenmesi konusunda YÖK’e yetki verildiği ve bir yükseköğretim programına yerleşmiş adayların tecrübeli olmalarının eşitlik ilkesine aykırı olacağı gerekçeleriyle, söz konusu kuralın hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> <https://www.osym.gov.tr/TR,1189/obp-hesaplama-yonergesi.html>, (10.04.2021).

<sup>3</sup> D8D, 13.05.1986 tarih, E.1985/ 633, K.1986/246.

<sup>4</sup> “2547 sayılı Yükseköğretim yasasınının 2880 sayılı yasa ile değişik 45. maddesinin a bendininin 2. fıkrasında, yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde adayların ortaöğretim süresindeki başarıları Yüksek öğretim Kurulunun uygun göreceği şekilde Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezince geliştirilecek bir yöntemle ek bir puan olarak saptanarak Yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına ekleneceği kurala bağlanmıştır.

Bir yükseköğretim kurumuna yerleşmiş olan adayların sınav deneyimleri ve okudukları bölüme göre başarı oranları daha fazla olduğundan bu eşitsizliği gidermek, program tercihlerinin gerçekçi olmasını ve programlarda boşluk olmamasını sağlamak amacı ile bir yükseköğretim kurumunda okuyan bir öğrencinin ortaöğretim puanınının diğer öğrencilere göre eksik hesaplanarak sınav puanına katılmasında hak nesafet ve eşitlik ilkelerine ve üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.”

1985 tarihinde yürürlükte olan 2547 sayılı Kanunun 45. maddesi şu şekildedir<sup>5</sup>:

“a. Yükseköğretim kurumlarına giriş için;

(1) Yükseköğretim kurumlarına girme niteliği kazanmış tüm öğrencilere, ortaöğretim kurumlarını bitirdikleri tarihten itibaren altı yıl içerisinde üç,

(2) Bir yükseköğretim kurumuna kayıtlı olup da tekrar sınava girmek isteyenlere bir,

(3) Bu kanunun 44 ve 49 ncu maddelerine göre ders başarısızlığı nedeniyle Yükseköğretim kurumlarından ilişiği kesilenlerden, ortaöğretim kurumlarını bitirdikleri tarihten itibaren altı yıl geçmemiş ve yukarıdaki (2) nci bendeki sınava girme hakkını kullanmamış olanlara bir,

(4) Bir yükseköğretim kurumunu bitirip de başka bir bilim dalında öğrenim yapmak isteyenlere ise yukarıdaki bendlerdeki kısıtlamalara bağlı kalmadan iki, Sınav hakkı tanınır. b. Yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde, adayların ortaöğretim süresindeki başarıları, öğrenci seçme ve yerleştirme merkezi tarafından saptanacak yöntemle ek bir puan olarak tespit edilir ve yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına eklenir. Ortaöğretim kurumlarını birincilikle bitiren adaylar kendileri için yükseköğretim kurumlarında ayrılacak kontenjanlara, tercih ve puanları göz önünde tutularak yerleştirilir.”

Bu düzenlemeye göre, yükseköğretim kurumuna kayıtlı olanların sınava girme hakkı sınırlandırılmıştır. Adayların, kayıtlı oldukları yükseköğretim kurumunun kaçınıcı sınıfında olduğuna bakılmaksızın sadece bir kere daha sınava girme hakları bulunmaktadır. Aynı zamanda, adayların, tek sınav hakkını kullanıp, sınava girmeleri halinde kılavuzda yer alan kural nedeniyle puanları eksik katsayı ile çarpılarak oluşturulmaktadır. Bunun temelinde de 45. maddenin ikinci fıkrasında yer alan, “Yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçiminde, adayların ortaöğretim süresindeki başarıları, öğrenci seçme ve yerleştirme merkezi tarafından saptanacak yöntemle ek bir puan olarak tespit edilir ve yükseköğretim kurumlarına giriş sınav puanlarına eklenir” ifadesinde olduğu sonucuna varılmıştır.

Danıştay aynı zamanda, bu kararında, bir yükseköğretim kurumuna yerleşenlerin sınav deneyimlerinin ve başarı oranlarının yüksek olması, yükseköğretim programlarında boşluk bulunmaması gerekçeleriyle bu uygulamanın eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

## DANIŞTAYIN 2020 TARİHLİ KARARI<sup>6</sup>

Davacı, 2020 YKS Kılavuzunun 4.2. kısmının 8. bendinde yer alan ortaöğretim başarı puan katsayısının yarıya düşürülmesine ilişkin düzenlenmenin ve bu düzenleme gereği YKS sonucunda uygulanan OBP'nin 0,06 katsayısı ile çarpılarak eklenmesi işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay, kararında Anayasanın 42. ve 131. maddelerini; 2547 sayılı Kanunun 3., 7. ve 45. maddelerini; 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 3. maddesini<sup>7</sup>; 2020 YKS Kılavuzunun 4.2. kısmının 8. bendini dayanak olarak göstermiştir. Danıştay, söz konusu hükümlere göre, YÖK'ün katsayıyı düşürme yetkisinin olduğu, davacının *Yükseköğretim Kurumlarında Önlisans ve Lisans Düzeyindeki Programlar Arasında Geçiş, Çift Anadal, Yan Dal ile Kurumlar Arası Kredi Transferi Yapılması Esaslarına İlişkin Yönetmelik* hükümlerinden yararlanma imkânı olduğu ancak ilk defa sınava girenlerin bu imkânın olmaması

<sup>5</sup> RG.06.11.1981/17506, s.20.

<sup>6</sup> D8D, 08.12.2020 tarih, E. 2020/4860, K. 2020/5360.

<sup>7</sup> 6114 sayılı kanunun 3. maddesinde yer alan düzenlemenin 09.07.2018 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 84. maddesiyle mülga olduğunu ifade etmek isteriz. Dolayısıyla söz konusu hüküm, kararın verildiği tarihte yürürlükte değildir.

nedeniyle söz konusu kuralın aradaki bu eşitsizliği giderme amacı bulunduğu gerekçeleriyle davayı esastan reddetmiştir.<sup>8</sup>

## **2547 SAYILI KANUNUN 45. MADDESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ**

OBP, 2547 sayılı Kanununun 45. maddesinde düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir:

*“Yükseköğretime giriş ve yerleştirme aşağıdaki şekilde yapılır:*

*a. Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır.*

*b. Yükseköğretim kurumlarına esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen merkezî sınavlarla girilir. Yerleştirme puanlarının hesaplanmasında adayların ortaöğretim başarıları dikkate alınır. Ortaöğretim bitirme başarı notları en küçüğü ikiyüzelli, en büyüğü beşyüz olmak üzere ortaöğretim başarı puanına dönüştürülür. Ortaöğretim başarı puanının yüzde onikisi yerleştirme puanı hesaplanırken merkezî sınavdan alınan puana eklenir.*

*c. Ortaöğretim kurumlarını birincilik ile bitiren adaylar için mevcut kontenjanların yanı sıra Yükseköğretim Kurulu kararı ile ayrı kontenjanlar belirlenebilir.*

*d. Bir mesleğe yönelik program uygulayan liselerin mezunlarının, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir önlisans programına yerleşmelerinde, merkezi sınavlardan almış oldukları puanlara bu fıkranın (b) bendine göre hesaplanan ortaöğretim başarı puanı ve bu puanın Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilecek katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak puan eklenir.*

*e. Önlisans mezunları için, ilişkili lisans programlarında belirlenmiş kontenjanın yüzde onunu geçmeyecek şekilde Yükseköğretim Kurulu kararı ile her yıl dikey geçiş kontenjanı ayrılabilir.*

*f. Yabancı uyruklu öğrenciler ile ortaöğretimin tamamını yurt dışında tamamlayan öğrencilerin yükseköğretim kurumlarına kabul usul ve esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir. Uluslararası anlaşmalar gereği Türkiye’deki yükseköğretim kurumlarında burslu olarak öğrenim göreceği yabancı uyruklu öğrencilerin yerleştirme işlemleri Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılır.*

*g. Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek usul ve esaslara göre, belli sanat ve spor dallarında üstün kabiliyetli olduğu tespit edilen öğrenciler ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunca tespit edilen uluslararası bilimsel yarışmalarda ödül kazanan öğrenciler, ilgili dallarda eğitim yapmak kaydıyla yükseköğretim kurumlarına yerleştirilebilir. (Ek cümle: 16/2/2016-6676/4 md.) Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunca tespit edilen ve Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen ulusal ve uluslararası düzeyde düzenlenen bilimsel yarışmalarda ilk üçe giren*

<sup>8</sup> “Yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca, Yükseköğretim Kurulu’na, yükseköğretim kurumlarının 2547 sayılı Kanunla belirlenen amaç, hedef ve ilkeler doğrultusunda, yükseköğretim alanında ihtiyaç duyulan programların belirlenmesi, öğrenci seçimi ve yerleştirilmesine ilişkin esasların belirlenmesi konusunda yetki ve görev verildiği, bu kapsamda Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından yukarıda yer verilen kılavuzda tercih yapılarak bir programa yerleşildikten sonraki sene yeniden sınava girerek tercihte bulunmak isteyen adayların ortaöğretim başarı puanlarının yarıya düşürülerek uygulanması yönünde düzenleme yapıldığı, anılan düzenleme ile sınırlı sayıdaki lisans programlarına mümkün olduğu kadar çok sayıda öğrencinin, eğitime ulaşmasında fırsat eşitliği tanınmanın amaçlandığı, bir programa yerleşen adayın Yükseköğretim Kurumlarında Önlisans ve Lisans Düzeyindeki Programlar Arasında Geçiş, Çift Anadal, Yan Dal ile Kurumlar Arası Kredi Transferi Yapılmasına İlişkin Yönetmelik hükümlerinden yararlanarak farklı üniversite veya programa geçme hakkına sahip olmasına rağmen ilk defa tercihte bulunan adayın bu haktan mahrum olduğu, bu eşitsizliğin giderilmesi amacıyla söz konusu düzenlemenin getirildiği açıktır.

Bu durumda, anılan düzenleme ile tercih yapılarak bir programa yerleşildikten sonraki sene yeniden sınava girerek tercihte bulunmak isteyen adayların ortaöğretim başarı puanlarının yarıya düşürülerek uygulanmasına ilişkin düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı, Anayasa’da düzenlenen eğitim ve öğretime ilişkin hakların, özüne dokunmamak koşuluyla hukuksal açıdan sınırlandırılmayacak haklar kapsamında olmadığı, hukuka ve eşitlik ilkesine aykırı bir yönü bulunmadığı hususları dikkate alındığında, yapılan düzenlemede üst hukuk normlarına, kamu yararına aykırılık görülmemiştir.”

*öğrencilerin ilgili dallardaki lisans programlarına yerleştirilmelerinde, merkezi sınavlardan almış oldukları puanlara, bu maddenin (b) bendine göre hesaplanan ortaöğretim başarı puanı ve bu puanın Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilecek katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak puan eklenir.”*

2547 sayılı Kanunun 45. maddesindeki düzenlemenin, OBP'ye uygulanacak katsayının yarıya düşürülmesine ilişkin YÖK'e bir yetki vermediği kanaatindeyiz. Bu kanaatimize ilişkin iki gerekçemiz bulunmaktadır. İlk olarak, OBP'nin düzenlendiği, 2547 sayılı Kanunun 45. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin incelenmesi gerekmektedir. Kanunun (b) bendinde, en küçük ve en büyük ortaöğretim başarı puanları tespit edilmiş ve bu puanların çarpılacağı katsayı da 0,12 olarak belirlenmiştir. Bu, adayların sınavdan aldıkları puana eklenecek olan puanın kural düzenlemesidir. Bir başka deyişle, OBP'nin hesaplanmasında kural, ikiyüzlü ve beşyüz aralıklarında belirlenen değerler 0,12 ile çarpılarak puanın elde edilmesidir. Kanunla koyulan bu kuralın istisnaları da kanunda yer almalıdır.<sup>9</sup> Nitekim, ek katsayı ve puan uygulaması, bu kuralın bir istisnasıdır ve 45. maddenin (d) ve (g) bentlerinde düzenlenmiştir. Söz konusu bentlere göre, bazı durumlarda, YÖK'ün belirlediği bir katsayıyla hesaplanacak puanın ayrıca ekleneceği ifade edilmiştir. Diğer bir anlatımla, adayın sınavdan aldığı puana, kural düzenleme olan OBP eklenecek ve ayrıca YÖK'ün belirlediği katsayıyla çarpılacak ek puan eklenecektir. Ek katsayı ve puan uygulaması, bir mesleğe yönelik program uygulayan liselerin mezunlarının, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek aynı alanda bir önlisans programına yerleşmeleri ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunca tespit edilen ve Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen ulusal ve uluslararası düzeyde düzenlenen bilimsel yarışmalarda ilk üçe giren öğrencilerin ilgili dallardaki lisans programlarına yerleştirilmeleri halinde geçerli olmaktadır. Bu düzenleme, kapsam dahilindeki öğrencilerin lehine bir uygulama olduğu halde genel kuralın bir istisnası olduğundan kanunla getirilmiştir. Aynı şekilde, söz konusu katsayıyı belirleme yetkisi YÖK'e açıkça verilmiştir. Ancak, 2547 sayılı Kanunda, 2020 YKS kılavuzunun 4.2. kısmının 8. bendinde yer alan “2019-YKS puanları ile bir yükseköğretim programına yerleştirilen veya özel yetenek sınavı sonucu kayıt olan adaylar, 2020- YKS puanları ile bir yükseköğretim programına yerleştirilirken OBP'ye uygulanacak katsayılar yarıya düşürülecektir” kuralına ilişkin bir düzenleme yoktur. Kanunla koyulmuş genel kurala istisna bir kural idarenin düzenleyici işlemiyle getirilemez. Böyle bir uygulama, idarenin kendini yasama organının yerine koyması anlamına dahi gelebilir. Nitekim, 45. maddede, bazı adayların lehine olan ek katsayı uygulamasına ilişkin dahi kanunla bir düzenleme yapılmışken, ilgili adayların aleyhine olan katsayının düşürülmesine ilişkin kanunda açıkça bir düzenleme yapılmamış olması, hukuka aykırılığı ortaya koymaktadır.

İkinci gerekçemiz, Danıştay'ın kararlarında da dayandığı 2547 sayılı Kanunun 45. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yer alan “Yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemleri imkân ve fırsat eşitliğini sağlayacak tedbirleri almak kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır” düzenlemesinin değerlendirilmesidir. Bu hükümde, giriş ve yerleştirme işlemlerinin YÖK tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılacağına ilişkin ifade, OBP'ye uygulanacak katsayının yarıya düşürülmesinin dayanağı olarak gösterilmektedir. Kanımızca, 45. maddede yer alan bu ifade, OBP'ye uygulanacak katsayının yarıya düşürülmesinin dayanağı değildir. YÖK'ün düzenlendiği Anayasanın 131. maddesi, bu sonuca ulaşmamızda önemli bir argüman olacaktır.

Anayasa'nın 131. maddesinin üçüncü fıkrasında “Kurulun teşkilatı, görev, yetki, sorumluluğu ve çalışma esasları kanunla düzenlenir” kuralı bulunmaktadır. Buna göre, YÖK'ün görev ve yetkilerinin münhasır kanun alanı olduğunu ifade edebiliriz. Münhasır kanun alanı, Anayasanın kanunla

<sup>9</sup> Aynı yönde bkz. Turan Yıldırım, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı, C.36, S.1, 2019, s.313.

düzenlenmesini emrettiği konuların doğrudan kanunla düzenlenmesi gerektiğini ifade eder.<sup>10</sup> Ancak, konunun tüm ayrıntılarını kanunun düzenleyeceği ve idareye düzenleme alanı bırakılmayacağı anlamında değildir.<sup>11</sup> Bir başka ifadeyle, kanunla, konu hakkında temel çerçeve, genel esaslar belirledikten sonra, tali nitelikteki hususların düzenlenmesi idareye bırakılabilir.<sup>12</sup> Zira, Anayasanın 8. maddesinde yürütmenin Anayasaya ve kanunlara uygun kullanılması gerektiğinin ifade edilmesi, yürütmenin kanunlara bağımlı ve türevsel özelliğini göstermektedir.<sup>13</sup>

Anayasa Mahkemesi, Anayasada kanuna atıf yapılan her hükümde “*ancak*”, “*sadece*”, “*yalnızca*” gibi ibareler yer almasa da konunun öncelikle kanunla düzenlenmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>14</sup> Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasada kanunla düzenlenmesi emredilen konularda, kanunun yürütme organına genel bir yetki vermesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla, söz konusu konularda kanunda yeterli kanuni düzenleme olmadığı sürece, idare konu bakımından yetkisiz olacaktır.<sup>15</sup>

“*Kanunla düzenlenir*” ifadesinin anlamını açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Bu ifade, her teferruatın kanunla tüketilmesi anlamına gelmeyip, genel esasların kanunla gösterilmesini teferruatın ve teknik kısmın idareye bırakılabilmesini anlatır.<sup>16</sup> Bu yaklaşım “*temel ilkeler*”, “*ana esaslar*”, “*teferruat*” ve “*teknik konu*” ifadelerinin hukuki olmadığı ve bu kavramların anlamları konusunda kesin kıstaslar belirlenemediği için eleştirilmiştir.<sup>17</sup> Her konu için bu ifadelerin kapsamının değişeceği ve mahkemelerin somut olaya göre yorum yapması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>18</sup>

<sup>10</sup> Osman Can, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, C.37, S.1, 2020, s.146.

<sup>11</sup> Abdurrahman Eren, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükümünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, Anayasa Yargısı, C. 36, S. 1, 2019, s.32; Özen Ülgen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018/1, Yayın N. 91, s.30; Yıldırım, s.304.

<sup>12</sup> AYM, 09.05.2013 tarih E.2011/42, K.2013/60, RG.25.07.2014-29071.

<sup>13</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Volkan Özgüven, Vergi İdaresinin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. İdris Hakan Furtun), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015, s.70-77. Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?” İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S.1-3, Y.4, 1983, s.39.; Harun Yılmaz, “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.110, 2014, s.230.

<sup>14</sup> “Bununla birlikte, çok geniş yorumlandığında yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi kanunla düzenlenmesi gereken konuların yürütmeye bırakılmasını da yasaklamaktadır. Bu noktada Anayasa gereğince kanunla düzenlenmesi gereken hususlarla diğerleri arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Anayasa temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (m.13), vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması (m.73) ve memurların atanmaları, özlük hakları v.s. (m.128) gibi bazı konularda düzenlemenin münhasıran kanunla yapılmasını öngörmektedir. Bu konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemeden düzenleme yetkisini yürütmeye bırakması yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık teşkil edebilmektedir. Esasen bu durumda, söz konusu düzenlemenin kanunla yapılması gerektiğini belirten anayasal hükme aykırılıktan söz edilmesi daha isabetli olacaktır.” (AYM, 31.10.2013 tarih E. 2013/72, K. 2013/126, RG. 24.01.2014/28892). “Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanmaları, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.” (AYM, 02.05.2018 tarih E. 2017/143, K. 2018/40, RG. 05.06.2018/30442).

<sup>15</sup> Halit Yılmaz, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C.78, S.1, 2020, s.249., Can da bu konuda norm derinliği ölçütüne başvurulmasını önermiştir. Bir başka deyişle, kanunun temel esasları, ilkeleri ve sınırlarını çizdikten sonraki konularda idarenin yetkili olabileceğini ifade etmektedir. Can, s.156.

<sup>16</sup> Lütfi Duran, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.30, S. 3-4, 1964, s.472.

<sup>17</sup> Güneş, Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965, s.102, 124-125.

<sup>18</sup> A. Şeref Gözübüyük / Turgut TAN, Turgut, İdare Hukuku Cilt 1, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 9. Bs., Ankara 2013, s.100. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Cengiz ARIKAN, Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi,



Anayasanın 42. maddesinde düzenlenen eğitim ve öğrenim hakkının sınırlandırılması, Anayasanın 13. maddesi gereği ancak kanunla yapılır. Ancak, idare, eğitim ve öğretim hakkı ile ilgili düzenleme yapılabilir.<sup>19</sup> Dolayısıyla, kanunla sınırları belli edilmiş olması kaydıyla ikincil nitelikte kalan hususların idareye bırakılması ve neticede idarenin de temel hak ve hürriyetlerle ilgili, onları sınırlandırmadan, aksine geliştirici nitelikte düzenleme yapabilmesi mümkündür.<sup>20</sup> Zira kanunlar, konuları bütün detaylarıyla tüketerek düzenleyemezler. Mutlaka eşit bir uygulama için daha somut ve özel hükümlere ihtiyaç duyulur.<sup>21</sup> Nitekim, Anayasa Mahkemesinin, yürütmenin bağımlı, sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki olması nedeniyle, kanunda temel ilkeleri belirlenmiş ve çerçevesi çizilmiş<sup>22</sup> konularda ancak düzenleme yapabileceği doğrultusunda kararları bulunmaktadır.<sup>23</sup> Bu minvalde, Anayasa Mahkemesi öğrenim hakkını değerlendirdiği bir kararında;<sup>24</sup>

*“Yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi uyarınca, kanun koyucunun temel ilkeleri koymadan, çerçeveyi çizmeden yürütmeye yetki vermemesi, sınırsız ve belirsiz bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir. Bununla birlikte, yasama organı gerektiğinde sınırlarını belirlemek koşuluyla bazı konuların düzenlenmesini idareye bırakabilir. Buna göre ekonomik, teknik veya benzeri alanlarda temel kurallar belirlendikten sonra ayrıntıların düzenlenmesinin idareye bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemez. Anayasa'nın 42. maddesinde yer alan, “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.” hükmü de, öğrenim hakkına ilişkin her konunun mutlaka kanunla düzenlenmesi zorunluluğunu içermemekte, kanunla öğrenim hakkına ilişkin bir düzenleme yapılmaksızın söz konusu düzenleme yetkisinin tamamen yürütme organına bırakılmayacağını ifade etmektedir”* diyerek münhasır kanun alanlarında da idarenin konu bakımından yetkili olabileceğini ancak kanun tarafından bu yetkinin sınırının çizilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Anayasanın 131. maddesinin 3. fıkrasına göre YÖK'ün görev ve yetkileri kanunla düzenlenecektir. Söz konusu Kanun, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunudur. Bu Kanunun 45. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, yükseköğretim kurumlarına giriş ve yerleştirme işlemlerine ilişkin usul ve esasların Yükseköğretim Kurulu tarafından belirleneceğinin ifade edilmesi, OBP'ye uygulanacak katsayının yarıya düşürülmesine ilişkin bir çerçeve hüküm niteliğinde değildir. Münhasır kanun alanında, idarenin düzenleyici işlem yapabilmesi için, kanunun genel esasları ve temel ilkeleri koymuş olması gerekir. Oysa, *“Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslara göre yapılır”* ifadesi, genel bir yetkilendirmeden başka bir şey değildir. *“Usul ve esaslar”* ifadesinin içine, kanunda yer almasa da idare tarafından her türlü düzenlemenin yapılabileceği anlamının dahil edilmesi, yasama

(Danışman: Prof. Dr. Mehmet Turhan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2011, s.117-120.

<sup>19</sup> “Sınırlama” ve “düzenleme” kavramlarının anlam bakımından farklılığına ilişkin bkz: “Temel hak ve özgürlüklere yönelik her yasal düzenleme sınırlama kavramı ile özdeş değildir. Bir sınırlamanın söz konusu olup olmadığını saptayabilmek için, yapılan düzenlemenin içeriğine bakmak gerekir. Bu düzenleme, belli bir temel hak ve özgürlüğün güvence altına aldığı yaşam kesitini, daha yeni bir terimle "norm alanını" daraltma sonucunu doğuruyorsa, bu bir sınırlamadır. Buna karşılık temel hakkı güçlendirici, onun daha kolay ve etkin bir biçimde kullanılmasını sağlayıcı düzenlemeler sınırlama değildir.” Sağlam, Fazıl, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982, s.21. Ancak “sınırlama” ve “düzenleme” kavramları her durumda belirgin bir biçimde birbirinden ayıramamaktadır. Yılmaz, Cumhurbaşkanlığı, s.243.

<sup>20</sup> Münci Kapanı, Kamu Hürriyetleri, 7. Bs. (Tıpkı Basım), Ankara 2013, s.232; Döner, s.170.

<sup>21</sup> Duran, Teşrii ve Tanzimi, s.479.

<sup>22</sup> Doktrin ve yargı kararlarında idarenin düzenleme yetkisinin sınırları konusunda değerlendirme yapılırken, kanunlarla temel esasların belirlenmesi ve genel çerçevenin çizilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bu yorum 1961 Anayasası'ndan kaynaklanmaktadır. Zira 1961 Anayasası'nın yürütme görevi başlıklı 6. Maddesinde “Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.” Kuralı yer almaktaydı. Dolayısıyla idareye düzenleme yetkisi veren kanunun çerçeve çizen bir kanun olması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>22</sup>

<sup>23</sup> AYM, 02.05.2018 tarih, E.2017/143, K.2018/40, RG. 05.06.2018/30442; AYM, 07.05.2007 tarih E. 2006/169, K. 2007/55, RG. 24.11.2007/26710; AYM, 30.03.2011 tarih E. 2010/46, K. 2011/60, RG. 21.10.2011 / 28091; AYM, 10.03.2011 tarih E. 2009/90, K.2011/47, RG. 14.06.2011/27934; AYM, 24.03.2010 tarih E. 2007/50, K.2010/49, RG. 30.12.2010 / 27801; AYM, 14.04.2011 tarih E. 2004/16, K. 2011/63, RG. 21.10.2011 / 28091, Kazancı.

<sup>24</sup> AYM, 13.07.2015 tarih E.2014/88, K. 2015/68, RG. 24.07.2015 / 29424. Buna karşılık, öğrenim hakkının tespit edilmesi konusunda Cumhurbaşkanının Kararname çıkarma yetkisi olmadığı ileri sürülmüştür. Bkz. Can, s.145.

yetkisinin devredilmezliği ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık teşkil eder. Keza, OBP'ye ilişkin genel esasların belirlendiği düzenleme (b) bendinde yer almaktayken ve ayrıca (d) ve (g) bentlerinde konuyla ilgili istisnai düzenlemeler bulunmaktayken, katsayının yarıya düşürülmesine ilişkin bir çerçeve hüküm dahi maddede yer almamaktadır. Sonuç olarak, YÖK, 2020 YKS Kılavuzunda yer alan söz konusu kuralı koymaya yetkili değildir. Bu nedenle de adaylara uygulanan bu işlem yetki bakımından hukuka aykırıdır.

## **FIRSAT EŞİTLİĞİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME**

Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin bir tezahürü<sup>25</sup> olan fırsat eşitliği, “bazı kişi ya da grupların özel durumları nedeniyle diğerlerinden daha başlangıçta farklı olduğunu ve bu kişilerin fırsatlara erişimleri sağlanmadığı ve yasal güvenceye kavuşturulmadığı sürece toplumun geri kalanıyla eşit olamayacağını savunan bir eşitlik türüdür”<sup>26</sup> şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla fırsat eşitliğinde önemli olan herkesin başlangıçta eşit şansa / imkana sahip olması gerektiğidir. Bu şansın ya da imkânın kullanılmasından sonra ortaya çıkan sonuç farklı olabilir.<sup>27</sup>

2547 sayılı Kanundaki düzenlemelerde (md.5, 7, 45), fırsat eşitliğinin sağlanmasının gerekliliği vurgulanmaktadır. Bu çerçevede YÖK'ün, eşitlik ilkesine uygun olarak idari işlem tesis etmesi gerekir.<sup>28</sup> Dolayısıyla, idarenin, aynı hukuki durumda olanlar arasında haklı bir sebep olmadığı halde, farklı hukuki sonuçlar doğuracak işlemler tesis etmesi eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini gösterir.<sup>29</sup> Bu çerçevede, OBP'nin hesaplanması bakımından yapılan ayırmada, YKS'ye giren adayları, hukuki durumları itibariyle değerlendirmek gerekmektedir. Buna göre, adaylar arasında bir yükseköğretim kurumuna yerleşip, bir sonraki sene sınava girenler ve diğerleri olmak üzere bir ayırım yapılmakta ve OBP buna göre hesaplanmaktadır. İlk grupta, bir yükseköğretim kurumuna yerleşen ve birinci senesinde olan adaylar bulunmaktadır. Adaylar, kendilerinin girdiği sınavdan sonraki ilk sınava tekrar girdiklerinde, OBP, yarıya düşürülen katsayı ile çarpılarak hesaplanmaktadır. İkinci grupta ise yeni mezunlar, bir yükseköğretim kurumuna yerleşmiş olup, ikinci senesinden itibaren herhangi bir yılda sınavlara girenler ve bir yükseköğretim kurumunu bitirip tekrar sınava girenler, yer almaktadır. Bu adayların OBP'si, 2547 sayılı Kanununun 45. maddesinde yer alan genel kurala göre hesaplanmaktadır.

Öncelikle, yükseköğretim kurumuna yerleşen bir öğrencinin hukuki durumu “üniversite öğrencisi” olarak değişmektedir. Aynı şekilde, mezun olan öğrenci, artık öğrenci statüsünden çıkmaktadır ve hukuki durumunda değişiklik meydana gelmektedir. Ancak, neticede YKS bakımından değerlendirildiğinde hepsi birer adaydır ve hukuki durumları aynıdır. Bu çerçevede, OBP'nin hesaplanmasında yapılan bu ayırım fırsat eşitliğine uygun görünmemektedir. YÖK, bir yükseköğretim kurumuna yerleşen adaylar arasında da ayırım yapmaktadır. Sadece yükseköğretim kurumunda ilk senesini okuyan öğrencilerin sınava girmesi halinde puanları düşürülmektedir. Danıştay da bunun adaylar arasındaki fırsat eşitliğinin sağlanması bakımından gerekli olduğunu ifade etmektedir. Danıştay'a göre, bir yükseköğretim kurumuna yerleşen aday, bir sonraki sene tekrar sınava girdiğinde, yeni mezun adaya nazaran daha avantajlı olacaktır. Çünkü, Danıştay, yükseköğretim programında kayıtlı adayın sınav tecrübesinin daha çok olacağı ve bu adayın “Yükseköğretim Kurumlarında Önlisans ve Lisans Düzeyindeki Programlar Arasında Geçiş, Çift Anadal, Yan Dal ile Kurumlar Arası

<sup>25</sup> Turan Yıldırım / Muhammed Göçgün, “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2016, s.40.

<sup>26</sup> Yener Şişman, “Engelliler Açısından Eşitlik, Ayırmacılık ve Eğitim Hakkı”, Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, Y.14, S.32, Ocak- Haziran 2014, s.60.

<sup>27</sup> Şişman, s.60.

<sup>28</sup> Yıldırım / Göçgün, s.42.

<sup>29</sup> Yıldırım / Göçgün, s.52.

*Kredi Transferi Yapılmasına İlişkin Yönetmelik*” hükümlerinden yararlanma imkânının olduğu görüşündedir.

Öncelikle, puanı düşürülen adayın, sınav tecrübesi nedeniyle daha avantajlı olması onun hukuki durumuna ilişkin değil, maddi durumuna ilişkin bir meseledir.<sup>30</sup> Kaldı ki, bu aday, bir sonraki sene tekrar sınava girdiğinde daha çok baskı ve stres altında olabilir ve bu durumda yeni mezun bir aday daha avantajlı olabilir. Danıştay’ın bu bakış açısından değerlendirildiğinde, yükseköğretim kurumuna yerleştiği halde ikinci senesinden sonra sınava girenlerin ve hatta yükseköğretim mezunu olup sınava girenlerin, birçok sınava girmiş olmaları, aklen ve ruhen gelişmeleri gibi nedenlerle daha avantajlı olduğu ifade edilebilir. Nitekim, matematik bölümü mezunlarının, sınavda matematik bölümü sorularını çözüp, hukuk fakültelerine yerleşmeleri oldukça sıklaşmıştır. Oysa ki bu ihtimallerde “*daha avantajlı olma*” adayların maddi durumlarına ilişkin bir değerlendirmeyi gerektirip, o anın koşullarına göre dahi değişebilir. Bu nedenle, kanaatimizce adaylar arasında yapılan söz konusu ayırım, farklı işlemlere tabi tutulmasını gerektirecek nitelikte bir haklı sebep teşkil etmemektedir. Aksine, istediği bölüme ilk senesinde yerleşemese de bir yükseköğretim kurumuna gitmek zorunda kalan öğrencin, ikinci senesinde şansını eşit şartlarda deneyememesi, fırsat eşitliğini zedelemektedir. Bu adayın ilk girdiği sınavda, diğer adaylarla eşit şansı olduğu iddia edilebilir. Ancak, yükseköğretim kurumunda okuyup, ikinci senesinden itibaren sınava girebilen ve OBP’si düşürülmeyen adaylarda ilk girdikleri sınavda eşit koşullara sahiptir. Adayın, sınava girdiği yılı takip eden yıldaki ilk sınava girmesi ile sonraki yıllardaki sınavlara girmesi arasında hiçbir hukuki durum farklılığı yoktur. Buna rağmen, YÖK’ün düzenlemesiyle, yerleştirme puanını etkileyen bir farklılık oluşturulmuştur.

Danıştay’ın diğer dayandığı gerekçe “*Yükseköğretim Kurumlarında Önlisans ve Lisans Düzeyindeki Programlar Arasında Geçiş, Çift Anadal, Yan Dal ile Kurumlar Arası Kredi Transferi Yapılmasına İlişkin Yönetmelik*”tir. Bir yükseköğretim kurumuna yerleşen adayın, bu yönetmeliğe göre geçiş yapabilme imkânının olması nedeniyle yine avantajlı konumda bulunduğu ifade edilmiştir. Oysa bu yönetmelikten sadece, OBP’si düşürülen adaylar yararlanmamakta, aynı zamanda OBP’si tam hesaplanan ve bir yükseköğretim kurumunda eğitim gören adaylar da faydalanmaktadır. Dolayısıyla yine adaylar arasında OBP’si düşürülenlerin aleyhine bir eşitsizlik bulunmaktadır. Bununla birlikte, adayın puanı düşürüldüğü için elde edemediği imkanlar, bu yönetmelik tarafından aslında tam olarak karşılanmamaktadır. Danıştay kararına konu olan somut olayda olduğu gibi, aslında hukuk fakültesinde eğitim görmek isteyen davacı ilk girdiği sınav sonucunda uluslararası ilişkiler bölümüne yerleşmiştir. Ancak, herhangi bir sebepten bölümü benimseyememiş ve tekrar sınava girmiştir. Bu adayın aldığı puan hukuk fakültesine yerleşmek için yeterliyken, OBP’si yarıya düşürülen katsayı ile çarpılınca, yine istediği bölüme yerleşememiştir.<sup>31</sup> Öğrenci, ilgili yönetmelikten yararlansaydı, yine hukuk fakültesine yerleşemeyecekti. Zira bu yönetmeliğe göre öğrencinin hukuk fakültesine geçiş için kural olarak iki seçeneği bulunmaktadır. İlki, kurumlar arası ya da kurum içi yatay geçiştir. Ancak yönetmeliğin 1. maddesinde de ifade edildiği gibi geçişler ancak eşdeğer diploma programları arasında yapılabilmektedir. Nitekim ilgili yönetmeliğin 4. maddesinin d bendinde Eşdeğer diploma programı, “*İsimleri aynı olan veya ilgili yönetim kurulları tarafından içeriklerinin en az yüzde sekseni aynı olduğu tespit edilen diploma programlarını*” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla iktisadi ve idari

<sup>30</sup> Aynı yönde bkz. “... Bununla birlikte, her ne kadar davalı idarece, adalet meslek yüksekokulu mezunları ile açıköğretim adalet önlisans mezunlarının aldıkları eğitimin aynı olmaması sebebiyle eşit durumda bulunmadıkları belirtilmekte ise de, idarenin sorumluluğunda olan fiiliyattaki uygulamalara dair bu durumun düzeltilmesi adına, hukuksal olarak eşit durumda bulunan kişiler arasında eşitlik ilkesine aykırı düzenleme yapılması hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğundan, bu iddiaya itibar edilmediği; bu durumda, aynı hukuksal durumda bulunmalarına ve aynı sınava girmelerine rağmen, dikey geçiş sınavında açıköğretim adalet önlisans mezunları ile örgün öğretim adalet önlisans mezunları için ayrı kontenjanlar belirlenmesine dair davaya konu düzenlemede hukuka, kamu yararına ve eşitlik ilkesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle,dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.” DİDDGK, 30.09.2015 tarih E.2015/2967, K.2015/3161.

<sup>31</sup> Öğrencinin, vakıf üniversitesi hukuk fakültesine yerleşebilir olması, bu durumun telafisi niteliğinde değildir. Her aday, aynı imkanlara sahip olmayabilir. Bu nedenle, söz konusu tartışma da asıl amaç, devlet üniversitesine yerleşebilmektir.

bilimler fakültesine yerleşen bu adayın hukuk fakültesine yatay geçiş yapma imkânı bulunmamaktadır. Öğrencinin ikinci seçeneği, yönetmeliğin EK madde.1’de düzenlenen merkezi yerleştirme puanıyla yatay geçiştir. Bu ihtimalde de öğrencinin kayıt olduğu yıldaki merkezi yerleştirme puanının, geçmek istediği diploma programının taban puanına eşit veya yüksek olması gerekmektedir. Bir başka anlatımla, merkezi yerleştirme puanıyla yatay geçiş, aslında hukuk fakültesi için puanı yeterli olduğu halde, başka bölüme yerleşen adayın bu yanlış seçimini telafi eden bir seçenektir. Dolayısıyla, somut olaya göre ilk sınavda hukuk fakültesine yerleşemeyen adayın bu seçeneklerle hukuk fakültesine geçmesi mümkün gözükmemektedir. Aynı zamanda, yönetmeliğin sunduğu bu imkanlar ayrıca her üniversitenin senatosunun ve ilgili yönetim kurulunun belirlediği koşullar çerçevesinde mümkündür. Ezcümle ifade etmek gerekirse, Danıştay’ın ileri sürdüğünün aksine söz konusu yönetmelik, puanı düşürülen adaylar için fırsat eşitliğini sağlayan nitelikte imkanlara sahip değildir.

Son olarak Danıştay, yükseköğretim programlarında boşluklar oluşmasının önüne geçmek için bu düzenlemenin gerekli olduğu ifade etmiştir. Yükseköğretim Bilgi Yönetimi Sisteminin 2019-2020 eğitim öğretim yılının verilerine göre ülkemizde 209 üniversite ve 1890 fakülte bulunmaktadır.<sup>32</sup> Bu rakamlar, yeterli sayıda fakülte ve üniversitenin olduğunu göstermektedir. Danıştay’ın ileri sürdüğü boşluklar, birçok nedenden kaynaklanabilir. Ancak, öğrencinin bir sonraki sene tekrar sınava girip bölüm değiştirmesi, programın tamamen boş kalmasına neden olmamaktadır. Keza, söz konusu hukuka aykırı kural uygulandığı halde, programlarda boşluklar meydana gelmektedir. Bu nedenle Yükseköğretim programlarında boşluk olacağı iddiası, bir öğrencinin, OBP’sinin düşürülmesinin haklı gerekçesi olamaz.

## SONUÇ

2020 yılı YKS Kılavuzunun 4.2 kısmının 8. bendinde yer alan “2019-YKS puanları ile bir yükseköğretim programına yerleştirilen veya özel yetenek sınavı sonucu kayıt olan adaylar, 2020- YKS puanları ile bir yükseköğretim programına yerleştirilirken OBP’ye uygulanacak katsayılar yarıya düşürülecektir” düzenlemesinin hukuka aykırı olduğunu kanaatindeyiz. Zira, bu kural, 2547 sayılı Kanununun 45. maddesinde OBP’ye ilişkin genel kuraldan ayrılan istisnai bir düzenleme olduğu halde, kanunda düzenlenmemiştir. Keza, kanunda bazı hallerde YÖK’e, ek katsayı uygulaması için yetki verildiği halde, katsayının düşürülmesine ilişkin yetki verilmemiştir. Bir diğer anlatımla, YÖK yasama organıymış gibi hareketle, kanunda yer alan genel kuraldan ayrılarak, her sene bazı adayların puanlarının düşürülmesine neden olan bu kuralı koymaktadır. Bu kuralın, YÖK’ün fırsat eşitliliğini sağlamaya yönelik önlemleri alma görevinden kaynakladığı ileri sürülse de aslında söz konusu düzenlenmenin bazı adaylar bakımından fırsat eşitliğini zedelediği açıkça görülmektedir. Bu çerçevede, 2547 sayılı Kanununun 5., 7., ve 45. maddelerinde YÖK’e verilen fırsat eşitliğini sağlama görevinin yerine getirilmesi için, her yıl YKS kılavuzlarında yer alan bu düzenlenmenin kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Her sınav, her aday için yeni bir başlangıç demektir. Bütün adaylar, sınava girerken eşit şartlara sahip olmalıdır. Nitekim, nasıl ki eşit ağırlık ve sayısal alanları arasında bir fark kalmaması, yeterli puanı alan adayın istediği alandan tercih yapabilmesi gibi, OBP puanlarının da düşürülmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Danıştay’ın her iki kararında da dayandığı gerekçelerin yerinde olmadığına dair hukuki görüşümüzü izah etmeye çalıştık. Söz konusu düzenleme hem kanuni dayanağı olmayan hem de puanı düşürülen

<sup>32</sup> <https://istatistik.yok.gov.tr/>, 13.05.2021)

adaylar bakımından fırsat eşitliğini zedeleyen bir kuraldır. Düzenlemenin YKS Kılavuzundan yer alması ve adayın puanının düşürüleceğini önceden biliyor olması, bu düzenlemeyi hukuka uygun hale getirmemektedir. Dolayısıyla, OBP'nin yarıya düşürülmesi kuralının, en yakın sınavdan önce kılavuzdan kaldırılmasını temenni etmekteyiz.

## KAYNAKÇA

Arıkan, Cengiz, *Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi*, (Danışman: Prof. Dr. Mehmet Turhan), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2011.

Can, Osman, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, C.37, S.1, 2020, 133-192.

DÖNER, Ayhan, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 2021.

Duran, Lütfi, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, S.1-3, Y.4, 1983, 33-42.

Duran, Lütfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşrii ve Tanzimi Tasarrufların Sınırları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.30, S. 3-4, 1964, 466-492.

Eren, Abdurrahman, “Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı*, C. 36, S. 1, 2019, 1-72.

Gözübüyük, A. Şeref Gözübüyük / Tan, Turgut, *İdare Hukuku Cilt 1, Genel Esaslar*, Güncelleştirilmiş 9. Bs., Ankara 2013.

Güneş, Turan, *Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri*, Ankara 1965.

<https://istatistik.yok.gov.tr/> (13.05.2021).

<https://www.osym.gov.tr/TR,1189/obp-hesaplama-yonergesi.html>, (10.04.2021).

Kapani, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, 7. Bs. (Tıpkı Basım), Ankara 2013.

Özgüven, Ali Volkan, *Vergi İdaresinin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı ve Sınırları*, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. İdris Hakan Furtun), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2015.

RG.06.11.1981/17506, s.20.

Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, 1982.

Şişman, Yener, “Engelliler Açısından Eşitlik, Ayrımcılık ve Eğitim Hakkı”, *Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi*, Y.14, S.32, Ocak- Haziran 2014, 57-85.

Ülgen, Özen, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Niteliği ve Türleri”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018/1, Yayın N. 91, 3-41.

Yıldırım, Turan / Göçgün, Muhammed, “İdarenin Düzenleyici İşlemlerinde Eşitlik İlkesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, 2016, 39-60.

Yıldırım, Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, *Anayasa Yargısı*, C.36, S.1, 2019, 293-315.

Yılmaz, Halit, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Konu Bakımından Yetki Sınırları”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C.78, S.1, 2020, 225- 263.

Yılmaz, Harun, “Türk Hukukunda Düzenleme Yetkisinin Tarihsel Gelişimi ve Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.110, 2014.

#### MAHKEME KARARLARI

AYM, 02.05.2018 tarih E. 2017/143, K. 2018/40, RG. 05.06.2018/30442.

AYM, 02.05.2018 tarih, E.2017/143, K.2018/40, RG. 05.06.2018/30442.

AYM, 07.05.2007 tarih E. 2006/169, K. 2007/55, RG. 24.11.2007/26710.

AYM, 09.05.2013 tarih E.2011/42, K.2013/60, RG.25.07.2014-29071.

AYM, 10.03.2011 tarih E. 2009/90, K.2011/47, RG. 14.06.2011/27934.

AYM, 13.07.2015 tarih E.2014/88, K. 2015/68, RG. 24.07.2015 / 29424.

AYM, 14.04.2011 tarih E. 2004/16, K. 2011/63, RG. 21.10.2011 / 28091.

AYM, 24.03.2010 tarih E. 2007/50, K.2010/49, RG. 30.12.2010 / 27801.

AYM, 30.03.2011 tarih E. 2010/46, K. 2011/60, RG. 21.10.2011 / 28091.

AYM, 31.10.2013 tarih E. 2013/72, K. 2013/126, RG. 24.01.2014/28892.

D8D, 08.12.2020 tarih, E. 2020/4860, K. 2020/5360.

D8D, 08.12.2020 tarih, E.2020/4860, K.2020/5360.

D8D, 13.05.1986 tarih, E.1985/ 633, K.1986/246.

D8D, 13.05.1986 tarih, E.1985/633, K. 1986/246.

DİDDGK, 30.09.2015 tarih E.2015/2967, K.2015/3161.



## **AZERBAIJAN CUMHURİYETİ İDARİ İŞLEMLERİNDE HAK TALEBİNDE BULUNMA İHTİMALİ KONUSU**

**Könül MAHARRAMOVA\***

**ORCID:** 0000-0001-9172-9646

### **ÖZ**

Azerbaycan Cumhuriyetinin idari işlemlere karşı talepte bulunma ihtimaline dair genel konular veya idari makamın eylemsizliğinin incelemeye tabi olması 35. maddede düzenlenmiştir. Bu kuralın istisnalarının kapsamı 35.2. maddede belirlenmiştir. Bu madde, toplu menfaatleri korumak için sivil toplum kuruluşlarına (kamu dernekleri veya vakıflar) dava açma imkânı sağlar. Bu madde, Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatına göre toplu menfaatleri korumak için kurulmuş sivil toplum kuruluşlarının (kamu dernekleri veya vakıflar) bir dava dilekçesinde veya eylemler sonucunda bir idari işlemi kabul veya reddetmesi gerektiğini belirtir. Veya bazen de bir idari organın hareketsizliğine karşı. Burada, menfaatlerin ihlalini haklı gösterdikleri durumlarda, sivil toplum kuruluşları (kamu dernekleri veya vakıflar) dava açabilir. Bir talepte bulunma imkânı, idari işlemlerde idari uyumsuzlukların geçerliliğini kontrol etmek için bir ön şarttır. Bir hak talebinde bulunma ihtimali, talebin esaslarına göre değerlendirilmesine izin vermek için şartların mevcut olup olmadığını kontrol etmeyi içerir. Bu sebeple, bir hak talebinde bulunma ihtimali, doğrulanmadan önce her zaman hukuki bir değerlendirmedir. Mahkeme, tarafların tebligatına bakmaksızın, resmi pozisyonuna göre ihtimal şartlarının varlığını denetmelidir.

**Anahtar kelimeler:** *İdari Usul Kanunu, idari takibat, iddia, talebin kabul edilebilirliği, genel kabul edilebilirlik koşulu, iddianın tarafları, ihtilaf konusu*

### **THE ISSUE OF ADMISSIBILITY OF CLAIMS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS**

#### **ABSTRACT**

This article reveals the essence of the admissibility of the claim and the general admissibility conditions in administrative proceedings. The methodological basis of the research was formed by such formal logical methods as analysis, synthesis and induction. The author notes that the admissibility of a claim is a prerequisite for checking the validity of administrative disputes in administrative proceedings. The admissibility of the claim provides for the verification of the existence of conditions allowing the consideration of the claim on its merits. Verification of the existence of conditions for the admissibility of a claim is always carried out before checking the validity of the claim. The court must verify the existence of conditions of admissibility in its official position, regardless of the notification of the parties. Checking the existence of conditions for the admissibility of a claim is necessary to determine the existence of procedural conditions that allow the application to be considered in the court to which the claim is filed. The author concludes that the conditions that must be checked when considering the admissibility of an administrative claim are divided into 2 groups: 1) general admissibility conditions that apply to all types of claims; 2) special admissibility conditions applicable only to certain types of claims. The general admissibility conditions include a number of conditions related to the court, the parties and the subject matter of the dispute. General admissibility conditions related to the court include subject and territorial jurisdiction - appeal to a competent court (whether the consideration and resolution of the dispute falls within the competence of the administrative court and the administrative court to which it is directed). General admissibility conditions relating to the parties include issues such as the actual existence of the plaintiff and the defendant, their legal capacity and capacity to act. Conditions related to the subject matter of the dispute include issues such as the existence of proceedings in another court for the same legal dispute between the same parties and the choice of the correct type of claim.

**Keywords:** *Administrative Procedure Code, administrative proceedings, claim, admissibility of a claim, general admissibility condition, claim parties, subject of conflict*

---

\* Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Doktora Öğrencisi, konul\_mv@rambler.ru



Azərbaycan Respublikasının inzibati məhkəmə icraatında iddiaların mümkünlüyü ilə əlaqədar ümumi məsələlər İPM-nin 35-ci maddəsi ilə tənzim olunur. Məcəllənin 35.1-ci maddəsinə əsasən bəzi hallar istisna olmaqla, iddiaçının iddia ərizəsində inzibati aktın qəbul edilməsi və ya qəbul edilməsindən imtina olunması, yaxud inzibati orqanın hərəkəti və ya hərəkətsizliyi nəticəsində onun hüquqlarının və qanunla qorunan maraqlarının pozulduğunu əsaslandırıdığı hallarda mübahisələndirmə haqqında, məcburetmə haqqında, öhdəliklərin icrası haqqında və müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddia mümkün sayılır. İnzibati iddianın mümkünlüyü ilə əlaqədar bəzi məsələlər Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun “*İnzibati məhkəmə icraatında iddianın mümkünlüyünə dair*” 10 aprel 2015-ci il tarixli 5 sayılı Qərarı ilə tənzim olunur.

İnzibati məhkəmə icraatında istənilən növ iddia yalnız onun mümkünlüyü haqqında şərt yerinə yetirildiyi halda yol verilən sayılır. İnzibati iddianın mümkünlüyü həmin iddianın yolverilən olmasına dair mühüm şərtlərdən biridir. Elmi hüquq ədəbiyyatında qeyd olunduğu kimi inzibati məhkəmə icraatında iddianın hüquqi cəhətdən yoxlanılması iki hissəyə ayrılır: 1) mümkünlük; 2) əsaslılıq. Mümkünlüyün yoxlanılması zamanı məhkəmə səlahiyyətli məhkəməyə müraciət olunması, doğru iddia növünün seçilməsi, məhkəmə icraatını aparmaq qabiliyyətinə malik olma kimi formal şərtləri araşdırdığı halda, iddianın əsaslı olub-olmamasının yoxlanılması çərçivəsində iddiaçının cavabdehə qarşı hər hansı bir maddi-hüquqi tələbinin olub-olmaması yoxlanılır. İddianın mümkünlüyü inzibati məhkəmə icraatında inzibati mübahisələrin əsaslılığının yoxlanılması üçün zəruri ilkin şərt hesab olunur. Yəni inzibati məhkəmə icraatında iddianın əsaslılığının araşdırılmasına başlanılması üçün həmin iddia mümkün olmalıdır. Başqa sözlə, iddia tələbinə mahiyyəti üzrə baxıb qərar qəbul edə bilmək üçün mümkünlük şərtləri mövcud olmalıdır. Ona görə də inzibati iddianın mümkünlük şərtləri iddianın mahiyyəti üzrə qərar çıxarılması üçün şərtlər adlandırılır<sup>1</sup>.

İddianın mümkünlük şərtləri iddiaya mahiyyəti üzrə baxmağa imkan verən şərtlərin mövcudluğunun yoxlanılmasını nəzərdə tutur. Ona görə də, iddianın mümkünlüyü həmişə onun əsaslılığının yoxlanılmasından əvvəl aparılan hüquqi dəyərləndirmədir. Mümkünlük şərtlərinin mövcudluğunu məhkəmə tərəflərin bildirməsindən asılı olmayaraq özünün xidməti vəzifəsinə görə yoxlamalıdır. Belə ki, İPM-nin 12.1-ci maddəsinə əsasən məhkəmə proses iştirakçılarının izahatları, ərizə və təklifləri ilə, onların təqdim etdikləri sübutlarla və işdə olan digər materiallarla kifayətlənməyərək, mübahisənin düzgün həlli üçün əhəmiyyət kəsb edən bütün faktiki halları xidməti vəzifəsinə görə araşdırmağa borcludur.

Qeyd etmək lazımdır ki, iddianın mümkünlüyünün yoxlanılması heç də bütün inzibati iddia növlərinə münasibətdə deyil, yalnız 4 inzibati iddia növünə münasibətdə məhkəmənin vəzifəsi kimi nəzərdə tutulub. Mümkünlük məsələsinin yoxlanılmasının hökmən həyata keçirilməli olduğu inzibati iddia növlərinə mübahisələndirmə haqqında, məcburetmə haqqında, öhdəliklərin icrası haqqında və müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddialar aiddir. Lakin bu, digər iddia növlərinin mümkünlüyünün yoxlanılmasını istisna etmir.

İddianın mümkünlüyünün yoxlanılması həmin iddianın məhkəmədə mahiyyəti üzrə baxılıb həll olunması kimi qiymətləndirilə bilməz. Belə ki, mümkünlüyün yoxlanılması həmin iddia üzrə yekun qərarın qəbul edilməsini şərtləndirmir. İddianın mümkünlüyü həmin iddia ərizəsinə müraciət edilən məhkəmədə baxılmasına imkan verən prosesual şərtlərin olub-olmamasını müəyyən etmək üçün zəruridir. Bu zaman səlahiyyətli məhkəməyə müraciət olunması, prosesual hüquq və fəaliyyət qabiliyyəti, doğru iddia növünün seçilməsi və s. bu kimi formal şərtlər araşdırılır.

İnzibati iddianın mümkünlüyü məsələsi araşdırılarkən hökmən yoxlanılmalı olan şərtlər 2 qrupa bölünür: 1) bütün iddia növlərinə aid olan ümumi şərtlər (ümumi mümkünlük şərtləri); 2) yalnız ayrı-

<sup>1</sup> Köniqsmann A. Azərbaycanda inzibati məhkəmə icraatı. Bakı: Hüquq ədəbiyyatı nəşriyyatı. 2013, s.137

ayrı iddia növlərinə aid olan xüsusi şərtlər (xüsusi mümkünlük şərtləri). Ümumi mümkünlük şərtlərinə məhkəmə, tərəflər və mübahisə predmeti ilə əlaqədar bir sıra şərtlər aiddir.

Məhkəmə ilə əlaqədar ümumi şərtlər sırasına predmet və ərazi aidiyyəti - səlahiyyətli məhkəməyə müraciət edilməsi (mübahisənin baxılması və həllinin inzibati məhkəmənin və məhz müraciət olunan inzibati məhkəmənin səlahiyyətinə aid olub-olmaması) məsələləri daxildir.

Qeyd etmək lazımdır ki, inzibati məhkəmə icraatı inzibati mübahisələr, yəni inzibati hüquq münasibətləri ilə bağlı mübahisələr üzrə aparılır. İnzibati mübahisələrin predmetini inzibati orqanlar tərəfindən qəbul edilmiş və ya qəbul edilməsi arzu edilən inzibati aktlar, habelə inzibati orqanların fiziki və hüquqi şəxslərə münasibətdə faktiki xarakterli hərəkətləri təşkil edir<sup>2</sup>.

Predmet aidiyyəti inzibati mübahisələrə dair işlər üzrə məhkəmənin və ya məhkəmə kollegiyasının məzmun etibarilə hansı məsələni həll etmək səlahiyyətinə malik olmasını müəyyən edir. Yəni inzibati məhkəmə və ya məhkəmə kollegiyasının aidiyyəti mübahisələrin xarakterindən və mahiyyətindən asılı olaraq müəyyən edilir. İnzibati məhkəmə və ya məhkəmə kollegiyası bir qayda olaraq inzibati mübahisələr və onlarla bağlı olan əmlak tələblərinə dair də predmet üzrə səlahiyyətli məhkəmə sayılır<sup>3</sup>.

İnzibati mübahisələrin predmet aidiyyəti İPM-nin 2-ci maddəsi ilə müəyyən olunur. Həmin maddəyə əsasən inzibati məhkəmə icraatı qaydasında aşağıdakı iddialara baxılır:

- 1) şəxsin hüquq və vəzifələri ilə bağlı inzibati orqan tərəfindən qəbul edilmiş inzibati aktın mübahisələndirilməsinə (ləğv olunmasına və ya dəyişdirilməsinə) dair iddialara (mübahisələndirmə haqqında iddia);
- 2) inzibati orqanın üzərinə inzibati aktın qəbul edilməsi ilə bağlı müvafiq öhdəliyin qoyulmasına dair iddialara və ya inzibati orqanın hərəkətsizliyindən müdafiəyə dair iddialara (məcburetmə haqqında iddia);
- 3) inzibati orqan tərəfindən inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan müəyyən hərəkətlərin edilməsinə dair iddialara (öhdəliyin icrası haqqında iddia);
- 4) inzibati orqanın inzibati aktın qəbul edilməsi ilə əlaqədar olmayan və bilavasitə şəxsin hüquq və azadlıqlarını pozan qanunsuz müdaxiləsindən müdafiəyə dair iddialara (müəyyən hərəkətləri etməkdən çəkinməyə dair iddia);
- 5) inzibati hüquq münasibətinin mövcud olmasına və ya olmamasına, habelə inzibati aktın etibarsız sayılmasına dair iddialara (müəyyən etmə və ya tanıma haqqında iddia);
- 6) Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası Məhkəməsinin səlahiyyətlərinə aid olan məsələlər istisna olmaqla, normativ xarakterli aktların qanunauyğunluğunun yoxlanılmasına dair iddialara (qanunauyğunluq haqqında iddia);
- 7) inzibati mübahisələrin həlli ilə bağlı əmlak tələbinə, habelə inzibati orqanların qanunsuz qərarları (inzibati aktları) və ya hərəkətləri (hərəkətsizliyi) nəticəsində vurulmuş ziyana görə kompensasiyanın ödənilməsi tələbinə dair iddialara;
- 8) bələdiyyələrin inzibati nəzarət orqanlarının hərəkətlərinə qarşı və ya inzibati nəzarət orqanlarının bələdiyyələrə qarşı iddialarına;

---

<sup>2</sup> “İnzibati məhkəmə icraatında iddianın mümkünlüyünə dair” Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun 10 aprel 2015-ci il tarixli 5 sayılı Qərarı

<sup>3</sup> Vəliyeva G.İ., Kərimov S.Ə. Kommentariya. Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsi. Bakı: 2011, s.31

9) “Banklar haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanununa müvafiq olaraq bankın sağlamlaşdırılması, rezolyusiyası çərçivəsində verdiyi, bankın məcburi ləğvi və ləğvedicinin təyin edilməsi, bankın iflas proseduruna başlanması, bankın kapitalında mühüm iştirak payı olan şəxsin payının özgəninkiləşdirilməsi və ya bank tərəfindən geri alınması və digər nəzarət tədbirləri ilə bağlı maliyyə bazarlarına nəzarət orqanının ərizələrinə.

Ərazi aidiyyəti inzibat məhkəmələrin və ya məhkəmə kollegiyalarının məkan baxımından hansı ərazi sərhədlərdə müvafiq inzibati işlər üzrə səlahiyyətli olmasını müəyyən edən hüquq institutdur<sup>4</sup>. Ərazi aidiyyətinin müəyyən edilməsi üçün ilk növbədə inzibati məhkəmələrin ərazi yurisdiksiyasının müəyyən olunması, yəni inzibati-ərazi vahidləri üzrə bölgünün həyata keçirilməsi vacibdir. Hal-hazırda Azərbaycan Respublikasında birinci instansiya məhkəməsi kimi inzibati mübahisələrə baxan 6 inzibati məhkəmə və 6 inzibati məhkəmə kollegiyası fəaliyyət göstərir. Naxçıvan Muxtar Respublikasının İnzibati Məhkəməsinin və Ali Məhkəməsinin inzibati kollegiyasının ərazi yurisdiksiyası “Məhkəmələr və hakimlər haqqında” qanunun müvafiq olaraq 43 və 56-cı maddələri ilə, digərlərinin ərazi yurisdiksiyası isə Məhkəmə-Hüquq Şurasının “Azərbaycan Respublikası apelyasiya, ağır cinayətlər, hərbi, inzibati və kommərsiya məhkəmələrinin ərazi yurisdiksiyası”nın təsdiq edilməsi barədə 14 noyabr 2019-cu il tarixli Qərarı ilə müəyyən olunur.

İnzibati mübahisələrin ərazi aidiyyəti ilə əlaqədar məsələlər İPM-nin 8-ci maddəsi ilə tənzimlənir. Həmin maddəyə uyğun olaraq inzibati mübahisələrin ərazi aidiyyəti müəyyən edilərkən aşağıdakı qaydalar tətbiq olunur:

Daşınmaz əmlakla, yaxud müəyyən ərazi ilə bağlı hüquq və ya hüquq münasibəti ilə əlaqədar inzibati mübahisələrə həmin əmlakın və ya ərazinin aid olduğu yerin məhkəməsi tərəfindən baxılır. Mübahisələndirmə haqqında iddialara mübahisə edilən inzibati aktı qəbul etmiş inzibati orqanın yerləşdiyi yerin məhkəməsi tərəfindən baxılır. İnzibati akt səlahiyyəti birdən çox məhkəmənin yurisdiksiyasına aid olan ərazini əhatə edən inzibati orqan tərəfindən qəbul edildiyi hallarda, belə inzibati aktlara qarşı iddialara hüquqlarına (qanunla qorunan maraqlarına) müdaxilə edilən şəxsin yaşayış yerinin və ya olduğu yerin məhkəməsi tərəfindən baxılır. Azərbaycan Respublikasının xaricdə yerləşən diplomatik nümayəndəlikləri və konsulluqlarının səlahiyyətinə aid olan ərazilərdə Azərbaycan Respublikasına qarşı iddialara Xarici İşlər Nazirliyinin yerləşdiyi yerin məhkəməsi tərəfindən baxılır. İnzibati orqanla hakim, dövlət qulluqçusu və ya hərbi qulluqçu arasında mövcud olan və ya əvvəllər mövcud olmuş xidməti hüquq münasibətləri ilə bağlı həmin orqana qarşı iddialara, habelə belə hüquq münasibətlərinin yaranması ilə əlaqədar mübahisələrə iddiaçının xidməti yaşayış sahəsinin olduğu yerin, belə yaşayış sahəsinin olmadığı hallarda yaşayış yerinin, bu halların heç birinin olmadığı təqdirdə isə ilkin inzibati aktı qəbul etmiş inzibati orqanın (cavabdehin) yerləşdiyi yerin məhkəməsi tərəfindən baxılır. Azərbaycan Respublikasının Dövlət bayrağı altında üzən dəniz gəmisinin və ya daxili səfər gəmisinin kapitanının vəsiyyətnamənin təsdiqi ilə əlaqədar hərəkəti və ya hərəkətsizliyi, yaxud onu təsdiq etməkdən imtina etməsi ilə bağlı iddialara həmin gəminin qeydiyyat limanının yerləşdiyi yerin məhkəməsi tərəfindən baxılır. Digər hallarda iddialara cavabdehin yerləşdiyi yerin, yaşayış yerinin, yaşayış yerinin olmadığı hallarda olduğu yerin və ya axırıncı yaşayış yaxud olduğu yerin məhkəməsi tərəfindən baxılır.

Tərəflərə aid ümumi tələblər sırasına iddiaçı və cavabdeh tərəfin faktiki mövcudluğu, onların prosessual hüquq və fəaliyyət qabiliyyətinə malik olmaları kimi məsələlər daxildir. İnzibati iddianın mümkünlük məsələsi həll olunarkən və işə mahiyyəti üzrə baxılarkən iddiaçı və cavabdeh tərəf faktiki mövcud olmalıdır. Tərəfin heç vaxt mövcud olmaması, eləcə də, mövcud olsa da iddianın

<sup>4</sup> Vəliyeva G.İ., Kərimov S.Ə. Kommentariya. Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosessual Məcəlləsi. Bakı: 2011. S.30-31

qaldırılmasından əvvəl fiziki şəxsin vəfat etməsi, hüquqi şəxsin isə yenidən təşkili, ləğvi və ya müflisləşməsi mümkündür. Əgər tərəflərdən birinin vəfat etməsi, yenidən təşkil etmə, ləğvi və ya müflisləşməsi iddia ərizəsinin məhkəmənin icraatına qəbul edilməsindən sonra baş verərsə, onda İPM-in 1.2-ci maddəsinə müvafiq olaraq Mülki Prosesual Məcəllənin 254 və 256-cı maddələrinin müddəaları tətbiq olunur. Yəni işdə tərəf olan şəxs öldükdə və ya hüquqi şəxs yenidən təşkil edildikdə, barəsində mübahisə edilən hüquq münasibəti hüquq varisliyinə və ya işdə tərəf olan hüquqi şəxsin ləğv edilməsinə yol verərsə inzibati məhkəmə icraatı hüquq varisinin müəyyən edilməsinə qədər dayandırılır. Bu halda, icraat hüquq varisinin müəyyən edilməsindən sonra davam etdirilə bilər<sup>5</sup>.

İnzibati məhkəmə icraatında tərəflər prosesual hüquq qabiliyyətinə və prosesual fəaliyyət qabiliyyətinə malik olmalıdır. Prosesual hüquq qabiliyyəti dedikdə, məhkəmə icraatında tərəf ola bilmək qabiliyyəti başa düşülür. Hüquq qabiliyyətinə malik şəxs inzibati məhkəmə icraatında tərəf kimi iştirak etmək qabiliyyətinə malikdir. İPM-nin 25-ci maddəsinə əsasən inzibati məhkəmə icraatında iştirak etmək hüququna fiziki və hüquqi şəxslər; dövlət orqanları və bələdiyyələr malikdirlər. Sadalanan subyektlərin aktiv və passiv tərəf kimi iştirak etmək qabiliyyəti (yəni iddiaçı və ya cavabdeh tərəfdən, yaxud üçüncü şəxs qismində hüquqi mübahisədə iştirak etmək) bir-birindən fərqləndirilməlidir.

Prosesual fəaliyyət qabiliyyəti inzibati məhkəmə icraatında prosesual hərəkətləri edə bilmək, yəni hər hansı bir məhkəmə prosesini şəxsən və ya nümayəndə vasitəsilə aparmaq qabiliyyətidir<sup>6</sup>. Başqa sözlə, prosesual fəaliyyət qabiliyyəti tərəfin öz hərəkətləri ilə məhkəmədə hüquqlarını bilavasitə həyata keçirmək və vəzifələrini yerinə yetirmək, işin aparılmasını nümayəndəyə tapşırmaq imkanlarını nəzərdə tutur.

İPM-nin 26-cı maddəsinə əsasən inzibati məhkəmə icraatında prosesual hərəkətləri etmək hüququna aşağıdakılar malikdirlər:

- 1) mülki hüquq normalarına uyğun olaraq tam fəaliyyət qabiliyyətli sayılan şəxslər;
- 2) mülki hüquq normalarına əsasən məhdud fəaliyyət qabiliyyətli hesab edilən, lakin inzibati məhkəmə icraatının predmetinə münasibətdə ümumi hüquq normalarına uyğun olaraq inzibati fəaliyyət qabiliyyətli sayılan şəxslər.

İPM müəyyən edir ki, dövlətin, bələdiyyələrin və ya hüquqi şəxslərin adından prosesual hərəkətləri onların qanunlarla, digər hüquqi aktlarla və ya dövlət (bələdiyyə) orqanlarının və ya hüquqi şəxsin nizamnaməsi (əsasnaməsi) ilə müəyyən edilmiş səlahiyyətli şəxsləri və ya dövlət və bələdiyyə orqanları, yaxud hüquqi şəxslər tərəfindən xüsusi səlahiyyət verilmiş, əsas iş yeri həmin dövlət və bələdiyyə orqanları və ya hüquqi şəxslər olan işçiləri həyata keçirirlər. Rəhbəri ilə və ya həmin rəhbər tərəfindən səlahiyyət verilmiş işçisi ilə təmsil olunmuş inzibati orqan da dövlətin adından prosesual hərəkətləri həyata keçirə bilər.

Məhdud fəaliyyət qabiliyyətli və ya fəaliyyət qabiliyyəti olmayan şəxslər inzibati məhkəmə icraatında İPM-nin 49-cü maddəsinin müvafiq müddəalarına uyğun olaraq təmsil olunurlar. Belə ki, məhkəmədə həmin şəxslərin hüquq, azadlıq və qanunla qorunan mənafələrini onların qanuni nümayəndələrimüdafie edirlər. Lakin məhkəmə yetkinlik yaşına çatmayan on dörd yaşından on səkkiz yaşınadək şəxslərin və ya məhdud fəaliyyət qabiliyyətli hesab edilən şəxslərin özlərini bu işlərdə iştirak etməyə cəlb edə bilər.

İPM-nin 35.1-ci maddəsinə əsasən iddiaçı ancaq öz hüquqları pozulduğu halda məhkəməyə şikayət edə bilər. Başqasının hüquqlarını onun əvəzinə məhkəmədə müdafie etmək səlahiyyəti ancaq qanunla

---

<sup>5</sup> Köniqsmann A. Göstərilən əsər, s.141

<sup>6</sup> Yenə orda, s.141-142

nəzərdə tutulmuş hallarda baş verə bilər. Məsələn, hüquqi şəxsin ləğv edilməsi zamanı hüquqi şəxsin əmlakının idarəçiliyini həyata keçirmək üçün xüsusi olaraq təyin olunmuş şəxs, vəsiyyətnaməni icra edən şəxs, miras əmlakı idarə edən şəxs və s. birbaşa hüquqları pozulan şəxslər olmasalar da, inzibati iddia ilə məhkəməyə müraciət edə bilərlər<sup>7</sup>. Ona görə də iddianın mümkünlük məsələsi müəyyən olunarkən məhkəmələr ilk növbədə iddiaçının həmin iddia tələbi üzrə subyektiv hüququnun olub-olmamasını, cavabdehin həmin iddiaya cavab verməli olub-olmamasını, qanunvericilikdə nəzərdə tutulduğu hallarda cavabdehin imtinasının olub-olmamasını, İPM-də nəzərdə tutulmuş iddia müddətlərinə riayət edilib-edilmədiyini, prosessual həmişəlikçiliyin yol verilənliyini, tələblərin bir iddiada birləşdirilməsinin mümkünlüyünü İPM-in 37-ci maddəsinə uyğun yoxlamalıdırlar<sup>8</sup>.

Qeyri-hökumət təşkilatlarının iddia qaldırmaq səlahiyyəti İPM-nin 35.2-ci maddəsi ilə tənzimlənir. Bu maddə kollektiv maraqların müdafiə olunması məqsədi ilə qeyri-hökumət təşkilatları (ictimai birliklər və ya fondlar) tərəfindən inzibati məhkəmə icraatı qaydasında iddia qaldırılması imkanını nəzərdə tutur. Həmin maddədə müəyyən olunur ki, kollektiv maraqların müdafiə olunması məqsədi ilə Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyinə uyğun olaraq yaradılmış qeyri-hökumət təşkilatları (ictimai birliklər və ya fondlar) iddia ərizəsində inzibati aktın qəbul edilməsi və ya qəbul edilməsindən imtina olunması, yaxud inzibati orqanın hərəkəti və ya hərəkətsizliyi nəticəsində həmin maraqların pozulduğunu əsaslandırdıqları hallarda qeyri-hökumət təşkilatları (ictimai birliklər və ya fondlar) tərəfindən müvafiq iddianın qaldırılmasına yol verilir.

İddianın mümkünlüyü baxımından mübahisə predmetinə aid şərtlər sırasına isə mübahisənin xarakteri, iddia ərizəsinin düzgün tərtib olunub-olunmaması, iddia müddətlərinin keçib-keçməməsi, eyni tərəflər arasında həmin hüquqi mübahisə üzrə başqa məhkəmədə icraatın olub-olmaması, düzgün iddia növünün seçilməsi kimi məsələlər daxildir. Yuxarıda qeyd etdiyimiz kimi, inzibati məhkəmə icraatı inzibati mübahisələr üzrə aparılır və inzibati mübahisələrin predmetini inzibati orqanlar tərəfindən qəbul edilmiş və ya qəbul edilməsi arzu edilən inzibati aktlar, habelə inzibati orqanların faktiki xarakterli hərəkətləri təşkil edir.

*“İnzibati icraat haqqında”* Qanunun 2.0.2-ci maddəsinə uyğun olaraq inzibati orqan tərəfindən ümumi (publik) hüquq sahəsinə aid müəyyən (konkret) məsələni nizama salmaq və ya həll etmək məqsədi və hakimiyyət səlahiyyətlərinin tətbiqi ilə əlaqədar qəbul edilən və ünvanlandığı şəxslər üçün müəyyən hüquqi nəticələr yaradan aktlar inzibati akt hesab olunur. Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun *“İnzibati məhkəmə icraatında iddianın mümkünlüyünə dair”* 10 aprel 2015-ci il tarixli 5 sayılı Qərarında qeyd olunduğu kimi, inzibati aktlar hüquqi status yaratmaq, dəyişdirmək və ya xitam vermək xüsusiyyətinə malikdirlər. Buna görə də, inzibati orqanın daxili fəaliyyətinin həyata keçirilməsi nəticəsində qəbul edilmiş və xaricə münasibətdə hər hansı təsir gücünə malik olmayan idarədaxili aktlar inzibati akt hesab edilmədiyindən onların mübahisələndirilməsinə dair iddialar mümkün sayılmamalıdır.

Beləliklə, inzibati orqanın heç də bütün hərəkətləri və qərarları inzibati iddianın predmeti ola bilməz. Elmi ədəbiyyatda qeyd olunduğu kimi, iddianın predmeti adətən 2 məsələ ilə məhdudlaşır. Bir tərəfdən, inzibati məhkəməyə inzibati orqanın şəxsin hüquqi vəziyyətinə təsir edən hərəkəti və ya qərarı şikayət oluna bilər. Digər tərəfdən isə əsasən fərdi konkret inzibati aktlara münasibətdə iddia qaldırıla bilər<sup>9</sup> (8, s.238). Bəzi ölkələrin, o cümlədən Azərbaycanın inzibati prosessual qanunvericiliyi normativ xarakterli aktlar barəsində də iddia qaldırılmasına yol verir.

<sup>7</sup> Vəliyeva G.İ., Kərimov S.Ə. Göstərilən əsər, s.134-135

<sup>8</sup>“İnzibati məhkəmə icraatında iddianın mümkünlüyünə dair” Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun 10 aprel 2015-ci il tarixli 5 sayılı Qərarı

<sup>9</sup> Кайзер М. Предпосылки принятия иска к производству и административно-судебная защита / Ежегодник публичного права – 2015. Административный процесс. М., Инфотропик медиа, 2015, s.238

İddianın mümkünlüyü yoxlanılarkən iddianın lazımı qaydada qaldırılması məsələsi də araşdırılmalıdır. İddia ərizəsinin məzmununa dair tələblər İPM-in 46.1-ci maddəsində təsbit olunmuşdur. Həmin maddədə nəzərdə tutulur ki, iddia ərizəsində aşağıdakılar göstərilməlidir: ərizənin verildiyi məhkəmənin adı; iddiaçı və cavabdeh fiziki şəxslərin soyadları, adları, atalarının adları, yaşayış yerləri, inzibati orqanların (hüquqi şəxslərin) adı və hüquqi ünvanları; iddiaçının (ərizəçinin) tələbi. Bunlar iddia ərizəsində göstərilməli olan minimal tələblərdir. Bu minimal tələblər təqdim edilmiş ərizənin məhkəməyə ünvanlanan, eləcə də hüquqi və (və ya) faktiki baxımdan aydınlaşdırılmalı predmetə malik olan iddia kimi tanınmasını təmin edir.

Qeyd etmək lazımdır ki, İPM məhkəmə prosesinin tezləşdirilməsi məqsədi ilə iddia ərizəsində digər məsələlərin də göstərilməsini nəzərdə tutur. Belə ki, iddia ərizəsində həmçinin iddiaçının öz tələbini əsaslandırıdığı faktlar və digər sübutetmə vasitələri, iddiaçının arzuladığı inzibati aktın qəbul edilməsinin zəruriliyini göstərən hallar və iddiaçının istəyinə uyğun olaraq, həmin inzibati aktın layihəsi, mübahisənin düzgün həll edilməsi üçün zəruri olan digər məlumatlar və iddiaçının vəsatətləri, əsli və ya surəti iddia ərizəsinə qoşulmaqla, mübahisələndirilən inzibati akt və şikayət instansiyasına şikayət verildiyi hallarda şikayət instansiyasının qərarı, ərizəyə əlavə olunmuş sənədlərin siyahısı da göstərilə bilər.

İddia ərizəsi yuxarıda göstərilən minimal tələblərə cavab vermədikdə hakim və ya məhkəmə tərkibinə sədrlik edən hakim yaxud məhkəmə tərkibinə sədrlik edən hakim tərəfindən təyin olunmuş hakim (məruzəçi hakim) iddia ərizəsini həmin tələblərə uyğunlaşdırmaq üçün əğlabatan müddət təyin edir.

İPM-nin 13-cü maddəsində məhkəmənin yardım etmək vəzifəsi inzibati məhkəmə icraatının prinsiplərindən biri kimi təsbit olunmuşdur. Həmin maddədə nəzərdə tutulur ki, məhkəmə qaldırılan iddialarda yol verilən formal xətalərin aradan qaldırılmasında, aydın olmayan iddia tələblərinin dəqiqləşdirilməsində, yanlış iddia növlərinin münasibləri ilə əvəz olunmasında, natamam faktiki məlumatların tamamlanmasında, eləcə də işin hallarının müəyyənləşdirilməsi və qiymətləndirilməsi baxımından əhəmiyyət kəsb edən izahatların təqdim olunmasında proses iştirakçılarında yardım etməyə borcludur. Ali Məhkəmə qeyd etmişdir ki, yardım etmək vəzifəsinin tələblərinə görə iddianın mümkün sayılmamasına səbəb olan halları aşkar edən məhkəmə bunu iddiaçının diqqətinə çatdırmaqla onunla müzakirə etməli, zəruri olduğu halda müvafiq hüquqi təkliflər verməli, həmin halların aradan qaldırılması üçün lazımı şərait yaratmalı və bunun üçün əğlabatan vaxt təyin etməlidir.

Ali Məhkəmənin müvafiq qərarında nəzərdə tutulur ki, birinci instansiyası məhkəməsi yardım etmək vəzifəsinə riayət etmədən iddianı mümkünsüz saymamalıdır. Məhkəmə yardım etmək vəzifəsinə hər bir konkret işin hallarından asılı olaraq zərurət olduqda məhkəmə iclasında yerinə yetirə biləcəyi kimi, buna dair məhkəmə iclası keçirmədən tərəflərlə apardığı yazışmalar vasitəsilə də yerinə yetirə bilər. Mübahisələndirmə haqqında iddia qaldırmazdan əvvəl iddiaçı yuxarı inzibati orqana inzibati şikayət verdiyi halda şikayət instansiyasının inzibati aktın dəyişdirilmədən saxlanması barədə qərarı mübahisələndirmə iddiasının predmeti ola bilməz və bu iddia mümkün sayılmamalıdır<sup>10</sup>.

İPM-nin 35.1-ci maddəsinə əsasən iddianın mümkün sayılması üçün iddiaçı iddia ərizəsində inzibati aktın qəbul edilməsi və ya qəbul edilməsindən imtina olunması, yaxud inzibati orqanın hərəkəti və ya hərəkətsizliyi nəticəsində özünün hüquqlarının və qanunla qorunan maraqlarının pozulduğunu əsaslandırılmalıdır. Ali Məhkəmə qeyd etmişdir ki, iddianın mümkünlüyü baxımından hüququn pozulması o halda mövcud olur ki, hüquqa müdaxilə aşkar şəkildə baş verir və birmənalı nəzərə çarpır. Bu zaman məhkəmələr müdafiə edilməsi istənilən hüququn təbiətini, həmin subyektiv hüququn tanıdığı imkanları, qanunvericilikdə təsbit edilmiş onun qoruma sferası ilə bağlı hədləri nəzərə

---

<sup>10</sup> "İnzibati məhkəmə icraatında iddianın mümkünlüyünə dair" Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun 10 aprel 2015-ci il tarixli 5 sayılı Qərarı

almalıdır. İddia qaldırılmış şəxsin hüquqlarının qorunmasının bilavasitə qanundan irəli gəlidiyi hallarda, bir qayda olaraq iddia mümkün sayılmalıdır.

İddianın mümkünlüyü baxımından hüququn pozulub-pozulmadığının müəyyən olunmasının qiymətləndirilməsi zamanı iddiaçının hüquqi marağı, başqa sözlə konkret halda hüquqi müdafiəyə ehtiyacının olub-olmadığı da nəzərə alınmalıdır. Bu zaman iddiaçının arzuladığı məqsədə çatmaq üçün düzgün hüquqi müdafiə vasitələrindən, o cümlədən əlverişli iddia növündən istifadə edib-etmədiyi yoxlanılmalıdır. İddiaçı öz məqsədinə digər hüquqi müdafiə vasitələrindən, eləcə də başqa predmetli iddia qaldırmaqla, həmçinin başqa cavabdehə qarşı iddia irəli sürməklə daha tez, daha münasib və daha sadə yolla nail ola bilərsə, yardım etmək vəzifəsinə əməl etmək şərtilə məhkəmələr iddianın mümkünlüyü məsələsinə baxa bilərlər.

İddianın mümkünlüyü yoxlanılarkən iddia müddətlərinə riayət olunub-olunmaması da araşdırılmalıdır. İddia müddətləri ilə bağlı məsələlər İPM-nin 38 və 39-cu maddələri ilə tənzimlənir. İPM-nin 38-ci maddəsinə əsasən mübahisələndirmə haqqında iddia inzibati aktın təqdim (elan) olduğu vaxtdan, şikayət instansiyasına şikayət verildiyi hallarda isə şikayətə dair qəbul olunan inzibati aktın təqdim olduğu vaxtdan 30 gün müddətində, elmi dərəcələr və elmi adlar verilməsi, xarici ölkələrdə verilmiş elmi dərəcələr və elmi adlar haqqında sənədlərin nostrifikasiyası (ekvivalentliyinin müəyyən edilməsi və tanınması) və ya təkrar attestasiya əsasında tanınması, elmi dərəcədən və elmi addan məhrumetmə (elmi adın və elmi dərəcənin bərpası) ilə bağlı inzibati aktlara münasibətdə isə bu inzibati aktlar qəbul edildiyi tarixdən 2 ay müddətində qaldırıla bilər. Məcburetmə haqqında iddia tələb olunan inzibati aktın qəbul edilməsindən imtina barədə iddiaçıya müvafiq inzibati aktın təqdim edildiyi və ya bu barədə yazılı məlumatın verildiyi vaxtdan 30 gün müddətində qaldırıla bilər.

İPM-nin 39-cü maddəsinə əsasən inzibati aktın qəbul olunmasına dair müraciətlə bağlı və ya şikayət instansiyasına verilmiş şikayətlə bağlı müvafiq inzibati orqan tərəfindən qanunla müəyyən olunmuş müddətdə və kifayət qədər əsaslar olmadan qərar qəbul edilmədiyi hallarda, həmin müraciətin edildiyi və ya şikayətin verildiyi vaxtdan 35 gün keçənədək (qanunvericiliklə daha qısa və ya daha uzun müddətin müəyyən olduğu hallar istisna olmaqla) məhkəmədə iddia qaldırılmasına yol verilmir.

İddianın mümkünlüyü yoxlanılarkən eyni tərəflər arasında eyni hüquqi mübahisə üzrə işin başqa məhkəmənin icraatında olub-olmaması da araşdırılmalıdır. Belə ki, İPM-nin 45.5.1-ci maddəsinə əsasən iddia ilə bağlı işin məhkəmənin icraatında olduğu müddətdə tərəflərdən heç biri eyni iddia ilə başqa məhkəməyə müraciət edə bilməz.

Beləliklə, nəzərdən keçirilən nəzəri və normativ materialın təhlili əsasında aşağıdakıları qeyd etmək olar:

1. İddianın mümkünlüyü həmin iddiaya mahiyyəti üzrə baxmağa imkan verən şərtlərin mövcudluğunun yoxlanılmasını nəzərdə tutan hüquqi dəyərləndirmədir və həmişə onun əsaslılığının yoxlanılmasından əvvəl aparılır. İddianın mümkünlüyü həmin iddia ərizəsinə müraciət edilən məhkəmədə baxılmasına imkan verən prosessual şərtlərin olub-olmamasını müəyyən etmək üçün zəruridir. Mümkünlük şərtlərinin mövcudluğunu məhkəmə tərəflərin bildirməsindən asılı olmayaraq özünün xidməti vəzifəsinə görə yoxlamağa borcludur.

2. İnzibati iddianın mümkünlüyü məsələsi araşdırılarkən hökmən yoxlanılmalı olan şərtlər 2 qrupa bölünür: 1) bütün iddia növlərinə aid olan ümumi şərtlər (ümumi mümkünlük şərtləri); 2) yalnız ayrı-ayrı iddia növlərinə aid olan xüsusi şərtlər (xüsusi mümkünlük şərtləri). Ümumi mümkünlük şərtlərinə məhkəmə, tərəflər və mübahisə predmeti ilə əlaqədar bir sıra şərtlər aiddir. Xüsusi mümkünlük şərtləri hər bir iddia növünə münasibətdə fərqləndirilir.

3. İddianın mümkünlüyü baxımından məhkəmə ilə əlaqədar ümumi şərtlər sırasına səlahiyyətli məhkəməyə müraciət edilməsi - mübahisənin baxılması və həllinin inzibati məhkəmənin və məhz müraciət olunan inzibati məhkəmənin səlahiyyətinə aid olub-olmaması məsələləri daxildir. İddianın mümkünlüyü baxımından tərəflərə aid ümumi tələblər sırasına iddiaçı və cavabdeh tərəfin faktiki mövcudluğu, onların prosessual hüquq və fəaliyyət qabiliyyətinə malik olmaları kimi məsələlər daxildir. İddianın mümkünlüyü baxımından mübahisə predmetinə aid şərtlər sırasına isə mübahisənin xarakteri, iddia ərizəsinin düzgün tərtib olunub-olunmaması, iddia müddətlərinin keçib-keçməməsi, eyni tərəflər arasında həmin hüquqi mübahisə üzrə başqa məhkəmədə icraatın olub-olmaması, düzgün iddia növünün seçilməsi və s. kimi məsələlər daxildir.

## **İSTIFADƏ OLUNMUŞ ƏDƏBİYYAT**

Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsi / <http://e-qanun.az/code/20>

Azərbaycan Respublikasının Mülki Prosesual Məcəlləsi / <http://www.e-qanun.az/framework/46945>

“Məhkəmələr və hakimlər haqqında” Azərbaycan Respublikasının Qanunu / <http://www.e-qanun.az/framework/3933>

“Azərbaycan Respublikası apelyasiya, ağır cinayətlər, hərbi, inzibati və kommersiya məhkəmələrinin ərazi yurisdiksiyası”nın təsdiq edilməsi barədə Məhkəmə-Hüquq Şurasının 14 noyabr 2019-cu il tarixli Qərarı / <http://e-qanun.az/framework/43732>

“İnzibati məhkəmə icraatında iddianın mümkünlüyünə dair” Azərbaycan Respublikası Ali Məhkəməsi Plenumunun 10 aprel 2015-ci il tarixli 5 sayılı Qərarı / <http://supremecourt.gov.az/post/view/759>

Köniqsmann A. Azərbaycanda inzibati məhkəmə icraatı. Bakı: Hüquq ədəbiyyatı nəşriyyatı. 2013, 400 s.

Vəliyeva G.İ., Kərimov S.Ə. Kommentariya. Azərbaycan Respublikasının İnzibati Prosesual Məcəlləsi. Bakı: 2011, 314 s.

Кайзер М. Предпосылки принятия иска к производству и административно-судебная защита / Ежегодник публичного права – 2015. Административный процесс. М., Инфотропик медиа, 2015, с.229 - 246





**5. OTURUM**  
**İDARE HUKUKU ‘İNSAN HAKLARI’ VE ANAYASA YARGISI**

**5. SESSION**  
**ADMINISTRATIVE LAW ‘HUMAN RIGHTS’ AND CONSTITUTIONAL  
JURISDICTION**

**СЕССИЯ 5**  
**АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО «ПРАВ ЧЕЛОВЕКА» И  
КОНСТИТУЦИОННОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО**

**5. SESSIYA**  
**MA’MURIY HUQUQNI “INSON HAQLARI” VA KONSTITUTSIYA SUDI**

**5. СЕССИЯ**  
**ӘКІМШІЛІК ЗАҢ ‘АДАМ ҚҰҚЫҚТАРЫ’ ЖӘНЕ КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ  
ҚҰҚЫҚ**

**5. SESSIYA**  
**İNZİBATİ HÜQUQU ‘İNSAN HÜQUQLARI’ VƏ KONSTITUSIYA  
MÜNAKİMƏSİ**



## ANAYASA MAHKEMESİ BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA İSPAT STANDARDI KAVRAMI

Melikşah YASİN\*

ORCID: 0000-0001-6887-5434

### ÖZ

İspat standardı kavramı, köken olarak Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminde ortaya çıkmış ve bu hukuk sistemi içinde geliştirilmiştir. İspat standardı genel olarak, bir yetkili merci veya mahkemenin belirli bir davada bir görüşe varmadan önce karşılamak zorunda olduğu asgari ispat düzeyini ifade etmektedir. İspat standardının gerekliliği ve işlevi hususunda hukuk sistemlerinin farklı yaklaşımları olmuştur. Anglo-Amerikan Hukuk sistemi, hâkimin kanaatini adeta derecelendiren ispatı standartlaştırmayı önemseyip geliştirmiş ancak kıta Avrupası ülkelerinde kavrama aynı düzeyde bir ilgi gösterilmemiştir. Türk idari yargı pratiğinde, yargı mercileri karar verirken belli bir ikna düzeyini aramakla beraber, ispat standardı kavramı kullanılmamış, uyuşmazlıkların türüne veya konusuna göre ikna düzeyinin derecelendirilmesine yönelik bir çaba gözlenmemiştir. Kavram Türk hukukunda ilk defa Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında kullanılmıştır. Bu çalışmada, Yüksek Mahkemenin ispat standardı kavramını ele alma ve değerlendirme yaklaşımı değerlendirilecek ve söz konusu kararların yargılama usulleri bakımından muhtemele sonuçları üzerinde durulacaktır.

**Anahtar kelimler:** *İspat Standardı, Anayasa Mahkemesi, Bireysel Başvuru*

### THE CONCEPT OF STANDARD OF PROOF IN DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT ON INDIVIDUAL APPLICATION

#### ABSTRACT

The concept of standard of proof originated in the Anglo-American Legal System and was developed within this legal system. The standard of proof generally refers to the minimum level of proof that a competent authority or court must meet before reaching an opinion in a particular case. Legal systems have had different approaches to the necessity and function of the standard of proof. The Anglo-American Legal system has developed an emphasis on standardizing the proof that almost grades the judge's opinion, but the concept has not been given the same level of interest in continental European countries. In Turkish administrative judicial practice, although judicial authorities seek a certain level of persuasion when making their decision, the concept of proof standard was not used, and no effort was observed to rank the level of persuasion according to the type or subject of the disputes. The concept was used for the first time in Turkish law in individual application decisions of the Constitutional Court. In this study, the Supreme Court's approach to addressing and evaluating the concept of standard of proof will be evaluated and the possible consequences of the aforementioned decisions in terms of judicial procedures will be emphasized.

**Keywords:** *Standard of Proof, Constitutional Court, Individual Application*

---

\* Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, melikshah.yasin@istanbul.edu.tr

## 1. İSPAT STANDARDI KAVRAMI

Yargı mercilerinin uyuşmazlık çözümü sürecindeki en önemli aşamalardan biri delillerin değerlendirilmesidir. Deliller; yargı mercilerinin uyuşmazlık hakkında bir kanaate ulaşmasını sağlar. Delillerin niteliği, ispat gücü ve yargı mercileri üzerinde bıraktığı etki, mahkemelerin kanaatleri ve nihayetinde verecekleri karar üzerinde etkili olmaktadır.

İspat standardı kavramı, bir mahkemenin belirli bir davada bir kanaate ulaşmadan önce karşılamak zorunda olduğu asgari ispat düzeyini ifade etmektedir<sup>1</sup>. Daha kapsayıcı bir tanımda ise ispat standardı; “(B)ir idari otorite yahut mahkeme nezdinde belirli bir vakıa ya da iddianın gerçekleştiğinin ispatı için aşılması zorunlu olan niteliksel ve niceliksel ispat eşiği<sup>2</sup>” olarak tarif edilmektedir<sup>3</sup>.

Türk idari yargı uygulamasında; “*ispat standardı kavramı*” kullanılmamış olsa da, mahkeme kararlarında, karar vermek için belirli bir ispat düzeyini arandığını söylemek mümkündür. Yargı mercileri, farklı ifadelerle de olsa, uyuşmazlığın çözümü için bir kanaate varmak bakımından delillerin ispat gücünün yeterliliğini sorgulamaktadır.

İspat standardının, bazı uyuşmazlıklar bakımından, Anayasa, kanun veya uluslararası sözleşmeler gibi pozitif hukuk metinleri ile belirlenebilmekle birlikte çoğunlukla içtihatlarla geliştirilen bir kavram olduğunu söylenebilir. Örneğin; ceza hukukunda geçerli olan “*suçsuzluk karinesi*” nedeniyle “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesi geçerli olup, ceza davalarında “*filin sanık tarafından işlendiğinin yüzde yüz sabit olması gerekmektedir*”<sup>4</sup>. Bu ikna düzeyi, “*makul şüphenin ötesinde*” standardını ifade etmektedir. Usul hukukunun farklı dalları bakımından aranan ispat standardı ise içtihatlarla belirlenmekte ve geliştirilmektedir. Ancak hemen ifade edelim ki, her hukuk dalı bakımından da tek bir ispat standardının geçerli olduğu söylenemez. Aynı hukuk dalı içindeki farklı konulara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından farklı ispat standartları aranabilir ve hatta aranmasının gerekli olduğu da söylenebilir. Uyuşmazlıkların niteliği ve verilecek kararların muhatapları bakımından doğuracağı sonuçlar ve etkileri dikkate alınarak farklı ispat standardı kategorileri belirlenmesi, adaletin tecellisine hizmet edebilir.

Türk Yargı mercileri, yukarıda da ifade edildiği üzere, karar verirken belli bir ikna düzeyi aramakta, delillerin niteliği ve ispat gücünü tartışmakla birlikte, “*ispat standardı*” kavramını kullanmamaktadır. Kavramın kökeni ve Türk hukukunda gündeme gelmemiş olması gibi olgular, kavramın kullanılmamasının muhtemel gerekçeleridir.

## 2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA İSPAT STANDARDI

**2.1.** Anayasa Mahkemesi, kavramı bireysel başvuru kararlarında kullanmaya başlamıştır. Yüksek Mahkemenin kavramı yargı pratiğine dâhil etmesi usul hukukumuz bakımından önemlidir. Zira bu kavram esas alınarak verilen AYM kararları, diğer yargı mercileri tarafından da dikkate alınacaktır. Ancak, kavramın, diğer mahkemeler tarafından kabul görüp görmeyeceği, görececek ise ispat hukuku bakımından getireceği olumlu veya olumsuz yaklaşım farklılıkları ancak zamanla anlaşılacaktır.

AYM'nin ispat standardı kavramını kullandığı kararlarının, Yüksek Mahkemenin kavramı ele alış biçimini ve kavrama atfettiği değeri anlamaya yetecek düzeyde olduğu söylenebilir.

<sup>1</sup> BOTTEMAN Yves; Mergers, Standard of Proof And Expert Economic Evidence, Journal of Competition Law and Economics, February 2 2006, s.73.

<sup>2</sup> CAN Burcu; Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı, Rekabet Kurumu Yay., Ankara 2012, s.6.

<sup>3</sup> İspat standardı kavramı, gerekliliği, işlevi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. YASİN Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, Onikilevha Yay., İstanbul 2015, s.181-205.

<sup>4</sup> ÜZÜLMEZ İlhan; Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları, TBB Dergisi, S.58, Y. 2005, s.61, ŞİK Hüseyin; Suçsuzluk Karinesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2012, S.1., s.103 vd.

**2.2.** Yüksek Mahkeme kararlarında genel olarak “*ispat standardı*” kavramını kullanmakla beraber bazı kararlarında; “*daha hafif ispat külfeti*” şeklinde bir ifadeye de yer vermektedir.

Yüksek Mahkemenin kararlarında “*daha hafif ispat yükü*” ifadesinin kullanım biçimine ilişkin olarak şu örnek verilebilir:

*“Ancak cezai sorumluluğu ortadan kalkmış olsa dahi aynı olaylar nedeniyle -daha hafif bir ispat külfeti temelinde- kişi hakkında başka tür bir sorumluluğun tesis edilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır<sup>567</sup>”*

İfadenin, kararlardaki kullanım biçimine bakıldığında, esasen ispat standardından başka bir anlam taşımadığı, kaldı ki, “*ispat yükü*” kavramının, bu şekilde kullanıma uygun olmadığı söylenebilir.

Zira “*ispat yükü*”, mahkemede bir olayı anlatan veya bir hakkı iddia eden ile bunlardan kendi yararına bir sonuç çıkarmak isteyen kişinin iddialarını ispatlama yükümlülüğünü ve bu yükümlülüğün yerine getirilememesi durumunda oluşacak belirsizliğin ispat yükü bulunan taraf aleyhine karar verilmesini ifade eder<sup>8</sup>. Bu nedenle, kural olarak ispat yükünün “*derecesinden*” bahsedilemez. Diğer bir ifade ile Yüksek Mahkeme kararında ifade edildiği üzere “*daha hafif*” veya “*daha ağır*” bir ispat yükü ifadesi, kavramın anlam ve kapsamı ile bağdaşmaz. Dolayısıyla söz konusu ifade ile asıl ifade edilmek istenen hususun, “*ispat standardı*” olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

**2.3.** AYM, kural olarak farklı uyuşmazlıklar bakımından farklı ispat standardının aranabileceğini kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme, ceza hukuku, vergi hukuku, tazminat hukuku, idare hukuku gibi farklı hukuk disiplinlerini ilgilendiren uyuşmazlıklarda farklı ispat standardı uygulanmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Hüseyin Egemen Keskin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/6619, Karar Tarihi: 9/9/2020

<sup>6</sup> Hacı Hilal Durmaz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/10910 Karar Tarihi: 23/6/2020

<sup>7</sup> Galip Şahin Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/6075, Karar Tarihi:11/6/2018

<sup>8</sup> İspat yükü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YASİN; s.89 vd.

<sup>9</sup> “Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca, ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen, kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyuşmazlıklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır. *İşıl Yaykır Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2013/2284) Karar Tarihi: 15/4/2014 Aynı mahiyette *M.Y. Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2014/7296” , *Mehmet Şahin Kuzucu Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2014/9157, Karar Tarihi: 8/2/2018.

“Bu noktada belirtilmelidir ki hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk; ceza hukuku alanında suç diye adlandırılan, insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen başkalarına kasten veya taksirle verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır (*İşıl Yaykır*, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44). *Peter Wirth Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2015/3379, Karar Tarihi: 14/11/2018, *M. Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2014/9157, Karar Tarihi: 8/2/2018”

“Ceza ve ceza muhakemesi hukuku ile vergi hukukunun farklı kural ve ilkelere tabi disiplinler olduğu açıktır. Ceza yargılamasında mevcut ispat koşullarının, kanıt araçlarının, maddi gerçeğe ulaşma yönündeki amaca dair irdelemenin vergi yargısı alanında da geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Somut olayda idari yargı merci, idarenin vergi incelemesi sonucunda edindiği belgeler uyarınca ithal edilen ürün bedelinin eksik bildirildiğinin anlaşıldığını, başvurucunun da bunun aksini kanıtlayan belge sunmadığını tespit ederek davanın reddine hükmetmiştir. Ceza yargılamasında ise resmî belgede

**2.4.** AYM, aynı maddi olaydan kaynaklanan farkı uyumsuzluklar bakımından farklı ispat standartlarının geçerli olabileceğini kabul etmektedir. Özellikle aynı fiile ilişkin ceza davaları ile disiplin cezalarına ilişkin idari davalarda; farklı ispat standardı uygulanmasında hukuka aykırılık bulunmadığına hükmetmektedir<sup>10</sup>.

Yüksek Mahkeme, AİHM kararlarına da atıfta bulunarak; aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmediği kanaatindedir. Yüksek Mahkemeye göre; “*Bununla birlikte Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi, ceza soruşturmasıyla eş zamanlı olarak kişi hakkında disiplin soruşturması yürütülmesine engel teşkil etmediği gibi hakkındaki ceza soruşturmasının kovuşturmayaya yer olmadığı, beraat, düşme gibi mahkûmiyet dışındaki bir hüküm ile sonuçlanması kişiye disiplin yaptırımı uygulanmasına veya bu kişinin başka türlü sorumluluğuna gidilmesine de mâni oluşturmaz.*”<sup>11</sup>

Aksi bir yaklaşım; “*Aynı şekilde ceza yargılamasındaki delillerin disiplin soruşturmasında kullanılması da kendi başına masumiyet karinesini ihlal etmez. Aksi takdirde beraat kararına, mağdurların haksız fiil ve benzeri hukuki sebeplere dayanarak zararlarını gidermek için tazminat davası açma hakkını, idarenin de idari düzeni sağlamak için disiplin cezası ve diğer idari tedbirleri uygulama yetkisini ortadan kaldıracak şekilde arzulanandan öte bir anlam yüklenmiş olur.*”<sup>12</sup>

**2.5.** Yüksek Mahkeme idari davalarda ve ceza davalarında farklı ispat standartlarının uygulanmasını kabul etmekle birlikte, bu durumun masumiyet karinesinin göz ardı edilmesine neden olamayacağını da ifade etmektedir. Bu nedenle; farklı ispat standartları uygulanarak ceza ve disiplin davalarında farklı sonuçlara varılabilirse de, idari yargı mercilerince verilen kararların masumiyet karinesini ihlal etmemesi gerekir. Bu nedenle de Yüksek Mahkemenin ceza davaları ile idari davalarda farklı ispat standardı uygulanabileceğine ilişkin kararlarında şu temel ilkeleri esas aldığı söylenebilir:

---

sahtecilik ve kaçakçılık suçları yönünden suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat yönünde hüküm kurulmuştur. Vergi yargısında, idari işlemin mevzuata uygun olup olmadığı yönünde ceza yargısına göre farklılık gösteren ispat standardında yapılan değerlendirme ile yukarıda belirtilen (bkz. § 8) gerekçe doğrultusunda ret hükmü kurulmuştur. Kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfilik oluşturan herhangi bir durum da tespit edilmemiştir. *Arif Parlak Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2014/11655, Karar Tarihi: 10/1/2018” Aynı mahiyette *Sabri Yılmaz Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2014/13344, Karar Tarihi: 10/1/2018

<sup>10</sup> “Hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiil nedeniyle başkasına verilmiş olan zararın tazmin edilmesi yükümlülüğünü ifade eden hukuki sorumluluk, ceza hukuku alanında suç olarak adlandırılan insan davranışına göre daha geniş bir hukuka aykırı davranış grubunu kapsamaktadır. Bir eylemin suç teşkil edebilmesi için ilgili kanunda açıkça tanımlanması gerekirken haksız fiil için böyle bir sınırlamaya yer verilmemektedir. Ayrıca, ceza hukuku alanında taksire dayalı sorumluluğun istisnai nitelik taşımasına rağmen, kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderim imkânının daha fazla olduğu, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkin şekilde uygulandığı ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılarak kişisel sorumluluğun söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Bunun yanı sıra, hukuk sistemimizde ceza muhakemesinde şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kaldırılırken, hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu nazara alındığında, özellikle somut başvuruya konu ihlal iddiasına benzer uyumsuzluklar açısından, hukuki tazmin yolunun daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olduğu anlaşılmaktadır. *Işıl Yayırcı Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2013/2284, Karar Tarihi: 15/4/2014.

<sup>11</sup> *Hasan Çölgeçen Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2016/392, Karar Tarihi: 2/12/2020

<sup>12</sup> “Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen “*medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyumsuzluklar*” çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyumsuzluk konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği cezai sorumluluğun bulunmadığını tespit eden kararına uygun hareket etmelidir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *X/Avusturya* [GK], B. No: 9295/81, 6/10/1982; *C/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 11882/85, 7/10/1987). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece aynı maddi olay çerçevesinde daha düşük ispat standardı kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (*Ringvold/Norveç*, B. No: 34964/97, 11/2/2003, §38).” *Hasan Çölgeçen Başvurusu*, Başvuru Numarası: 2016/392, Karar Tarihi: 2/12/2020”

**a.** Ceza davasını takip eden ”ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada” da (hukuk, disiplin gibi), masumiyet karinesine özen gösterilmelidir<sup>13</sup>.

**b.** Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin cezası alması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez<sup>14</sup>.

**c.** Ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülür ve ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir<sup>15</sup>.

Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir. Bu nedenle; ceza davalarına oranla, daha düşük bir ispat standardı gerektiren idari uyuşmazlıklar bakımından, idari yargı mercilerince verilen kararlarda kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargıya, kişinin suçlu olduğuna dair bir ima ya da inanca yer verilmemelidir<sup>16</sup>.

Bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecinde yer alan iddia kapsamındaki olaylara dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanması masumiyet karinesi ile çelişir<sup>17</sup>.

Buna karşılık, idari uyuşmazlığın çözümüne esas teşkil etmesi bakımından, kişi beraat etmiş olsa dahi yargılanmış olması olgusundan, buna ilişkin karardan ve söz edilmesi, kişinin suçlu muamelesi gördüğünden ve dolayısıyla masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir<sup>18</sup>. Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran ceza mahkemesi kararında yer verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır<sup>19</sup>. Kişinin suçsuz olmadığına ilişkin değerlendirmelerden kaçınılması gerekir<sup>20</sup>.

**d.** İdari makamlar ve idari yargı mercileri, verdikleri kararlarda, aynı fiile ilişkin yalnızca ceza dosyası kapsamında verilen mahkûmiyet kararını esas alamaz, aksine, ceza yargılamasından bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak delilleri esas alarak olay ve olguları değerlendirmesi gerekir<sup>21</sup>.

**e.** Kişinin suçluluğunu ima eden ya da kabul eden bir yargı söz konusu olmadıkça, sadece soruşturma açılmış olması da disiplin işlemlerinin başlatılması veya disiplin yaptırımının uygulanması için yeterli görülebilir. Dolayısıyla ilgili kişi hakkında başlatılan soruşturmalara atıf yapan idarenin cevabındaki ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği söylenemez<sup>22</sup>.

---

<sup>13</sup> Mehmet Savni Kafadaroğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5996, Karar Tarihi: 15/10/2014.

<sup>14</sup> Mehmet Savni Kafadaroğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5996 Karar Tarihi: 15/10/2014

<sup>15</sup> Sebğatullah Altın Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1503, Karar Tarihi: 2/12/2015.

<sup>16</sup> Bülent Karataş Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/6428, Karar Tarihi: 26/6/2014, Mehmet Savni Kafadaroğlu Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5996, Karar Tarihi: 15/10/2014. Halil Atabey Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/3771, Karar Tarihi: 16/10/2014.

<sup>17</sup> Ramazan Tosun Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/998, Karar Tarihi: 7/11/2013.

<sup>18</sup> Ramazan Tosun Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/998, Karar Tarihi: 7/11/2013

<sup>19</sup> M.A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19048, Karar Tarihi: 24/5/2018.

<sup>20</sup> Şahin Erol Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2539, Karar Tarihi: 7/7/2015.

<sup>21</sup> M.A. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/19048, Karar Tarihi: 24/5/2018.

<sup>22</sup> Ramazan Tosun Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/998, Karar Tarihi: 7/11/2013.



f. İdari davalarda; mahkeme, başvuruçunun disiplin durumunu ceza yargılamasından ayrı olarak disiplin hukuku ilkelerine göre değerlendirmeli, aksine ceza mahkemesinin beraat kararının gerekçesine ve başvuruçunun yargılandığı fiilleri işlediği kabulüne dayanarak karar vermemelidir<sup>23</sup>.

g. İlgili hakkında ceza yargılamasında hükmün açıklanması geri bırakılan mahkûmiyet kararına dayanılması masumiyet karinesi ile çelişebilir. Buna karşılık, idari uyumsuzluğun çözümüne esas teşkil etmesi bakımından salt kişinin yargılanmış olmasından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karardan söz edilmesi, masumiyet karinesinin ihlal edildiğinden söz edebilmek bakımından yeterli değildir. Bunun için kararın gerekçesinin bütün halinde dikkate alınması ve nihai kararın münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen fiillere dayanıp dayanmadığının incelenmesi gerekir. Ceza muhakemesi sonucunda kişinin isnat edilen eylemi işlemediğine dair hükümler dışında, ceza mahkemesi hükmü disiplin makamları açısından doğrudan bağlayıcı değildir<sup>24</sup>.

### 3. ANAYASA MAHKEMESİ YAKLAŞIMININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Öncelikle ifade etmek gerekir ki; Yüksek Mahkemenin ispat standardı kavramını gündeme getirmesi ve kararlarında sıklıkla kullanması önemlidir. Ancak, söz konusu kararlarda; farklı davalarda uygulanacak ispat standartlarına ilişkin ayırmalara dair tartışmalar henüz kararlara yansımamıştır. Yüksek Mahkemeden böyle bir beklenti içinde bulunmak ise, gerçekçi değildir. Zira böyle bir tartışma, ancak ispat standardı kavramının yargı pratiğinde kullanılması ile ortaya çıkabilecek hak ihlali iddialarının bulunması halinde mümkün olabilir. Sadece; ceza davaları ile diğer davalar bakımından bir kıyaslama yapılmış ve diğer davalarda daha düşük bir ispat standardı ile hükme varılabileceği, daha yüksek bir ispat standardı gerektiren ceza davalarında verilen kararların sonuçlarının, özellikle masumiyet karinesini ihlal edecek biçimde, dikkate alınmamasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir.

Elbette ki; delillerin değerlendirilmesi sonucu varılan kanaat düzeyini ifade eden ispat standardının sağlanıp sağlanmadığı meselesi esasen bireysel başvurunun kapsamında yapılacak bir incelemenin konusunu oluşturmaz. Nitekim Yüksek Mahkeme kararlarında da ifade edildiği üzere, “*Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi ile bunların ispat gücünü haiz olup olmadığının takdiri idari ve yargısal makamların ödevidir*”<sup>25</sup> Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir<sup>26</sup> Bu kapsamda bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin ispata yeterli olup olmadığına mahkemeler karar verir. Taraflardan birine ait olan ispat mükellefiyetinin yerine getirilip getirilmediği hususunda derece mahkemelerinin geniş değerlendirme marjına sahip olduğunun kabulü gerekir. Ancak derece mahkemeleri, ibraz edilen delil ve ileri sürülen olguların objektif bir değerlendirmeye tabi tutulduğunu kararlarında gösterme ve taraflar arasında tartışmalı olan vakıanın ispat edilip edilmediği konusunda ulaştıkları kanaatlerini davanın diğer tarafını da ikna edecek biçimde ilgili ve yeterli bir gerekçeyle açıklama yükümlülüğü altındadır<sup>27</sup>. Bu nedenle; Yüksek Mahkemeden, farklı dava türleri bakımından ispat standartları geliştirmesini beklemek, mahkemenin görevi dikkate alındığında gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır.

<sup>23</sup> Ramazan Tosun Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/998, Karar Tarihi: 7/11/2013.

<sup>24</sup> Kürşat Eysel Başvurusu, Başvuru Numarası: 2012/665, Karar Tarihi: 13/6/2013.

<sup>25</sup> Rifat Bakar ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/2782, 11/3/2015.

<sup>26</sup> Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/7832, 21/4/2016. aynı mahiyette Ayhan Dayan ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/18646 Karar Tarihi: 21/4/2021, Recep Kılıç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/29156, Karar Tarihi: 10/3/2021.

<sup>27</sup> Recep Kılıç Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/29156, Karar Tarihi: 10/3/2021.

Ancak, Yüksek Mahkemenin, yargı mercilerince görev alanlarına giren uyuşmazlıklarda farklı ispat standartları uyguladığı, delillerin değerlendirilmesinde objektif davranmadığı veya açık ve bariz bir takdir hatası yapıldığı durumlarda verilen kararların hak ihlali oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek suretiyle, ispat standardının, en azından aynı dava türleri bakımından yeknesaklık göstermesini sağlayabilecektir.

## ПОНЯТИЕ СТАНДАРТА ДОКАЗАННОСТИ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ПО ИНДИВИДУАЛЬНОМУ ЗАЯВЛЕНИЮ

Меликшах ЯСИН\*

ORCID: 0000-0001-6887-5434

### 1. Концепция Стандарта Доказанности

Одним из важнейших этапов процесса разрешения споров судебными органами является оценка доказательств. Доказательство, позволяет судебным органам прийти к заключению по спору. Качество доказательств, сила доказывания и влияние, которое они оказывают на судебные органы, влияют на мнения судов и, в конечном итоге, на решение, которое они примут.

Понятие стандарта доказывания относится к минимальному уровню доказанности, которому должен соответствовать суд, прежде чем прийти к выводу по конкретному делу. В более инклюзивном определении стандартом доказательства является; Он определяется как «(В) качественный и количественный порог доказательства, который должен быть превышен, чтобы доказать, что конкретный случай или иск возник в административном органе или суде».

В турецкой административной судебной практике, хотя понятие «стандарт доказывания» не использовалось, можно сказать, что для принятия решения в судебных решениях требуется определенный уровень доказанности. Даже с разными выражениями, судебные органы ставят под сомнение адекватность доказательной силы, чтобы прийти к выводу о разрешении спора.

Можно сказать, что стандарт доказывания в отношении некоторых споров может быть определен текстами позитивного права, такими как Конституция, закон или международные соглашения, но эта концепция в основном разработана на основе прецедентного права. Например; В связи с «презумпцией невиновности», которая действует в уголовном праве, действует принцип «подозреваемый извлекает выгоду из сомнения», а в уголовных делах «должно быть на 100% доказано, что деяние было совершено обвиняемым». Этот уровень убеждения относится к стандарту «вне разумного сомнения». Стандарт доказывания, требуемый с точки зрения различных отраслей процессуального права, определяется и развивается в соответствии с прецедентным правом. Однако сразу же заявим, что нельзя сказать, что единый стандарт доказывания действителен для каждой отрасли права. В отношении споров, связанных с разными вопросами в рамках одной отрасли права, могут применяться разные стандарты доказывания, и можно даже сказать, что их необходимо добиваться. Определение различных категорий стандартов доказывания с учетом характера споров, а также последствий и последствий решений для адресатов может служить проявлению справедливости.

---

\* Проф. Др., Стамбульский Коммерческий Университет Факультет Права, Турция, melikshah.yasin@istanbul.edu.tr

Как указывалось выше, турецкие судебные органы стремятся к определенному уровню убеждения при принятии решения, обсуждают качество доказательств и силу доказательства, но не используют концепцию «стандарта доказывания». Такие факты, как происхождение концепции и тот факт, что она не фигурирует в турецком законодательстве, являются возможными причинами отказа от использования концепции.

## **2. Стандарт Доказанности В Решениях Конституционного Суда**

**2.1.** Конституционный суд начал использовать это понятие в решениях по индивидуальным жалобам. Для нашего процессуального закона важно, чтобы Верховный суд внедрил это понятие в судебную практику. Потому что решения Конституционного суда, основанные на этой концепции, будут приняты во внимание и другими судебными органами. Однако вопрос о том, будет ли эта концепция принята другими судами, и, если так, положительные или отрицательные различия в подходах с точки зрения закона о доказательствах будут поняты только со временем.

Можно сказать, что решений Конституционного суда, в которых используется понятие стандарта доказывания, достаточно для понимания того, как Верховный суд трактует эту концепцию и значение, которое он придает этой концепции.

**2.2.** Хотя Верховный суд обычно использует понятие «стандарт доказывания» в своих решениях, в некоторых своих решениях; Он также включает выражение «более легкое бремя доказывания».

Следующий пример можно привести в отношении использования выражения «более легкое бремя доказывания» в решениях Верховного суда:

«Однако, даже если его уголовная ответственность была устранена, нет никаких препятствий для установления другого типа ответственности в отношении лица - на основе более легкого бремени доказывания - в связи с теми же событиями»

Учитывая то, как это выражение используется в решениях, можно сказать, что оно не имеет другого значения, кроме стандарта доказывания, и что понятие «бремя доказывания» не подходит для использования таким образом.

Потому что «бремя доказывания» относится к обязанности лица, которое сообщает о событии или заявляет о праве и которое хочет сделать из них вывод в суде, доказать свои требования и вынести решение против стороны с бременем доказательство неопределенности, которая возникнет в случае невыполнения этого обязательства. Поэтому, как правило, нельзя указать «степень» бремени доказывания. Другими словами, выражение «более легкое» или «более тяжелое» бремя доказывания, как оно выражено в решении Верховного суда, несовместимо со смыслом и объемом концепции. Следовательно, было бы неправильно сказать, что основной момент, который должен быть выражен этим выражением, - это «стандарт доказательства».

**2.3.** Как правило, Конституционный суд признает, что для разных споров могут применяться разные стандарты доказывания. Верховный суд признает, что можно применять разные стандарты доказывания в спорах, связанных с различными юридическими дисциплинами, такими как уголовное право, налоговое право, закон о компенсации, административное право.

**2.4.** Конституционный суд признает, что разные стандарты доказывания могут иметь силу для разных споров, возникающих из одного и того же материального события. Особенно по уголовным делам, связанным с тем же деянием, и административным делам, связанным с

дисциплинарными взысканиями; судит, что применение различных стандартов доказывания не является незаконным.

Верховный суд, ссылаясь на решения ЕСПЧ; не препятствует тому, чтобы лицо подверглось санкциям в рамках дисциплинарной ответственности с использованием более низкого стандарта доказывания в рамках того же фактического события. По мнению Верховного суда; «Однако презумпция невиновности, гарантированная статьей 36 Конституции, не препятствует проведению дисциплинарного расследования в отношении лица одновременно с уголовным расследованием, или не препятствует тому, чтобы это лицо могло взять на себя какую-либо другую ответственность.»

Противоположный подход; «Точно так же использование доказательств в уголовном производстве в рамках дисциплинарного производства само по себе не нарушает презумпцию невиновности. В противном случае оправдательный приговор будет иметь значение, выходящее за рамки желаемого, за счет исключения права потерпевших на подачу иска о компенсации, чтобы возместить свои убытки на основании злонамеренных действий и аналогичных юридических причин, а также полномочий администрации. применять дисциплинарные взыскания и другие административные меры для поддержания административного порядка. «

**2.5.** Хотя Верховный суд допускает применение различных стандартов доказывания в административных и уголовных делах, он также заявляет, что эта ситуация не может привести к игнорированию презумпции невиновности. Потому что; Хотя по уголовным и дисциплинарным делам можно прийти к разным выводам, применяя разные стандарты доказывания, решения, вынесенные административными судами, не должны нарушать презумпцию невиновности. По этой причине можно сказать, что Верховный суд принимает за основу следующие основные принципы в своих решениях относительно применения различных стандартов доказывания в уголовных и административных делах:

а. В «любом неуголовном производстве» (таком как закон, дисциплина) после уголовного дела должна соблюдаться презумпция невиновности.

б. Однако дисциплинарное взыскание или присуждение компенсации на основании тех же событий, которые не привели к признанию виновным в уголовном судопроизводстве, не нарушают автоматически презумпцию невиновности.

Уголовное судопроизводство и дисциплинарное расследование проводятся отдельно, и приговор уголовного суда не имеет прямой обязательной силы для дисциплинарных органов, за исключением положений о том, что данное лицо не совершило предполагаемое действие в результате уголовного судопроизводства.

Однако в оценках, сделанных в этом контексте, даже если они основаны на недостаточных доказательствах, необходимо избегать оценок того, что лицо не является невиновным, вопреки решению об оправдании. Потому что; Что касается административных споров, которые требуют более низкого стандарта доказанности, чем в уголовных делах, приговор, подразумевающий или признающий вину лица, не должен включаться в решения, принимаемые административными судебными органами, подразумевая или предполагая, что это лицо является виновным. виновный.

В этом контексте в административных спорах, продолжающихся вне уголовного дела, но в связи с действиями, которые являются предметом уголовного дела, опираясь на события в рамках обвинения в судебном процессе, которое является основанием для этого решения, и

оспаривание оправдания таким образом, даже если лицо было оправдано, противоречит презумпции невиновности.

С другой стороны, чтобы быть основанием для разрешения административного спора, тот факт, что лицо было привлечено к суду, даже если он был оправдан, решение и упоминание о нем недостаточно, чтобы говорить о том, что лицо рассматривается как преступник, и поэтому презумпция невиновности нарушается. Для этого необходимо рассмотреть мотивировку решения в целом и проверить, основано ли окончательное решение исключительно на действиях, включенных в решение уголовного суда. В этом контексте критически важен язык, используемый лицами, принимающими решения. Следует избегать оценок того, что человек невиновен.

в. Административные органы и административные судебные органы не могут основывать свои решения на осуждении за то же деяние только в рамках уголовного дела, напротив, они должны оценивать события и факты на основе доказательств, которые будут отражать их собственное мнение, независимо от уголовного производство.

г. Если не существует юрисдикции, предполагающей или признающей вину лица, просто расследование может считаться достаточным для возбуждения дисциплинарного производства или наложения дисциплинарных взысканий. Таким образом, нельзя сказать, что утверждения администрации, в которых говорилось о расследовании, возбужденном в отношении данного лица, нарушают презумпцию невиновности.

В административных делах; суд должен оценивать дисциплинарную ситуацию заявителя отдельно от уголовного производства в соответствии с принципами дисциплинарного права, но не должен принимать решение на основании мотивировки оправдательного приговора уголовного суда и признания того, что заявитель совершил действия, против которых его судили.

к. Использование приговора об отсрочке осуждения в уголовном процессе может противоречить презумпции невиновности. С другой стороны, недостаточно упомянуть, что презумпция невиновности была нарушена, просто упомянуть тот факт, что данное лицо предстало перед судом, и решение отложить оглашение приговора, поскольку это является основанием для постановления. административного спора. Для этого необходимо рассмотреть мотивировку решения в целом и проверить, основано ли окончательное решение исключительно на действиях, по которым оглашение приговора решено приостановить. За исключением положений о том, что данное лицо совершило предполагаемое действие не в результате уголовного судопроизводства, решение уголовного суда не имеет прямой обязательной силы для дисциплинарных органов.

### **3. Оценка Подхода Конституционного Суда**

Прежде всего, следует сказать, что; Для Верховного суда важно использовать понятие стандарта доказывания и часто использовать его в своих решениях. Однако в указанных решениях; Обсуждения различий в отношении стандартов доказывания, которые должны применяться в разных случаях, еще не нашли отражения в решениях. Такого ожидания от Верховного суда нереально. Потому что такое обсуждение возможно только при наличии претензий о нарушении прав, которые могут возникнуть при использовании понятия стандарта доказывания в судебной практике. Только; Было проведено сравнение уголовных дел и других дел, и было признано, что решения по другим делам могут выноситься с более низким стандартом доказанности.

Конечно; Вопрос о том, предоставляется ли стандарт доказательства, который выражает уровень мнения, достигнутого в результате оценки доказательств, не является предметом рассмотрения в рамках отдельной заявки. Фактически, как указано в решениях Верховного суда, «по сути, административные и судебные органы обязаны оценивать доказательства, касающиеся наступления событий, и иметь ли они право их доказать». Суды решают, должны ли доказательства, представленных для доказательства, достаточно, чтобы доказать это. Следует признать, что суды инстанции имеют широкие возможности для оценки того, было ли выполнено бремя доказывания, принадлежащее одной из сторон. Однако суды инстанции обязаны показать в своих решениях, что представленные доказательства и предполагаемые факты были подвергнуты объективной оценке, и объяснить свои выводы о том, был ли доказан оспариваемый между сторонами факт с помощью соответствующей и достаточное обоснование, способное убедить другую сторону дела. Потому что; Было бы нереалистично ожидать, что Верховный суд разработает стандарты доказывания для различных типов дел, учитывая полномочия суда. Однако он сможет обеспечить единообразие стандарта доказывания, по крайней мере, с точки зрения одних и тех же типов дел, путем оценки того, являются ли вынесенные решения нарушением прав в случаях, когда Верховный суд применяет разные стандарты доказывания в споры, подпадающие под его юрисдикцию, не действует объективно при оценке доказательств, или когда допущена явная и очевидная ошибка усмотрения.

## **AZERBAYCAN’DA KOLLUK MAKAMLARININ DÜZENLEME FAALİYETİNDE İNSAN VE VATANDAŞ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN GÜVENCE ALTINA ALINMASI**

**Amir ALİYEV\***

**ORCID:** 0000-0002-7467-0435

**Gulnaz RZAYEVA\*\***

**Elmira QAZVİNOVA\*\*\***

### **ÖZ**

Modern şartlarda, herhangi bir devletin politikasının ana yönü olması gereken insan haklarına saygı ilkesi, o devletteki insan hak ve özgürlüklerinin mevcut durumu tarafından belirlenir. Bu ilkelerin rehberliğinde ve hukukun üstünlüğüyle yönetilen demokratik bir devlet kurmayı en önemli görevlerden biri olarak gören Azerbaycan Cumhuriyeti, modern insan hakları kavramını ülkenin temel hukuku düzeyinde tanımış ve uygun normatif temelini oluşturmuştur. Polis Kanununun ilk hükümlerinin insan hayatının, sağlığının, hak ve özgürlüklerinin, devletin meşru menfaatleri ve mülkiyetinin, bireylerin ve tüzel kişilerin yasadışı eylemlerden korunmasını sağlaması medeni ve insani değerlerin açık bir örneğidir. Uluslararası uygulamada, sektörel organların faaliyetlerini düzenlemede kanunlar tercih edilmekle birlikte, bazen Yasama sisteminin 2. hiyerarşisinde yasal gücü bakımından üstün olan Anayasa ve bizim kanunlarımızın etkin bir şekilde uygulanmasında hukukun özel bir rolü vardır. Esas olan insan hak ve özgürlüklerini etkileyen bu eylemlerin benimsenmesinin şeffaflık ilkelerine uygun olması gerektiğidir. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında ve uluslararası anlaşmalarda öngörülen insan hak ve özgürlükleri, içişleri organlarındaki kanun yapma faaliyetlerinde sıkı bir şekilde gözetilmektedir.

**Anahtar kelimeler:** *içişleri organları, kanun yapma, güvenlik, hukuk, özgürlük, hukuki temel*

### **ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF A PERSON AND CITIZEN IN THE LAW-MAKING ACTIVITY OF INTERNAL AFFAIRS BODIES**

#### **ABSTRACT**

In this article, the authors tried to analyze the law-making activities of the internal affairs bodies in the field of ensuring human and civil rights and freedoms. The internal affairs bodies strictly observe human and civil rights and freedoms stipulated by the Constitution of the Republic of Azerbaijan and international treaties to which the Republic of Azerbaijan is a party. In order to ensure the compliance of normative legal acts adopted by the internal affairs bodies, the Constitution of the Republic of Azerbaijan, international acts, laws, presidential decrees and decisions of the Cabinet of Ministers, the drafts of these acts are subject to legal examination. Normative acts of internal affairs should be based on the principle of respect for human rights and fundamental freedoms, which is one of the basic, universally recognized principles of international law.

**Keywords:** *bodies of internal affairs, law-making, security, law, freedom, legal basis*

\* Prof. Dr., Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan, amiral@gmail.com

\*\* Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan

\*\*\* Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan



*DAXİLİ İŞLƏR ORQANLARININ HÜQUQYARATMA FƏALİYYƏTİNDƏ İNSAN VƏ VƏTƏNDAŞ HÜQUQ VƏ AZADLIQLARININ TƏMİNATI*

**XÜLASƏ**

Müasir şəraitdə hər bir dövlətin demokratik imici onun insan hüquqlarına münasibəti, həmin dövlətdə insan hüquqlarının vəziyyəti ilə müəyyən edilir. Demokratiya və insan hüquqları bir-biri ilə qırılmaz surətdə bağlıdır və biri digərini şərtləndirir. Azərbaycan Respublikası məhz bu prinsipləri rəhbər tutaraq və demokratik hüquqi dövlət qurmağı ən ümdə vəzifələrdən biri hesab edərək, insan hüquqlarının müasir konsepsiyasını dövlətin əsas qanunu səviyyəsində tanımış və onun adekvat normativ əsasını yaratmışdır. Dövlət həyatının bütün sahələrində o cümlədən, polis fəaliyyətində ən yüksək hüquqi qüvvəyə malik olan Konstitusiyamızda insan hüquqlarının və hər kəsin layiqli həyat səviyyəsinin təmin edilməsi dövlətimizin ali məqsədi kimi bəyan edilmişdir (maddə 12, I hissə). Konstitusiyanın “*Əsas insan və vətəndaş hüquqları və azadlıqları*” adlanan 48 maddədən (24-71-ci maddələr) ibarət III fəslinin mətni insana, insan ləyaqətinə, insan hüquqlarına hörmət ruhunda yazılmışdır.

*Açar sözlər: daxili işlər orqanları, hüquqyaratma, təminat, hüquq, azadlıqlar, hüquqi baza*

Müasir şəraitdə hər bir dövlətin demokratik imici onun insan hüquqlarına münasibəti, həmin dövlətdə insan hüquqlarının vəziyyəti ilə müəyyən edilir. Demokratiya və insan hüquqları bir-biri ilə qırılmaz surətdə bağlıdır və biri digərini şərtləndirir. Azərbaycan Respublikası məhz bu prinsipləri rəhbər tutaraq və demokratik hüquqi dövlət qurmağı ən ümdə vəzifələrdən biri hesab edərək, insan hüquqlarının müasir konsepsiyasını dövlətin əsas qanunu səviyyəsində tanımış və onun adekvat normativ əsasını yaratmışdır. Dövlət həyatının bütün sahələrində o cümlədən, polis fəaliyyətində ən yüksək hüquqi qüvvəyə malik olan Konstitusiyamızda insan hüquqlarının və hər kəsin layiqli həyat səviyyəsinin təmin edilməsi dövlətimizin ali məqsədi kimi bəyan edilmişdir (maddə 12, I hissə). Konstitusiyanın “*Əsas insan və vətəndaş hüquqları və azadlıqları*” adlanan 48 maddədən (24-71-ci maddələr) ibarət III fəslinin mətni insana, insan ləyaqətinə, insan hüquqlarına hörmət ruhunda yazılmışdır.

Konstitusionalizm konsepsiyasına görə, Konstitusiya normativ aktlar sistemində ali hüquqi qüvvəyə malikdir və dövlətin hüquqyaratma fəaliyyəti ona uyğun aparılmalıdır.

Demokratik, hüquqi dövlətlərdə insan hüquq və azadlıqları dövlət hakimiyyəti iradəsinin təzahürü olaraq “*yuxarıdan verilən hədiyyə*” kimi yox, insanın mövcudluq faktı ilə, insanın təbiəti ilə şərtlənən azadlıq ölçüsü və təbii hüquq kimi götürülmüşdür. Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasında insan və vətəndaş hüquqları və azadlıqları təsbit olunmaqla yanaşı, onların həyata keçirilməsi üçün zəruri olan təminatlar da göstərilmişdir.

Mütərəqqi haldır ki, ölkəmizin Konstitusiyasında yalnız insan hüquqlarının geniş kataloqu bəyan edilmir, həm də bu hüquqların realizəsi üçün zəruri olan təminatlar mexanizmi də müəyyən edilir. Etiraf edək ki, vətəndaş üçün bu hüquqların formal təsbitindən daha çox real təmin olunması önəmlidir. Bəzi ölkələrin konstitusiya quruculuğu praktikasına diqqət yetirsək görürük ki, burada konstitusiya səviyyəsində insan hüquqlarının geniş kataloqu bəyan olunmasa da, lakin real həyatda vətəndaşların hüquq və azadlıqları səmərəli təmin olunur (İsveç, İsveçrə və s.). Qeyd olunan bu fikir bizə onu deməyə əsas verir ki, bu məsələnin həllində kəmiyyətdən çox keyfiyyət daha önəmlidir. Azərbaycanın Respublikasının Konstitusiyası da məhz bu ruhda qəbul olunmuşdur. Belə ki, Konstitusiyada əsas insan hüquqları və azadlıqları təsbit olunmaqla yanaşı, onların həyata keçirilməsi üçün zəruri olan təminatlar da göstərilmişdir (maddə 71). Müəyyən olunmuşdur ki, insan hüquqlarının həyata keçirilməsini heç kəs məhdudlaşdırma bilməz. Həmin maddənin III hissəsinə görə yalnız müharibə, hərbi vəziyyət və fəvqəladə vəziyyət, habelə səfərbərlik elan edilərkən insan hüquqlarının və azadlıqlarının həyata keçirilməsi Azərbaycan Respublikasının beynəlxalq öhdəliklərini nəzərə almaq şərti ilə qismən və müvəqqəti məhdudlaşdırıla bilər. Bu zaman həyata keçirilməsi məhdudlaşdırılan hüquq və azadlıqlar haqqında əhaliyə qabaqcadan məlumat verilməlidir. Konstitusiyada insan hüquqlarının və azadlıqlarının qorunması qanunvericilik, icra və məhkəmə hakimiyyəti orqanının üzərinə mühüm bir vəzifə kimi qoyulmuşdur.

“*Polis haqqında*” 28 oktyabr 1999-cu il tarixli Azərbaycan Respublikası Qanununun ilkin müddəalarında insanların həyatının, sağlamlığının, hüquq və azadlıqlarının, dövlətin, fiziki və hüquqi şəxslərin qanuni mənafelərinin və mülkiyyətinin hüquqazidd əməllərdən qorunması məzmununda verilməsi daxili işlər orqanlarının fəaliyyətinin sivil və bəşəri dəyərlərə söykənməsinin bariz nümunəsidir. Adı çəkilən Qanunda polis fəaliyyət prinsipləri və istiqamətlərinin, hüquq və vəzifələrinin, maddi və sosial təminatının təsbit olunması daxili işlər orqanlarının fəaliyyətində yaranan müxtəlif münasibətlərə hüquqi don geyindirməklə bu fəaliyyətə sosial nəzarəti də təmin etdi.

Məhz yuxarıda göstərilən prinsiplər əsasında daxili işlər orqanlarının fəaliyyətini tənzimləyən “*Polis haqqında*”, “*Əməliyyat axtarış fəaliyyəti haqqında*” Azərbaycan Respublikasının qanunları, məcəllələşdirmə formasında sistemləşdirilmiş Cinayət Məcəlləsi, Cinayət Prosesual Məcəllə, İnzibati Xətalar Məcəlləsi və digər normativ-hüquqi aktlar qəbul olundu. Bu hüquqi aktlar Azərbaycan

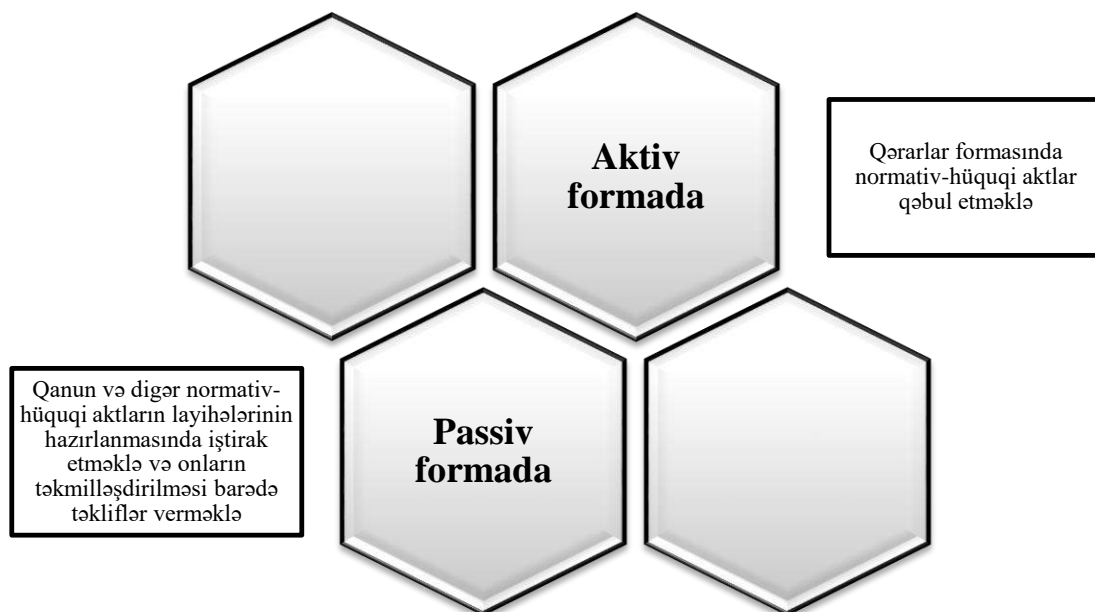
Respublikasının Konstitusiyasında və dövlətimizin tərəfdar çıxdığı beynəlxalq müqavilələrdə təsbit olunan insan hüquq və azadlıqlarının tələblərinə tam uyğundur.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasında təsbit olunan hüquq və azadlıqların etibarlı təminatı daxili işlər orqanlarının fəaliyyətini tənzimləyən sahəvi normativ-hüquqi aktların qəbuluna da zərurət yaradır. Baxmayaraq ki, beynəlxalq təcrübədə sahəvi orqanların fəaliyyətinin tənzimlənməsində qanunlara üstünlük verilir, lakin qanunvericilik sisteminin iyerarxiyasında öz hüquqi qüvvəsinə görə ali olan Konstitusiya və qanunlarımızın səmərəli realizə olunmasında bəzən qanun qüvvəli aktların da özünəməxsus rolu vardır. Əsas odur ki, insan hüquq və azadlıqlarına toxunan bu aktların qəbulu şəffafliq prinsiplərinə uyğun olsun.

Həmçinin müasir insan hüquqları konsepsiyasına əsasən, daxili işlər orqanlarında həyata keçirilən hüquqyaratma fəaliyyəti təbii hüququn (məsələn, yaşamaq hüququ, azadlıq hüquq və s.) pozitiv hüquqa (məsələn, dövlət qulluğuna girmək, seçkilərdə iştirak etmək hüququ və s.) nisbətən aliliyi prinsipinə də əsaslanmalıdır. Daxili işlər orqanları öz səlahiyyətləri daxilində normativ xarakterli aktlar qəbul etmək səlahiyyətinə malikdirlər. Məsələn, qərar, əsasnamə, təlimat, qayda, nizamnamə. Əvvəllər əmr normativ-hüquqi akt kimi qəbul olunurdu, normativ-hüquqi akt və hüquq tətbiqetmə aktı arasında heç bir fərq qoyulmurdu. Lakin sonradan bu çatışmazlıq aradan qaldırıldı. Hal-hazırda mövcud qanunvericilik birmənalı şəkildə daxili işlər orqanlarının qanun deyil, qanun qüvvəli aktlar qəbul etmə səlahiyyətini təsdiq etmişdir. Problem ondadır ki, əksər hallarda nəzəri ədəbiyyatda normativ-hüquqi aktlar dedikdə qanunlar, normativ xarakterli aktlar dedikdə isə fərman, sərəncam və sair qanun qüvvəli aktlar başa düşülür. Belə olduğu təqdirdə daxili işlər orqanlarının hüquqyaratma prosesində iştirakından söhbət gedə bilməz. Lakin *“Normativ-hüquqi aktlar haqqında”* 21 dekabr 2010-cu il tarixli Konstitusiya Qanununa əsasən, hüquqi akt – normativ hüquqi akt, normativ xarakterli akt və ya qeyri-normativ hüquqi akt olmaqla üç yerə bölünür və mərkəzi icra hakimiyyəti orqanlarının da normativ-hüquqi aktlarının dairəsi müəyyənləşdirilir. Qanuna görə, mərkəzi icra hakimiyyəti orqanlarının normativ-hüquqi aktları Azərbaycan Respublikası Prezidentinin aktları ilə nəzərdə tutulmuş hallarda və hədlərdə, yalnız Azərbaycan Respublikası Prezidentinin aktları ilə onların səlahiyyətlərinə aid edilmiş məsələlər üzrə qəbul edilə bilər ki, bu aktlar qərarlar formasında qəbul edilir. Mərkəzi icra hakimiyyəti orqanları tərəfindən qəbul edilən təlimatlar, əsasnamələr, nizamnamələr və qaydalar qərarlarla təsdiq edildiyi üçün onlar normativ-hüquqi deyil, normativ xarakterli akt kimi müəyyən olunmuşdur.

Həmçinin Azərbaycan Respublikası Prezidentinin 2001-ci il 30 iyun tarixli 518 nömrəli Fərmanı ilə təsdiq edilmiş Azərbaycan Respublikasının Daxili İşlər Nazirliyi haqqında Əsasnaməyə görə, nazirlik sistemində icrası məcburi olan əmrlər verir, əsasnamələri, nizamnamələri, təlimatları, qaydaları, standartları, normaları və digər normativ-hüquqi aktları təsdiq edir, habelə dövlət hakimiyyəti orqanlarının rəhbərləri ilə birgə və ya onlarla razılaşdırılmış əmrlər, sərəncamlar, göstərişlər verir, onların icrasına nəzarəti təşkil edir (maddə 5.3.6). Eyni zamanda, 1.2-ci maddədə Nazirliyin öz fəaliyyətində rəhbər tutduğu hüquq mənbələri sırasında da *“Nazirliyin normativ-hüquqi aktları”* qeyd olunmuşdur.

Bundan əlavə, daxili işlər orqanlarının qanunların qəbulu səlahiyyəti olmasa belə, onların bu sahədə daha çox məlumatlılıq səviyyəsini nəzərə alaraq, Daxili İşlər Nazirliyi haqqında Əsasnamə Nazirliyin daxili işlər orqanlarının və daxili qoşunların fəaliyyətinə dair qanun və digər normativ hüquqi aktların layihələrinin hazırlanmasında iştirak etmək, onların təkmilləşdirilməsi barədə təkliflər vermək hüququnu nəzərdə tutmuşdur (maddə 4.1.3). Deməli, daxili işlər orqanları hüquqyaratma prosesində iki formada iştirak edə bilər:



Hər iki formada daxili işlər orqanlarının hüquqyaratma fəaliyyətində Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasında və beynəlxalq müqavilələrdə nəzərdə tutulan insan və vətəndaş hüquqlarına və azadlıqlarına ciddi əməl olunur. Bu mənada daxili işlər orqanları tərəfindən qəbul olunan normativ aktların Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasına, dövlətimizin tərəfdar çıxdığı beynəlxalq aktlara, qanunlara, Prezidentin fərmanlarına və Nazirlər Kabinetinin qərarlarına uyğunluğunu təmin etmək məqsədi ilə həmin aktların layihələri hüquqi ekspertizadan keçirilir. Daxili işlər orqanlarının qəbul etdiyi hüquqi aktlar lokal xarakter daşdığından onların insan hüquqları standartlarına uyğun olmasına şübhə ilə yanaşıla bilməz. “Normativ-hüquqi aktlar haqqında” Konstitusiya Qanununa müvafiq olaraq, mərkəzi icra hakimiyyəti orqanlarının normativ-hüquqi aktlarının layihələri həmin orqanların hüquq xidmətləri tərəfindən məcburi hüquqi ekspertizadan keçirilməlidir (maddə 49.2.4).

Şəffaflıq prinsipi əsasında daxili işlər orqanlarında qəbul olunan bu aktlar nə qədər qanunçuluq və insan hüquqlarının aliliyi prinsipinə cavab versə də, hesab edirik ki, belə aktların çoxluğu hüquq tətbiqetmə praktikasında müəyyən çətinliklər, kolliziyalar yaradır. Çoxsaylı qərarlar, əmrilər, təlimatlar və s. hər şeyi artıq xırdalığı ilə nizamlayır və imkan vermir ki, ən cüzi məsələləri icraçılar həll edə bilsin.

İnsan hüquq və azadlıqları sahəsində qüvvədə olan qanunverici və idarə normativ-hüquqi aktları arasında ziddiyyətlər idarədaxili hüquqi tənzimləmə sisteminin özündə də ziddiyyətlərə gətirib çıxarır. Bununla əlaqədar idarə hüquq yaradıcılığında qanunvericilik normalarının təkrarçılığı xoşagəlməz haldır. Məhz buna görə də xarici ölkələrin təcrübəsində sahəvi orqanların fəaliyyətinin tənzimlənməsində daha çox üstünlük qanunlara verilir. Sahəvi orqanlar isə bu aktların rəsmi interpretasiyasını həyata keçirir. Zənnimizcə, bizim də bu təcrübəyə müraciət etməyimiz məqsədəuyğundur.

Digər amil insan hüquq və azadlıqlarının tənzimlənməsində müasir beynəlxalq hüququn mühüm prinsiplərindən biri olan insan hüquqları və əsas azadlıqlarına hörmət etmək prinsipinin əsas götürülməsidir. İnsan hüquqları sahəsində beynəlxalq müqavilələrin iştirakçısı kimi dövlətlər *pacta sunt servanda* prinsipinə uyğun olaraq öhdəliklərini vicdanla yerinə yetirməli və müvafiq dövlətdaxili tədbirlər həyata keçirməlidirlər. Dövlət öz hüquq sistemini elə qurmalıdır ki, özünün beynəlxalq öhdəliklərini yerinə yetirsin. Belə ki, milli qanunvericiliyə istinad etməsi onu beynəlxalq

öhdəliklərdən azad etmir. Bununla əlaqədar müddəalar Beynəlxalq müqavilələr hüququ haqqında 1969-cu il Vyana Konvensiyasının 27-ci maddəsində birbaşa formada göstərilmişdir. Hər bir dövlətin insan hüquqlarına hörmət və əməl etmək öhdəliyi isə bilavasitə BMT Nizamnaməsində müəyyən edilmiş, 1975-ci il ATƏM-in Helsinki Yekun Aktı ilə daha da inkişaf etdirilərək beynəlxalq hüququn əsas, ümumtənzim prinsiplərindən biri olan insan hüquqları və əsas azadlıqlarına hörmət etmək prinsipindən irəli gəlir.

Ümumiyyətlə, insan hüquqları və əsas azadlıqlarına hörmət prinsipinin məzmunu ümumi şəkildə aşağıdakı qaydada ifadə edilir: bütün dövlətlər öz ərazisində yerləşən bütün şəxslərin əsas hüquq və azadlıqlarına hörmət etmək öhdəliyi daşıyırlar; bütün dövlətlər irqi, cinsi, dil, dini və s. əlamətlərə görə ayrı-seçkiliyə yol verməmək vəzifəsini öz üzərilərinə götürürlər; bütün dövlətlər insan hüquqları və əsas azadlıqlarına hörmət olunması və bu məqsədlərə nail olunması sahəsində bir-biri ilə əməkdaşlıq etməyə yardım etmək öhdəliyinə malikdirlər.

İnsan hüquqları sahəsində beynəlxalq standartları adekvat əks etdirməklə yanaşı, eyni zamanda ölkəmizin əsas qanununda belə bir mütərəqqi müddəə nəzərdə tutulmuşdur: *“Konstitusiyada sadalanan insan və vətəndaş hüquqları və azadlıqları Azərbaycan Respublikasının tərəfdar çıxdığı beynəlxalq müqavilələrə uyğun tətbiq edilir”* (maddə 12, II hissə). Bununla da, ilk dəfə olaraq Azərbaycanın konstitusiya tarixində ölkəmizdə insan hüquqlarının müdafiəsi dövlətdaxili hüquqla yanaşı, beynəlxalq hüququn da müdafiə obyektinə kimi qəbul olundu. Bu kontekstdə Konstitusiyanın tələbinə müvafiq olaraq, daxili işlər orqanlarının fəaliyyətində insan hüquqları sahəsində beynəlxalq standartlara tam əməl olunmalıdır.

Daxili işlər orqanlarının fəaliyyətində insan hüquqlarına dair beynəlxalq səviyyədə mövcud olan standartların əsas hissəsi beynəlxalq paktlarda və konvensiyalarda, müxtəlif bəyannamələrdə, minimal qaydalarda və əsas prinsiplərdə nəzərdə tutulmuşdur. Birlikdə bu normalar polis fəaliyyətində insan hüquqları, azadlıqları və insan ləyaqətinə hörmətin təmin olunmasının tam və hərtərəfli beynəlxalq hüquqi çərçivələrini təşkil edir. Bu sənədləri hüquqi qüvvəsinə görə 2 qrupa bölmək olar:

**1. Beynəlxalq adətdən irəli gələn öhdəliklər:** Bura 1948-ci il tarixli Ümumdünya İnsan Hüquqları Bəyannaməsi daxil edilə bilər. Bu gün demək olar ki, bütün hüquqşünas-alimlər Ümumdünya İnsan Hüquqları Bəyannaməsini insan hüquqlarının universallaşdırılmasının əsası hesab edirlər. Çünki ilk dəfə insan hüquqları sahəsində beynəlxalq standartlar məhz bu sənəddə təsbit edilmişdir. Hazırda bu sənəd öz siyasi xarakterinə baxmayaraq, bütün beynəlxalq ictimaiyyət tərəfindən əhəmiyyətli və beynəlxalq-hüquqi öhdəliklər doğuran sənəd kimi tanınır. Bəyannamədən sonra qəbul edilən dünya dövlətlərinin konstitusiyalarında bu sənəddə bəyan edilən insan hüquq və azadlıqlarına bilavasitə və ya dolaylı yolla istinad edilməklə geniş istifadə olunmuşdur. Bəyannamə insan hüquqları sahəsində beynəlxalq normayaradıcılıq fəaliyyətinə müsbət təkan vermiş və ilk dəfə olaraq bu sahədə beynəlxalq adət hüququnu formalaşdırmışdır. Bəyannamə, həmçinin insan hüquqlarının realizəsi üçün beynəlxalq prosedurların və mexanizmlərin inkişafında yeni imkanlar yaratmışdır.

**2. Ümumməcburi hüquqi qüvvəyə malik olan – iştirakçı dövlətlər tərəfindən ratifikasiya edildikdən sonra məcburi hüquqi qüvvəyə malik olan beynəlxalq müqavilələr:**

- paktlar (məsələn, Mülki və siyasi hüquqlar haqqında 1966-cı il tarixli Beynəlxalq Pakt);

- xartiyalar (məsələn, 1990-cı il tarixli Avropa Sosial Xartiyası);

- konvensiyalar (məsələn, İnsan hüquqlarının və əsas azadlıqlarının müdafiəsi haqqında 1950-ci il tarixli Avropa Konvensiyası).

**3. Tövsiyə xarakterli – beynəlxalq birlik tərəfindən qəbul edilən, dövlətlər üçün heç bir ciddi öhdəlik müəyyən etməyən nümunə, etalon rolu daşıyan beynəlxalq standartlar:**

- bəyannamələr (məsələn, İnkişafa olan hüquq haqqında 1986-cı il tarixli BMT Baş Məclisi tərəfindən qəbul edilən Bəyannamə);

- minimal qaydalar (məsələn, yetkinlik yaşına çatmayanlara dair ədalət mühakiməsinin həyata keçirilməsi ilə bağlı 1989-cu il tarixli Minimum Qaydalar).

Azərbaycan Respublikasında daxili işlər orqanlarının fəaliyyətini tənzimləyən, dövlətin Konstitusiyasına və insan hüquqları sahəsində beynəlxalq standartlara uyğun olan, beynəlxalq qurumlar tərəfindən yüksək qiymətləndirilən normativ-hüquqi baza formalaşmışdır.

Ümumiyyətlə, daxili işlər orqanlarının hüquqyaratma fəaliyyətində insan hüquq və azadlıqlarının təminatı ikili xüsusiyyətə malikdir. Birincisi, daxili işlər orqanlarının əsas funksiyaları bilavasitə hüquq və azadlıqların qorunmasına xidmət edir. Belə ki, ictimai qaydanın və ictimai təhlükəsizliyin, yol hərəkəti təhlükəsizliyinin təmin olunması işinin təşkili, cinayətlərin və digər hüquqpozumaların qarşısının alınması, cinayətlərin açılması işinin və istintaqın təşkili və s. bu kimi funksiyalar insan hüquq və azadlıqlarının qorunduğu bir cəmiyyət vəd edir. İkincisi isə daxili işlər orqanlarının verdiyi müxtəlif qərarların qəbulunda insan hüquq və azadlıqlarına hörmət prinsipi hər zaman rəhbər tutulmalıdır. Məhz bu baxımdan, qanunvericilik insan hüquq və azadlıqlarının məhdudlaşdırılması ilə nəticələnən bir çox tədbirlərin icrası üçün konkret və imperativ qaydalar müəyyənləşdirmişdir. Məsələn, “*Polis haqqında*” 28 oktyabr 1999-cu il tarixli Azərbaycan Respublikası Qanununa uyğun olaraq, polis tərəfindən yalnız qanuni əsaslarla hər hansı şəxsin azadlıq hüququnun məhdudlaşdırılma müddəti yalnız qanunla müəyyənləşdirilir (maddə 22). Şəxsin qanunsuz tutulmasına və ya həbsə alınmasına yol vermiş polis əməkdaşı Azərbaycan Respublikasının qanunvericiliyi ilə müəyyənləşdirilmiş məsuliyyət daşıyır (maddə 21). Analoji qayda digər hüquq və azadlıqlar üçün də nəzərdə tutulmuşdur.

“*Polis haqqında*” Azərbaycan Respublikası Qanununun 4-cü maddəsində qeyd edilir ki, polis insan və vətəndaş hüquqlarına və azadlıqlarına hörmət, qanunçuluq və humanistlik prinsipləri əsasında fəaliyyət göstərir. 5-ci maddə isə bilavasitə insan və vətəndaş hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi sahəsində polisin fəaliyyətinə həsr edilmişdir. Belə ki, qeyd edilir ki, polis öz vəzifələrini yerinə yetirərkən irqindən, milliyyətindən, dinindən, dilindən, cinsindən, mənşəyindən, əmlak vəziyyətindən, qulluq mövqeyindən, əqidəsindən, siyasi partiyalara, həmkarlar ittifaqlarına və digər ictimai birliklərə mənsubiyyətindən asılı olmayaraq, bütün şəxslərin Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyasında və tərəfdar çıxdığı dövlətlərarası müqavilələrdə nəzərdə tutulmuş hüquqlarını və qanuni mənafelərini hüquqa zidd əməllərdən qoruyur. Polisin hər hansı şəxslə insanın ləyaqətini alçaldan şəkildə rəftar etməsi yolverilməzdir. Cinayət törədən və ya törətməkdə şübhələnən şəxsləri məlumat verməyə və ya cinayət əməlini törətməkdə təqsirini etiraf etməyə məcbur etmək, bu məqsədlə onları və digər şəxsləri hədələmək, işgəncəyə məruz qoymaq, onlara hər hansı fiziki və ya mənəvi təsir göstərmək qadağandır. Hər hansı şəxsin hüquq və azadlıqları məhdudlaşdırıldıqda polis əməkdaşı məhdudlaşdırmanın əsaslarını və səbəblərini, habelə bununla əlaqədar həmin şəxsin hüquq və vəzifələrini ona izah etməlidir. Qanuna əsasən, şəxsin hüquqları, azadlıqları və qanuni mənafeləri polis əməkdaşları tərəfindən pozulduqda, polis orqanı həmin şəxsin pozulmuş hüquqlarının, azadlıqlarının və qanuni mənafelərinin bərpa olunması üçün zəruri tədbirlər görməyə, vurulan ziyanı ödəməyə borcludur.

Bundan əlavə, “*Polis haqqında*” Qanun fiziki qüvvənin, xüsusi vasitələrin və odlu silahın tətbiqi ilə bağlı sərt qaydaları müəyyənləşdirir ki, bu da şəxsi toxunulmazlıq, şərəf və ləyaqətin müdafiəsi və s. hüquq və azadlıqların təminatına xidmət edir. Müvafiq qaydada “*Polis orqanlarının müvəqqəti saxlama yerlərində saxlanılan şəxslərin mühafizəsi və müşayiəti qaydalarına dair*” Təlimatda da tutulmuş və ya həbs edilmiş şəxslərin mühafizə və müşayiət edilməsində fiziki qüvvənin, xüsusi vasitələrin, silahın tətbiq olunmasının əsasları və qaydaları bu Qanuna əsaslanaraq təsbit olunmuşdur. Məhz bu norma bir çox hallarda polis zorakılığının qarşısının alınması üçün xüsusi əhəmiyyət kəsb

edir. Birmənalı şəkildə müəyyən olunur ki, hazırlanan və ya törədilən cinayətin və ya digər hüquq pozuntularının qarşısını almaq, habelə müvəqqəti saxlama yerinin əməkdaşlarının qanuni tələblərinə müqaviməti aradan qaldırmaq üçün, bunların başqa üsullarla təmin edilməsi mümkün olmadıqda fiziki qüvvə tətbiq edilə bilər. Xarici təcrübəyə nəzər yetirsək, demək olar ki, əksər dövlətlərdə analoji qaydada tənziyyətə nəzərdə tutulmuşdur. Lakin praktiki olaraq polis orqanlarının əməkdaşlarının tətbiq etdiyi fiziki gücü “*pərdələməsi*” çox vaxt İnsan Hüquqları üzrə Avropa Məhkəməsinə müraciətlərlə nəticələnmişdir. Zsolt Csonka Macarıstana qarşı, B.S. İspaniyaya qarşı, Maslova və Nalbandov Rusiyaya qarşı, S.Z. Bolqariyaya qarşı, Y.F. Türkiyəyə qarşı və s. polis tərəfindən pis rəftarla bağlı işlər bariz nümunə kimi qeyd oluna bilər. Yaxın zamanlarda icraatı başa çatmış Lopez Martinez İspaniyaya qarşı Məhkəmənin qərarında da iştirakçı dövlətlərin polis özbaşınalığı və pis rəftarı pislənir, İspaniya gənc bir qadına qarşı polisin fiziki güc tətbiqinin yetərincə araşdırılmadığına görə qınanır.

Daxili işlər orqanlarının hüquqyaratma fəaliyyətində insan hüquq və azadlıqlarına hörmət prinsipi ilə bağlı “*Dövlət daktiloskopik və genom qeydiyyatının aparılmasına dair*” Təlimatı da qeyd edə bilərik. Fərdi məlumatların konfidensiallığının qorunmasını rəhbər tutan Təlimat fərdi məlumatlar kateqoriyasına aid olan qeydiyyat kartları və daktiloskopik kartların hazırlanmasını bu sahədə ixtisaslaşmış və həmin işin aparılması üçün təyin edilmiş əməkdaşlara həvalə edir. Həmçinin fərdi məlumatlar, onların tərtib olunması və götürülməsində istifadə edilən informasiya texnologiyaları və ləvazimatların xüsusi mühafizəsi təşkil edilən otaqlarda əldə edilməsi və saxlanması qayda olaraq müəyyən edilir (maddə 3).

Beləliklə, daxili işlər orqanlarının hüquqyaratma fəaliyyətində insan hüquq və azadlıqlarına hörmət prinsipi yalnız konkret şərtlər altında məhdudlaşdırmanı məqbul sayır ki, bu da beynəlxalq və konstitusion normalardan irəli gəlir. 1948-ci il tarixli Ümumdünya İnsan hüquqları Bəyannaməsinin 29-cu maddəsində qeyd edildiyi kimi, hər bir kəs öz hüquq və azadlıqlarını həyata keçirərkən yalnız o məhdudiyyətlərə məruz qala bilər ki, onlar müstəsna olaraq, başqalarının hüquq və azadlıqlarının lazımı qaydada tanınması və onlara hörmət edilməsinin təmin edilməsi və demokratik cəmiyyətdə əxlaq qaydalarının, ictimai asayişin və ümumi rifahın ədalətli tələblərinin ödənilməsi naminə qanunla müəyyən edilmişdir.

“*Azərbaycan Respublikasında insan hüquq və azadlıqlarının həyata keçirilməsinin tənzimlənməsi haqqında*” 24 dekabr 2002-ci il tarixli Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Qanununun 2-ci maddəsində qeyd edilir ki, Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 27-ci maddəsində (müharibənin hüququayğun aparılması nəticəsində baş verən ölüm halları istisna olmaqla), 28-ci maddəsinin I hissəsində, 46-cı maddəsinin III hissəsində, 63-cü, 64-cü maddələrində və 71-ci maddəsinin VIII hissəsində nəzərdə tutulan hüquqlar məhdudlaşdırıla bilməz və onlara dair qeyd-şərtlər müəyyən edilə bilməz. Qanunun 3-cü maddəsi ilə əlaqədar bu sahədə əsas normalar müəyyən edilmişdir. Məsələn, Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasında və Azərbaycan Respublikasının tərəfdar çıxdığı beynəlxalq müqavilələrdə nəzərdə tutulmuş insan hüquqları və azadlıqları yalnız qanunla məhdudlaşdırıla bilər; insan hüquqlarını və azadlıqlarını məhdudlaşdıran qanunda məhdudlaşdırılan hüquq və ya azadlıq, habelə Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının müvafiq maddəsi göstərilməlidir; insan hüquqlarına və azadlıqlarına qoyulan məhdudiyyətlər həmin hüquqların və azadlıqların mahiyyətini dəyişməməlidir; insan hüquqlarına və ya azadlıqlarına qoyulan məhdudiyyətlər Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasında və bu Konstitusiyası Qanununda nəzərdə tutulan qanuni məqsədə yönəlməli və həmin məqsədə mütənəsib olmalıdır və s.

Beləliklə, hazırda qüvvədə olan beynəlxalq aktların müddəalarını ümumiləşdirsək, onların qanunauyğunluq meyarına xidmət edən insan hüquq və azadlıqlarının zəruri məhdudlaşdırılması tədbirlərinin əsaslarını və şərtlərini fərqləndirmək olar. Belə məhdudiyyətlər aşağıdakı əsasda

müəyyənləşdirilə bilər: dövlət ərazisində tətbiq edilən digər normativ aktların qəbul edilməsi əsasında deyil, yalnız qanunun əsasında; yalnız digər şəxslərin hüquq və azadlıqlarının yerinə yetirilməsi və onlara hörmət edilməsi məqsədilə; ədalət və əxlaqın ədalətli tələblərinin təmin edilməsində maraqlı olaraq; cəmiyyətin demokratik əsasının, ictimai rifah və hüquq qaydasının, dövlət təhlükəsizliyinin mühafizəsi və təmin edilməsi məqsədilə. Məhz bu məqsədlər daxili işlər orqanlarının hüquqyaratma fəaliyyətində də nəzərə alınmalıdır.

## **İSTİFADƏ OLUNMUŞ ƏDƏBİYYAT**

Əliyev Ə.İ. İnsan hüquqları. Dərslik. Bakı: Nurlar, 2019, 352 s.

Əsgərov Z.A. Konstitusiya hüququ. Dərs vəsaiti. Bakı: Bakı Universiteti nəşriyyatı, 2002, 632 s.

Hüseynov L. İnsan hüquqları sahəsində beynəlxalq müqavilələrin Azərbaycan Respublikasında implementasiyası məsələləri” Bülleten. Bakı, 1998, №1, s. 22-27

Buergenthal T. International human rights in a nutshell. 4 th. Edition. West publishing, 2009, 553 p.

David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley. Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, 902 p.

Dworkin Ronald. Taking Rights Seriously. London: Bloomsbery Publishing Co., 1977, 456 p.

Economic, social and cultural Rights. Edited by A.Eide, C.Krause, A.Rosas. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 506 p.

Gibney M., Frankowski S. Judicial Protection of Human Rights: Myth or Reality? London: Greenwood Publishing Group, 1999, 207 p.

Third party intervention in the case of Lopez Martinez v Spain.  
<http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/536ef1c7c753da5a6683f745ef720183eac7d5c2.pdf>



## KOLLUK MAKAMLARININ DÜZENLEME FAALİYETİNDE İNSAN VE VATANDAŞ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN GÜVENCE ALTINA ALINMASI

**Amir ALİYEV\***

**ORCID:** 0000-0002-7467-0435

**Gulnaz RZAYEVA\*\***

**Elmira QAZVİNOVA\*\*\***

Modern şartlarda, herhangi bir devletin politikasının temel istikameti olan insan haklarına saygı ilkesi, o devletteki insan hak ve özgürlüklerinin durumu tarafından belirlenir. Bu ilkelerin rehberliğinde ve hukukun üstünlüğüyle yönetilen demokratik bir devlet kurmayı en önemli görevlerden biri olarak gören Azerbaycan Cumhuriyeti, modern insan hakları kavramını ülkenin temel hukuku düzeyinde tanımış ve uygun normatif temelini oluşturmuştur. Polis Kanununun ilk hükümlerinin insan hayatının, sağlığının, hak ve özgürlüklerinin, devletin meşru menfaatleri ve mülkiyetinin, bireylerin ve tüzel kişilerin yasadışı eylemlerden korunmasını sağlaması medeni ve insani değerlerin açık bir örneğidir. Uluslararası uygulamada, sektörel organların faaliyetlerini düzenlemede kanunlar tercih edilmekle birlikte, bazen yasama sisteminin 2. hiyerarşisinde yasal gücü bakımından üstün olan Anayasa ve bizim kanunlarımızın etkin bir şekilde uygulanmasında hukukun özel bir rolü vardır. Esas olan insan hak ve özgürlüklerini etkileyen bu eylemlerin benimsenmesinin şeffaflık ilkelerine uygun olması gerektiğidir. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında ve uluslararası anlaşmalarda öngörülen insan hak ve özgürlükleri, içişleri organlarındaki kanun yapma faaliyetlerinde sıkı bir şekilde gözetilmektedir.

Modern koşullarda, herhangi bir devletin demokratik imajı, insan haklarına karşı tutumu, o devletteki insan hakları durumu ile belirlenir. Demokrasi ve insan hakları ayrılmaz bir şekilde bağlantılıdır ve birbirini koşullandırır. Bu ilkelerin rehberliğinde ve hukuk devleti ile yönetilen demokratik bir devlet inşa etmeyi en önemli görevlerinden biri olarak gören Azerbaycan Cumhuriyeti, modern insan hakları kavramını devletin temel hukuku düzeyinde tanımış ve yeterliliğini oluşturmuştur. normatif temel. Polis de dâhil olmak üzere devlet hayatının her alanında en yüksek yasal güce sahip olan Anayasamız, insan haklarının ve herkes için iyi bir yaşam standardının sağlanmasının devletimizin en yüksek hedefi olduğunu belirtmektedir (Madde 12, Kısım I). Anayasa'nın "Temel insan ve medeni hak ve özgürlükler" başlıklı 48 maddeden (Madde 24-71) oluşan III. Kısımının metni insana, insan onuruna ve insan haklarına saygı ruhuyla yazılmıştır.

Anayasacılık kavramına göre, Anayasa, normatif işlemler sisteminde en yüksek yasal güce sahiptir ve devletin yasama faaliyeti buna uygun olarak yürütülmelidir.

Hukukun üstünlüğü ile yönetilen demokratik devletlerde, insan hak ve özgürlükleri, devlet iktidarının iradesinin bir tezahürü olarak "yukarıdan bir hediye" olarak değil, insan varlığı ve insan doğası

---

\* Prof. Dr., Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan, amiral@gmail.com

\*\* Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan

\*\*\* Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan

tarafından koşullandırılmış bir özgürlük ve doğal hukuk ölçüsü olarak görülür. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında insan ve medeni hak ve özgürlüklerin tesis edilmesinin yanı sıra, bunların uygulanması için gerekli teminatlar da belirtilmiştir.

Ülkemiz Anayasasının sadece geniş bir insan hakları kataloğu ilan etmekle kalmayıp, aynı zamanda bu hakların gerçekleşmesi için gerekli garanti mekanizmalarını tanımlaması önem arz etmektedir. Kabul edelim ki, bir vatandaş için bu hakları güvence altına almak resmi bir haktan daha önemlidir. Bazı ülkelerdeki anayasal inşa uygulamasına dikkat edersek, geniş bir insan hakları kataloğunun anayasal düzeyde ilan edilmemesine rağmen, gerçek hayatta vatandaşların hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde garanti edildiğini görebiliriz (İsveç, İsviçre). , vb.). Bu fikir bize, bu sorunu çözmeye niteliğin nicelikten daha önemli olduğunu söylememize neden oluyor. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası bu ruhla kabul edilmiştir. Bu nedenle Anayasa, temel insan hak ve özgürlüklerini güvence altına almanın yanı sıra bunların uygulanması için gerekli garantileri de sağlar (Madde 71). Hiç kimsenin insan haklarının kullanımını kısıtlayamayacağı tespit edilmiştir. Bu maddenin III. Kısımına göre, sadece savaş ilanı, sıkıyönetim ve olağanüstü hal ile seferberlik ilanı sırasındaki insan hak ve özgürlükleri, Cumhuriyetin uluslararası yükümlülükleri dikkate alınarak, kısmen ve geçici olarak sınırlandırılabilir. Azerbaycan. Bu durumda nüfus, kısıtlanan hak ve özgürlükler konusunda önceden bilgilendirilmelidir. Anayasa, insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını yasama, yürütme ve yargının önemli bir görevi olarak görmektedir.

Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 28 Ekim 1999 tarihli "*Polis Hakkında*" Yasasının ilk hükümleri, insan yaşamının, sağlığının, hak ve özgürlüklerinin, meşru menfaatlerin ve devletin, bireylerin ve tüzel kişilerin mülkiyetinin yasadışı eylemlerden korunmasını sağlar. bir örnektir. Söz konusu kanunda polis faaliyeti ilke ve yönergelerinin, hak ve sorumluluklarının, maddi ve sosyal güvenliğin belirlenmesi, aynı zamanda içişleri organlarının yasal kılıklara bürünerek faaliyetleri üzerinde sosyal kontrol sağlanmasını da sağlamıştır.

Yukarıdaki ilkelere dayanarak, Azerbaycan Cumhuriyeti kanunları "*Polis*", "*Dedektiflik Faaliyetleri Üzerine*", Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, İdari Suçlar Kanunu ve kolluk kuvvetlerinin faaliyetlerini düzenleyen diğer normatif kanunlar ajanslar kabul edildi. Bu yasal işlemler, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ve devletimizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda yer alan insan hak ve özgürlüklerinin gereklerine tam olarak uygundur.

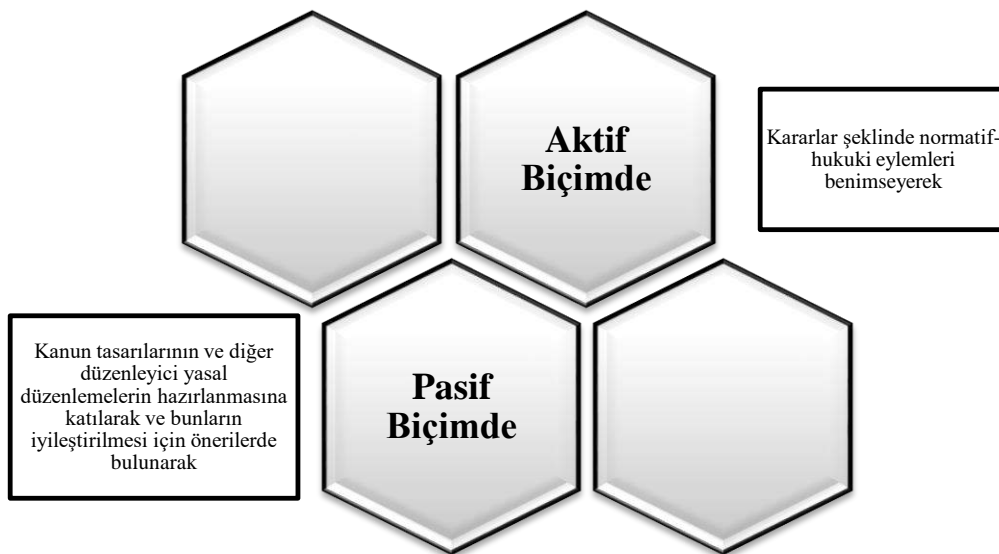
Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin güvenilir şekilde sağlanması, içişleri organlarının faaliyetlerini düzenleyen sektörel normatif yasal düzenlemelerin kabul edilmesini de gerekli kılmaktadır. Uluslararası uygulamada, sektörel organların faaliyetlerinin düzenlenmesinde kanunlar tercih edilse de, bazen kanun uygulama kanunlarının, yasama hiyerarşisinde yasal gücü bakımından üstün olan Anayasa'nın ve kanunlarımızın etkin bir şekilde uygulanmasında özel bir rolü vardır. Esas olan, insan hak ve özgürlüklerini etkileyen bu kanunların kabulünün şeffaflık ilkelerine uygun olmasıdır.

Ayrıca, modern insan hakları kavramına göre, kolluk kuvvetlerinde kolluk faaliyetleri, doğal hukukun (örneğin yaşam hakkı, özgürlük hakkı vb.) pozitif hukuka (örneğin, yaşam hakkı, özgürlük hakkı vb.) üstünlüğü ilkesine dayanmalıdır (kamu hizmetine girme, seçimlere katılma vb. hakkı). İçişleri organları, yetkileri dahilinde normatif eylemleri kabul etme yetkisine sahiptir. Örneğin, kararlar, düzenlemeler, talimatlar, kurallar, tüzükler. Daha önce emir, normatif-hukuki bir işlem olarak kabul edilmekteydi, normatif-hukuki işlem ile kolluk kuvveti arasında bir ayrım yapılmıyordu. Ancak daha sonra bu eksiklik giderildi. Mevcut mevzuat, kolluk kuvvetlerinin yasalara değil, yasalara uygun eylemleri kabul etme yetkisini açık bir şekilde teyit etmektedir. Sorun, çoğu durumda teorik literatürde normatif-hukuki eylemlerin kanun olarak anlaşılması ve normatif eylemlerin kararnameler, emirler ve diğer yasal olarak bağlayıcı eylemler olarak anlaşılmasıdır. Bu durumda, kolluk kuvvetlerinin yasa

yapma sürecine katılımı söz konusu değildir. Bununla birlikte, 21 Aralık 2010 tarihli “*Normatif yasal işlemler hakkında*” Anayasa Kanununa göre, yasal bir işlem üç bölüme ayrılmıştır - normatif yasal işlem, normatif veya normatif olmayan yasal işlem ve merkezi yürütme organlarının normatif-yasal işlemleri . daire tanımlanır. Yasaya göre, merkezi yürütme organlarının normatif-hukuki eylemleri, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının yasalarının öngördüğü durumlarda ve sınırlar içinde, yalnızca Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanının yasalarıyla yetkilerine atıfta bulunulan konularda kabul edilebilir, kararlar şeklinde kabul edilmiştir. Merkezi yürütme organları tarafından kabul edilen talimat, yönetmelik, tüzük ve kurallar kararlarla onaylandığından normatif-hukuki değil, normatif fiil olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca, 30 Haziran 2001 tarih ve 518 sayılı Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Kararı ile onaylanan Azerbaycan Cumhuriyeti İçişleri Bakanlığı Yönetmeliğine göre, bakanlık sistemi bağlayıcı emirler, yönetmelikler, tüzükler, talimatlar yayınlar. , kurallar, standartlar, normlar ve diğer normatif-hukuki eylemleri onaylar, ayrıca kamu makamlarının başkanlarıyla birlikte veya onlarla anlaşarak emirler, direktifler, talimatlar verir, bunların uygulanması üzerinde kontrol sağlar (Madde 5.3.6). Aynı zamanda Madde 1.2, Bakanlığın faaliyetleri tarafından yönlendirilen hukuk kaynakları arasında “*Bakanlığın normatif-hukuki işlemleri*”nden bahseder.

Ayrıca, kolluk kuvvetlerinin kanun çıkarma yetkisi olmasa bile, İçişleri Bakanlığı Yönetmeliği, Bakanlığın içişleri organlarının faaliyetlerine ilişkin kanun tasarıları ve diğer düzenleyici yasal düzenlemelerin hazırlanmasına katılmayı öngörmektedir. iç birlikler teklifte bulunma hakkı için sağlanmıştır (Madde 4.1.3). Bu nedenle, kolluk kuvvetleri yasa yapma sürecine iki şekilde katılabilir:



Her iki şekilde de, içişleri organlarının yasa yapma faaliyeti, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ve uluslararası anlaşmalarda öngörülen insan ve medeni hak ve özgürlüklere sıkı sıkıya uyar. Bu bağlamda, kolluk kuvvetleri tarafından kabul edilen normatif düzenlemelerin Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına, uluslararası düzenlemelere, yasalara, Cumhurbaşkanının kararnamelerine ve Bakanlar Kurulu kararlarına uygunluğunu sağlamak için bu kanunların taslakları konu edilmektedir. yasal incelemeye. İçişleri organları tarafından kabul edilen yasal düzenlemelerin yerel niteliği nedeniyle, insan hakları standartlarına uygun olduklarından şüphe edilemez. Normatif-Hukuki İşlemler

Hakkındaki Anayasa Kanununa göre, merkezi yürütme organlarının normatif-hukuki işlem taslakları, bu organların hukuk hizmetleri tarafından zorunlu yasal incelemeye tabi tutulmalıdır (Madde 49.2.4).

İçişleri organları tarafından şeffaflık ilkesi temelinde benimsenen bu düzenlemeler, hukukun üstünlüğü ve insan hakları ilkelerini karşılasa da, bu tür eylemlerin çokluğunun kolluk uygulamasında bazı zorluklar ve çelişkiler yarattığına inanıyoruz. Çok sayıda karar, emir, talimat vb. zaten her şeyi ayrıntılı olarak düzenler ve uygulayıcıların en küçük sorunları çözmesine izin vermez.

İnsan hakları ve özgürlükleri alanındaki mevcut yasal ve idari normatif-hukuki düzenlemeler arasındaki çatışmalar, iç hukuk düzenleme sisteminde çelişkilere yol açmaktadır. Bu bağlamda, idari kanun yapımında yasal normların tekrarlanması hoş olmayan bir durumdur. Bu nedenle yabancı ülkelerdeki uygulamalarda sektörel organların faaliyetlerini düzenlemede hukuka daha fazla öncelik verilmektedir. Sektörel kuruluşlar bu kanunların resmi yorumunu yürütür. Bu deneyimi de uygulamamızın uygun olduğunu düşünmekteyiz.

Diğer bir unsur da insan hak ve özgürlüklerinin düzenlenmesinde modern uluslararası hukukun önemli ilkelerinden biri olan insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ilkesidir. Devletler, uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olarak, *pacta sunt servanda* ilkesi kapsamındaki yükümlülüklerini vicdani bir şekilde yerine getirmeli ve uygun iç önlemleri almalıdır. Devlet, hukuk sistemini uluslararası yükümlülüklerini yerine getirecek şekilde inşa etmelidir. Dolayısıyla, ulusal mevzuata atıfta bulunulması, onu uluslararası yükümlülüklerden kurtarmaz. Bu bağlamda, hükümler doğrudan 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesinde yansıtılmaktadır. Her devletin insan haklarına saygı gösterme ve saygı gösterme yükümlülüğü, doğrudan, BM Şartı'nda daha fazla yer alan ve 1975 Helsinki tarafından daha da geliştirilen, uluslararası hukukun evrensel olarak tanınan temel ilkelerinden biri olan insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Genel olarak, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı ilkesinin içeriği genel olarak şu şekilde ifade edilir: Tüm Devletlerin kendi topraklarında bulunan tüm kişilerin temel hak ve özgürlüklerine saygı gösterme yükümlülüğü vardır; tüm devletler ırksal, cinsel, dilsel, dini vb. özellikler temelinde ayrımcılık yapmamayı taahhüt eder; Bütün Devletlerin, birbirlerinin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı gösterme ve bu hedeflere ulaşmak için birbirleriyle işbirliği yapma yükümlülüğü vardır.

İnsan hakları alanındaki uluslararası standartları yeterince yansıtmamanın yanı sıra, ülkemiz Anayasası böyle ilerici bir hüküm öngörmektedir: "*Anayasada sıralanan insan ve sivil hak ve özgürlükler, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara uygun olarak uygulanır.*" (Madde 12, Kısım II). Böylece Azerbaycan'ın anayasal tarihinde ilk kez ülkemizde insan haklarının korunması, uluslararası hukukun yanı sıra iç hukukun da korunmasının bir konusu olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, Anayasa'nın gereklerine uygun olarak, kolluk kuvvetlerinin faaliyetleri, insan hakları alanında uluslararası standartlara tam olarak uymak zorundadır.

Kolluk kuvvetlerinin faaliyetlerine ilişkin mevcut uluslararası insan hakları standartlarının ana kısmı, uluslararası sözleşme ve sözleşmelerde, çeşitli deklarasyonlarda, asgari kurallarda ve temel ilkelere yer almaktadır. Birlikte, bu normlar, polisin faaliyetlerinde insan haklarına, özgürlüklere ve insan onuruna saygı gösterilmesini sağlamak için tam ve kapsamlı uluslararası yasal çerçeveyi oluşturur. Bu belgeler yasal güçlerine göre 2 gruba ayrılabilir:

1. **Uluslararası gelenekten kaynaklanan yükümlülükler:** Bu, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni içerebilir. Bugün hemen hemen tüm hukukçular, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ni insan haklarının evrenselleştirilmesinin temeli olarak görmektedir. Çünkü ilk defa bu belgede uluslararası insan hakları standartları oluşturulmuştur. Bugün, siyasi doğasına rağmen, bu belge tüm uluslararası toplum tarafından önemli bir belge ve

uluslararası yasal yükümlülükler kaynağı olarak kabul edilmektedir. Bildiriden sonra kabul edilen dünya ülkelerinin anayasaları, bu belgede yer alan insan hakları ve özgürlüklerine doğrudan veya dolaylı atıfta bulunarak yaygın olarak kullanılmaktadır. Bildirge, insan hakları alanındaki uluslararası hukuk yapma faaliyetlerine olumlu bir ivme kazandırdı ve ilk kez bu alanda uluslararası teamül hukuku oluşturdu. Bildirge ayrıca insan haklarının gerçekleştirilmesi için uluslararası prosedürlerin ve mekanizmaların geliştirilmesi için yeni fırsatlar yarattı.

**2. Bağlayıcı yasal güce sahip olan ve katılımcı Devletler tarafından onaylandıktan sonra bağlayıcı yasal güce sahip olan uluslararası anlaşmalar:**

Antlaşmalar (örneğin, 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Antlaşma);

Tüzükler (örneğin, 1990 Avrupa Sosyal Şartı);

Sözleşmeler (örneğin, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi).

**3. Tavsiye - uluslararası toplum tarafından benimsenen ve devletler için herhangi bir ciddi yükümlülük tanımlamayan bir örnek, bir kıyaslama işlevi gören uluslararası standartlar:**

Deklarasyonlar (örneğin, 1986'da BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Kalkınma Hakkı Bildirgesi);

Asgari kurallar (örneğin, reşit olmayanlar için adaletin uygulanmasına ilişkin 1989 tarihli Asgari Kurallar).

Azerbaycan Cumhuriyeti, uluslararası kuruluşlar tarafından çok değer verilen insan hakları alanında, devletin Anayasası ve uluslararası standartlara uygun olarak, içişleri organlarının faaliyetlerini düzenleyen normatif-hukuki bir çerçeve oluşturmuştur.

Genel olarak, kolluk kuvvetlerinin kanun yapma faaliyetlerinde insan hak ve özgürlüklerinin korunması ikili niteliktedir. Birincisi, kolluk kuvvetlerinin temel işlevleri hak ve özgürlükleri korumaktır. Böylece asayiş ve kamu güvenliğinin organizasyonu, trafik güvenliği, suç ve diğer suçların önlenmesi, suç tespit ve soruşturma organizasyonu vb. Bu tür işlevler, insan hak ve özgürlüklerinin korunduğu bir toplum vaat etmektedir. İkinci olarak, insan hak ve özgürlüklerine saygı ilkesi, her zaman kolluk kuvvetleri tarafından alınan çeşitli kararlarla yönlendirilmelidir. Bu bağlamda mevzuat, insan hak ve özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğuran birçok tedbirin uygulanması için özel ve emredici kurallar ortaya koymaktadır. Örneğin, Azerbaycan Cumhuriyeti'nin 28 Ekim 1999 tarihli Polis Yasasına göre, bir kişinin özgürlük hakkının polis tarafından yasal gerekçelerle sınırlandırılması süresi sadece kanunla belirlenir (Madde 22). Bir kişiyi yasadışı olarak gözaltına alan veya tutuklayan bir polis memuru, Azerbaycan Cumhuriyeti mevzuatına göre sorumludur (Madde 21). Benzer bir kural diğer hak ve özgürlükler için de geçerlidir.

Azerbaycan Cumhuriyeti "Polis Hakkında" Kanununun 4. Maddesi, polisin insan ve sivil hak ve özgürlüklere saygı, hukukun üstünlüğü ve hümanizm ilkelerine göre çalıştığını belirtir. Madde 5, doğrudan polisin insan ve medeni hak ve özgürlüklerin korunması alanındaki faaliyetlerine ayrılmıştır. Bu nedenle, polisin görevlerini yerine getirirken ırk, milliyet, din, dil, cinsiyet, köken, mal durumu, konum, inanç, siyasi partiler, sendikalar ve diğer kamu dernekleri ile ilişkisi ne olursa olsun, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasına tabidir ve taraf olduğu devletlerarası anlaşmalarda öngörülen hak ve meşru menfaatleri hukuka aykırı eylemlerden korur. Polisin herhangi bir kişiye aşağılayıcı bir şekilde davranması kabul edilemez. Suç işleyen veya işlediğinden şüphelenilen kişiyi, suç işlediğini bildirmeye veya suçunu itiraf etmeye zorlamak, kendilerine veya başka kişilere bu amaçla tehdit veya işkence yapmak veya üzerlerinde herhangi bir fiziksel veya manevi etkide bulunmak yasaktır. Bir

kişinin hak ve özgürlükleri kısıtlanmışsa, polis memuru, kısıtlamanın gerekçelerini ve gerekçelerini ve ayrıca kişinin bu konudaki hak ve sorumluluklarını kendisine açıklamalıdır. Kanuna göre, bir kişinin hak, özgürlük ve meşru menfaatleri polis memurları tarafından ihlal edildiğinde, kolluk, o kişinin ihlal edilen hak, özgürlük ve meşru menfaatlerini geri kazandırmak ve zararı tazmin etmek için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Bunun yanı sıra, Polis Kanunu, kişisel dokunulmazlık, onur ve haysiyetin korunmasını içeren fiziksel güç, özel araçlar ve ateşli silahların kullanımına ilişkin katı kurallar ortaya koymaktadır. Hak ve özgürlüklerin sağlanmasına hizmet eder. Buna göre, Polisin Geçici Gözaltı Tesislerinde Tutulan Kişilerin Korunması ve Refakat Edilmesine İlişkin Yönetmelikte ayrıca, tutukluların korunması ve refakatinde fiziksel güç, özel araç ve silah kullanımına ilişkin gerekçeler ve kurallar belirlenmiştir. Çoğu durumda, bu norm, polis şiddetinin önlenmesi için özellikle önemlidir. Bir suçun veya başka bir suçun hazırlanmasını veya işlenmesini önlemek ve başka yollarla sağlanamıyorsa, geçici tutukevi personelinin hukuka uygun taleplerine karşı direnişi önlemek için fiziksel güç kullanılabilir. Kesin olarak tespit edilmiştir. Yurtdışı tecrübesine bakacak olursak çoğu ülkede benzer bir düzenlemenin öngörüldüğü söylenebilir. Bununla birlikte, uygulamada, polis memurları tarafından kullanılan fiziksel güç “peçesi” çoğu zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurularla sonuçlanmıştır. Yakın zamanda İspanya’da davasını tamamlayan Lopez Martinez de katılımcı Devletlerde polisin keyfilik ve kötü muamelesini kınadı ve İspanya polisin genç bir kadına karşı fiziksel güç kullanmasını kınamıştır.

Ayrıca, kolluk kuvvetlerinin kolluk faaliyetlerinde insan hak ve özgürlüklerine saygı ilkesine ilişkin “Devlet daktiloskopik ve genom kaydına ilişkin” Yönerge de bahsedebiliriz. Talimat, kişisel verilerin gizliliğinin korunması rehberliğinde, kişisel veri kategorisine ait kayıt kartlarının ve daktiloskopik kartların hazırlanmasını bu alanda uzmanlaşmış ve bu işi yapmakla görevlendirilmiş çalışanlara emanet eder. Kişisel verilerin, bilgi teknolojilerinin ve bunların derlenmesinde ve alınmasında kullanılan ekipmanların özel korumalı odalarda elde edilmesi ve saklanması da kural olarak belirlenir (Madde 3).

Dolayısıyla, içişleri organlarının yasa yapma faaliyetlerinde insan hak ve özgürlüklerine saygı ilkesi, bunların uluslararası ve anayasal normlardan kaynaklanan belirli koşullar altında sınırlandırılmasını kabul edilebilir görmektedir. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 29. Maddesinde belirtildiği gibi, herkes hak ve özgürlüklerini kullanırken, ancak başkalarının hak ve özgürlüklerinin gerektiği gibi tanınması için gerekli kısıtlamalara tabi tutulabilir; saygılarını sağlamak ve demokratik bir toplumda ahlakın, kamu düzeninin ve genel refahın adil gereklerini yerine getirmek için yasada yer alır.

Azərbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 24 Aralık 2002 tarihli “Azərbaycan Cumhuriyetinde İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin” 2. Maddesi, Azərbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 27. 28. Maddenin I. Kısımında, 46. Maddenin III. Kısımında, 63. ve 64. Maddelerde ve 71. Maddenin VIII. Kısımında öngörülen haklar kısıtlanamaz veya saklı tutulamaz. Kanunun 3. maddesi ile bağlantılı olarak bu alandaki ana normlar belirlenmiştir. Örneğin, Azərbaycan Cumhuriyeti Anayasası’nda ve Azərbaycan Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalarda öngörülen insan hak ve özgürlükleri ancak kanunla sınırlanabilir; insan hak ve özgürlüklerini kısıtlayan yasa, kısıtlanmış hak veya özgürlüğü ve ayrıca Azərbaycan Cumhuriyeti Anayasasının ilgili maddesini belirtmelidir; insan hak ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamalar, bu hak ve özgürlüklerin niteliğini değiştirmez; İnsan hakları veya özgürlükleri üzerindeki kısıtlamalar, Azərbaycan Cumhuriyeti Anayasasında ve bu Anayasa Yasasında vb. öngörülen yasal amaçla yönlendirilir ve orantılıdır.

Böylece, mevcut uluslararası sözleşmelerin hükümlerini özetlersek, meşruiyet ölçütlerine hizmet eden insan hak ve özgürlüklerinin gerekli sınırlandırılması tedbirlerinin temellerini ve koşullarını ayırt edebiliriz. Bu tür kısıtlamalar aşağıdaki gerekçelerle belirlenebilir: Devletin topraklarında uygulanan diğer normatif eylemlerin kabulü temelinde değil, yalnızca yasa temelinde; sadece başkalarının hak ve özgürlüklerini kullanmak ve bunlara saygı göstermek amacıyla; adalet ve ahlakın adil taleplerini sağlamakla ilgilenen; toplumun demokratik temelini, kamu refahını ve hukukun üstünlüğünü, devlet güvenliğini korumak ve sağlamak için. Bu hedefler, kolluk kuvvetlerinin kolluk faaliyetlerinde dikkate alınmalıdır.

### **KAYNAKÇA**

Əliyev Ə.İ. İnsan hüquqları. Dərslik. Bakı: Nurlar, 2019, 352 s.

Əsgərov Z.A. Konstitusiya hüququ. Dərs vəsaiti. Bakı: Bakı Universiteti nəşriyyatı, 2002, 632 s.

Hüseynov L. İnsan hüquqları sahəsində beynəlxalq müqavilələrin Azərbaycan Respublikasında implementasiyası məsələləri” Bülleten. Bakı, 1998, №1, s. 22-27

Buergenthal T. International human rights in a nutshell. 4 th. Edition. West publishing, 2009, 553 p.

David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley. Harris, O’Boyle & Warbrick: Law of the European Convention on Human Rights. Second edition. Oxford: Oxford University Press, 2009, 902 p.

Dworkin Ronald. Taking Rights Seriously. London: Bloomsbery Publishing Co., 1977, 456 p.

Economic, social and cultural Rights. Edited by A.Eide, C.Krause, A.Rosas. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995, 506 p.

Gibney M., Frankowski S. Judicial Protection of Human Rights: Myth or Reality? London: Greenwood Publishing Group, 1999, 207 p.

Third party intervention in the case of Lopez Martinez v Spain.  
<http://www.rightsinternationalspain.org/uploads/noticia/536ef1c7c753da5a6683f745ef720183eac7d5c2.pdf>

## ÇOCUK HAKLARININ İDARİ VE YASAL KORUNMA MEKANİZMALARININ İYİLEŞTİRİLMESİ

**Kapsalamov KAİRAT ZHAKSYLYKOVİCH\***

**ORCID:** 0000-0001-6467-0438

**Kapsalamova SAULE SERİKPAYEVNA\*\***

**ORCID:** 0000-0008-6589-0654

**Osmanova DİNARA BAKHTİYAROVNA\*\*\***

**ORCID:** 0000-0003-4198-0454

### ÖZ

Bu makalede, Kazakistan Cumhuriyeti'nde çocukların çıkarlarının korunmasına yönelik olarak çocuk haklarının idari ve yasal koruma mekanizmasının iyileştirilmesini ve ayrıca çocuk haklarının ve çıkarlarının korunmasına yönelik yasal düzenleme mekanizmaları incelenmektedir. Çok sayıda yasal belgeye rağmen, bu sorun bugüne kadar çözülmedi. Ülkedeki sosyo-ekonomik durum, çocuk haklarının uygulanması için etkili bir önlemler sistemi oluşturan bir dizi bilime dayalı önlemin geliştirilmesini gerektirmektedir.

**Anahtar kelimeler:** *çocuk hakları ve çıkarları, çocuk haklarının korunması, çocuk haklarının idari ve yasal olarak korunması, çocuk suçluluğu, haksız fiil davranışı*

### IMPROVING THE MECHANISMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS

#### ABSTRACT

This article discusses the issues of improving the mechanism of administrative and legal protection of children's rights in the Republic of Kazakhstan in the interests of children, as well as the mechanism of legal regulation of the protection of children's rights and interests. Despite numerous legal acts, this problem has not been solved today. the socio-economic situation in the country dictates the urgent need to develop a scientifically based set of measures that create an effective system of measures for the realization of the rights of the child.

**Keywords.** *children's rights and interests, protection of children's rights, administrative and legal protection of children's rights, juvenile delinquency, tort behavior.*

### БАЛАЛАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТАРЫН ӘКІМШІЛІК-ҚҰҚЫҚТЫҚ ҚОРҒАУ ТЕТІГІН ЖЕТІЛДІРУ

#### АНДАТПА

\* Prof. Dr., Turan-Astana Üniversitesi (Проф. Др., Тұран-Астана Университеті), Kazakistan (Қазақстан), guf-2030@mail.ru

\*\* Doç. Dr., L. N. Gumilyov Avrasya Milli Üniversitesi (Доц. Др., Л.Н. Гумилев Атындағы Еуразия Ұлттық Университеті), Kazakistan (Қазақстан), berkut\_kapsalyam@mail.ru

\*\*\* Doç. Dr., L. N. Gumilyov Avrasya Milli Üniversitesi (Доц. Др., Л.Н. Гумилев Атындағы Еуразия Ұлттық Университеті), Kazakistan (Қазақстан), o\_dinara82@mail.ru



Осы мақалада Қазақстан Республикасында балалардың құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау тетігін жетілдіру мәселелері, сондай-ақ балалардың құқықтары мен мүдделерін қорғауды құқықтық реттеу тетігі ашылады. Көптеген нормативтік-құқықтық актілерге қарамастан, бұл проблема бүгінде шешілген жоқ. Елдегі әлеуметтік-экономикалық жағдай баланың құқықтарын іске асыру үшін тиімді шаралар жүйесін құратын ғылыми негізделген шаралар кешенін әзірлеу қажеттілігін туындатады.

***Түйінді сөздер:*** *балалардың құқықтары мен мүдделері, баланың құқықтарын қорғау, балалардың құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау, кәмелетке толмағандардың құқық бұзушылықтары, деликтілік мінез-құлық.*

Азаматтардың құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау тетігі мемлекеттің қоғамдық қатынастарға ықпал ету тәсілі болып табылады, оның нәтижесі осы қатынастарға қатысушылардың құқықтарын, міндеттерін белгілеу және субъектілердің өз құқықтары мен міндеттерін іске асыруы болып табылады.

Бала құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау тетігі-бала құқықтарын қорғаудың әкімшілік-құқықтық құралдарының жиынтығы. Оған мыналар кіреді: ескерту, мәжбүрлеу, әкімшілік бұлтартпау шаралары, әкімшілік жазалар.

Сайып келгенде, баланың құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау жалпы қоғамның қоғамдық қауіпсіздігін қамтамасыз етуге бағытталған. Бұл көбінесе әкімшілік-құқықтық құралдарды қолдануда көрінеді.

Кәмелетке толмағандарға қолданылатын әкімшілік мәжбүрлеу шаралары әкімшілік жазалар, бұлтартпау шаралары және әкімшілік мәжбүрлеу шаралары болып бөлінеді.

Әкімшілік-құқықтық мәжбүрлеудің бірқатар маңызды белгілері бар:

1) тәрбиелік және профилактикалық функцияларды орындайды, тұлғаның әлеуметтенуіне ықпал етеді, құқық бұзушылыққа қарсы күрес бойынша шаралар жүйесінде кеңінен қолданылады:

2) қоғамдық құқық тәртібі мен қоғамдық қауіпсіздікті қорғаудың кепілі мен құралы болып табылады (құқық бұзушыларды тарту, кінәлілерге жаза қолдану), жазалау (не құқық бұзушылық үшін жаза қолдану) мақсатында ғана емес, сондай-ақ олардың алдын алу үшін де қолданылады, жеке адамға тән азабын тарту немесе оның қадір-қасиетін кемсіту мақсаты болмайды.

Әкімшілік-құқықтық қорғау механизмінде заңсыз әрекеттердің әкімшілік жолын кесу, олардың зиянды салдарын болдырмау, сондай-ақ кінәлілерді жауапқа тартуды қамтамасыз ету шаралары маңызды орын алады. Бұл бағытта әкімшілік құқық бұзушылықтардың жекелеген түрлері үшін кінәлілерді әкімшілік жауапкершілікке тартуға байланысты әкімшілік жазалар да маңызды рөл атқарады.

Кәмелетке толмағандардың құқықтарын қорғау жөніндегі комиссиялар туралы Үлгілік ережеде көзделген ықпал ету шараларының жүйесі неғұрлым кең аспектіге ие. Ол өзінің құқықтық табиғаты бойынша әртүрлі шараларды біріктіреді.

Атап айтқанда:

1) моральдық ықпал ету шаралары (жәбірленушіден кешірім сұрау, ескерту, сөгіс немесе қатаң сөгіс);

2) әкімшілік-құқықтық шаралар (айыппұл, балаларды ата-анасының не оның заңды өкілдерінің, еңбек ұжымдарының немесе қоғамдық ұйымдардың қадағалауына беру, кәмелетке толмағандарды арнайы оқу-тәрбие мекемелеріне жіберу);

3) азаматтық-құқықтық шаралар (келтірілген материалдық зиянды өтеу міндеті);

4) қылмыстық-құқықтық шаралар (қылмыс туралы істі құқық қорғау органдарына жолдау).

Кәмелетке толмағандарға қолданылатын жауапкершіліктің нақты шарасын анықтау кезінде мыналар ескерілуі керек: олар жасаған әкімшілік құқық бұзушылықтардың ерекшелігі және

олардың негізінде жатқан заңсыз мінез-құлықтың себептері, әр жасөспірімнің адамдар тобы жасаған құқық бұзушылықтарға қатысу дәрежесі, сондай-ақ ерікті қатысу дәрежесі, кәмелетке толмағанның жеке басы, оның әлеуметтік-психологиялық және жеке этикалық сипаттамалары. Жауапкершілік шарасы кәмелетке толмағандардың өмір сүру жағдайлары мен тәрбиесін, олардың отбасындағы, мектептегі, қоғамдағы құрдастарының арасындағы жағдайын талдауды ескере отырып анықталуы керек.

Республикадағы әкімшілік құқық бұзушылықтарға қарсы күрес шараларын жетілдіре отырып, заң шығарушы тәрбиелік сипаттағы мәжбүрлеу шараларын қолдануға басты назар аудара отырып, әкімшілік жазалар тобын қысқартты. Нәтижесінде дәл осы тәрбиелік сипаттағы шаралар кәмелетке толмағандардың құқық бұзушылықтарымен күрестің бірінші жоспарына шықты. Мемлекеттік органдар мен қоғамдық ұйымдардың ұйымдастырушылық іс-шараларымен бірге бұл құқық бұзушылықтарға қарсы күрестің тиімділігін арттыру, кәмелетке толмағандарда әлеуметтік-позитивті көзқарастарды, әдеттерді, дағдыларды тәрбиелеу үшін қосымша мүмкіндіктер туғызды.

Баланың құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау тетігінің тиімділігіне жалпы құралдар да әсер етеді: құқықтық нормалар, құқықтық қатынастар, заң шығару және құқық қолдану деңгейлері, тараптардың субъективті құқықтары мен заңды міндеттері. Барлық құралдар құқықтық құралдар жүйелерінің бірлігінде алынған құқықтық реттеу механизмімен қамтылған, олардың көмегімен қоғамдағы қатынастарға құқықтық әсер жүзеге асырылады.

Бала құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау элементтеріне азаматтардың құқықтары мен бостандықтарының ұйымдастырушылық, құқықтық және өзге де кепілдіктерін жатқызуға болады.

Баланың бостандықтары мен құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау тетігінің нақтылығы көбінесе мүдделі билік тарапының пайдасына заңнаманы біржақты түсінуге жол бермеуге байланысты. Осылайша, азаматтық институтын бекіте отырып, ҚР Конституциясы оны мемлекет пен жеке тұлға арасындағы тұрақты құқықтық байланыс ретінде айқындайды, оған байланысты адамға мемлекеттік билік қолданылады. Сонымен бірге, заңмен қатаң белгіленген жағдайларда ғана оған қатысты мемлекеттік мәжбүрлеу қолданылуы мүмкін. Сонымен бірге, Мемлекет заңды қатынастардың екі субъектісінің, яғни адам мен мемлекеттің теңдігін ескере отырып, осы адамға заңмен белгіленген міндеттерді жүктейді.

Қазіргі уақытта лауазымды тұлғалар мен мемлекеттік органдардың баланың құқықтары мен бостандықтарын қорғау, кәмелетке толмағандардың әкімшілік құқық бұзушылықтарының профилактикасы және оларды әкімшілік жауапкершілік шараларына тарту жөніндегі қызметін реттейтін заңнама Қазақстан Республикасы Конституциясына, Әкімшілік құқық бұзушылық туралы Қазақстан Республикасының Кодексіне (ӘҚБтК), “Қазақстан Республикасындағы мемлекеттік жастар саясатының тұжырымдамасына”, “Кәмелетке толмағандардың құқықтарын қорғау жөніндегі комиссия туралы Үлгілік ережеге”, “Кәмелетке толмағандар арасындағы құқық бұзушылықтардың профилактикасы және балалардың қадағалаусыз және панасыз қалуының алдын алу туралы” Қазақстан Республикасы Заңына негізделеді, сондай-ақ, халықаралық құқықтың жалпыға бірдей танылған нормалары мен мемлекетіміздің нормативтік-құқықтық актілерінде қарастырылған.

Бала құқықтарын әкімшілік-құқықтық қорғау тетігі кәмелетке толмағандардың құқықтарын қорғау жөніндегі әлеуметтік, ақпараттық, қоғамдық жұмыстың жаңа нысандарын (әдістерін) жасаумен, әзірлеумен және енгізумен айналысатын мамандандырылған әлеуметтік қызметтер

кұруды, жасөспірім балалардың әлеуметтік осал санаттарының ақпараттық және мәдени сұраныстарына мониторинг жүргізуді; кәмелетке толмағандармен тәрбие жұмысы үшін жауапкершілік шараларын арттыруды, сондай-ақ кәмелетке толмағандардың заңды құқықтарын, бостандықтары мен мүдделерін сақтауды қажет етеді.

Б.А. Есентемірова атап өткендей, аталған жағымсыз құбылыстармен күрестің нәтижелілігі, балалардың заңды мүдделері мен құқықтарын сақтау мен қорғаудың тиімділігі көп дәрежеде барлық алдын алу субъектілерінің өзара, сондай-ақ басқа да мүдделі құрылымдармен қызметін үйлестіруге байланысты. Кәмелетке толмағандардың құқық бұзушылықтарының санын азайту осы үйлестіру қаншалықты нақты жүзеге асырылатынына байланысты.

Жасөспірімдердің тағы бір санаты – отбасы тағдырына тастап, оны қабылдамаған балалар. Мұнда біз дисфункционалды отбасылар туралы айтып отырмыз. Олардың проблемаларының себептері мен дәрежесі әр түрлі, отбасылық жанжалдардан бастап, балалардың өмірі мен тағдырын уландырады және ата-аналардың әкелік және аналық міндеттерін мүлдем жоғалтуына, әдетте созылмалы нашақорлық пен алкоголизмнен туындаған әке мен ананың жеке басының тозуына дейін. Панасыз қалған балалар қатары балалар үйлері мен түрлі интернаттардан қашатын балалармен де толықтырылуда.

Кәмелетке толмағандардың құқық бұзушылықтары мен қадағалаусыз қалуының алдын алу саласындағы полицияның өкілеттігі *“кәмелетке толмағандар арасындағы құқық бұзушылықтардың алдын алу және балалардың қадағалаусыз және панасыз қалуының алдын алу туралы”* Қазақстан Республикасы Заңымен белгіленген.

Талданатын Заңды іске асыру тетіктері:

1) атқарушылық биліктің мемлекеттік мекемелерінің құқық бұзушылықтардың, қадағалаусыз және қылмыстың, кәмелетке толмағандардың алдын алу жөніндегі келісілген іс-әрекеттері;

2) Облыстың мемлекеттік мекемелері, шаруашылық жүргізуші субъектілері және үкіметтік емес ұйымдары арасындағы әлеуметтік әріптестік;

3) -барлық мүдделі ведомстволармен тиісті ақпаратпен алмасу және кәмелетке толмағандарды бос уақытты ұйымдастыру нысандарымен, емдеу-алдын алу іс-шараларының барлық нысандарымен, оқу немесе еңбек процесімен қамту;

4) тиісті құқық қорғау және алқалы мемлекеттік органдарда кәмелетке толмағандардың құқыққа қарсы мінез-құлқы, оларға жекелеген ата-аналар немесе оларды алмастыратын адамдар және өзге де адамдар тарапынан теріс әсер ету фактілері, сондай-ақ кәмелетке толмағандарды қылмыстық және өзге де әлеуметтік қызметке тарту жағдайлары туралы материалдарды қарау бойынша жұмысты ұйымдастыру;

5) кәмелетке толмағандардың қоғамға жат мінез-құлқының алдын алуға ықпал ететін әлеуметтік ортаның әлеуетін дамыту және заңда көзделген шараларды қабылдау туралы.

Панасыздық пен қадағалаусыздықтың алдын алу, сондай-ақ қамқоршылықсыз және қамқоршылықсыз қалған жасөспірімдерді әлеуметтендіру жүйесінің маңызды буындарының бірі қазіргі уақытта ішкі істер органдары (ІІО) жанындағы жұмыс істейтін кәмелетке толмағандарды уақытша бейімдеу, оналту және оқшаулау орталықтары болып табылады.

Сонымен қатар, заңнама негізінде аталған орталықтардың басты функциялары балалардың мүдделері мен құқықтарын қорғау, медициналық-әлеуметтік, әлеуметтік-тұрмыстық, әлеуметтік-педагогикалық, психологиялық-педагогикалық, құқықтық қызметтер мен

материалдық көмек көрсету, сондай-ақ балаларды әлеуметтік оңалту және оларды әлеуметтік қолдау болып табылады, бұл Қазақстан Республикасы Білім және ғылым министрлігі (БҒМ) құзыретіне толығымен қатысты.

Полицияның құзыреті тек осы мамандандырылған мекемелерде балаларды жеткізу, ұстау және ұстау болып табылады. Бұл ретте кәмелетке толмағандарды кәмелетке толмағандарға арналған орталықтарға орналастыру үшін негіз жергілікті білім беру жүйесінің қорғаншылық және қамқоршылық органдарының жазбаша шешімі болып табылады, олар да оларды кейіннен орналастыру туралы шешім шығарады.

Тұтастай алғанда, кәмелетке толмағандарға арналған орталықтар Қазақстан Республикасы БҒМ қарауына жататын ата-анасының қамқорлығынсыз қалған балалардың уақытша болуына арналған орталықтар (паналар) сияқты міндеттерді орындайды.

Қазақстан Республикасы Президенті жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссия мен Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасы Қазақстан Республикасы Үкіметіне ІО кәмелетке толмағандарды уақытша оқшаулау, бейімдеу және оңалту орталықтарын Қазақстан Республикасы БҒМ қарамағына беру туралы мәселені шешуді ұсынды.

Қорытындылар: қылмыс жасаған білім алушылардың Нұр-Сұлтан қаласы полиция департаментінің жедел деректерін және олардың жасалу себептерін анықтау бойынша мүдделі ведомстволардың қызметін талдау неғұрлым кең таралған және өзекті болып табылатынын көрсетеді:

- 1) білім беру мекемелерінің учаскелік инспекторлармен және кәмелетке толмағандар істері жөніндегі топ инспекторларымен тиісті және тиімді өзара іс-қимылының болмауы;
- 2) девиантты мінез-құлыққа бейім жасөспірімдерді және қолайсыз отбасыларды уақтылы анықтамау;
- 3) отбасылық тәрбиедегі құқықтық мәдениет пен құқықтық сананың жеткіліксіз деңгейі, кәмелетке толмағандарды ата-аналар тарапынан бақылаудың әлсіздігі;
- 4) құқық бұзушылық жасау фактісі бойынша кәмелетке толмағандармен жұмыс;
- 5) бірнеше рет қылмыс жасаған, әлеуметтік мінез-құлықты анықтайтын диагноздары бар психиатрда есепте тұрған балаларды, ата-ана отбасының оң құндылық бағдары бар балалармен бір ұжымда тұрақты теріс өмірлік тәжірибесі бар балаларды оқыту;
- 6) -көптеген дисфункционалды отбасылар, олар құқық бұзушы балалардың негізгі “жеткізушілері” болып табылады.

Осылайша, жасөспірімдер мен балалардың панасыздығы мәселелерін шешудің негізгі бағыты алдын алу және алдын алу шараларының кешені болып табылады. Бұл жасөспірімдер мен балалардың әртүрлі қызметтерінің ауқымды көпвекторлы қолдауы мен көмегі туралы. Бұл жұмыс жан-жақты болуы керек және әлеуметтік (материалдық), құқықтық, психологиялық, педагогикалық сипаттағы көмек шараларын қамтуы керек.

## **ӘДЕБИЕТ**

Абдыкаримов Б.А., Кусаинова А.О., Ережепов Н.А., Оспанов С.С. Административно-правовые основания защиты прав ребенка в РК (Вопросы теории и практики) // Комитет по охране прав детей МОН РК, ЕАГИ. - Астана, 2018. – 241 с.

“Кәмелетке толмағандардың істері және олардың құқықтарын қорғау жөніндегі комиссия туралы үлгілік ережені бекіту туралы” Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2001 жылғы 11 маусымдағы № 789 Қаулысы (өзг. 01.12.202005 ж. жағдай бойынша қосымша) // [www.zakon.kz](http://www.zakon.kz).

Жетпісбаев Б.А. Әкімшілік-құқықтық мәжбүрлеу жүйесі. - Алматы, 2005. – 410 б.

Есентемирова Б.А. Государственно-правовая защита интересов детей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Алматы, 2005. – 29 с.

“Кәмелетке толмағандар арасындағы құқық бұзушылықтардың профилактикасы және балалардың панасыз және қадағалаусыз қалуының алдын алу туралы” 2004 жылғы 9 шілдедегі №591 Қазақстан Республикасы Заңы // ҚР Парламентінің Жаршысы. – 2004. - N 18. - 105 бап.

## **ÇOCUK HAKLARININ İDARİ VE YASAL KORUNMA MEKANİZMALARININ İYİLEŞTİRİLMESİ**

**Kapsalamov KAİRAT ZHAKSYLYKOVİCH\***

**ORCID:** 0000-0001-6467-0438

**Kapsalamova SAULE SERİKPAYEVNA\*\***

**ORCID:** 0000-0008-6589-0654

**Osmanova DİNARA BAKHTİYAROVNA\*\*\***

**ORCID:** 0000-0003-4198-0454

Vatandaşların haklarının idari ve yasal olarak korunması mekanizması, devletin halkla ilişkilerinin olumlu etkilemesinin bir yoludur; bunun sonucu olarak bu ilişkilere katılanların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi, hak ve yükümlülüklerinin uygulanması beklenir.

Çocuk haklarının idari ve yasal olarak korunması mekanizması, çocuk haklarının korunması için bir dizi idari ve yasal araçtır. Şunları içerir: uyarılar, zorlama, idari kısıtlama önlemleri, idari cezalar.

Son olarak, çocuk haklarının idari ve yasal olarak korunması, bir bütün olarak toplumun kamu güvenliğini sağlamaya yöneliktir. Bu genellikle yönetim araçlarının kullanımına yansır.

Reşit olmayanlara uygulanan idari zorlayıcı tedbirler idari cezalar, kısıtlama tedbirleri ve idari zorlayıcı tedbirler olarak ikiye ayrılmaktadır.

İdari zorlamanın bir dizi önemli özelliği vardır:

1) eğitim ve önleyici işlevleri yerine getirir, kişinin sosyalleşmesini teşvik eder, suçla mücadele önlemleri sisteminde yaygın olarak kullanılır:

kamu düzenini ve kamu güvenliğini korumanın bir garantisi ve aracıdır (suçluların katılımı, suçluların cezalandırılması), yalnızca cezalandırma (veya suçların cezalandırılması) amacıyla değil, aynı zamanda önlenmesi, bireysel acı çekmesi veya kendisine ayrımcılık yapmak amacındadır.

İdari ve hukuki koruma mekanizmasında, idari suçları önlemeye, zararlı sonuçlarını önlemeye ve faillerin yargılanmasını sağlamaya yönelik tedbirler önemli bir oynamaktadır. Bu bağlamda, idari cezalar, belirli idari suç türleri için faillerin idari sorumluluğa getirilmesinde de önemli bir rol oynamaktadır.

Küçüklerin Haklarının Korunmasına İlişkin Komisyonlara İlişkin Model Yönetmelikte öngörülen yaptırımlar sistemi daha geniş bir boyuta sahiptir. Hukuki doğası gereği farklı önlemleri bir araya getirir.

---

\* Prof. Dr., Turan-Astana Üniversitesi, Kazakistan, guf-2030@mail.ru

\*\* Doç. Dr., L. N. Gumilyov Avrasya Milli Üniversitesi, Kazakistan, berkut\_kapsalyam@mail.ru

\*\*\* Doç. Dr., L. N. Gumilyov Avrasya Milli Üniversitesi, Kazakistan, o\_dinara82@mail.ru

Özellikle:

- 1) Ahlaki etki önlemleri (mağdurdan özür, uyarı, kınama veya ağır kınama);
- 2) İdari ve yasal önlemler (para cezaları, ebeveynlerin veya yasal temsilcilerinin gözetimi altında çocukların nakli, işçi kolektifleri veya kamu kuruluşları, küçüklerin özel eğitim kurumlarına gönderilmesi);
- 3) Medeni hukuk önlemleri (maddi hasarı tazmin etme yükümlülüğü);
- 4) Ceza hukuku önlemleri (ceza davasının kolluk kuvvetlerine havale edilmesi).

Küçükler için özel sorumluluk önlemlerinin belirlenmesinde, aşağıdakiler dikkate alınmalıdır: işledikleri idari suçların özellikleri ve bunların altında yatan yasa dışı davranışların nedenleri, her küçüğün suçlara karışma derecesi ve ayrıca gönüllü katılımın derecesi, sosyo-psikolojik ve kişisel etik özellikleri. Sorumluluk ölçüsü, küçüklerin yaşam koşullarının ve yetiştirilmelerinin, ailedeki, okuldaki, toplumdaki akranları arasındaki durumlarının analizidir.

Ülkede idari suçlarla mücadeleye yönelik tedbirleri iyileştiren yasama organı, eğitim amaçlı zorlayıcı tedbirlerin kullanımına odaklanarak idari cezalar grubunu azalttı. Sonuç olarak, bu eğitim önlemleri çocuk suçluluğuna karşı mücadelede ön plana çıktı. Devlet kurumlarının ve kamu kuruluşlarının örgütsel faaliyetleri ile birlikte suçla mücadelenin etkinliğinin artırılması, küçüklerin sosyal açıdan olumlu tutum, alışkanlık ve becerilerin eğitimi için ek fırsatlar yaratmıştır.

Çocuk haklarının idari ve yasal olarak korunması mekanizmasının etkinliği aynı zamanda genel araçlardan da etkilenir: yasal normlar, yasal ilişkiler, yasama ve yasa uygulama düzeyleri, tarafların öznel hakları ve yasal yükümlülükleri. Tüm araçlar, toplumdaki ilişkiler üzerindeki yasal etkinin gerçekleştiği yasal araçlar sisteminin birliğinde elde edilen bir yasal düzenleme mekanizması tarafından kapsamaktadır.

Çocuk haklarının idari ve yasal olarak korunmasının unsurları, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin örgütsel, yasal ve diğer garantilerini içerir.

Çocuğun hak ve özgürlüklerinin idari ve yasal olarak korunması mekanizmasının özgüllüğü, büyük ölçüde ilgili taraf lehine yasanın tek taraflı anlaşılmasına izin vermemesinden kaynaklanmaktadır. Böylece, vatandaşlık kurumunu kuran Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası, onu, kişinin devlet gücünü kullandığı devlet ile birey arasındaki kalıcı yasal ilişki olarak tanımlar. Aynı zamanda, devlet zorlaması sadece kanunla kesin olarak öngörülen durumlarda kendisine uygulanabilir. Aynı zamanda Devlet, bu kişiye, hukuki ilişkilerin iki öznesinin, yani kişi ve devletin eşitliğini göz önünde bulundurarak, kanunla belirlenmiş yükümlülükleri yükler.

Şu anda, çocukların hak ve özgürlüklerini korumak, küçüklerin idari suçlarının önlenmesi ve idari sorumluluğa katılmaları için yetkililerin ve devlet kurumlarının faaliyetlerini düzenleyen mevzuat, Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası, İdari Kanunda yer almaktadır. Suçlar Kazakistan Cumhuriyeti "*Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi ve Çocukların İhmalinin ve Evsizliğinin Önlenmesine Dair Kanun*" ve ayrıca ülkemizin evrensel olarak kabul görmüş uluslararası hukuk normları ve düzenlemeleri - yasal düzenlemelerle sağlanır.

Çocuk haklarının idari ve yasal koruma mekanizması, küçüklerin haklarını korumak için yeni sosyal, bilgilendirici, sosyal hizmet biçimlerinin (yöntemlerinin) oluşturulması, geliştirilmesi ve uygulanması, bilgi ve kültürel ihtiyaçların izlenmesi ile ilgilenen özel sosyal hizmetlerin oluşturulmasıdır. sosyal olarak savunmasız ergenlerin; reşit olmayanlarla eğitim çalışmaları için sorumluluğun yanı sıra reşit olmayanların yasal haklarına, özgürlüklerine ve çıkarlarına saygıyı artırmak.



B.A. Yessentemirova'ya göre, bu olumsuz olaylarla mücadelenin etkinliği, çocukların meşru çıkarlarının ve haklarının gözetilmesi ve korunmasının etkinliği, büyük ölçüde tüm önleme kuruluşlarının ve diğer paydaşların faaliyetlerinin koordinasyonuna bağlıdır. Çocuk suçlularının sayısındaki azalma, bu koordinasyonun ne kadar doğru olduğuna bağlıdır.

Bir diğer ergen kategorisi ise ailenin kaderine terk edilen ve bunu kabul etmeyen çocuklardır. Burada işlevsiz ailelerden bahsediyoruz. Sorunlarının nedenleri ve ciddiyeti, aile içi çatışmalardan çocukların hayatlarını ve kaderlerini zehirlemeye ve ebeveyn ve ebeveyn sorumluluklarının tamamen kaybolmasına, genellikle kronik uyuşturucu ve alkol kötüye kullanımının neden olduğu ebeveyn kişiliğinin bozulmasına kadar değişir. Yetimhanelerden ve yatılı okullardan kaçan çocukların yanı sıra evsiz çocukların sayısı da artıyor.

Polisin çocuk suçluluğunun ve ihmalinin önlenmesi alanındaki yetkileri, Kazakistan Cumhuriyeti “Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi ve Çocukların İhmalinin ve Evsizliğinin Önlenmesine Dair” kanunda tanımlanmıştır.

Analiz edilen yasanın uygulama mekanizmaları:

1) Yürütme yetkisine sahip kamu kurumlarının suçların, ihmalin ve suçun önlenmesine ilişkin koordineli eylemleri, küçükler;

2) Bölgedeki devlet kurumları, ticari kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları arasındaki sosyal ortaklık;

3) - İlgili tüm kurumlarla ilgili bilgilerin değişimi ve reşit olmayanların boş zaman biçimleri, her türlü tıbbi ve önleyici tedbirler, eğitim veya çalışma süreci ile kapsamı;

4) Reşit olmayanların ilgili kolluk kuvvetleri ve meslektaş devlet organlarındaki yasa dışı davranışları, bireysel ebeveynler veya onların vekilleri ve diğer kişiler tarafından olumsuz etkilerinin yanı sıra küçüklerin cezai ve diğer sosyal faaliyetlere dahil olma vakaları hakkında faaliyetler, malzemelerin dikkate alınmasıyla işin organizasyonu;

5) Sosyal çevrenin potansiyelinin geliştirilmesi ve küçüklerin antisosyal davranışlarının önlenmesine katkıda bulunan yasaların öngördüğü önlemlerin benimsenmesi hakkında.

Evsizliğin ve ihmalin önlenmesi ile evsiz ve ihmal edilmiş ergenlerin sosyalleştirilmesi sisteminin en önemli halkalarından biri, şu anda polis altında faaliyet gösteren küçüklerin geçici uyum, rehabilitasyon ve izolasyon merkezleridir.

Ayrıca, yasaya göre, bu merkezlerin temel işlevleri çocukların çıkar ve haklarının korunması, tıbbi, sosyal, sosyo-pedagojik, psikolojik ve pedagojik, hukuki hizmetler ve maddi yardımın yanı sıra sosyal rehabilitasyon ve sosyal yardımdır. Çocukların desteklenmesi, tamamen Kazakistan Cumhuriyeti Eğitim ve Bilim Bakanlığı'nın yetkisi dahilindedir.

Polisin yetkisi sadece çocukları bu uzmanlaşmış kurumlara teslim etmek, gözaltına almak ve alıkoymaktır. Bu durumda, küçüklerin çocuk merkezlerine yerleştirilmesinin temeli, yerel eğitim sisteminin vesayet ve vesayet makamlarının yazılı kararı olup, daha sonra yerleştirmelerine de karar verir.

Genel olarak çocuk merkezleri, Kazakistan Cumhuriyeti Eğitim ve Bilim Bakanlığı'na bağlı ebeveyn bakımı olmadan bırakılan çocuklar için geçici bakım merkezleri (sığınaklar) ile aynı işlevleri yerine getirir.

Kazakistan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanına bağlı İnsan Hakları Komisyonu ve Kazakistan Cumhuriyeti Başsavcılığı, Kazakistan Cumhuriyeti Hükümetine, küçüklerin geçici izolasyon, adaptasyon ve rehabilitasyon merkezlerinin Eğitim ve Bilim Bakanlığı'na devredilmesi sorununu çözmeyi teklif etti.

## **SONUÇ**

Suç işleyen öğrencilerin Nur-Sultan Emniyet Müdürlüğü'nün operasyonel verilerinin ve ilgili kurumların komisyonlarının nedenlerini belirlemeye yönelik faaliyetlerinin analizi, en yaygın ve ilgili olanı göstermektedir:

- 1) Eğitim kurumlarının bölge müfettişleri ve küçükler için grup müfettişleri ile uygun ve etkili etkileşiminin olmaması;
- 2) Sapkın davranışlara yatkın ergenlerin ve dezavantajlı ailelerin zamansız tespiti;
- 3) Aile yetiştirmede yetersiz yasal kültür ve yasal farkındalık düzeyi, küçüklerin ebeveyn denetiminin zayıf olması;
- 4) Suç işlemek konusunda küçüklerle çalışmak;
- 5) Tekrar tekrar suç işleyen, sosyal davranışı belirleyen tanılarla bir psikiyatriste kayıtlı çocukların eğitimi, olumlu ebeveyn yönelimi olan çocuklarla aynı ekipte kalıcı olumsuz yaşam deneyimi olan çocuklar;
- 6) - Suçlu çocukların ana "*tedarikçileri*" olan birçok işlevsiz aile.

Bu nedenle, ergenlerin ve çocukların evsizliği sorununu çözenin ana yönü, bir dizi önleyici ve önleyici tedbirdir. Bu, ergenler ve çocuklar için çeşitli hizmetlerin büyük ölçekli çoklu vektör desteği ve yardımı ile ilgilidir. Bu çalışma kapsamlı olmalı ve sosyal (maddi), hukuki, psikolojik, pedagojik yardımı içermelidir.

## **KAYNAKÇA**

Абдыкаримов Б.А., Кусаинова А.О., Ережепов Н.А., Оспанов С.С. Административно-правовые основания защиты прав ребенка в РК (Вопросы теории и практики) // Комитет по охране прав детей МОН РК, ЕАГИ. - Астана, 2018. – 241 с.

“Кәмелетке толмағандардың істері және олардың құқықтарын қорғау жөніндегі комиссия туралы үлгілік ережені бекіту туралы” Қазақстан Республикасы Үкіметінің 2001 жылғы 11 маусымдағы № 789 Қаулысы (өзг. 01.12.202005 ж. жағдай бойынша қосымша) // [www.zakon.kz](http://www.zakon.kz).

Жетпісбаев Б.А. Әкімшілік-құқықтық мәжбүрлеу жүйесі. - Алматы, 2005. – 410 б.

Есентемирова Б.А. Государственно-правовая защита интересов детей: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. - Алматы, 2005. – 29 с.

“Кәмелетке толмағандар арасындағы құқық бұзушылықтардың профилактикасы және балалардың панасыз және қадағалаусыз қалуының алдын алу туралы” 2004 жылғы 9 шілдедегі №591 Қазақстан Республикасы Заңы // ҚР Парламентінің Жаршысы. – 2004. - N 18. - 105 бап.



## BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA İDARİ YARGI KARARLARININ UYGULANMAMASI SORUNU

Mutlu KAĞITÇIOĞLU\*

ORCID: 0000-0001-8032-0976

### ÖZ

İdari yargı kararlarının idare tarafından uygulanmaması, Türk idare hukukunun kronik bir sorunu olarak güncelliğini devam ettirmektedir. İdari yargı kararlarının uygulanmasının sağlanması açısından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde bir tazminat yolu öngörülmüştür. Bunun dışında mevzuatta, idarenin yargı kararlarını uygulamasını sağlamaya yönelik ayrı bir dava yolu veya hukuksal mekanizma öngörülmemiştir. İdarenin yargı kararlarını uygulamamakta gösterdiği eğilimin, idari yargının etkinliğini ve daha da ilerisi olarak varlık sebebini sarsma olasılığını ihtiva ettiğini ve bu durumun bir sorun yumağına dönüştüğünü söylemek mümkündür. Nitekim uygulamada idari yargının özellikle iptal kararlarının uygulanmaması ile ilgili uyuşmazlıkların yargı önüne getirildiği görülmektedir. İdari yargı kararlarının uygulanmaması ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ülkemiz aleyhine verdiği ihlal kararları olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru yolunda verdiği ihlal kararları da bulunmaktadır. Çalışmamızda söz konusu kararlar çerçevesinde, idarenin yargı kararlarını uygulamama yaklaşımı ve idari yargı yerlerinin konuya ilişkin getirdiği açıklamalar incelenmiş ve sorunlu hususlar tespit edilmiştir. Bireysel başvuru yolunda verilen ihlal kararları değerlendirildiğinde idarenin, yargı kararlarına uyma konusundaki anayasal yükümlüğünü yerine getirmede çözüm odaklı bir yaklaşımı tercih etmediği görülmektedir. Öte yandan, Danıştay'ın konuya ilişkin getirdiği içtihadi ilkelerin somut olay adaletini sağlamakta başarılı olmadığı ve kurumsallıktan uzak istikrarsız bir görünüm verdiği uyuşmazlık örneklerinden anlaşılmaktadır. İdari yargı kararlarının uygulanmaması suretiyle idare ajanı, kanun koyucu ve idare yargıcı üçgeninde ortaya çıkan tutuk adalet anlayışının onarılmasında somut adımların atılması gerekliliği, bireysel başvuru kararları ile bir kez daha karşımıza çıkmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** *İdari yargılama hukuku, idari yargı kararlarının uygulanmaması, bireysel başvuru, idare yargıcı, hukuk devleti, adil yargılanma hakkı.*

### THE PROBLEM OF IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE JUDICIAL DECISIONS IN INDIVIDUAL APPLICATION DECISIONS

#### ABSTRACT

It can be stated that the non-implementation of administrative judicial decisions in Turkish law has turned into a chronic problem. Despite the constitutional and legal grounds for the administration's obligation to implement judicial decisions, this problem has not lost its currency. As a matter of fact, the non-implementation of administrative judicial decisions is repeatedly on the agenda in the individual application decisions of the Constitutional Court in the context of violation decisions. The problem has dimensions arising from administration, legislation and jurisprudence. In addition to the legal regulation that cannot provide the legal certainty principle, there are rules that the administrative judge has produced but cannot form a unity. Therefore, the rules that are not foreseen in the law to enable the administration to implement judicial decisions and which change according to the court where the lawsuit is filed undermines the freedom to seek rights. In this respect, it is expected that the administration, the legislator and the administrative judge will bring solutions to the problem of non-implementation of administrative judicial decisions within the framework of the rule of law, taking into account the reasons in individual application decisions.

**Keywords:** *Implementation of administrative court decisions, legal certainty, action for compensation, individual application, right to a fair trial.*

\* Doç. Dr., Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, mutlukagitcioglu@gmail.com

## GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesinin somut uygulamasına (MUMCU, 1970: 104) verilecek en iyi örnek idarenin yargısal denetimidir. İdari rejimin benimsendiği ülkemizde idari yargı kararlarının uygulanmaması, üzerinde düşünülmesi gereken köklü bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi (AYM)'nin, Türk hukukunda idari yargı kararlarının uygulanmaması sorununu yansıtan bireysel başvuru kararları değerlendirilecektir. Böylece, söz konusu kararların bu sorunu çözmeye yönelik katkıları ele alınacaktır.

## İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasına Dair Türk İdare Hukukundaki Görünüm

Türk idare hukukunda, idari yargı kararlarının yerine getirilmesi zorunluluğunda, pozitif hukuktaki düzenlemelerin yanı sıra içtihatla oluşan kurallar devreye girmektedir. Ancak bu ikili birtelikelik bir belirsizliği de beraberinde getirmektedir.

## Hukuki Belirlilik İlkesini Karşılan(ma)ması: Pozitif Hukuktaki Yetersiz ve Etkisiz Düzenlemeler

İdarenin, yargı kararlarını uygulamasına yönelik Türk hukukundaki ilk bakış anayasal düzlemde yapılmıştır. Hukuk devleti ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması çerçevesinde, 1982 Anayasası'nın 2., 11., 36., 125. ve 138. maddeleri, yargı kararlarının uygulanması ile ilgili başlıca anayasal düzenlemeleri içermektedir. 138. madde<sup>1</sup> hükmü, idarenin yargı kararlarını uygulama zorunluluğunu, tartışmaya yol açmayacak derecede açık ve net bir şekilde öngörmüştür.

Anayasal düzlemde kanuni düzleme inildiğinde, idarenin idari yargı yerlerince verilen kararları uygulama zorunluluğunun, İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) madde 28'de<sup>2</sup> düzenlendiğini görmekteyiz. Söz konusu madde hükmünde idarenin, idari yargı yerlerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre “*gecikmesizin*” işlem tesis etmeye ya da eylemde bulunmaya “*meçbur*” olduğu belirtilmiştir. İdari yargı kararlarının uygulanma süresi açısından ise İYUK'ta 30 günlük bir süre sınırı getirilmiştir.

<sup>1</sup> “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

<sup>2</sup> “Kararların sonuçları:

Madde 28 – 1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. (...) ancak disiplin hükümleri saklıdır.

2. Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.

5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz islemez.”

İYUK madde 28’de, yargı kararlarının uygulanmaması halinde, idari yargıda “*maddi ve manevi tazminat davası*” açılabileceği öngörülmüştür.<sup>3</sup> Kanun hükmüne göre tazminat davasının sebepleri olarak; mahkeme kararına göre işlem tesis edilmemesi, mahkeme kararına göre eylemde bulunulmaması ve mahkeme kararının süresi içinde kamu görevlisince yerine getirilmemesi halleri gösterilmiştir. Doktrinde idari yargı kararlarının uygulanmaması halleri, kararın hiç uygulanmaması ve kararın gereği gibi uygulanmaması (geç/eksik/biçimsel uygulama) başlıklarıyla ele alınmaktadır (ALTAY, 2004: 120 vd.).

Anılan 28. madde dışında, idari yargı kararlarının uygulanmamasına yönelik sonuçlar öngören bir düzenlemeye, İYUK’ta veya başka bir kanunda yer verilmemiştir. 28. madde ise yargı kararlarının uygulanmamasına bağlı olarak tazminat davası açma imkânı dışında herhangi bir idari veya yargısal başvuru yolu göstermemiştir<sup>4</sup> Öte yandan 28. madde, açılabileceğini belirttiği tazminat davasına ilişkin yargılama usulleri hakkında bir düzenlemeye de yer vermemiştir. Bu yönlerden bakıldığında 28. maddenin, oldukça sınırlı ve pratikte ortaya çıkan sorulara cevap vermeyen yetersiz bir düzenleme olduğu belirtilebilir. Hukuki belirlilik ilkesi yönünden, madde 28’te düzenlenmeyen kimi boşlukların ise yargı içtihadı ile doldurulduğu ifade edilmelidir.

### **Hukuki Belirlilik İlkesinin Karşılan(ma)ması: İçtihadta Öngörülen Farklı Sonuçlar**

Konuyla ilgili Danıştay dairelerinin yaklaşımı, örnek kararlarla ve özet olarak şu şekilde verilebilir: Bir görüşe göre; tazminat davası açılmadan önce genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl içinde yargı kararının uygulanması için idareye başvurulması gerekir. 10 yıllık süre, idareye başvuru süresi olup dava açma süresi değildir. Bu başvuru İYUK madde 10 kapsamındadır.<sup>5</sup> Bu başvurunun idarece açık veya zımni reddi üzerine, 60 gün içinde tazminat davası açılmalıdır.<sup>6</sup>

Danıştay 5. Dairesi, genel zamanaşımı süresinin esas alınması ve ilgilinin ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceğini; başvuruya cevap verilmesi halinde, cevabın tebliğ tarihini izleyen günden; 60 günlük süre içinde cevap verilmemesi halinde ise 61.günden itibaren, İYUK madde 7’de öngörülen 60 günlük genel dava açma süresi içinde, yargı kararının uygulanması talebinin reddi işleminin iptali istemiyle dava açılması gerektiğini bir kararında ifade etmiştir.<sup>7</sup> Danıştay 5. Dairesi daha önceki kararlarında ise yargı kararının gereklerine göre işlem yapılmamasından veya eylemde bulunulmamasından doğan zararların tazmini için idareye başvuru süresini, mülga 26.05.1927 tarihli ve 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu’nun 93. maddesinde öngörülen 5 yıllık süre ile sınırlandırmıştır.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> İYUK madde 28 ayrıca, konusu belirli bir miktar paranın ödenmesi olan tam yargı davalarında kararın uygulanma usulü açısından bir düzenleme içermektedir. Bu tür davalarda idarece ödeme yapılmaması halinde, yargı kararlarının genel hükümler çerçevesinde infaz ve icra olunacakları belirtilmiştir. Mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasında geçen süre için olarak idare, kanuni faiz ödemek zorundadır.

<sup>4</sup> Tazminat davası isminin getirilmesinin, bu davanın İYUK’ta öngörülen iptal ve tam yargı davalarından farkını belirtmek amacıyla yansıttığı düşünülebileceği gibi, yargı kararının yerine getirilmemesi sonucunda açılacak davanın sadece tazminat talebiyle sınırlı tutulması gerektiği anlayışını da yansıttığı düşünülebilir.

<sup>5</sup> Yargı kararlarında öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresi için, 11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun (mülga 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu) veya 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu’nun esas alındığı belirtilebilir.

<sup>6</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 11.03.2010, E. 2009/744, K. 2010/473; benzer yönde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 30.04.2009, E. 2007/1835, K. 2009/1266; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 03.02.2016, E. 2014/3926, K. 2016/132, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.05.2021).

<sup>7</sup> Danıştay 5. Dairesi, T. 21.03.2016, E. 2015/6357, K. 2016/1547; Danıştay 5. Dairesi, T. 28.01.2015, E. 2013/7854, K. 2015/521, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.05.2021).

<sup>8</sup> Danıştay 5. Dairesi, T. 28.03.1991, E. 1988/2913, K. 1991/627, Danıştay 5. Dairesi, T. 23.06.1994, E. 1992/5526, K. 1994/3753, kararlar için bkz. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, T. 25.12.1997, E. 1996/2, K. 1997/2; <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 05.05.2021). Aynı daire bir diğer kararında ise “*genel hak düşürücü zaman aşımı süresi içinde*” ilamın uygulanması için idareye başvurulması gerektiğini açıklamıştır, Danıştay 5. Dairesi, T. 14.05.1975, E. 1974/5266, K. 1975/2770, (Danıştay Dergisi, Y. 6, S. 20-21: 356-359). Diğer taraftan Danıştay 5. Dairesi bir başka kararında,

Başka bir görüşte, tazminat davası açmak için idareye başvurma zorunluluğu aranmamaktadır. Bu doğrultuda, yargı kararı 30 gün içinde yerine getirilmediği takdirde davacının, sonraki 60 gün içinde tazminat davası açma veya idareye başvurma hakkı bulunduğu Danıştay 6. Dairesinin bir kararında ifade edilmiştir.<sup>9</sup> Danıştay 6. Dairesi yakın zamanlarda verdiği kararlarında, lehine hüküm verilen ilgilinin ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceği gibi kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde mahkeme kararı gereğini yerine getirmeyen idareye karşı sonraki 60 gün içinde iptal kararına göre işlem yapılmaması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle dava açabileceğinin de kabulü gerektiğini ifade etmiştir.<sup>10</sup>

Bir diğer görüş uyarınca, idari yargı kararlarının yerine getirilmemesi idarenin “*süregelen bir tutumu*”nu ifade ettiğinden, idareye yapılacak başvuruda veya açılacak davada herhangi bir süre sınırı bulunmamaktadır. Öte yandan, açılacak olan dava İYUK’un genel hükümlerine tabi olup, dava açma süresinin ne zaman başladığı önem taşımaktadır. Bu açıdan, yargı kararının uygulanmasına yönelik idareye yapılan bir başvuru var ise bu başvuru tarihi dava süresinin hesabında esas alınacaktır.<sup>11</sup>

Yukarıda genel örnekleriyle verdiğimiz içtihadta çıkan yorum farklılıkları sebebiyle, konu Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun önüne getirilmiştir. Kurul ise yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararın kesinleşme aşamasında ayniyet sağlanmasının mümkün bulunmadığı ve zararın kesinleşme safhasının her somut olaya göre değişkenlik gösterdiği gerekçesiyle, açılacak tazminat davalarında usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda içtihat birliğine gidilmesi mümkün olmadığına ve içtihadın birleştirilmesine yer olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir.<sup>12</sup>

Türk hukukunda idari yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle idare aleyhine açılacak tazminat davasının şartları ve davaya ilişkin yargılama usulleri, idari yargı içtihadı ile belirlenmeye çalışılmaktadır. Ancak dava açma süresi yönünden, bu sürenin başlangıcı yönünden, idareye başvuru yapılması yönünden ve diğer şartlar yönünden getirilen içtihadî yorumlar, bireysel başvuru kararlarından görüleceği üzere hukuki belirliliği sağlayamamıştır.

### **Bireysel Başvuru Kararları Doğrultusunda İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasına Yönelik Değerlendirmeler ve Öneriler**

Konuyla ilgili ilk kararlarında AYM; yargı kararlarının uygulanmasının, ilam zamanaşımı dolmadığı sürece, her zaman talep edilebileceğini; bu yöndeki bir talebe rağmen uygulanmamışsa olumsuz kamu

---

yargı kararının uygulanmaması sonucu süregelen hukuk dışılığın yarattığı zararın İYUK’un 28/3. maddesi uyarınca tazmini için dava açmadan önce idareden bir “*ön karar*” alma zorunluluğu bulunmadığına da hükmetmiştir, Danıştay 5. Dairesi, T. 08.07.2005, E. 2004/5997, K. 2005/3465, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 06.05.2021).

<sup>9</sup> Danıştay 6. Dairesi, T. 13.12.1995, E. 1995/1682, K. 1995/5045; benzer yönde bkz. Danıştay 6. Dairesi, T. 25.09.1995, E. 1995/276, K. 1995/3322, karar için bkz. Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, T. 25.12.1997, E. 1996/2, K. 1997/2; <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 05.05.2021). Bir uyumsuzlukta ise Danıştay 12. Dairesi, iptal kararının uygulanması için idareye tanınan 30 günlük sürenin sonundan itibaren İYUK’un 12. maddesine göre dava açma süresi içinde dava açılması gerektiği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını, temyiz incelemesinde hukuka uygun bulmuştur, Danıştay 12. Dairesi, T. 29.11.2001, E. 2001/1763, K. 2001/4124, (ALTAY, 2004: 378-379).

<sup>10</sup> Danıştay 6. Dairesi, T. 15.05.2013, E. 2011/1896, K. 2013/3377; Danıştay 6. Dairesi, T. 21.05.2013, E. 2011/6108, K. 2013/3583, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.05.2021).

<sup>11</sup> Danıştay 4. Dairesi, T. 13.04.1995, E. 1994/3382, K. 1995/1690, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 04.05.2021). Bir diğer uyumsuzlukta Danıştay 10. Dairesi, idari yargı yerine verilen bir kararın uygulanması istemiyle 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde idareye başvurularak bu kararın uygulanmasını istemenin ve bu isteğin reddi üzerine İYUK’un 10. maddesinde belirtilen süre içinde dava açılmasının olanaklı olduğu yönünde bir karar tesis etmiştir, Danıştay 10. Dairesi, T. 16.12.2003, E. 2002/7659, K. 2003/5195, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 05.05.2021). Bir başka kararda ise Danıştay Dava Daireleri Kurulu, yürütmenin durdurulması kararının idarece yerine getirilmemesi durumunda davacının, iptali istenen işlem yapılmadan önce mevcut olan hukuki durumun gerektirdiği şartların sağlanmasını “*her zaman istemek*” hakkının doğal olduğu yönünde bir görüş vermiştir, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 14.04.1978, E.1975/383, K. 1978/286, (Danıştay Dergisi, Y. 9, S. 32-33: 311-317).

<sup>12</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, T. 25.12.1997, E. 1996/2, K. 1997/2, <https://www.lexpera.com.tr> (Erişim Tarihi: 05.05.2021).

gücü işleminden kaynaklanan bir süregelen ihlalden söz edilebileceğini ve başvurucunun yargı kararının uygulanması talebini müteakiben makul bir süre bekleddikten sonra bireysel başvuruda bulunabileceğini söylemiştir.<sup>13</sup> Bu yöndeki söylemini, Nuria Tapias Gemisi Başvurusu<sup>14</sup> ve Ahmet Yıldırım Başvurusu<sup>15</sup> kararlarında ifade etmiştir.

Atıfta bulunduğu Danıştay içtihatlarını dayanak alarak AYM'nin; lehine ilam olan ilgilinin ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceği, 10 yıllık sürenin idareye başvuru süresi olup dava açma süresi olmadığı ve idarece açık veya örtülü (zımni) olarak reddedilmesi üzerine davanın 60 gün içinde açılabilmesi yaklaşımını benimsediğini, Nuria Tapias Başvurusundaki kararında görmekteyiz. Öte yandan aynı başvuruda, idareye 10 yıl içinde idareye başvurulup sonrasında dava açıldıysa, İYUK madde 12'nin dava açma süresinde esas alınmayacağı belirtilmiştir. AYM, Abdullah Kaya ve Diğerleri Başvurusunda<sup>16</sup> da İYUK madde 28'e göre açılan tazminat davalarının, Kanun'un 12. maddesinde belirtilen sürede açılmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin kanuni dayanağının bulunmadığını vurgulamıştır.

AYM'nin Erol Aksoy Başvurusu<sup>17</sup> ile idari yargı kararlarının uygulanmaması halinde izlenecek yola dair, Danıştay'ın genel geçer yaklaşımından farklı bir değerlendirmeye gittiğini söylemek mümkündür. Erol Aksoy Başvurusunda AYM, “*kesinleşmiş bir yargı kararının icra edilmediği şikâyet edildiğinde başvurucunun ayrıca başka bir yolu tüketmesine de gerek bulunma*”dığını açıklamıştır. Olayda, davacı yargı kararlarının uygulanması için belirli aralıklarla idareye başvurularını yapmış, başvuruların sonuçsuz kalması akabinde bireysel başvuru yoluna gitmiştir. Dolayısıyla AYM, maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde idari yargı yerinde dava açılmasını, tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak öngörmemiştir.

Diğer taraftan Mahkeme, Hasan Gün Başvurusunda<sup>18</sup> İYUK madde 28/3'teki dava yolunu “*ihtiyari*” bir yol olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, bireysel başvuru yoluna gitmeden önce idari yargıda bir tazminat davası açılmasının, zorunlu değil seçimlik bir yol olduğu görüşündedir.

Ayrıca Erol Aksoy Başvurusunun karar gerekçesinde AYM, Danıştay içtihadına göre bu davalarda manevi tazminata hükmedilmekle beraber maddi zarar taleplerinin çoğunlukla varsayımsal bulunarak reddedildiğinin gözetildiğine de yer vermiştir. Bu çerçevede Mahkeme'nin kararlarında sıklıkla ifade ettiği eski hale getirme (*restitutio in integrum*) ilkesi ile Erol Aksoy Başvurusunda da karşılaşmaktayız. *Eski hâle getirme* ilkesi uyarınca idare, yargı kararını icrası için en uygun alternatif çözümü önererek söz konusu karara uyma iradesinde olduğunu açıkça ortaya koymalıdır.

AYM'nin, idarenin yargı kararlarını uygulayıp uygulamadığı değerlendirmesi ise doğal olarak somut olaya göre değişiklik göstermektedir. Erol Aksoy Başvurusunda;

Kamu makamlarının söz konusu kararların uygulanmasını temin için herhangi bir tedbir almadığını;

İdarenin, alternatif çözüm önermediği gibi başvurucunun yazılarına olumsuz cevap vererek kararların uygulanması anlamında pasif bir tutum sergilediğini;

<sup>13</sup> AYM, mahkemeye erişim hakkını, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak değerlendirmektedir. Mahkeme erişim hakkı, bir uyumsuzluğun yargı yeri önüne getirilmesi ile sınırlı değildir.

<sup>14</sup> AYM, Birinci Bölüm, T. 11.01.2017, Başvuru No. 2014/4484, Nuria Tapias Gemisi Başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/4484> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

<sup>15</sup> AYM, Birinci Bölüm, T. 02.10.2013, Başvuru No. 2012/144, Ahmet Yıldırım Başvurusu, R.G. T. 15.11.2013, S. 28822, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2012/144?KelimeAra%5B0%5D=ya&page=812> (Erişim Tarihi: 04.05.2021).

<sup>16</sup> AYM, İkinci Bölüm, T. 16.12.2020, Başvuru No. 2017/26740, Abdullah Kaya ve Diğerleri Başvurusu, R.G. T. 10.03.2021, S. 31419, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/26740>, (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

<sup>17</sup> AYM, Genel Kurul, T. 12.12.2019, Başvuru No. 2016/11026, Erol Aksoy Başvurusu (2), R.G. T. 12.12.2019, S. 31046, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/11026> (Erişim Tarihi: 01.05.2021).

<sup>18</sup> AYM, İkinci Bölüm, T. 19.11.2020, Başvuru No. 2018/9459, Hasan Gün Başvurusu, R.G. T. 17.02.2021, S. 31398, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/9459> (Erişim Tarihi: 02.05.2021).



Kararların uygulanmama süresinin yaklaşık 4 yılı bulduğuna, dikkat çekmiştir.

Yargı kararının yerine getirilmediği uyuşmazlıklarda çoğu kez “*imkânsızlık*” sebebinin idarece tarafından gösterildiği ortadadır. Songül Uçkan ve Diğerleri Başvurusunda<sup>19</sup>, kendisine dava açılan idarenin tüzel kişiliğinin ortadan kaldırılması durumu bu açıdan göze çarpan bir örnektir. Ancak AYM, fiili imkânsızlıktan kaynaklanmış olsa da lehlerine sonuçlanan kesinleşmiş iptal kararları uygulanmayan başvuru sahiplerinin, kararın icrası hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme’ye göre, başvuru sahiplerinin iptal kararının uygulanmaması nedeniyle ulaşamadığını/elde edemediğini ileri sürdükleri hususlar, yönetim kurulunun tekrar karar almasının doğrudan bir sonucu değil, iptal hükmünün olası/ikincil sonuçlarının elde edilememesinden kaynaklı bir zarardır.

Nihayetinde bireysel başvuru kararlarının, idari yargı kararlarının uygulanmaması sorununa bir ışık tuttuğu belirtilmelidir. Bu doğrultuda, Danıştay içtihadında öne çıkan 10 yıllık zamanaşımının, öngörülen dava açma sürelerinin ve idareye başvuru şartının hukuki bir dayanağı bulunmadığı ileri sürülebilir. İYUK madde 28’de bu yönde bir başvuru ve süre sınırı zaten getirilmemiştir. Dolayısıyla yargı kararının yerine getirilmemesi halinde açılacak tazminat davası bir süreye tabi değildir. Diğer taraftan, açılacak davanın tazminat davası olarak sınırlandırılması, idareye yapılacak başvurunun konusunun belirli olmaması, dava açma süresi yönünden özel bir kanuni hükmün bulunmaması gibi hususlar hukuki öngörülebilirliği engellemektedir. Bu çerçevede, karşılaştırmalı hukuk örnekleriyle de birlikte Türk idare hukuku doktrininde konuyla ilgili çeşitli çözümler sunulmuştur; idare yargıcı tarafından idareye yargısal emir verilebilmesi, yargıcın ilgili idare ve kamu görevlisine yönelik yaptırım kararları alabilmesi, Danıştay Başsavcısına bu konuda yetkiler verilmesi, yargı kararının yerine getirilmemesinin bir suç olarak düzenlenmesi gibi (ÇAĞLAYAN, 2003: 127 vd.; ERKUT, 2009: 1-14; YILDIRIM, 2003: 153-163; SANCAKDAR, 2013: 37 vd.; ODYAKMAZ, 2001: 141-151; KARAHANOGULLARI, 2005: 89-95; KENT, 2011, 47-66).<sup>20</sup> Kanaatimizce hangi çözüm önerisi dikkate alınıralsa alınsın, *idare-kanun koyucu-idare yargıcı* eksenindeki bu sorunun giderilmesinde, her unsura yönelik adımlar atılması önem taşımaktadır.

## SONUÇ

Anayasa yargıcı ve idare yargıcının, bireysel başvuru kararları ve idari yargı kararları çerçevesinde etkileşimi, idarenin hukuka uygunluğunun denetimi için önemli katkılar vermektedir. Bireysel başvuru kararları çerçevesinde mevcut durumda şu hususların tekrar altını çizebiliriz: İdarenin, idari yargı kararlarını uygulamaması sonucunda açılacak tazminat davaları, belirli bir süreye ve öncesinde idari bir başvuruya tabi değildir. İdari yargı kararlarının uygulanmaması üzerine süresiz bir şekilde doğrudan tazminat davası açılabilir. Öte yandan, bireysel başvuru kararlarında vurgulandığı üzere tazminat davası yolu, idarenin yargı kararlarını yerine getirme yükümlülüğünü hiçbir şekilde ortadan da kaldırmamaktadır. Bireysel başvuru kararlarında, kararın icrası hakkı yönünden verilen ihlal kararlarına rağmen, konuya ilişkin pozitif hukuk değişmedikçe, idari yargı kararlarının uygulanmama sorununun devam edeceği öngörülebilir bir durumdur. Bu itibarla Anayasa’nın 125. Maddesi ile İYUK’un 28 maddeleri yeniden yazılarak, idari yargı kararlarının yerine getirilmesini sağlayan etkili ve hukuki belirlilik ilkesini tesis edici hukuki yollar geliştirilmelidir. Mevzuatın değiştirilmesi

<sup>19</sup> AYM, İkinci Bölüm, T. 19.11.2020, Başvuru No. 2015/2070, Songül Uçkan ve Diğerleri Başvurusu, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/2070?page=7> (Erişim Tarihi: 02.05.2021).

<sup>20</sup> İdari yargı kararlarının yerine getirilmesine yönelik diğer değerlendirmeler ve sunulan önerilerle ilgili bilgiler için bkz. (ULER, 1970: 115 vd.; AKYILMAZ, vd., 2020: 716 vd.; GÜNDAY, 2000: 351-358; GÜRAN, 1994: 195 vd.; KARAVELİOĞLU, 2012: 42-50; YAŞAR, 2002: 172 vd.; GÜLAN, 2001; ATAY, 2008: 146; OĞURLU, 2005: 80-81; OZANSOY, 2003:165-167; KAPLAN, 2011: 482 vd.; AYANOĞLU, 1999, 161-181).

aşamasına kadar ise idare yargıcı, kendi oluşturduğu kuralları hak arama özgürlüğü temelinde yeniden tasarlamalı ve kendi içinde bir uygulama birliği sağlamalıdır. Bireysel başvuru kararlarına yansıdığı üzere sorunun asıl kaynağı olan idarenin, idari yargı kararlarını uygulamasına ilişkin anayasal zorunluluğunu *içselleştirmesi* gerekmektedir. Bu doğrultuda kamu yönetimi, kendi içinde mekanizmalar geliştirmeli, idare ve “*olması gereken hukuk*” arasındaki ilişkiyi onarmalıdır.

## KAYNAKÇA

AKYILMAZ, B., SEZGİNER, M., KAYA, C. (2020), *Türk İdari Yargılama Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınları.

ALTAY, E. (2004), *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar*, Ankara: Turhan Kitabevi.

ATAY, E. E. (2008), Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Uyarınca Yürütme Yargı Ayrılığı ve İdari Yargı Denetiminin Niteliği, *Danıştay ve İdari Yargı Günü, 140. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları.

AYANOĞLU, T. (1999), İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Üzerine Açılacak Tazminat Davalarının Süresi, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni (Public and Private International Law Bulletin)*, 19 (1-2).

ÇAĞLAYAN, R. (2004), *İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, 3. Bs.*, Ankara: Asil Yayınları.

ERKUT, C. (2009), İdari Yargı Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Mekanizmalar, *Danıştay ve İdari Yargı Günü 141. Yıl Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları.

GÜLAN, A. (2001), Fransa’da İdari Yargının Etkinliğini Sağlama Arayışları, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları.

GÜNDAY, M. (2000), İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı (11-16 Ocak 2000)*, Ankara: Ankara Barosu Yayını.

GÜRAN, S. (1994), Anayasa’nın Kuvvetler Ayrılığı İlkesine ve Yönetim Yargı İlişkilerine Bakış Açısında Değişiklik, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 11.

KAPLAN, G. (2011), *İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, 3. Bs.*, Ankara: Turhan Kitabevi.

KARAHANOGULLARI, O. (2005), İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorununa Danıştay Başsavcılığının Müdahale Olanakları, *Mülkiye Dergisi*, 29 (249).

KARAVELİOĞLU, C. (2012), İdari Yargı Oturumu, *İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu (09 Mart 2012-Ankara)*, Ankara: Ankara Barosu.

KENT, B. (2011), İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası, *Ankara Barosu Dergisi*, 4.

MUMCU, U. (1970), Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27 (3-4).

ODYAKMAZ, Z. (2001), İdari Yargı ile İlgili Öneriler, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları.

OĞURLU, Y. (2005), İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1-2).

OZANSOY, C. (2003) İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması ve İdare Gerçeği, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usulü, 133. Yıl Danıştay Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları.

SANCAKDAR, O. (2013), Türk İdari Yargı Sisteminde Yargılama Sürecinden Kaynaklanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri, *İdari Yargılama Sürecinde Yaşanılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri Çalıştayı*, Ankara: TBMM.

ULER Y. (1970), *İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

YAŞAR, N. (2002), *İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir*, İstanbul: Filiz Kitabevi.

YILDIRIM, T. (2003), Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu, *İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırılmalı İdari Yargılama Usulü, 133. Yıl Danıştay Sempozyumu*, Ankara: Danıştay Yayınları.

Yargı Kararları

Danıştay Dergisi

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>

<https://www.lexpera.com.tr>

## İDARİ İŞLEMLER SIRASINDA İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASININ SAĞLANMASI

Şahriyar ALİYEV\*

ORCID: 0000 0002 5155 9950

Namidar MİZİSZADE\*\*

ORCID: 0000 0001 5948 2073

### ÖZ

İdari makamlar tarafından idari işlemler sırasında insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik mekanizmanın iyileştirilmesi şu anda acil bir sorun olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda, insan hak ve özgürlüklerinin idari makamlarca gözetilmesini ve hukukun üstünlüğünü sağlamayı amaçlayan Azerbaycan Cumhuriyeti İdari Yaptırım Kanunu büyük önem taşımaktadır. Hukuka uygun olarak, ülkemizde idari işlemler, Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu Anayasa ve uluslararası antlaşmalarda öngörülen usul güvencelerine, evrensel olarak kabul edilmiş hukuk ve hukukun üstünlüğü ilkelerine dayanılarak yürütülmektedir. İnsan hakları açısından, yasal alandaki mevcut ilişkileri çözme veya mevcut çatışmaları idari makamlar (veya yetkililer) tarafından çözüme olasığını gerçekleştirmek çok önemlidir. Bu haklar, en verimli yargının tekeli ve bu hakların gerçek garantörü ve savunucusu olmasına rağmen, insan hakları ihlalleri azalmaz, ancak bu güce olan ihtiyaç sürekli artmaktadır. İdari işlemlerle ilgili kararların hukuka aykırı olması, diğer kısmı zarar, diğer kısmı eylemsizlik vb. Bütün bunlar, idari organların bazen karar verme sürecine farklı bir yaklaşım benimsemeleri, bazen kanunda boşluklar, bazen de hukuki kesinlik ilkesinin ihlali vb. Gerçeğinden kaynaklanmaktadır. çok sayıda ihlal eşliğinde. Bunlar doğrudan insan hakları ve temel özgürlüklerle ilgilidir. İnsan hak ve özgürlüklerinin, normatif içeriğinin genişletilmesiyle birlikte uluslararası standartlarla tanımlanan gelişmekte olan bir kanun olarak tanınması, uygulama garantilerinin iyileştirilmesini gerekli kılmaktadır. İnsan hakları standartlarının uluslararası hukuk da dahil olmak üzere uluslararası hukuka uygun olarak tanımlanması ve bu alana birleşik bir yaklaşım benimsenmesi, uygulama şeklinde münferit devletlerin mevzuatının incelenmesi yoluyla daha etkili uygulamaların benimsenmesini kaçınılmaz kılmaktadır. Bu sadece mevcut küreselleşme çağının gereklilikleri açısından değil, aynı zamanda modern yasal (sosyal) ve demokratik ülkelerin entegrasyon sürecine yeni bir katkı açısından da önemlidir ve iyimser sonuç şudur: insan hakları uluslararası hukukun tekelinde “... *insan ve medeni hak ve özgürlükler Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası antlaşmalara göre uygulanmaktadır.*” Anayasanın bu hükmü, Cumhuriyetimizin insan hakları alanında taraf olduğu uluslararası belgelerin uygulanmasına bir güvence işlevi görmektedir. Bu, idari usul mevzuatını genişleterek insan hakları alanındaki normatif yasal çerçeveyi iyileştirmek, “*devlet organları yalnızca anayasa temelinde, yasayla belirlenen şekilde ve sınırlar dahilinde çalışabilir.*” normunun sağlanması anlamına gelir. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 71. Maddesi. Araştırmanın metodolojisi, tarihsel, karşılaştırmalı ve mantıksal yaklaşım dahil olmak üzere genel bilimsel yöntemlerden oluşur.

**Anahtar kelimeler:** İdari organ, idari işlemler, hukuk kural, insan hakları, Uluslararası hukuk, adli koruma

### ENSURING THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS DURING ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

#### ABSTRACT

Although the protection of human rights and freedoms is one of the main goals of the modern legal (social) state, and no matter how much the protection mechanisms are improved, violations of them are not excluded, and such violations occur

\* Dr., Bakü Hatai Bölge Mahkemesi Yargıci, Azerbaycan, al.shahriyar@mail.ru

\*\* Şirvan Ticaret Mahkemesi Başkanı, Azerbaycan, namidar.misirzade@mail.ru

mainly in administrative management activities. From this point of view, the raised issue is to prevent violations of human rights by administrative bodies, to ensure the timely restoration of violated rights. Of course, at present there are quite effective both national and international protection mechanisms to ensure the protection of these rights. However, these rights need more attention given that human rights are becoming increasingly important, manifested in any field of state-citizen (human) relations with a broad and complex content, its role in establishing national solidarity, including the regulation of public relations, acting as a criterion for evaluating the performance of governments, etc. In the current era of globalization, the fact that human rights act as a factor in the development of multilateral and bilateral relations in the international sphere, it is necessary to eliminate the different approaches to national defense mechanisms on these rights, to act without a unified approach. To this end, along with the place of human rights in the globalized world, the factors contributing to the violation of these rights, their role in the development of international interstate cooperation, as well as the factors determining the protection of human rights under the legislation of the Republic of Azerbaijan on administrative proceedings, the article examines timely and undisputed settlement of the rights violated during the implementation of the mentioned activity or the ability of administrative bodies (or officials) to resolve conflicts themselves. At the same time, the article makes a number of suggestions for effective control over the protection of violated rights. The methodology of the research consists of general scientific methods, including historical, comparative and logical approach.

**Keywords:** *administrative body; administrative proceedings; legal state; human rights; international law; judicial protection; state power; international cooperation.*

## *İNZİBATİ İCRAAT ZAMANI İNSAN HÜQUQ VƏ AZADLIQLARININ MÜDAFİƏSİ TƏMİNATI*

### **XÜLASƏ**

İnsan hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi müasir hüquqi (sosial) dövlətin əsas məqsədlərindən hesab edilsə də və ona dair müdafiə mexanizmləri nə qədər təkmilləşdirilsə də yenə də onların pozuntusu halları istisna olunmur və belə pozuntular əsasən inzibati idarəetmə fəaliyyətində təsadüf edilir. Bu nöqtəyi-nəzərdən qarşıya qoyulmuş məsələ insan hüquqlarının inzibati orqanlar tərəfindən pozuntularının qarşısının alınması, pozulmuş hüquqların vaxtında bərpasının təmin olunmasıdır. Əlbəttə ki, hazırkı dövrdə bu hüquqların müdafiəsini təmin edən kifayət qədər səmərəli həm milli, həm də beynəlxalq müdafiə mexanizmləri mövcuddur. Lakin insan hüquqlarının getdikcə aktualıq qazanmasını, dövlət-vətəndaş (insan) münasibətlərinin istənilən sahəsində geniş və mürəkkəb məzmunla təzahür olunduğunu, milli həmrəyliyin bərqərar olunmasında, o cümlədən ictimai münasibətlərin tənzimlənməsindəki rolunu, hakimiyyətlərin fəaliyyətinin qiymətləndirilməsi meyarı kimi çıxış etməsini və s. nəzərə alsaq, bu hüquqlara daha çox diqqətə ehtiyac vardır. Hazırkı qloballaşma dövrü də, insan hüquqlarının beynəlxalq sferada çoxtərəfli və ikitərəfli münasibətlərin inkişaf etdirilməsi faktoru kimi çıxış etməsi, bu hüquqlara dair milli müdafiə mexanizmlərindəki fərqli yanaşmaların aradan qaldırılmasını, bunlara dair vahid yanaşmadan çıxış etməyi zəruri edir. Bu məqsədlə hazırkı məqalədə, qloballaşan dünyada insan hüquqlarının yeri, bu hüquqların pozulmasını şərtləndirən amillər, dövlətlərarası beynəlxalq əməkdaşlığın inkişaf etdirilməsində onların rolu, həmçinin inzibati icraat haqqında Azərbaycan Respublikası qanunvericiliyi əsasında insan hüquqlarının müdafiəsi təminatlarını şərtləndirən amillərlə yanaşı, qeyd olunan fəaliyyətin həyata keçirilməsi zamanı pozulmuş hüquqların vaxtında hüquq müstəvisində mübahisəsiz həll edilməsi və ya yaranmış ziddiyyətli məqamların inzibati orqanların (və ya vəzifəli şəxslərin) özləri tərəfindən aradan qaldırılması imkanları nəzərdən keçirilmişdir. Bununla bərabər məqalədə, pozulmuş hüquqların müdafiəsi təminatında səmərəli nəzarətin həyata keçirilməsi məqsədilə bir sıra təkliflər irəli sürülmüşdür. Tədqiqat işinin metodologiyasını ümumi elmi metodlar, o cümlədən tarixi, müqayisəli və məntiqi yanaşma təşkil edir.

**Açar sözlər:** *inzibati orqan; inzibati icraat; hüquqi dövlət; insan hüquqları; beynəlxalq hüquq; məhkəmə müdafiəsi; dövlət hakimiyyəti; beynəlxalq əməkdaşlıq.*

Hazırkı qloballaşan dünyada iqtisadi və sosial inkişafın bir çox proqramlarının reallaşdırılması yolunda həm lokal, həm də global xarakterli ciddi maneələr mövcuddur. Bunlara: nəzarət olunmayan demografiya, sosial-iqtisadi və mədəni inkişafın geriliyi, savadsızlığın artması, səhiyyə sisteminin qeyri-qənaətbəxşliyi və kütləvi xarakterli bir sıra xəstəliklərin nəzarətdən çıxması, ərzaq problemi, yoxsulluq, aclıq, keyfiyyətsiz qidalanma, bərpa olunmayan təbii sərvətlərin tükənməsi, yaşayış mühitinin çirklənməsi, islahatlar, hərbi təhlükələrin saxlanması, beynəlxalq terrorizm təhlükələrinin artımı, narkomaniya-alkoqolizm, qeyri-qanuni silah dövriyyəsi, insan alveri, korrupsiya, təbii fəlakətlər, xarici işğal, dözümsüzlük, irqi, etnik, dini və ya digər qarşıdurmaların qızıdırılması və s. aiddir. Sərvətlərin bölüşdürülməsində böyük bərabərsizlik və yüz milyonlarla insanın yaşadığı acınacaqlı şərait də bu siyahını bir az da çoxaldır: ümitsizlik və nifrət, çevrilişlər, kütləvi etirazlar və s. Bu problemlər dövlətlərarası münasibətlərə iqtisadi sanksiyaların tətbiq edilməsi və ya beynəlxalq hüquq normalarına zidd birtərəfli tədbirlərin qəbul edilməsi ilə daha da mürəkkəbləşir. Qlobal bazar prinsiplərinin həyata keçirilməsi *“sosial dempinq”* (sosial ucuzlaşma) probleminin yaranmasına səbəb olur ki, bu zaman maneəsiz yerdəyişmə imkanı qazanan işçi qüvvəsi hər şeydən əvvəl sosial müdafiə səviyyəsinin yüksək olduğu ölkələrə yollanır, istehsalata investisiya qoyuluşu isə ən çox işçi qüvvəsinin ucuz olduğu regionlarda həyata keçirilir. Beləliklə, kapital sahibkarlıq fəaliyyəti üzərində nəzarətin zəiflədiyi, minimal vergi qoyuluşunun mövcud olduğu, ixtisaslaşmış işçi qüvvəsinin ucuz, ekoloji standartların isə aşağı olduğu ölkələrə köçürülür. Nəticədə iqtisadiyyatın aparıcı sahələrinin xarici kapitalın əlində cəmləşdirilməsi insan hüquqlarının həyata keçirilməsində mövcud maneələri bir az da möhkəmləndirir. BMT-nin üzvü, beynəlxalq Paktların və insan hüquqları sahəsində bir çox digər aktların iştirakçıları olan əksər ölkələr *“beynəlxalq hüququn ümumtanınmış prinsip və normalarına müvafiq olaraq insan hüquqlarının və əsas azadlıqlarının təmin olunması”*-ni ali məqsədlərindən biri kimi, konstitusiyalarda beynəlxalq hüquqa hörmət etmək, onun normalarının milli hüquqi sistemlərinə daxil etmək, hətta bunların öz daxili hüquq normaları üzərində prioriteti haqqında müddəalar qəbul etsələr də, onların azlıq təşkil etməyən hissəsi öz beynəlxalq öhdəliklərini tam həcmdə yerinə yetirmirlər və hətta bəzi inkişaf etmiş və beynəlxalq münasibətlərə təsir etmək imkanları ilə aşkarlıq və qloballaşmanı öz maraqları naminə istifadə edərək mövcud status-kvonu möhkəmləndirməyə çalışırlar ki, bu da birbaşa və ya dolayısı ilə zəif idarə olunan dövlətlərdə dövlət idarəetmə fəaliyyətinə təsir etməklə kütləvi insan hüquqları pozuntularına əsaslı zəmin yaradırlar.

Digər tərəfdən də, dünyada elmi-tərəqqi, nəinki keçən əsrlə, hətta on il öncəki dövrlə müqayisədə əhəmiyyətli dərəcədə inkişaf etsə də, beynəlxalq münasibətlərdə gərginlik səngimir, ifrat yoxsulluq şəraitində, o cümlədən gündə 1,25 ABŞ dollarından az vəsaitlə yaşayan insanların milyardla ölçülməsi, əmək qabiliyyətinə malik işləmək imkanlarından məhrum olan gənc işsizlərin, qeyri-formal iqtisadi sahədə çalışan, ekoloji təsir və müalicəsi mümkün olmayan xəstəliklər nəticəsində həyatını, o cümlədən sağlamlığını itərən insanların 100 milyonlarla təşkil etməsi BMT-nin rəsmi statistikasına ilə etiraf olunur və bu rəqəm hər il artan tempdə dəyişir. Sosial-iqtisadi vəziyyətə mənfi təsir edən əhalinin miqراسiyası dünyanın bütün ölkələrini və ərazisini əhatə edən global bir proses kimi xarakterizə edilir və bu əhalisinin 3 faizindən artığını təşkil edir, qaçqınların sayı da milyonlarla ölçülür.

Qeyd edilənlər isə, dövlət hakimiyyət idarəedilməsi fəaliyyətində yeni yanaşma ilə müasir qloballaşan dünyada insanlar, təşkilatlar, dövlətlər arasında sivil münasibətləri tənzimləyən mükəmməl və dəqiq hüquqi tənzimlənmə, təfəsilatlı qanunvericilik, hüquqi göstərişlərin yerinə yetirilməsi üzərində ciddi rejim tələb edir ki, buna da, şübhəsizdir ki, ümümbəşəri dəyərlər qazanmış hüquqi (sosial) dövlət idealları ilə təminat əldə etmədən mümkün deyildir. Çünki hüquq elmində hüquqi dövlətin ümumi qəbul olunan doktrinasının və hətta onun mahiyyətini əks etdirən ümumi əlamətlərin necə olması məsələsində yekdilliyin olmamasına, bütün xalq və dövlətlər üçün eyni hüquqi quruluş, konstitusiyalı dövlət, vahid və bir olan şəxsiyyət azadlığı ideyalarının yoxluğu və hər bir ayrıca xalqın şüurunda olan bütün hüquqi ideyaların özünəməxsus rəng və öz xüsusi çalarlıq almasına baxmayaraq, hüquqi dövlət hüquq qarşısında

vətəndaşla dövlətin bərabər səviyyədə olduğu dövlət deməkdir burada dövlət hakimiyyətinin təşkili və fəaliyyəti, fərdlərlə və onların müxtəlif birlikləri ilə qarşılıqlı münasibətləri hüquq norması əsasında qurulur, dövlət hakimiyyətinin hüquqla kifayət qədər optimal əlaqəliliyi təmin olunur, onu konstitusion rejim ifadə edir, o, siyasi iqtidarın hər cür fəaliyyətinin hüquqa uyğunluğunu ədalət mühakiməsi ilə yoxlayır və s. Mücərrəd dövlət və hüquqi formalarla yanaşı, həm də insan varlığının mənasını təşkil edən, insan həyatına sıx daxil olan fərdin əlaqə, asılılıq və xüsusiyyətlərini aşkar edən hadisə və proseslərin ehtiva olunduğu dövlət hüquqi təzahürlər son nəticədə dövlət və hüquqi həyatda mühüm və əsas amil kimi çıxış edən insan hüquqlarında saflaşır və insanlar, inkişafa əsaslanan bu hüquqlar kataloquna sığınmaqla, onun məzmununda yenilənən müdafiə təminatları əldə edirlər.

Bununla bərabər, insan hüquqları siyahısının konkret olmaması, hər dövrdə yeni-yeni insan hüquqlarının ortaya çıxması, cəmiyyətin inkişafı ilə bərabər insanların da yeni-yeni hüquqlar əldə etməsi, hüquqların cəmiyyətlərə görə dəyişkən olması, əvvəlki hüquqların yeniləri ilə əvəzləşdirilməsi və hüquq sahələrindəki dəyişkənliklərin bu hüquqlara təsiri, insan hüquqları anlayışının çoxtərəfli bir xüsusiyyətə malik olduğu qədər məna və məzmun baxımından da son dərəcə zənginliyi bu hüquqların eyni cür dərk edilməsində və hüquqtətbiqi prosesində ciddi problemlər yaradır. Hətta bu iş *“dərindən biliklərə sahib olan və idarəetmə təcrübəsində kifayət qədər səriştəli olan insanlar”* tərəfindən yerinə yetirilməli olsa belə, insan mahiyyətinin qüsurulluğuna görə onların səhvləri istisna olunmur. Bunun nəticəsidir ki, insan hüquqları pozuntularının sayında azalma müşahidə edilmir, yəni də bu hüquqlarının müdafiəsi ilə məşğul olan beynəlxalq qurumlara hüquqların bərpası məqsədilə müraciətlər eyni tezlikdə və oxşar səbəblərlə davam edir. Belə ki, Avropa İnsan Hüquqları Məhkəməsinin 2019-cu il statistikasına görə müraciətlərin sayı 2004-cü ildə 32500 olmuşdursa, 2018-ci ildə 43100-ə çatmış, o cümlədən 2018-2019-cu illərlə müqayisədə 3 faiz artmışdır. Düzdür, belə müraciətlərin artım dərəcəsi, bir tərəfdən demografiya ilə birbaşa bağlı olsa da, digər tərəfdən insan hüquqlarının tanınması, nəzəri dərk edilməsi və onun məzmununun müəyyən olunmasında fərqli yanaşmalarla əlaqədardır.

İnsan hüquqlarının isə hər kəs tərəfindən qəbul edilən ortaq və dəyişməz bir anlayışı olmasa da bu hüquqlar, insan ləyaqətini qorumağı, insanın maddi və mənəvi inkişafını təmin edən hüquqlar olub, fərdlərin yalnızca insan olmaları səbəbiylə qazandıqları hüquqlardır. İnsan olaraq dünyaya gəlmək insan hüquqlarına sahib olmaq üçün yetərli səbəbdir. Bu hüquqlar düşüncələri, fəlsəfələri və ənənələri ilə demokratik ölkələr üçün universaldır və fərqli insanlara və ya mədəniyyətlərə görə fərqlənmir. Bu hüquqların müdafiəsi, hüquq ədəbiyyatında da haqlı olaraq qeyd edildiyi kimi, özündə bir-biri ilə sıx bağlı olan iki əsas elementdən ibarətdir: insan hüquqlarının beynəlxalq hüquqi müdafiəsi və insan hüquqlarının müdafiəsinin dövlətdaxili təminat sistemləri. İnsan hüquq və azadlıqlarının səmərəli müdafiəsi beynəlxalq və milli hüququn qarşılıqlı əlaqəsində həyata keçirilir və heç bir dövlət beynəlxalq-hüquqi normaların köməyi olmadan insan hüquqlarının səmərəli müdafiəsini həyata keçirə bilməz. Dünyanın ayrı-ayrı dövlətlərində insan hüquqlarının müdafiəsinə, pozulmuş hüquqların bərpasının və insan və ya vətəndaşa dəymiş ziyanın əvəzinin ödənilməsinin müxtəlif vasitəsi və mexanizmləri fəaliyyət göstərir. Bu məsələlər hər bir dövlət tərəfindən öz hüquq sistemi ilə tənzimlənir və bunlar müxtəlif meyarlarla müəyyən olunur: demokratiyanın inkişaf səviyyəsi, tarixi ənənələr, hüquqi təcrübə və s. İnsan hüquq və azadlıqlarının müdafiəsinin hüquqi mexanizmlər sistemində konstitusiyaya nəzarəti, məhkəmə müdafiəsi, inzibati-hüquqi müdafiə formaları fərqləndirilir.

İnzibati qaydaların qanunla təsbit olunması təşəbbüsünə ilk dəfə olaraq 1946-cı ildə (1981-ci ildə yeni redaksiyada verilmişdir) ABŞ-da cəhd edilmişdir. Q.İ.Nikerov düzgün olaraq qeyd edirdi ki, bu qanun inzibati qaydaların nizama salınması üçün ən mühüm və prinsipial müddəaları müəyyən edirdi. İnzibati prosedur haqqında ABŞ qanunu inzibati fəaliyyətin bütün növlərini müfəssəl olaraq nizama salır. Həmin qanunda norma yaradıcılığı, icar hüququ tətbiq, hüquq mühafizə (inzibati ədliyyə) fəaliyyətlərinə dair ətraflı şərtlər öz əksini tapmışdır .

Bir çox dövlətlərdə inzibati idarəçiliyi nizama salan qanunlar qəbul edilmişdir. AFR- *“İnzibati prosedur haqqında”* qanun 1976-cı il, Misir- *“Dövlət Şurası (Ali inzibati məhkəmə) haqqında”* qanun 1972-ci il, Yaponiya – *“İnzibati işlərin baxılması proseduru haqqında”* qanun 1962-ci il, ÇXR-İnzibati Prosesual Məcəllə 1989-cu il, Estoniya- *“İnzibati prosedur haqqında”* qanunun 2004-cü il, İslandiya- *“İnzibati prosedur haqqında”* qanun 1993-cü il, Finlandiya- *“İnzibati prosedur haqqında”* qanun 2003-cü il, Qazaxıstan- *“İnzibati prosedur haqqında”* qanun 2000-ci il, Latviya – *“İnzibati prosedur haqqında”* qanun 2001-ci il, Litva - *“İnzibati prosedur haqqında”* qanun 2001-ci il.

Respublikamızda insan hüquqlarının inzibati müdafiə sistemində qanunvericilik təminatları kimi, Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası və qoşulduğu beynəlxalq müqavilələrlə yanaşı, İnzibati İcraat Haqqında Qanun, *“Vətəndaşların müraciətlərinə baxılması qaydası haqqında”* Qanun, *“Məlumat azadlığı haqqında”* Qanun, *“Vətəndaşların hüquq və azadlıqlarını pozan qərar və hərəkətlərdən məhkəməyə şikayət verilməsi haqqında”* Qanun, İnzibati Prosesual Məcəllə, *“İcra hakimiyyəti orqanlarında vətəndaşların təklif, ərizə və şikayətlərinin qeydiyyat və işlənməsi Qaydaları”*, *“Yerli icra hakimiyyətlərində sənədlərlə iş barəsində və kargüzarlıq haqqında”* Təlimat və s. çıxış edir. Bu normativ-hüquqi aktlar Azərbaycan öz dövlət müstəqilliyini bərpa etdikdən sonra cəmiyyətin demokratikləşdirilməsi və hüquqi dövlətin ideallarının möhkəmlənməsi və daha da inkişaf etdirilməsi məqsədlərinə xidmət etməklə, həm ölkədə aparılan hüquq islahatlarının məntiqi nəticəsi kimi, həm insan hüquqları sahəsində mövcud beynəlxalq standartlara dair dövlət öhdəliklərinin təminatı olaraq meydana çıxmış, nəticədə isə inzibati hüquq nəzəriyyə və praktikasını baxımından, dövlət-fərd münasibətlərinin yeni müstəvidə inzibati-hüquqi inkişafının əsası kimi özünü təsdiq edən bilmişdir. Azərbaycanın səmərəli dövlət idarəetmə fəaliyyətinin bariz nümunəsidir ki, dövlətimiz beynəlxalq arenada özünəlayiq yer tutmuş, ölkəmizin əzazi bütövlüyü bərpa edilmiş, uzun illər davam edən Dağlıq Qarabağ münaqişəsi başa çatmış, ölkəmizin beynəlxalq nüfuzu daha da yüksəlmişdir. Təkcə ölkəmizin müstəqilliyini qazandığı qısa müddət ərzində dünyada 20 ən islahatçı ölkə sırasında yer alması və dövlətin və rəhbərliyin uzunmüddətli strategiyasına görə Azərbaycanın dünya miqyasında 10-cu, rəhbərliyin islahatlara meyillik səviyyəsinə görə isə 5-ci yerdə olması barədə nüfuzlu beynəlxalq təşkilatların hesabatları ilə elan olunmuş uğurlarımız dediklərimizin təsdiqi üçün kifayətdir.

İnzibati Qanunvericilikdə insan hüquqlarının müdafiəsi təminatlarının formalaşdırılması bir sıra amillərlə izah oluna bilər. Bu ilk öncə onunla bağlıdır ki, insan hüquqlarına dair standartlar beynəlxalq hüquqla müəyyən olunur və müdafiəsi beynəlxalq-hüquqi təminatlara söykənməklə inkişafa əsaslanır, insan hüquqları üçün xarakterik olan komplekslik bu hüquqların inkişafına zəmin yaradır. Digər tərəfdən, qloballaşma prosesi də beynəlxalq əməkdaşlığın inkişafını şərtləndirməklə, insan hüquqlarına vahid yanaşmadan çıxış etməyi, onların mahiyyəti barədə təsəvvürlərin konkretləşməsini, bu hüquqlara dair standartların genişlənməsini və beynəlxalq və milli hüquq sistemləri arasında fərqin aradan qaldırılmasını, dövlət hakimiyyət qolları arasında səmərəli əlaqələliyin möhkəmlənməsini, hüquqyaradıcılıq prosesinin inkişafını, məhkəmə səhvlərinin aradan qaldırılmasını, vahid inzibati və məhkəmə təcrübəsinin formalaşmasını və s. zəruri edir və insan və vətəndaşın hüquqi statusu müasir həyatda milli qanunvericiliyin və beynəlxalq hüquq normalarının inkişafı nəticəsində genişlənir. Ona görə də, dövlətlərin insan hüquqları, o cümlədən məhkəmə müdafiəsi hüququ sahəsində öz üzərlərinə götürdükləri öhdəliklər problemin daim beynəlxalq hüququn diqqət mərkəzində saxlanılacağına əsas yaratmaqla, yeni normaların qəbul edilməsi ilə bu sahədə əməkdaşlığın inkişafına təkan verir. Bu həm də onunla izah olunur ki, insan hüquqları bilavasitə müasir beynəlxalq hüququn əsas və imperativ normaları olan insan hüquqlarına hörmət etmək prinsipi ilə təminat əldə edir, beynəlxalq öhdəliklərin vicdanla yerinə yetirilməsi prinsipinə uyğun realizə olunur, əməkdaşlıq etmək prinsipi çərçivəsində isə inkişaf etdirilir və genişlənir. Buna görə də, Avropa İnsan Haqları Məhkəməsi *“məsələləri ictimai maraq çərçivəsində ictimai-siyasi əsaslarla həll etmək, bu yolla insan hüquqlarının qorunması ilə bağlı ümumi standartları yüksəltmək və Konvensiyanın iştirakçısı olan Dövlətlərdə insan hüquqları sahəsindəki məhkəmə təcrübəsini*



yaymağı *Konvensiya sisteminin missiyası kimi elan edir.*” Bu məqsədlə də, iştirakçı olan hər bir dövlət hüquqi müdafiə tələb edən istənilən şəxsın belə müdafiə hüququnun səlahiyyətli məhkəmə, inzibati və qanunverici hakimiyyət orqanları tərəfindən və yaxud dövlətin hüquq sistemində nəzərdə tutulan digər səlahiyyətli orqan tərəfindən müəyyən edilməsini təmin etməyi və məhkəmə müdafiəsi imkanlarını inkişaf etdirməyi öz öhdəsinə götürməklə, insan hüquqlarının müdafiəsində dövlət hakimiyyətinin idarəedilməsi fəaliyyətinin səmərəliliyinin artırılmasına təminat verir.

Qeyd olunan fəaliyyətin həyata keçirilməsi zamanı mövcud münasibətlərin hüquq müstəvisində mübahisəsiz həll edilməsi və ya yaranmış ziddiyyətli məqamların inzibati orqanların (və ya vəzifəli şəxslərin) özləri tərəfindən aradan qaldırılması imkanlarının tətbiqi insan hüquqlarının mahiyyəti baxımından olduqca vacibdir. Çünki bu hüquqların müdafiəsi ilə bağlı müraciətlər, məhkəmə icraatı praktikasının azalmayan (hətta artan da demək olar) hissəsini təşkil edir, inzibati məhkəmə icraatı predmetinin bir hissəsini inzibati icraat üzrə qəbul edilmiş qərarların qanunsuzluğu, başqa hissəsini dəymiş ziyan, bir başqa hissəsini hərəkətsizlik və s. təşkil edir ki, bütün bunlar isə inzibati orqanların qərar qəbul etmə prosesində bəzən fərqli yanaşmadan çıxış etmələri, bəzən qanunda olan boşluqlar, bəzən hüquqi müəyyənlik prinsipinin pozulması və s. ilə əlaqələndirilə bilər. Qeyd edilənlər isə insan hüquq və əsas azadlıqlarla birbaşa əlaqədardır. İnsan hüquq və azadlıqlarının beynəlxalq standartlarla müəyyən olunmaqla inkişafda olan hüquq kimi tanınması isə, onun normativ məzmununun genişlənməsi ilə bərabər, realizəsi təminatlarının da təkmilləşdirilməsini zəruri edir.

Bundan başqa, insan hüquqlarına dair standartların beynəlxalq hüquq, o cümlədən beynəlxalq məhkəmə təcrübəsi ilə müəyyən olunması və bu sahənin vahid yanaşmadan çıxış etməsi onların realizə formasında ayrı-ayrı dövlətlərin qanunvericiliyin öyrənilməsi ilə daha səmərəli təcrübənin mənimsənilməsini qaçılmaz edir. Bu, həm də hazırkı qloballaşma dövrünün tələbləri baxımından da əhəmiyyətli olmaqla bərabər, müasir hüquqi (sosial) və demokratik ölkələrin integrasiya prosesi üçün yeni töhfədir və nikbin xülasələr ondan ibarətdir ki, beynəlxalq hüquq tərəfindən inhisara alınmış insan hüquqlarının hamı tərəfindən gözlənilməsində vahid niyyət, Azərbaycan nümunəsi timsalında, dövlətlərin əsas qanunu ilə nümayiş etdirilir: *“...insan və vətəndaş hüquqları və azadlıqları Azərbaycan Respublikasının tərəfdar çıxdığı beynəlxalq müqavilələrə uyğun tətbiq edilir”*. Konstitusiyanın həmin norması Respublikamızın insan hüquqları sahəsində tərəfdar çıxdığı beynəlxalq sənədlərin realizəsinin təminatı kimi çıxış edir. Bu isə, fəaliyyətinə dair məhdudiyətlərin müəyyən olunduğu AR Konstitusiyasının 71-ci maddəsi ilə nəzərdə tutulmuş *“dövlət orqanları yalnız konstitusiya əsasında, qanunla müəyyən edilmiş qaydada və hüdudlarda fəaliyyət göstərə bilərlər”* normasının təminatında, insan hüquqları sahəsində normativ hüquqi əsasların inzibati icraat qanunvericiliyində genişlənməklə təkmilləşdirilməsini nəzərdə tutur.

Dövlət idarəetmə fəaliyyətinin təkmilləşdirilməsi məqsədilə, o cümlədən inzibati icraat zamanı səhvlərinin qarşısının alınması və vahid təcrübəsinin formalaşdırılması məqsədilə səmərəli elektron idarəetmə fəaliyyəti həyata keçirilməli, informasiya texnologiyalarının imkanlarından istifadə olunmalıdır. Çünki artıq formalaşmış qlobal informasiya cəmiyyətində intensiv inkişaf o həddə çatmışdır ki, əksər sahələrdə yeni texnologiyalar insan resurslarını əvəzləmişdir, hətta insan özünün icad etdiyi avtomatlaşdırılmış yüksəkixtisaslı (*“zəif”* və *“güclü”*) intellektlərin ixtiyarına keçmişdir. Text mining, data mining, big data və s. texnologiyaları artıq dövlət idarəetmə fəaliyyətində demək olar ki, bütün imkanları səfərbər etmək iqtidarında olsa da, bunun imkanlarından lazımcə istifadə olunmur. Nəzəri əsasların olmasına baxmayaraq, insan hüquqları inzibati icraatın idarəedilməsi fəaliyyətində səmərəlilik indeksini əldə edə bilmir və bunun nəticəsidir ki, inzibati aktlardan verilmiş şikayətlər məhkəmə yükünün əsas hissəsini təşkil edir. Digər tərəfdən, inzibati orqanlar tərəfindən inzibati icraat zamanı insan hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi mexanizminin təkmilləşdirilməsi dövlətin daim nəzarətində olan aktual məsələ kimi qalır və bu, hazırkı dövrdə daha da qabarıq şəkildə biruzə verir. Çünki necə ki, son illərdə

şahidi olduğumuz beynəlxalq iqtisadi böhran və pandemiya vəziyyətindən dövlətin təkbaşına qorunması mümkün olmadığı, həmçinin ekologiya, kosmos, hava, dəniz və s. sahələri bir dövlət hakimiyyəti ilə əhatə olunmadığı kimi də, hazırkı dövrdə beynəlxalq hüququn artan rolu da dövlətlərin beynəlxalq münasibətlərdən təcrid olunmuş şəkildə, o cümlədən ikitərəfli və çoxtərəfli beynəlxalq əlaqələr qurulmadan yaşaması mümkün deyildir ki, bu da dövlət əhalisinin kütləvi beynəlxalq yerdəyişməsinə səbəb olan amillərdəndir. Belə olan halda, dövlətlərin siyasi və hüquq sistemində, o cümlədən insan hüquqlarının məzmunu barədə şüurda olan fərqli yanaşmalar bu hüquqların pozulmasına, dövlət idarəetmə fəaliyyətinin isə səmərəliliyini azaldılmasına səbəb olur. Ona görə də qloballaşan dünyada hüquqi və demokratik dövlət idealları, insan hüquqları fonunda dövlət idarəetmə fəaliyyətinə nüfuz etməklə, fərqli yanaşmaların aradan qalxması ilə, “*dövlət-fərd*” münasibətlərini “*dövlət-vətəndaş*” münasibətlərinə yaxınlaşdırılmasına istiqamətləndirmişdir. Bu aktualıq digər amillərlə yanaşı, qloballaşan dünyada təşəkkül tapmış səmərəli inzibati idarəçilik təcrübəsinin müqayisəli təhlili əsasında öyrənilməsi ilə təkmilləşdirilməsi, bu fəaliyyətinin tez-tez dəyişən ictimai münasibətlərdə etibarlılığının qorunması, dövlət hakimiyyəti qolları arasında qarşılıqlı münasibətlərin əlaqələndirilməsi, hüquq sistemlərinin yaxınlaşdırılması, xüsusilə də hüquq pozuntusu riskinin aradan qaldırılmasından ibarətdir. Bunun üçün isə, inzibati idarəetmə fəaliyyətində informasiya kommunikasiya texnologiyalarının imkanlarından geniş istifadə olunmalı, inzibati icraat zamanı qəbul edilmiş aktlara əlçatımlılıq təmin olunmalı, inzibati icraat zamanı idarəetmə fəaliyyətində olan çatışmazlıqların və qüsurların təkrarlanmasının qarşısının alınması istiqamətində fəaliyyət gücləndirilməlidir. Hesab etmək olar ki, bir-birini mərhələlərlə tamamlayan kompleks elektron idarəetmə fəaliyyəti, o cümlədən qərarların məzmununa dair tələbləri təmin edən inzibati icraatının elektron idarədilməsi vahid təcrübənin yaranmasına xidmət etməklə, qərarların düzgünlüyünün yuxarı inzibati dairələrdə vaxtında yoxlanmasını, ictimai nəzarətin aparılmasının asanlaşdırılmasını, bununla da inzibati orqan vasitəsilə insan hüquqlarının qorunmasını təmin edəcəkdir.

## **ƏDƏBİYYAT SİYAHISI**

Əliyev Ə. İ. İnsan hüquqları. Dərslik. Bakı, Hüquq ədəbiyyatı nəşriyyatı. 2013.

Dünya Bankının “Doing Business 2020” və Davos Ümumdünya İqtisadi Forumunun yeni hesabatı.

Konstantin Markin Rusiyaya qarşı (BP), &89.

Mülki və siyasi hüquqlar haqqında Beynəlxalq Pakt, M.2.b.3(b)

Anıl Çeçen, İnsan haqları. Ocaq 2015 (Ankara).

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Onok. İnsan hakları.

Sosyal Hukuk Hukukun Toplumsal Temelleri, Aydın Başbuğ.

Зоркин В.Н. Развитие конституционного права России. М., 2001.

Кистьяковский. Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание). М., 1909.

Никеров Г.И. Административно процессуальное право США. Государство и право. 1997. № 12.

G. Koteswara Rao, Shubhamoy Dey, “Decision Support for EGovernance: A Text Mining Approach”, International Journal of Managing Information Technology (IJMIT) Vol.3, No.3, 2011.

G. Guan, L. Zhou, & P. Tang, “Research of Data Mining in Government Transparent Decision-making”, The 2009 International Symposium on Web Information Systems and Applications (WISA 2009), 2009.

Joseph M. Woodside, Sh. Amiri, and B. Boldrin, “The Impact of ICT and Big Data on e-Government”, Proceedings of the Int’l Conf. on Advances in Big Data Analytics, 2015.

<http://static.un.org/content/news/>

[https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf)

## **İDARİ İŞLEMLER SIRASINDA İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASININ SAĞLANMASI**

**Şahriyar ALİYEV\***

**ORCID:** 0000 0002 5155 9950

**Namidar Miziszade\*\***

**ORCID:** 0000 0001 5948 2073

Günümüzün küreselleşen dünyasında, birçok ekonomik ve sosyal kalkınma programının uygulanmasında hem yerel hem de küresel ciddi engeller bulunmaktadır. Bunlar: kontrolsüz nüfus yapısı, sosyo-ekonomik ve kültürel gelişmenin gerisinde kalma, artan cehalet, yetersiz sağlık sistemi ve bir dizi kitlesel hastalığın kontrolü dışında, gıda sorunları, yoksulluk, açlık, yetersiz beslenme, yenilenemeyen doğal kaynakların tükenmesi, çevre kirliliği, reformlar, askeri tehditlerin sürdürülmesi, uluslararası terörizm tehditlerinin artması, uyuşturucu-alkolizm, yasadışı silah kaçakçılığı, insan kaçakçılığı, yolsuzluk, doğal afetler, yabancı işgali, hoşgörüsüzlük, ırksal, etnik, dini veya diğer çatışmalara kışkırtma, vesaire. yardımdır. Zenginliğin dağılımındaki büyük eşitsizlik ve yüz milyonlarca insanın yaşadığı sefil koşullar bu listeye eklenir: umutsuzluk ve nefret, darbeler, kitlesel protestolar vb. Bu sorunlar, devletlerarası ilişkilere ekonomik yaptırımların uygulanması veya uluslararası hukuka aykırı tek taraflı önlemlerin kabul edilmesiyle daha da karmaşık hale gelmektedir. Küresel piyasa ilkelerinin uygulanması, serbestçe hareket etme olanağına sahip işgücünün öncelikli olarak sosyal koruma düzeyi yüksek ülkelere gönderildiği ve üretim yatırımlarının Türkiye’de gerçekleştirildiği “*sosyal damping*” sorununa yol açmaktadır. işgücünün en düşük olduğu bölgeler tutulmuştur. Böylece sermaye, girişimcilik faaliyeti üzerinde zayıf kontrolü, asgari vergilendirmesi, ucuz vasıflı işgücü ve düşük çevre standartları olan ülkelere transfer edilir. Sonuç olarak, ekonominin önde gelen sektörlerinin yabancı sermayenin elinde toplanması, insan haklarının hayata geçirilmesinin önündeki mevcut engelleri pekiştiriyor. Birleşmiş Milletlere üye olan çoğu ülke, uluslararası sözleşmelere ve insan hakları alanındaki diğer birçok eyleme taraf olan ülkelerin, insan haklarına ve temel özgürlüklere evrensel olarak kabul edilmiş ilke ve normlara uygun olarak saygı gösterilmesinin en üst düzeylerinden biri olarak kabul edilmektedir. Ulusal normların ulusal hukuk sistemlerine dahil edilmesi, ulusal hukuk normlarına göre öncelikleri ile ilgili hükümler kabul etseler bile, önemli bir kısmı uluslararası yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmemekte ve hatta kendi çıkarları doğrultusunda şeffaflığı ve küreselleşmeyi teşvik etmektedirler. kötü yönetilen devletlerde kamu yönetimini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen statükoyu güçlendirmek, kitlesel insan hakları ihlallerine zemin oluşturmak.

Öte yandan, dünyada bilimsel ilerleme sadece son yüzyılda değil, on yıl önce de önemli ölçüde gelişmesine rağmen, uluslararası ilişkilerdeki gerilimler azalmadı. Resmi BM istatistiklerine göre 100 milyon genç işsiz var. çalışma imkânı, kayıt dışı ekonomide çalışma, çevre ve tedavisi olmayan

---

\* Dr., Bakü Hatai Bölge Mahkemesi Yargıci, Azerbaycan, al.shahriyar@mail.ru

\*\* Şirvan Ticaret Mahkemesi Başkanı, Azerbaycan, namidar.misirzade@mail.ru

hastalıklar sonucu sağlıkları dahil hayatlarını kaybetme ve bu rakam her yıl değişmektedir. Sosyo-ekonomik durumu olumsuz etkileyen nüfus göçü, dünyanın tüm ülke ve bölgelerini etkileyen ve nüfusun %3'ünden fazlasını oluşturan küresel bir süreç olarak nitelendirilmekte ve mülteci sayısı milyonlarla ölçülür.

Modern küreselleşmiş dünyada, kamu yönetimine yeni bir yaklaşım, mükemmel ve kesin bir yasal düzenleme, ayrıntılı mevzuat, insanlar, kuruluşlar ve devletler arasındaki sivil ilişkileri yöneten yasal talimatların uygulanması için katı bir rejim gerektirir ki bu elbette evrenseldir. yasal (sosyal) bir devletin ideallerinin garantisi olmadan mümkün değildir. Zira içtihatla genel kabul görmüş hukuk devleti doktrini ve hatta onun özünü yansıtan genel özellikleri, tüm halklar ve devletler için aynı hukuki yapı, anayasal devlet, birlik ve bireyin özgürlüğü Fikir eksikliğine ve her bireyin kafasındaki tüm yasal fikirlerin kendi rengi ve gölgesine sahip olmasına rağmen, hukukun üstünlüğü vatandaşın bulunduğu bir devlet anlamına gelir. ve devlet kanun önünde eşittir ve burada Devlet iktidarının örgütlenmesi ve faaliyeti, bireylerle ve onların çeşitli birlikleriyle ilişkileri hukukun üstünlüğüne, devlet iktidarının hukukla oldukça optimal bir bağlantısına dayanır. sağlanır, anayasal rejim tarafından ifade edilir, faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu adalet vb. ile doğrular. Soyut devlet ve hukuk biçimlerinin yanı sıra, insan varlığının anlamını oluşturan olay ve süreçleri içeren, insan yaşamıyla yakından ilgili olan bireyin bağlantılarını, bağımlılıklarını ve özelliklerini ortaya koyan devlet hukuki tezahürleri, nihayetinde önemli ve devlet ve hukuk hayatında temel unsurdur ve insanlar, gelişmeye dayalı bu haklar kataloğuna sığınarak, içeriğinde yenilenmiş güvenlik garantileri alırlar.

Aynı zamanda insan haklarının listesi net değildir, her dönemde yeni insan hakları ortaya çıkmakta, toplum geliştikçe insanlar yeni haklar elde etmekte, haklar toplumlara göre değişmekte, eski hakların yerini yenileri almakta, hukuk alanlarındaki değişiklikler de insanları etkilemektedir. insan hakları kavramının çok yönlü olduğu kadar anlam ve içerik açısından da zengin olması, bu hakların eşit olarak anlaşılmasında ve kolluk sürecinde ciddi sorunlar yaratmaktadır. Bu iş "*yönetim pratiğinde derin bilgi ve deneyime sahip kişiler*" tarafından yapılacak olsa bile, insan doğasının kusurları nedeniyle hataları göz ardı edilmez. Sonuç olarak, insan hakları ihlallerinde herhangi bir azalma olmamış, uluslararası insan hakları örgütlerine hakların geri verilmesine yönelik çağrılar aynı sıklıkta ve benzer nedenlerle devam etmektedir. Böylece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2019 yılı istatistiklerine göre 2004 yılında 32.500 olan temyiz sayısı 2018-2019'a göre %3'lük bir artışla birlikte 43.100'e ulaşmıştır. Bu tür başvuruların artış hızının doğrudan demografiyle ilgili olduğu doğrudur, ancak diğer yandan insan haklarının tanınması, teorik olarak anlaşılması ve tanımlanmasına yönelik farklı yaklaşımlarla da ilgilidir.

İnsan hakları evrensel olarak kabul edilmiş ve değişmez bir kavram olmamakla birlikte, insan onurunu koruyan, insanın maddi ve manevi gelişimini sağlayan, bireylerin sadece insan oldukları için kazandıkları haklardır. İnsan olarak doğmak, insan haklarına sahip olmak için iyi bir nedendir. Bu haklar düşünceleri, felsefeleri ve gelenekleri ile demokratik ülkeler için evrenseldir ve farklı kişi veya kültürler göre farklılık göstermez. Hukuk literatüründe haklı olarak belirtildiği gibi, bu hakların korunması birbiriyle ilişkili iki ana unsurdan oluşur: insan haklarının uluslararası yasal korunması ve insan haklarının korunmasına yönelik iç güvenlik sistemleri. İnsan hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde korunması, uluslararası ve ulusal hukukun etkileşimi içinde gerçekleştirilir ve hiçbir devlet, uluslararası hukukun yardımı olmadan insan haklarını etkin bir şekilde koruyamaz. Dünyanın farklı ülkelerinde, insan haklarının korunması, ihlal edilen hakların restorasyonu ve bir kişiye veya vatandaşa verilen zararın tazmini için çeşitli araçlar ve mekanizmalar vardır. Bu konular her devlet tarafından kendi hukuk sistemi ile düzenlenir ve çeşitli kriterlere göre belirlenir: demokrasinin gelişme düzeyi, tarihi gelenekler, hukuk uygulaması vb. İnsan hakları ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik yasal mekanizmalar sistemi, anayasal denetim, yargısal koruma ve idari ve yasal koruma biçimlerini içerir.

İdari kuralları yasama girişimi ilk olarak 1946'da Amerika Birleşik Devletleri'nde denenmişti. Bu yasanın idari kuralların düzenlenmesi için en önemli ve ilkeli hükümleri tanımladığı kaydedilmiştir. ABD İdari Usul Yasası, her türlü idari faaliyeti ayrıntılı olarak düzenler. Bu yasa, norm belirleme, kira yasasının uygulanması, kolluk (idari adalet) faaliyetleri hakkında ayrıntılı açıklamalar içermektedir.

Birçok ülke yönetimi yöneten yasalar çıkarmıştır. Almanya – İdari Usul Kanunu, 1976, Mısır – Danıştay Kanunu (Yüksek İdare Mahkemesi), 1972, Japonya – İdari Usul Kanunu, 1962, ÇHC – İdari Usul Kanunu 1989, Estonya – İdari Usul Kanunu, 2004, İzlanda – İdari Usul Yasası, 1993, Finlandiya – İdari Usul Yasası, 2003, Kazakistan – İdari Usul Yasası, 2000, Letonya, İdari Usul Yasası, 2001, Litvanya, İdari Usul Yasası, 2001.

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası ve taraf olduğu uluslararası anlaşmalara ek olarak, İdari Usul Kanunu, Vatandaşların İtirazlarının İncelenmesi Usulü Hakkında Kanun, Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu, Şikâyet Yasası, İdari Usul Kanunu, Vatandaşların yürütme organlarında teklif, başvuru ve şikâyetlerin kaydedilmesi ve işlenmesine ilişkin kurallar, “*Yerel yürütme makamlarında belgelerle çalışma ve büro işleri hakkında talimat*” vesaire gibi yasalar oluşturulmuştur. Bu normatif-hukuki eylemler, Azerbaycan'ın bağımsızlığını kazanmasından sonra, toplumun demokratikleşmesi ve hukukun üstünlüğü ideallerinin güçlendirilmesi ve daha da geliştirilmesi amaçlarına hizmet ederek, hem ülkedeki yasal reformların mantıksal sonucu hem de devletin garantisi olarak ortaya çıktı. Mevcut uluslararası insan hakları standartlarına ilişkin yükümlülükler Sonuç olarak, idare hukuku teorisi ve pratiği açısından, devlet-birey ilişkilerinin yeni bir düzeyde idari-hukuki gelişimi için temel oluşturabilmiştir. Azerbaycan'ın etkin kamu yönetiminin açık bir örneği, devletimizin uluslararası arenada hak ettiği yeri alması, ülkemizin toprak bütünlüğünün yeniden sağlanması, uzun süredir devam eden Dağlık Karabağ sorununun sona ermesi ve ülkemizin uluslararası prestijinin artmasıdır. Ülkemiz, ancak kısa bağımsızlık döneminde dünyanın en reformist 20 ülkesi arasında yer aldı ve yetkili uluslararası kuruluşların raporlarına göre başarımız söylediklerimizi doğrulamaya yetiyor.

İdari mevzuatta insan hakları koruma garantilerinin oluşumu bir dizi faktörle açıklanabilir. Bunun temel nedeni, insan hakları standartlarının uluslararası hukuk tarafından tanımlanmış olması ve bunların korunmasının uluslararası yasal güvenceye dayalı gelişmeye dayanması ve insan haklarının doğasında bulunan karmaşıklığın bu hakların geliştirilmesi için temel oluşturmasıdır. Öte yandan, küreselleşme süreci, uluslararası işbirliğinin gelişmesine, insan haklarına birleşik bir yaklaşıma, özlerinin belirlenmesine, bu haklara ilişkin standartların genişletilmesine ve uluslararası ve ulusal hukuk sistemleri arasındaki farklılıkların ortadan kaldırılmasına yol açmıştır. hükümet organları arasındaki etkin bağların güçlendirilmesi, kalkınma, yargı hatalarının ortadan kaldırılması, birleşik bir idari ve yargı uygulamasının oluşturulması, vb. ve insan ve vatandaşın yasal statüsü, ulusal mevzuatın ve uluslararası hukuk normlarının gelişmesinin bir sonucu olarak modern yaşamda genişlemektedir. Bu nedenle, yargının korunması hakkı da dahil olmak üzere devletlerin insan hakları alanındaki taahhütleri, yeni normların benimsenmesi yoluyla bu alanda işbirliğinin geliştirilmesine ivme kazandırmakta ve sorunun her zaman odak noktasında kalması için temel teşkil etmektedir. Uluslararası hukuk. Bu aynı zamanda, insan haklarının modern uluslararası hukukun temel ve emredici normları olan insan haklarına saygı ilkesiyle doğrudan güvence altına alınmasının, uluslararası yükümlülüklerin vicdani bir şekilde yerine getirilmesi ilkesine uygun olarak gerçekleştirilmesiyle açıklanmaktadır. geliştirilmiş ve genişletilmiştir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “*Sözleşme sisteminin görevinin, sorunları sosyo-politik temelde kamu yararına çözmek, böylece insan haklarının korunması için ortak standartları yükseltmek ve taraf devletlerde yargı uygulamalarını yaygınlaştırmak olduğunu*” beyan eder. Bu amaçla, her taraf devlet, bu koruma hakkının yetkili adli, idari ve yasama makamları veya Devletin hukuk sisteminde öngörülen diğer herhangi bir yetkili makam tarafından belirlenmesini sağlamayı ve adli korumayı geliştirmeyi taahhüt eder insan haklarının korunmasında kamu yönetiminin etkinliğini artırmak.

İnsan hakları açısından, hukuk alanındaki mevcut ilişkileri çözme veya mevcut ihtilafları idari organlar (veya yetkililer) tarafından çözme olasılığının farkına varmak çok önemlidir. Bu hakların korunmasına yönelik başvurular yargısal uygulamanın azalmayan (hatta artan) bir parçası olduğu için, idari yargılamanın konusunun bir kısmı idari dava kararlarının hukuka aykırılığı, bir diğer kısmı ise eylemsizlik ve bunun gibi yasalarla ilgilidir. Bütün bunlar, idari organların bazen karar alma sürecine farklı bir yaklaşım getirmesi, bazen kanun boşlukları, bazen de hukuki belirlilik ilkesinin ihlali vb. olmasından kaynaklanmaktadır. Bunlar doğrudan insan hakları ve temel özgürlüklerle ilgilidir. İnsan hak ve özgürlüklerinin uluslararası standartlarla tanımlanan gelişen bir hukuk olarak kabul edilmesi, normatif içeriğinin genişletilmesi ile birlikte, uygulanmasının garantilerinin iyileştirilmesini gerekli kılmaktadır.

Ayrıca, uluslararası hukuk da dahil olmak üzere uluslararası hukuk tarafından insan hakları standartlarının tanımlanması ve bu alana birleşik yaklaşım, kaçınılmaz olarak, bireysel devletlerin mevzuatlarının uygulanması şeklinde incelenmesi yoluyla daha etkili uygulamaların benimsenmesine yol açmaktadır. Bu, yalnızca mevcut küreselleşme çağının gereklilikleri açısından değil, aynı zamanda modern yasal (sosyal) ve demokratik ülkelerin entegrasyon sürecine yeni bir katkı ve iyimser sonuçlar açısından da önemlidir. “... insan ve medeni hak ve özgürlükler Azerbaycan Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara göre uygulanır.” Anayasanın bu hükmü, Cumhuriyetimizin taraf olduğu uluslararası belgelerin insan hakları alanında uygulanmasının teminatı niteliğindedir. Bu, idari usul mevzuatını genişleterek insan hakları alanındaki normatif yasal çerçeveyi geliştirmek, “devlet organlarının ancak anayasa temelinde, kanunun öngördüğü şekilde ve sınırlar dahilinde faaliyet gösterebileceği” normunun sağlanması anlamına gelir (Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 71. Maddesi).

İdari işlemlerde hataların önlenmesi ve bütünlüklü bir uygulamanın oluşturulması da dahil olmak üzere kamu yönetimi faaliyetlerinin iyileştirilmesi için etkin e-devlet faaliyetleri uygulanmalı, bilgi teknolojilerinin imkânlarından yararlanılmalıdır. Çünkü halihazırda oluşmuş küresel bilgi toplumunun yoğun gelişimi, birçok alanda yeni teknolojiler insan kaynaklarının yerini alacak ve hatta insan, otomatikleştirilmiş yüksek nitelikli (“zayıf” ve “güçlü”) zekaların eline geçmiştir. Teorik temele rağmen, insan hakları idari işlemlerin yönetiminde bir etkinlik endeksine sahip değildir ve sonuç olarak idari işlemlerden gelen şikayetler yasal yükün önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Öte yandan, idari organlar tarafından yürütülen idari işlemlerde insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik mekanizmanın geliştirilmesi, devletin sürekli kontrolü altında acil bir konu olmaya devam etmektedir ve bu durum bugün daha da belirgindir. Çünkü son yıllarda tanık olduğumuz gibi, devletin kendisini uluslararası ekonomik kriz ve pandemi ile ekoloji, uzay, hava, deniz ve diğer alanların tek bir devlet gücü tarafından kapsanmadığı gibi, uluslararası hukukun günümüzde artan rolü, devletlerin ikili ve çok taraflı uluslararası ilişkiler de dahil olmak üzere uluslararası ilişkilerden izole bir şekilde hayatta kalmalarını imkânsız kılmaktadır ki bu da kitlesel uluslararası yerinden edilmelere yol açan faktörlerden biridir. Bu durumda insan haklarının içeriği de dahil olmak üzere devletlerin siyasi ve hukuk sistemine farklı yaklaşımlar bu hakların ihlaline yol açmakta ve kamu yönetiminin etkinliğini azaltmaktadır. Dolayısıyla küreselleşen dünyada yasal ve demokratik devlet idealleri, “devlet-birey” ilişkilerini “devlet-vatandaş”a yakınlaştırmayı amaçlayan farklı yaklaşımların ortadan kaldırılmasıyla insan hakları zemininde kamu yönetimi faaliyetlerine nüfuz etmiştir. Bu aciliyet, diğer faktörlerin yanı sıra, küreselleşen bir dünyada etkili yönetim uygulamalarının karşılaştırmalı analizi, sık sık değişen halkla ilişkilerde bu faaliyetin güvenilirliğinin korunması, hükümet kolları arasındaki ilişkilerin koordine edilmesi, hukuk sistemlerinin yakınlaştırılması ve suç riskini kaldırmaktan ibarettir. Bu amaçla, idari yönetimde bilgi ve iletişim teknolojilerinin olanakları yaygın olarak kullanılmalı, idari işlemlerde kabul edilen işlemlere erişim sağlanmalı, idari işlemlerde eksikliklerin ve eksikliklerin tekrarlanmaması için faaliyetler güçlendirilmelidir. Aşamalar halinde birbirini tamamlayan karmaşık e-yönetişim faaliyetlerinin yanı sıra kararların içeriğine ilişkin gereklilikleri karşılayan idari işlemlerin e-yönetişiminin birleşik bir uygulama oluşturmaya, kararların zamanında doğrulanmasına hizmet ettiği

düşünülebilir. Bu, kamu denetimini kolaylaştıran daha yüksek idari çevreler aracılığıyla insan haklarının korunmasını sağlayacaktır.

## **KAYNAKÇA**

Əliyev Ə. İ. İnsan hüquqları. Dərslik. Bakı, Huquq ədəbiyyatı nəşriyyatı. 2013.

Dünya Bankının “Doing Business 2020” və Davos Ümumdünya İqtisadi Forumunun yeni hesabatı.

Konstantin Markin Rusiyaya qarşı (BP), &89.

Mülki və siyasi hüquqlar haqqında Beynəlxalq Pakt, M.2.b.3(b)

Anıl Çeçen, İnsan haqları. Ocaq 2015 (Ankara).

Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Onok. İnsan hakları.

Sosyal Hukuk Hukukun Toplumsal Temelleri, Aydın Başbuğ.

Зоркин В.Н. Развитие конституционного права России. М., 2001.

Кистяковский. Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание). М., 1909.

Никеров Г.И. Административно процессуальное право США. Государство и право. 1997. № 12.

G. Koteswara Rao, Shubhamoy Dey, “Decision Support for EGovernance: A Text Mining Approach”, International Journal of Managing Information Technology (IJMIT) Vol.3, No.3, 2011.

G. Guan, L. Zhou, & P. Tang, “Research of Data Mining in Government Transparent Decision-making”, The 2009 International Symposium on Web Information Systems and Applications (WISA 2009), 2009.

Joseph M. Woodside, Sh. Amiri, and B. Boldrin, “The Impact of ICT and Big Data on e-Government”, Proceedings of the Int’l Conf. on Advances in Big Data Analytics, 2015.

<http://static.un.org/content/news/>

[https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2019\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2019_ENG.pdf)





**6. OTURUM  
İDARE HUKUKU**

**6. SESSION  
ADMINISTRATIVE LAW**

**СЕССИЯ 6  
АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

**6. SESSIYA  
MA'MURIY HUQUQ**

**6. СЕССИЯ  
ӘКІМШІЛІК ЗАҢ**

**6. SESSIYA  
İDARƏ HÜQUQU**



## YÜRÜTME ORGANLARININ ANAYASANIN HUKUKİ KORUNMASINDAKİ ROLÜ

Şukurov Nasib HEYBAT OĞLU\*

ORCID: 0000-0006-7467-0439

### ÖZ

Makale, yürütme otoritelerine genel bir bakış sağlamakta, yürütme otoritelerini çeşitli kriterlere göre sınıflandırarak, yürütme otoritelerinin oluşumuna yönelik çok sayıda yaklaşım ortaya koymaktadır. Yürütme gücünün yapısında yer alan organların temel amacı kamu düzenini korumaktır, iç güvenlik ve bir bütün olarak toplum ve devletin temel eylemi olan anayasa hükümlerinin korunmasını ve uygulanmasını sağlamaktır. Hukuk literatüründe, yürütme otoriteleri aynı zamanda kamu yönetimi organları olarak da nitelendirilmektedir. Kamu idaresi organları, toplumun veya bir kısmının çıkarları doğrultusunda kamu süreçlerinin kamu idaresi üzerine günlük operasyonel çalışmaları yürüten yürütme organlarıdır.

**Anahtar kelimeler:** *Anayasa, kamu yönetimi, yürütme gücü, anayasanın yasal koruması, yürütme yetkileri, operasyonel bağımsızlık*

### THE ROLE OF EXECUTIVE BODIES IN THE LEGAL PROTECTION OF THE CONSTITUTION

#### ABSTRACT

The article considers the issues of legal protection of the constitution, the relevance of the role of executive authorities in the legal protection of the constitution. The principles of the legal activity of the executive power, the operational independence of the state authorities was studied, the characteristics of the parliamentary and presidential republics were distinguished.

**Keywords:** *Constitution, public administration, executive power, legal protection of the constitution, executive authorities, operational independence*

### İCRA HAKİMİYYƏTİ ORQANLARININ KONSTITUSİYANIN HÜQUQİ MÜHAFİZƏSİNDƏ ROLU

#### ANNOTASIYA

Məqalədə konstitusiyanın hüquqi mühafizəsi məsələləri, icra hakimiyyəti orqanlarının konstitusiyanın hüquqi mühafizəsində rolunun aktuallığı nəzərdən keçirilmişdir. İcra hakimiyyətinin hüquqi fəaliyyətinin prinsipləri, dövlət hakimiyyəti orqanlarının operativ müstəqilliyi araşdırılmış, parlamentli və prezidentli respublikalar üçün xarakterik məqamlar fərqləndirilmişdir.

**Açar sözlər:** *Konstitusiya, dövlət idarəetməsi, icra hakimiyyəti, konstitusiyanın hüquqi mühafizəsi, icra hakimiyyəti orqanları, operativ müstəqillik*

\* Doç. Dr., Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azərbaycan, nasib\_05@mail.ru

Hüquq ədəbiyyatında icra hakimiyyəti orqanları dövlət idarəetmə orqanları kimi də xarakterizə edilir. Dövlət idarəetmə orqanları cəmiyyətin və ya onun hissələrinin maraqları naminə ictimai proseslərin dövlət idarəetməsi üzrə gündəlik operativ iş aparən icraedici-sərəncamverici orqanlardır. Yəni icra hakimiyyəti orqanları sistemi müxtəlif dövlətlərdə icraedici-sərəncamverici fəaliyyəti həyata keçirirlər. Dövlət idarəetmə orqanlarının icra fəaliyyəti onda təzahür edir ki, onlar dövlət hakimiyyəti və yuxarı dövlət idarəetmə orqanlarının aktlarında öz əksini tapan tələblərin bilavasitə icraçıları kimi çıxış edirlər. Həmin orqanların sərəncam fəaliyyəti onda təzahür edir ki, onlar bu tələblərin onlara tabe olan orqan və təşkilatlar tərəfindən yerinə yetirilməsi üçün tədbirlər görür və bunu öz aktları (sərəncamları) ilə təmin edirlər. Dövlət idarəetmə orqanları özlərinin bütün fəaliyyətini konstitusiya və qanunlar əsasında quraraq onların mühafizəsi və icrasını həyata keçirməlidirlər.

Hüquq ədəbiyyatında icra hakimiyyəti orqanlarına müxtəlif anlayışlar verilir. B.N.Qabriçidze icra hakimiyyəti orqanını fəaliyyətinin özünəməxsus forma və metodu olan, özünün sturukturu olan, dövlət adından icraedici və sərəncamverici səlahiyyət alan icra hakimiyyəti sahəsində fəaliyyət göstərən icra hakimiyyəti sisteminin tərkib hissəsi kimi xarakterizə edilir.

Y.M.Kozlova görə icra hakimiyyəti orqanları cəmiyyətin ictimai – siyasi və sosial - mədəni, iqtisadi sahələrin idarə olunması sahəsində qanunların icrası məqsədi ilə hakimiyyətin bölünməsi sisteminin gündəlik fəaliyyət göstərməsi üçün dövlət – idarəetmə mexanizminin struktur bölməsidir.

Hüquq ədəbiyyatında icra hakimiyyətinin fəaliyyətinin aşağıdakı hüquqi prinsipləri göstərilir:

unitarizim prinsipi;

icra hakimiyyəti orqanlarının hüquqi tənzimlənməsi prinsipi;

icra hakimiyyəti orqanlarının sistemliliyi prinsipi;

icra hakimiyyəti orqanlarının sistemi daxilində problemlərin həllinin mərkəzləşmiş və mərkəzləşdirilməmiş şəkildə həll edilməsi prinsipi;

icra hakimiyyəti orqanlarının səlahiyyətlərinin differensasiyası prinsipi;

peşəkarlıq və səlahiyyətlik prinsipi;

qanunçuluq prinsipi;

aşkarlıq prinsipi;

bir yarım sistemdən başqa bir digər yarım sistemə müəyyən funksiya və səlahiyyətlərin verilməsi prinsipi;

icra hakimiyyəti orqanlarının qanunverici və məhkəmə hakimiyyəti orqanları ilə qarşılıqlı və razılaşdırılmış fəaliyyəti prinsipi;

vətəndaşların icra hakimiyyəti orqanlarının formalaşdırılmasında iştirakı prinsipi;

icra hakimiyyəti orqanlarının fəaliyyətinin təşkili prosesinə nəzarət prinsipi;

Dövlət idarəetmə orqanlarının təyinatı ilk növbədə xalqın iradəsi ilə qəbul edilmiş aktın və digər dövlət hakimiyyəti orqanları tərəfindən qəbul edilən normativ aktları icra etməkdən ibarətdir. Qanunların icrası ilə bağlı onlara fəal hərəkət etmək, habelə qanun qüvvəli normativ aktlar qəbul etmək hüququ verilmişdir. Güc orqanları icra hakimiyyətinin bir hissəsi olmaqla dövlətin məcburetmə qüvvəsini təcəssüm etdirir və buna görə də azadlığın hədsiz dərəcədə məhdudlaşdırılmasının qarşısını almağa çalışan siyasi qüvvələrin və cəmiyyətin daim diqqət mərkəzində olur. İqtisadi orqanlar azad iqtisadiyyata insanların rifah halının yüksəldilməsinə köməklik göstərirlər. Lakin onlar xüsusi mülkiyyət hüququnu və sahibkarlıq azadlığını məhdudlaşdırmamalıdırlar. Sosial-mədəni sahədə sosial

ədalət və mədəniyyətə dövlət dəstəyi və digər konstitusion prinsiplərin praktiki reallaşması məhz icra hakimiyyəti orqanlarından aslıdır.

Öz səlahiyyətləri daxilində dövlət idarəetmə orqanlarına onların normal fəaliyyəti üçün zəruri olan operativ müstəqillik verilir. Onlara cəmiyyətin və dövlətin müxtəlif fəaliyyət sahələrinin hüquqi tənzimlənməsi və idarə olunması üzrə ciddi və məsuliyyətli vəzifələr həvalə olunur. Həmin vəzifələr, habelə idarəetmə orqanlarının dövlət mexanzimində rolu və yeri konstitusiya və qanunlarda öz təsdiqini tapır. Məsələn, İspaniya Konstitusiyasına görə hökumət ölkənin daxili və xarici siyasətinə, mülki və hərbi idarəçiliyinə və müdafiəsinə rəhbərlik edir. O, konstitusiya və qanunlara uyğun olaraq icra hakimiyyətini həyata keçirir.

Səlahiyyətlərinin xarakterindən, həcmindən və məzmunundan aslı olaraq dövlət idarəetmə orqanları ümumi, sahəvi və xüsusi(funksional) səlahiyyətli orqanlara bölünürlər. Ümumi səlahiyyətli orqanlar (məsələn, Nazirlər Şurası) dövlət idarəetməsinin demək olar ki, bütün sahələrinə rəhbərlik edir. Sahəvi və ya xüsusi səlahiyyətli orqanlar (nazirliklər, dövlət komitələri və s.) isə dövlət idarəetməsinin yalnız ayrı-ayrı sahələrinin idarəçiliyini həyata keçirir.

Dövlət idarəetmə orqanları vəzifələrinin mürəkkəbliyindən və ərazi faktorundan aslı olaraq mərkəzi və yerli idarəetmə orqanlarına bölünürlər. Mərkəzi idarəetmə orqanlarına fəaliyyəti bütün ölkə ərazisinə şamil olunan dövlət orqanları aiddir. Buraya Nazirlər Kabineti, nazirliklər, dövlət komitələri və s. daxildir. Yerli dövlət idarəetmə orqanlarına isə fəaliyyəti bir və ya bir neçə inzibati-ərazi vahidinin hədləri ilə məhdudlaşan dövlət orqanları, məsələn, yerli icra hakimiyyəti orqanları, onların komissiyaları və s.aiddir.

Ümumiyyətlə, icra hakimiyyətinin öz sistemi vardır və bu sistemə aşağıdakılar daxildir:

Azərbaycan Respublikasının Prezidenti və onun administrasiyası;

Yuxarı icra hakimiyyəti orqanları;

Mərkəzi icra hakimiyyəti orqanları (nazirliklər, dövlət komitələri və s.);

Yerli icra hakimiyyəti orqanları.

Azərbaycan Respublikasında bütün icra hakimiyyəti orqanları sistemi eyni zamanda həm hökumət başçısı, həm də icra hakimiyyətinin başçısı olan Prezidentin rəhbərliyi altında fəaliyyət göstərir.

Ölkənin idarəetmə formasından aslı olaraq dövlət idarəetmə orqanlarının başçısı kimi monarx, prezident və ya hökumət başçısı (baş nazir) çıxış edə bilər.

Dövlət başçısı institutu bütün idarəetmə formalarında mövcuddur. Monarxiya (yunanca “*monarchia*” – “*təkhakimiyyətlilik*”) dövlətlərində bu irsi monarx, respublikada (latınca “*respublika*” – “*ictimai iş*”) isə prezidentdir. Dövlət başçısı hakimiyyət mexanziminin konstitusion qaydasını, sabitliyini və varisliyini, habelə beynəlxalq münasibətlərdə dövlətin ali səviyyədə təmsilçiliyini təmin edir. O, dövlətin özünəməxsus rəmzi və xalqın rəsmi təmsilçisi kimi qəbul olunur.

Monarx konstitusion müddəalara və ya formalaşmış ənənələrə görə parlamentə münasibətdə bir sıra fərqli hüquqlara malikdir: sesiyaların çağırılması, parlamentin buraxılması(adətən, aşağı palatanın), yuxarı palatanın üzvlərinin təyin edilməsi, qanunların təsdiq və dərc edilməsi. O, parlamentdəki iri fraksiyaların rəyini nəzərə almaqla hökuməti və nazirləri təyin (və ya təsdiq) edir. O, formal olaraq ali baş komandan hesab olunur və beynəlxalq münasibətlərdə ölkəni təmsil edir. Lakin faktiki olaraq bu səlahiyyətlər hökumət (və ya müvafiq nazir) tərəfindən həyata keçirilir.

Dövlət hakimiyyəti üç qola bölünə də vahid və suverendir. Onun mənbəyi vahiddir(xalq), o ölkənin bütün əhalisinin ən ümdə maraqlarını ifadə edir. Buna görə də qanunvericilik, icra və məhkəmə

hakimiyyəti orqanlarının müstəqilliyi mütləq deyil, nisbi xarakter daşıyır. Dövlət başçısı xalqın vahid hakimiyyət iradəsi naminə və ümumdövlət məqsədlərinə nail olmaq üçün həmin orqanların uzlaşmış fəaliyyətini təmin etmək funksiyası daşıyır. İ.M.Cəfərov qeyd edir ki, konstitusiyada göstərilməsindən və ya göstərilməməsindən aslı olmayaraq, ölkənin daxilində və onun hüdudlarından kənarında dövləti təmsil edən ali vəzifəli şəxs, bir qayda olaraq, dövlət başçısı adlanır. Dövlət konstitusiyaya qaydalarını, hakimiyyət mexanzminin sabitliyini və varisliyini təmin edə bilən, habelə beynəlxalq münasibətlərdə yüksək səviyyədə onu təmsil edə bilən bir vəzifəyə ehtiyac duyur. Məhz dövlət başçısı vəzifəsi belə tələblərə cavab verir. Dövlət başçısı dövlət hakimiyyətini möhkəmlətmək, konstitusiyaya yolu ilə dövlət hakimiyyətinin müxtəlif qolları arasında meydana çıxan münaqişələri həll etmək imkanına malikdir.

Ümumiyyətlə, müxtəlif idarəetmə formalarında dövlət başçısının funksiyaları bir-birindən fərqlənir. Belə ki, parlamentli monarxiyalarda (Böyük Britaniya, Belçika, Yaponiya və s.) dövlət başçısının funksiyaları normal xarakter daşıyır. Həmin ölkələrdə dövlət başçısı(kral, kraliça, imperator və s.) millətin (dövlətin) vahidliyini təmsil etməklə, demək olar ki, idarəetmədə iştirak etmirlər. Parlamentli respublikalarda da (AFR, İtaliya və s.) dövlət başçısının funksiyaları zəifdir.

Müasir dövlətlərin əksəriyyətində dövlət başçısı kimi ya əhali, ya parlament tərəfindən, ya da xüsusi seçki prosedurları ilə seçilən prezident çıxış edir. Prezident xarici diplomatik nümayəndələri qəbul edir, səfirləri təyin edir, bir sıra ölkələrdə beynəlxalq müqavilələri ratifikasiya edir, silahlı qüvvələrin ali baş komandanı kimi çıxış edir. Bir sıra ölkələrdə prezident parlamenti buraxmaq, qanunu imzalamaqdan imtina etmək və onu parlamentin təkrar baxışına göndərmək hüququna malikdir.

Parlamentli və prezidentli respublikalarda prezidentin rolu və səlahiyyətləri eyni deyildir. Parlamentli respublikalarda prezident zəif fiqurdur, real hakimiyyət hökumət başçısının əlində cəmlənmişdir. Məsələn, belə dövlətlərdə parlamentin buraxılması prezidentin fərmanı ilə rəsmiləşdirilsə də, hökumətin qərarı əsasında həyata keçirilir; hökumətin təyin edilməsi üçün parlamentin razılığı tələb olunur. Prezidentin aktı hökumətin və ya müvafiq nazirin imzası olmadan qüvvəyə minmir.

Prezidentli respublikalarda prezident mərkəzi siyasi fiqurdur. Məsələn, ABŞ prezidentinə Konstitusiyaya ilə geniş səlahiyyətlər verilmişdir, o, eyni zamanda həm dövlət, həm də hökumət başçısı kimi çıxış edir. Prezident yalnız ali federal vəzifəli şəxsləri Senatın məsləhəti və razılığı ilə təyin edir. Azərbaycan Respublikasında prezident vəzifəsi 1990-cı ilin may ayında təsis edilmişdir. *“Dövlət idarəetmə sisteminin təkmilləşdirilməsi ilə əlaqədar Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasına (Əsas Qanununa) dəyişikliklər və əlavələr haqqında”* 5 mart 1991-ci il tarixli qanunla Prezident institutu legitimləşdirilmiş, icra hakimiyyətinin Azərbaycan Respublikası Prezidentinə mənsub olduğu təsbit edilmişdir. 6 iyun 1991-ci ildə Azərbaycan Respublikası Ali Soveti tərəfindən *“Azərbaycan Respublikası Prezident seçkiləri haqqında”* qanun qəbul edilmişdir. *“Azərbaycan Respublikasının dövlət müstəqilliyi haqqında”* 18 oktyabr 1991-ci il tarixli Konstitusiyaya aktının 13-cü maddəsinin III hissəsində deyilirdi: *“Ali icra hakimiyyəti Azərbaycan dövlətinin başçısı olan Azərbaycan Respublikası Prezidentinə məxsusdur”*. Məlumdur ki, 12 noyabr 1995-ci ildə müstəqil Azərbaycan Respublikasının ilk Konstitusiyası ümumxalq səsverməsi (referendum) yolu ilə qəbul edilmişdir. Prezidentin konstitusion statusu daha dolğun şəkildə məhz 1995-ci il Konstitusiyası ilə müəyyən edilmişdir. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının *“Azərbaycan dövlətinin başçısı”* adlanan 8-ci maddəsinə görə Azərbaycan dövlətinin başçısı Azərbaycan Respublikasının Prezidentidir. Bu maddəyə uyğun olaraq Azərbaycan Respublikası Prezidenti dövlət başçısı kimi aşağıdakı əsas funksiyaları yerinə yetirir:

O, ölkənin daxilində və xarici münasibətlərdə Azərbaycan dövlətini təmsil edir.

Azərbaycan Respublikasının Prezidenti Azərbaycan xalqının vahidliyini təcəssüm etdirir və Azərbaycan dövlətçiliyinin varisliyini təmin edir.

Azərbaycan Respublikasının Prezidenti Azərbaycan dövlətinin müstəqilliyinin, ərazi bütövlüyünün və Azərbaycan Respublikasının tərəfdar çıxdığı beynəlxalq müqavilələrə riayət olunmasının təminatçısıdır.

Azərbaycan Respublikasının Prezidenti məhkəmə hakimiyyətinin müstəqilliyinin təminatçısıdır.

Konstitusiyanın 9-cu maddəsinin III hissəsinə görə Azərbaycan Respublikasının Prezidenti Azərbaycan Respublikası Silahlı Qüvvələrinin Ali baş komandanıdır.

Prezidenti dövlət başçısı kimi dövlət hakimiyyəti orqanlarının uzlaşdırılmış şəkildə fəaliyyətini və qarşılıqlı əlaqələrini təmin edir, Konstitusiya və qanunlara uyğun olaraq dövlətin daxili və xarici siyasətinin əsas istiqamətlərini müəyyən edir.

Bütün icra hakimiyyəti orqanları Prezidentin rəhbərliyi altında fəaliyyət göstərdiyi üçün o, yalnız dövlət başçısı kimi deyil, həm də icra hakimiyyətinin başçısı kimi çıxış edir. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 99-cu maddəsində birbaşa olaraq göstərilir ki, Azərbaycan Respublikasında icra hakimiyyəti Azərbaycan Respublikasının Prezidentinə mənsubdur. Bu maddədə “*mənsubluq*” ifadəsinin işlədilməsi bilavasitə Azərbaycanın prezidentli respublika olması, Azərbaycan Respublikası Prezidentinin icra hakimiyyəti sahəsində geniş səlahiyyətlərə və onun Azərbaycan xalqı və dövləti qarşısında məsuliyyəti ilə izah olunur. “*İcra hakimiyyətinin mənsubiyyəti*” sözləri hər şeydən əvvəl icra hakimiyyəti sahəsində səlahiyyətlərin bilavasitə dövlət başçısına aidiyyətini vurğulayır.

Dövlət idarəetmə orqanları sistemində hökumətin rolunu da xüsusi qeyd etmək lazımdır. O, yuxarı icra və sərəncamverici dövlət orqanı olmaqla, demək olar ki, bütün dövlət idarəetmə orqanları sistemində rəhbərlik edir. Konstitusiya və qanunlara uyğun olaraq hökumətə əsasən aşağıdakı sahələrə rəhbərlik üzrə ümumi vəzifələr həvalə olunur.

Ölkənin iqtisadiyyatı və sosial-mədəni həyatı;

Dövlət büdcəsinin işlənilib hazırlanması və həyata keçirilməsi;

Dövlətin maraqlarının müdafiəsi;

Mülkiyyətin və ictimai qaydanın qorunması;

İnsan və vətəndaş hüquq və azadlıqlarının müdafiə və təmin edilməsi;

Dövlət təhlükəsizliyinin təmin olunması və s.

Hökumət bir qayda olaraq hökumət başçısından (baş nazir, nazirlər kabinetinin və ya şurasının sədri və s.), onun müavinlərindən və hökumət üzvlərindən (nazirlər, komitə sədrləri və s.) ibarət olur.

Unitar dövlətdə bir hökumət formalaşdırılır. Federativ dövlətdə isə federal hökumət və federasiya subyektlərinin hökumətləri mövcud olur.

Hökumət öz səlahiyyətlərinə aid olan bütün məsələlər üzrə icrası məcburi olan hüquqi aktlar (fərmanlar, qərarlar, sərəncamlar və.s) qəbul edir.

Hökumət birpalatalı və koalisiyalı olur. Birinci halda hökumətə bir partiyanın, ikinci halda isə iki və daha çox partiyanın nümayəndələri daxil olur.

Hökumət özünün çoxtərəfli fəaliyyətini çoxlu sayda dövlət idarəetmə orqanları – nazirliklər, idarələr, komitələr, komissiyalar və s. vasitəsilə həyata keçirir. Nazirliklər və digər idarələr birlikdə dövlət mexanizminin əsasını təşkil edən mürəkkəb və çoxşaxəli məmur aparatını əmələ gətirir.

Qeyd etmək lazımdır ki, Azərbaycan Respublikasının dövlət mexanizmində və icra hakimiyyəti orqanlarının sistemində Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabineti xüsusi yer tutur. Azərbaycan



Respublikasının Nazirlər Kabineti “Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabinetinin təsis olunması və Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının (Əsas Qanununun) 122-ci maddəsinə dəyişikliklər edilməsi haqqında” 1991-ci il 7 fevral tarixli Azərbaycan Respublikasının Qanunu ilə təsis edilmişdir. Həmin qanuna uyğun olaraq Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabineti Azərbaycan Respublikasının Prezidenti yanında icra və sərəncam orqanı kimi müəyyən edilmişdir.

Konstitusiyaya uyğun olaraq Azərbaycan Respublikasının Prezidenti icra səlahiyyətlərinin həyata keçirilməsinin təşkili məqsədi ilə Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabinetini yaradır. Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabineti Azərbaycan Respublikası Prezidentinin yuxarı icra orqanıdır. Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabineti Azərbaycan Respublikasının Prezidentinə tabedir və onun qarşısında cavabdehdir. Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin iş qaydasını Azərbaycan Respublikasının Prezidenti müəyyən edir. Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin tərkibinə Azərbaycan Respublikasının Baş naziri, onun müavinləri, nazirlər və başqa mərkəzi icra hakimiyyəti orqanlarının rəhbərləri daxildir (AR Konstitusiyasının 114-115-ci maddələri).

Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabinetinin səlahiyyətləri Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının 119-cu maddəsində müəyyən edilmişdir. Belə ki, həmin maddəyə əsasən Azərbaycan Respublikasının Nazirlər Kabineti:

- Azərbaycan Respublikası dövlət büdcəsinin layihəsini hazırlayıb Azərbaycan Respublikasının Prezidentinə təqdim edir;
- Azərbaycan Respublikası dövlət büdcəsinin icrasını təmin edir;
- maliyyə-kredit və pul siyasətinin həyata keçirilməsini təmin edir;
- dövlət iqtisadi proqramlarının həyata keçirilməsini təmin edir;
- dövlət sosial təminat proqramlarının həyata keçirilməsini təmin edir;
- nazirliklərə və digər mərkəzi icra hakimiyyəti orqanlarına rəhbərlik edir, onların aktlarını ləğv edir;
- Azərbaycan Respublikası Prezidentinin onun səlahiyyətlərinə aid etdiyi digər məsələləri həll edir.

Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasında Nazirlər Kabinetinin bu maddədə göstərilən səlahiyyətləri başlıca olaraq onun birbaşa tabe olduğu və qarşısında məsuliyyət daşdığı Azərbaycan Respublikası Prezidentinin qəbul etdiyi normativ hüquqi aktların yerinə yetirilməsinin təmin edilməsinə yönəldilmişdir. Həmin səlahiyyətlərin yerinə yetirilməsi və ya lazımnca yerinə yetirilməməsi Azərbaycan Respublikası Nazirlər Kabinetinin kollegial qaydada məsuliyyət daşmasına səbəb ola bilər. Bu maddə ilə müəyyən edilmiş səlahiyyətlər demək olar ki, dövlət həyatının bütün əsas sahələrinə toxunur.

Beləliklə, prezidentli və ya yarımprezidentli respublikalarda (ABŞ, İtaliya və s) prezident hakimiyyəti güclü olmaqla real məzmunu malikdir. Prezidentli respublikalarda dövlət başçısının hakimiyyəti həmişə təkbaşına şəkildə həyata keçirilir. O, xalq tərəfindən seçilir və parlament ona nəzarət edə bilməz. Dövlət başçısı qanunvericilik və məhkəmə hakimiyyətindən aslı olmayaraq, müstəqil şəkildə hökumətin tərkibini formalaşdırmaq hüququna malikdir. Dövlət başçısının hüquqi statusu konstitusiya və onun əsasında qəbul edilən qanunlar ilə dolğun və dəqiq şəkildə müəyyən edilir. Prezidentli respublikalarda icra hakimiyyəti orqanları vasitəsilə konstitusiya qaydalarının qorunması və təmini daha çevik formada həyata keçirilmiş olur.

## **İSTİFADƏ OLUNMUŞ ƏDƏBİYYAT SİYAHISI**

Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. Bakı, hüquq yayım evi, 2019, 64 s.

Abdullayev A.O., Nağıyev F.T. İnzibati hüquq, Dərslik, Bakı, Qanun, 2008, 800 s.

Cəfərov İ.M. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının şərhı. Bakı, Hüquq Ədəbiyyatı, 2010, 551 s.

Əsgərov Z.A. Konstitusiya hüququ. Dərslik. Bakı: Bakı Universiteti nəşriyyatı, 2011, 697 s.

Rzayev Ə.H. Dövlət qulluğunun hüquqi əsasları. Bakı: Elm, 2011, 480 s.

Məmmədzadə F.F. Azərbaycan Respublikasında notariatın idarəetmə mexanizminin inzibati-hüquqi təşkili, Azərbaycan Respublikasında dövlət və hüquq quruculuğunun aktual problemləri. 22-ci buraxılış. Bakı, 2008, 61-65 s.

Административное право / Под редакцией Ю.М.Козлова, Л.Л.Попова. М.: Юристъ, 2001, 75 с.

Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Административное право Российской Федерации. М.: Дело и сервис, 2001, 623 с.

Испания. Конституция и законодательные акты. М., 1982, 352 с.

Лившиц Р.З. Теория права . М.: БЕК, 2000, 224 с.

## YÜRÜTME ORGANLARININ ANAYASANIN HUKUKİ KORUNMASINDAKİ ROLÜ

Şukurov Nasib HEYBAT OĞLU\*

ORCID: 0000-0006-7467-0439

Hukuk literatüründe yürütme makamları aynı zamanda kamu yönetimi organları olarak da nitelendirilmektedir. Kamu yönetimi organları, toplumun veya bölümlerinin çıkarları doğrultusunda kamu süreçlerinin kamu yönetimine ilişkin günlük operasyonel çalışmaları yürüten yürütme-idari organlardır. Yani, yürütme organları sistemi, farklı ülkelerde yürütme-idari faaliyetler yürütmektedir. Kamu yönetimi organlarının yürütme faaliyeti, kamu makamlarının ve daha yüksek kamu idaresi organlarının eylemlerine yansıyan gerekliliklerin doğrudan uygulayıcısı olarak hareket etmeleri gerçeğinde kendini gösterir. Bu organların idari faaliyeti, bağlı oldukları kurum ve kuruluşlar tarafından bu gerekliliklere uymak için önlemler almaları ve bunu eylemleriyle (emirleri) sağlamalarında kendini gösterir. Kamu yönetimi organları, tüm faaliyetlerini anayasa ve kanunlara dayandırmalı, korumalı ve uygulamalıdır.

Hukuk literatüründe yürütme makamlarına farklı tanımlar yapılmaktadır. B. N. Gabrichidze, yürütme makamlarını, kendi biçim ve faaliyet yöntemine sahip, kendi yapısına sahip, devlet adına yürütme ve tasarruf yetkilerine sahip olan yürütme gücü sisteminin ayrılmaz bir parçası olarak nitelendirilir .

Y. M. Kozlov'a göre, yürütme makamları, sosyo-politik ve sosyo-politik yönetim alanındaki yasaları uygulamak için kuvvetler ayrılığı sisteminin günlük işleyişi için devlet yönetim mekanizmasının yapısal bir birimidir: Toplumun kültürel ve ekonomik alanları.

Yürütme gücünün faaliyetinin aşağıdaki yasal ilkeleri hukuk literatüründe belirtilmiştir:

üniterlik ilkesi;

yürütme makamlarının yasal düzenleme ilkesi;

yürütme makamlarının sistemleştirilmesi ilkesi;

yürütme organları sistemi içinde sorunların merkezi ve merkezi olmayan çözümü ilkesi;

yürütme organlarının yetkilerinin farklılaşması ilkesi;

profesyonellik ve yeterlilik ilkesi;

yasallık ilkesi;

şeffaflık ilkesi;

belirli işlevlerin ve yetkilerin bir alt sistemden diğerine devredilmesi ilkesi;

yürütme makamlarının yasama ve yargı makamları ile etkileşimi ve koordinasyonu ilkesi;

---

\* Doç. Dr., Bakü Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Azerbaycan, nasib\_05@mail.ru

vatandaşların yürütme makamlarının oluşumuna katılımı ilkesi;

yürütme makamlarının faaliyetlerini organize etme süreci üzerinde kontrol ilkesi.

Kamu yönetimi organlarının atanması, öncelikle halkın iradesiyle kabul edilen bir kanunun ve diğer kamu makamları tarafından kabul edilen normatif kanunların uygulanmasından oluşur. Kanunların uygulanmasında aktif olarak hareket etme ve kanun gücü ile normatif eylemleri kabul etme haklarına sahiptirler. Yürütme organının bir parçası olarak kolluk kuvvetleri, devletin zorlayıcı gücünü somutlaştırır ve bu nedenle, özgürlük üzerindeki aşırı kısıtlamaları önlemeye çalışan siyasi güçlerin ve toplumun sürekli odak noktasıdır. Ekonomik alandaki otoriteler, insanların refahını iyileştirmek için özgür bir ekonomiye yardımcı olur. Ancak, bu özel mülkiyet hakkını ve girişim özgürlüğünü kısıtlamamalıdır. Sosyo-kültürel alanda, sosyal adaletin pratik uygulaması ve kültüre ve diğer anayasal ilkelere devlet desteği, yürütme makamlarına bağlıdır.

Kamu idaresi organlarına yetkileri dahilinde normal işleyişleri için gerekli olan operasyonel bağımsızlık verilir. Toplumun ve devletin çeşitli alanlarının yasal düzenlemesi ve yönetimi için ciddi ve ağır sorumluluklar verilir. Bu sorumluluklar ile yönetim organlarının devlet mekanizmasındaki rolü ve yeri anayasa ve kanunlarda yer almaktadır. Örneğin, İspanya Anayasası uyarınca, hükümet ülkenin iç ve dış politikasını, sivil ve askeri yönetimini ve savunmasını yönetir. Yürütme yetkisini anayasa ve yasalara göre kullanır.

Kamu yönetimi organları yetkilerinin niteliğine, kapsamına ve içeriğine göre genel, sektörel ve özel (işlevsel) yetkilere ayrılır. Genel makamlar (Bakanlar Kurulu gibi) kamu yönetiminin hemen hemen tüm alanlarını yönetir. Sektörel veya özel olarak yetkili organlar (bakanlıklar, devlet komiteleri vb.) kamu yönetiminin yalnızca belirli alanlarını yönetir.

Kamu yönetimi organları, sorumluluklarının karmaşıklığına ve bölgesel faktöre bağlı olarak merkezi ve yerel yönetim organlarına ayrılır. Merkezi yönetim organları, faaliyetleri ülkenin tamamını kapsayan devlet organlarını içerir. Bakanlar Kurulu, bakanlıklar, devlet komiteleri vb. içerir. Yerel kamu yönetimi organları, faaliyetleri bir veya birkaç idari-bölge biriminin sınırları ile sınırlı olan devlet organlarıdır.

Genel olarak, yürütme organının aşağıdakileri içeren kendi sistemi vardır:

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve yönetimi;

Yüksek yürütme makamları;

Merkezi yürütme organları (bakanlıklar, devlet komiteleri vb.);

Yerel yürütme makamları .

Azerbaycan Cumhuriyeti'ndeki tüm yürütme organları sistemi, hem hükümetin başı hem de yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı'nın liderliğinde çalışır. Ülkenin yönetim biçimine bağlı olarak hükümdar, cumhurbaşkanı veya hükümet başkanı kamu yönetiminin başı olarak görev yapabilir.

Devlet başkanının kurumu tüm hükümet biçimlerinde mevcuttur. Monarşilerde (Yunanca “*monarşi*” – “*tekel*”), bu hükümdar ve cumhuriyette (Latince “*cumhuriyet*” – “*kamu işleri*”) başkandır. Devlet başkanı, hükümet mekanizmasının anayasal düzenini, istikrarını ve devamını ve ayrıca devletin uluslararası ilişkilerde en üst düzeyde temsil edilmesini sağlar. Devletin eşsiz bir sembolü ve halkın resmi temsilcisi olarak kabul edilir.

Anayasa hükümlerine veya yerleşik geleneklere göre, hükümdarın parlamento ile ilgili olarak bir dizi farklı hakkı vardır: toplantı tertip etmek, parlamentoyu feshetmek (genellikle alt meclis), üst meclis üyelerini atamak ve yasaları onaylamak ve yayınlamak. Hükümet ve bakanları büyük parlamento

gruplarının görüşlerine göre atama yapar (veya onaylar). Resmi olarak başkomutandır ve ülkeyi uluslararası ilişkilerde temsil eder. Ancak uygulamada bu yetkiler hükümet (veya ilgili bakan) tarafından kullanılır.

Devlet iktidarı üç kola ayrılrsa da birleşik ve egemendir. Kaynağı birdir (insanlar) ve ülkenin tüm nüfusunun en önemli çıkarlarını temsil eder. Dolayısıyla yasama, yürütme ve yargının bağımsızlığı mutlak değil, görecelidir. Devlet başkanı, halkın birleşik iradesi ve ulusal hedeflere ulaşılması için bu organların koordineli faaliyetlerini sağlama işlevine sahiptir. IM Jafarov, anayasada belirtilmiş olsun ya da olmasın, devleti ülke içinde ve dışında temsil eden üst düzey bir yetkiliye genellikle devlet başkanı denildiğini belirtiyor (3, s. 478). Devletin, anayasal kuralları, hükümet mekanizmasının istikrarını ve devamını sağlayabilecek ve uluslararası ilişkilerde üst düzeyde temsil edebilecek bir konuma ihtiyacı vardır. Bu tür gereksinimleri karşılayan devlet başkanının konumudur. Devlet başkanı, devlet iktidarını güçlendirme, devlet iktidarının farklı kolları arasındaki ihtilafları anayasa yoluyla çözüme yeteneğine sahiptir.

Genel olarak, devlet başkanının işlevleri farklı hükümet biçimlerinde farklılık gösterir. Bu nedenle, parlamenter monarşilerde (İngiltere, Belçika, Japonya vb.), devlet başkanının işlevleri normaldir. Bu ülkelerde ulusun (devletin) birliğini temsil eden devlet başkanı (kral, kraliçe, imparator vb.), yönetime neredeyse katılmaz. Parlamenter cumhuriyetlerde (Almanya, İtalya vb.) devlet başkanının işlevleri zayıftır.

Modern devletlerin çoğunda, devlet başkanı ya halk tarafından ya da parlamento tarafından ya da özel seçim prosedürleriyle seçilen cumhurbaşkanıdır. Başkan, yabancı diplomatik temsilciler kabul eder, büyükelçiler atar, birçok ülkede uluslararası anlaşmaları onaylar ve Silahlı Kuvvetler Başkomutanı olarak görev yapar. Bazı ülkelerde cumhurbaşkanının parlamentoyu feshetme, yasayı imzalamayı reddetme ve yeniden görüşülmek üzere parlamentoya gönderme hakkı vardır.

Parlamenter sistemde ve başkanlık cumhuriyetlerinde cumhurbaşkanının rolü ve yetkileri aynı değildir. Parlamenter cumhuriyetlerde, cumhurbaşkanı zayıf bir figürdür ve gerçek güç başbakanın elinde toplanmıştır. Örneğin, bu tür eyaletlerde, parlamentonun feshi bir cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile resmileştirilir, ancak bir hükümet kararı ile; Hükümet atamak için meclis onayı gerekmektedir. Cumhurbaşkanının bir kararı, Hükümetin veya ilgili Bakanın imzası olmadan yürürlüğe giremez.

Başkanlık cumhuriyetlerinde, cumhurbaşkanı merkezi siyasi figürdür. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri Başkanına Anayasa tarafından geniş yetkiler verilmiştir ve hem devlet hem de hükümet başkanı olarak görev yapar. Başkan, en yüksek federal yetkilileri yalnızca Senato'nun tavsiyesi ve onayı ile atar.

Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı makamı Mayıs 1990'da kuruldu. 5 Mart 1991 tarihli "Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında (Ana Kanunda) Kamu Yönetim Sisteminin İyileştirilmesine İlişkin Değişiklikler ve İlaveler Hakkında Kanun" Cumhurbaşkanının kurumunu meşrulaştırmış ve yürütme yetkisinin Anayasa Mahkemesine ait olduğunu tespit etmiştir. Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı 6 Haziran 1991'de Azerbaycan Cumhuriyeti Yüksek Sovyeti, "Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı Seçimleri Hakkında Kanun"u kabul etmiştir. 18 Ekim 1991 tarihli "Azerbaycan Cumhuriyeti'nin Devlet Bağımsızlığı Hakkında" Anayasa'nın 13. maddesinin III. Kısmı şöyle demiştir: "En yüksek yürütme gücü Azerbaycan devletinin başı olan Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanına aittir." 12 Kasım 1995'te bağımsız Azerbaycan Cumhuriyeti'nin ilk Anayasasının referandumla kabul edildiği bilinmektedir. Başkanın anayasal statüsü 1995 Anayasası ile daha kapsamlı bir şekilde tanımlanmıştır. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının "Azerbaycan Devlet

*Başkanı*” başlıklı 8. maddesine göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Azerbaycan Cumhuriyetinin Cumhurbaşkanıdır.

Bu maddeye göre Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, devlet başkanı olarak aşağıdaki ana görevleri yerine getirir:

- Azerbaycan devletini ülke içinde ve dış ilişkilerde temsil eder.
- Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, Azerbaycan halkının birliğini temsil eder ve Azerbaycan devletinin devamını sağlar.
- Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, Azerbaycan devletinin bağımsızlığının, toprak bütünlüğünün ve Azerbaycan Cumhuriyetinin taraf olduğu uluslararası anlaşmalara riayet edilmesinin garantörüdür.
- Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı yargı bağımsızlığının garantörüdür.
- Anayasanın 9. maddesinin III. Kısımına göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Azerbaycan Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetlerinin Başkomutanıdır.
- Devlet başkanı olarak Cumhurbaşkanı, kamu makamlarının koordineli faaliyet ve etkileşimini sağlar, Anayasa ve yasalara uygun olarak devletin iç ve dış politikasının ana yönlerini belirler.

Tüm yürütme organları Cumhurbaşkanı'nın liderliğinde faaliyet gösterdiğinden, Cumhurbaşkanı sadece devlet başkanı olarak değil, aynı zamanda yürütme organının başı olarak da görev yapar. Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 99. maddesi doğrudan Azerbaycan Cumhuriyetinde yürütme yetkisinin Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'na ait olduğunu belirtmektedir. Bu maddede “*aidiyet*” teriminin kullanılması, doğrudan Azerbaycan'ın bir başkanlık cumhuriyeti olması, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın yürütme yetkisi alanında geniş yetkilere sahip olması ve Azerbaycan halkına ve devletine karşı sorumluluğu ile açıklanmaktadır. “*Yürütme erkine ait*” ifadesi, öncelikle yürütme erki alanındaki yetkilerin doğrudan devlet başkanına ait olduğunu vurgulamaktadır.

Devletin kamu yönetimi sistemindeki rolü de vurgulanmalıdır. Neredeyse tüm kamu yönetimi sistemine liderlik eden en yüksek icra ve yürütme organıdır. Anayasa ve yasalara uygun olarak, hükümetin aşağıdaki alanlarda liderlik konusunda genel sorumlulukları vardır.

- Ülkenin ekonomisi ve sosyo-kültürel hayatı;
- Devlet bütçesinin geliştirilmesi ve uygulanması;
- Devlet çıkarlarının korunması;
- Mülkiyetin ve kamu düzeninin korunması;
- İnsan ve medeni hak ve özgürlüklerin korunması ve güvence altına alınması;
- Devlet güvenliğinin sağlanması vb.

Hükümet genellikle hükümet başkanından (başbakan, kabine veya bakanlar kurulu başkanı vb.), yardımcılardan ve hükümet üyelerinden (bakanlar, komite başkanları vb.) oluşur.

Üniter devlette hükümet kurulur. Federal bir eyalette, bir federal hükümet ve federal konuların hükümetleri vardır.

Hükümet, yetkisi dahilindeki tüm konularda bağlayıcı yasal düzenlemeler (kararnameler, kararlar, emirler vb.) kabul eder.

Hükümet tek kamaralı ve koalisyondur. İlk durumda, hükümet bir partinin temsilcilerini, ikinci durumda ise iki veya daha fazla partinin temsilcilerini içerir.

Hükümet, çok taraflı faaliyetlerini bakanlıklar, departmanlar, komiteler, komisyonlar vb. gibi bir dizi kamu idaresi organlarında yürütür. Bakanlıklar ve diğer bölümler birlikte devlet mekanizmasının temelini oluşturan karmaşık ve çok yönlü bir bürokrasi oluşturur.

Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun Azerbaycan Cumhuriyeti devlet mekanizmasında ve yürütme organları sisteminde özel bir yeri olduğu belirtilmelidir. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu, 7 Şubat 1991 tarihli “*Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun Kurulması ve Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının (Temel Kanun) 122. Maddesinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile kurulmuştur. Bu kanuna göre Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'na bağlı olarak yürütme ve düzenleme organı olarak kurulmuştur.

Anayasaya uygun olarak, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı yürütme yetkilerinin kullanımını organize etmek amacıyla Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunu kurar. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın en yüksek yürütme organıdır. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu, Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'na tabidir ve ona karşı sorumludur. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun çalışma usulü Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından belirlenir. Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu, Azerbaycan Cumhuriyeti Başbakanını, yardımcılarını, bakanlarını ve diğer merkezi yürütme organlarının başkanlarını içerir (Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 114-115. Maddeleri).

Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun yetkileri Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının 119. Maddesinde tanımlanmıştır. Böylece, bu maddeye göre, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulu:

- Azerbaycan Cumhuriyeti devlet bütçe taslağını hazırlar ve Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'na sunar;
- Azerbaycan Cumhuriyeti devlet bütçesinin yürütülmesini sağlar;
- Mali-kredi ve para politikasının uygulanmasını sağlar;
- Devlet ekonomik programlarının uygulanmasını sağlar;
- Devlet sosyal güvenlik programlarının uygulanmasını sağlar;
- Bakanlıkları ve diğer merkezi yürütme organlarını yönetir, işlemlerini iptal eder;
- Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından yetkilerine devredilen diğer sorunları çözer.

Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında bu maddede belirtilen Bakanlar Kurulunun yetkileri, esas olarak, doğrudan bağlı ve sorumlu olduğu Azerbaycan Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından kabul edilen normatif yasal düzenlemelerin uygulanmasını sağlamaya yöneliktir. Bu yetkilerin yerine getirilmesi veya uygunsuz kullanılması, Azerbaycan Cumhuriyeti Bakanlar Kurulunun toplu sorumluluğuna neden olabilir. Bu madde tarafından tanımlanan yetkiler, devlet yaşamının neredeyse tüm ana alanlarını etkiler.

Dolayısıyla başkanlık veya yarı başkanlık cumhuriyetlerinde (ABD, İtalya vb.) başkanlık gücü güçlüdür ve gerçek bir anlamı vardır. Başkanlık cumhuriyetlerinde, devlet başkanının gücü her zaman tek başına kullanılır. Halk tarafından seçilir ve parlamento onu kontrol edemez. Devlet başkanı, yasama ve yargıdan bağımsız olarak hükümeti bağımsız olarak kurma hakkına sahiptir. Devlet başkanının yasal statüsü, tam ve kesin olarak anayasa ve buna dayalı olarak kabul edilen yasalar tarafından belirlenir. Başkanlık cumhuriyetlerinde anayasal kuralların yürütme makamları aracılığıyla korunması ve sürdürülmesi daha esnek bir şekilde yürütülür.

## **KAYNAKÇA**

Azərbaycan Respublikasının Konstitusiyası. Bakı, hüquq yayım evi, 2019, 64 s.

Abdullayev A.O., Nağıyev F.T. İnzibati hüquq, Dərslik, Bakı, Qanun, 2008, 800 s.

Cəfərov İ.M. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyasının şərhı. Bakı, Hüquq Ədəbiyyatı, 2010, 551 s.

Əsgərov Z.A. Konstitusiya hüququ. Dərslik. Bakı: Bakı Universiteti nəşriyyatı, 2011, 697 s.

Rzayev Ə.H. Dövlət qulluğunun hüquqi əsasları. Bakı: Elm, 2011, 480 s.

Məmmədzadə F.F. Azərbaycan Respublikasında notariatın idarəetmə mexanizminin inzibati-hüquqi təşkili, Azərbaycan Respublikasında dövlət və hüquq quruculuğunun aktual problemləri. 22-ci buraxılış. Bakı, 2008, 61-65 s.

Административное право / Под редакцией Ю.М.Козлова, Л.Л.Попова. М.: Юристъ, 2001, 75 с.

Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Административное право Российской Федерации. М.: Дело и сервис, 2001, 623 с.

Испания. Конституция и законодательные акты. М., 1982, 352 с.

Лившиц Р.З. Теория права . М.: БЕК, 2000, 224 с.





## YAPILAŞMA FAALİYETLERİ ÇERÇEVESİNDE DEPREMDEN DOĞAN SORUMLUK

**Nurhan YAPRAK\***

**ORCID:** 0000-0002-4444-7838

### ÖZ

Doğal bir afet olan deprem ile yapılaşma faaliyetleri doğrudan ilgilidir. Yapılaşma faaliyetleri ise gerek coğrafi gerek jeolojik gerek sosyolojik ve ilgili diğer bilimsel verilerle birlikte bu verilerin usulüne uygun kullanımının sağlanabilmesi amacıyla yasal bir temele oturtulduğu ve ilgili idarelere yetkiler verilerek yönetiminin sağlandığı bir süreçtir. Yetkili idare tarafından bu sürecin yönetilmesi ve denetlenmesi aşamasında bazı kararlar alınarak işlemler tesis edilmektedir. Aynı zamanda 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesine göre idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olduğu için yetkili idarelerin bu işlemleri de hukuka aykırı oldukları iddiasıyla denetlenebileceklerdir. Bu amaçla yapı denetimi kuruluşları görev alabilmekte ve yapı kusurlarından sorumlu olabilmektedirler. Bunun yanında ilgili işlemler nedeniyle yapı kusuru dışında bir zarar ortaya çıkarsa da yetki, sorumluluğu da beraberinde getireceği için ilgili idare zararı karşılamakla yükümlü olacaktır.

Görüldüğü gibi yaşam alanlarının oluşturulabilmesi için gerekli olan yapılaşma faaliyetleri, bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği yerin deprem bölgesi olması ve ilgili idarelerin bu faaliyetlerin yönetimi ve denetimi sürecinde alacakları kararlar ve buna bağlı olarak doğacak sorumluluk, sağlıklı yapılaşma faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi açısından hayati önem arz etmektedir. İşte bu sebeple, araştırma konusu kapsamında yapılaşma faaliyetleriyle doğal afet olan deprem riskinin ilişkisi ve bu faaliyetlerin yürütülüşü sürecinde tesis edilecek olan işlem ve gerçekleştirilecek eylemlerin doğuracağı sorumluluk güncel mevzuat çerçevesinde incelenecektir.

**Anahtar Kelimeler:** *deprem, yapılaşma, denetim, sorumluluk, mücbir sebep, idari işlem, idari eylem*

### RESPONSIBILITY ARISING FROM EARTHQUAKE WITHIN THE FRAMEWORK OF BUILDING ACTIVITIES

#### ABSTRACT

The earthquake, which is a natural disaster, and construction activities are directly related. Construction activities, on the other hand, are a process in which geographic, geological, sociological and other relevant scientific data are based on a legal basis in order to ensure the proper use of these data and the management is ensured by granting authorities to the relevant administrations. Some decisions are taken and transactions are established during the management and supervision of this process by the competent authority. According to Article 125 of the 1982 Constitution, since the administration is subject to all kinds of actions and procedural judicial control, these transactions of the competent administrations can also be inspected with the claim that they are against the law. For this purpose, building inspection organizations can take charge and be responsible for building defects. In addition, even if a loss occurs due to the relevant transactions out of structure defect, the authority will be obliged to compensate the damage since it will bring the responsibility. As can be seen, the construction activities necessary for the creation of living spaces, the location of these activities being an earthquake zone, the decisions to be taken by the relevant administrations in the management and control process of these activities and the responsibility that will arise accordingly are vital for the realization of healthy construction activities. For this reason, within the scope of the research, the relationship between the construction activities and the earthquake risk, which is a natural disaster, and the action to be established and the responsibility to be taken in the process of carrying out these activities will be examined within the framework of new developments and current legislation.

**Keywords:** *earthquake, structuring, liability, force majeure, auditing, administrative act*

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, nyaprak@ticaret.edu.tr

## GİRİŞ

İnsanlar yaşadıkları çevrede, mutlu, huzurlu ve güvende olmak ister. Bu istek, hukuken koruma altına alınmış bir hakkın karşılığıdır. 1982 Anayasası 56'ncı maddede sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını vatandaşları için güvence altına alırken devlete de bu hakkın yerine getirilmesi görevini yüklemiştir. Yine Anayasa tarafından 23'üncü maddesinde devlete, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ödevi yüklenmiştir. Dolayısıyla, devletin bu ödevini yerine getirebilmesi için, vatandaşların ihtiyaçlarına hitap edebilecek yaşam alanları oluşturması gerekir. Bu yaşam alanlarının merkezinde ise konutlar yer almaktadır. Konut, insanların barınma ihtiyacını karşılayan ve toplumun temel birimi olan aileyi bir arada tutan fiziki bir mekan olarak ifade edilebilir. Bu kadar önemli olması dolayısıyla barınma ihtiyacını karşılayan konut, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir. 1996 tarihinde gerçekleşen Habitat II'de belirlenen hedeflerden biri de herkese yeterli konutun sağlanması olarak ifade edilmiştir<sup>1</sup>.

Herkese barınma ihtiyacını karşılayabilmeleri için konut sağlanması önemli olduğu kadar sağlanan bu konutların niteliği de önemlidir. Türkiye özelinde konuya bakıldığında, toprakları Alp-Himalaya deprem kuşağında yer alan bir ülke olduğu göz önüne alındığında, depremler Türkiye'nin hemen her yerinde meydana gelmektedir<sup>2</sup>. Bu sebeple, yapılaşma faaliyeti sonucu elde edilecek konutların jeolojik bir afet olan depreme dayanıklı olması gerekliliği önem arz etmektedir<sup>3</sup>. Bu bölgelerde arazi kullanımı ve depreme dayanıklı yapılaşma için gerekli önlemleri almak gerekmektedir. Uygulamada, Ülke genelinden bölgeye, bölgeden ise yerel ölçeklere uzanan bir kademelenme ile zemine ilişkin haritalandırma yapılmalı, jeolojik açıdan zemin özellikleri ortaya konmalıdır<sup>4</sup>.

Yapılaşma alanlarını deprem açısından güvenli yerlerde belirlemek, yapılaşma faaliyetlerini yerine getirirken deprem güvenliğini sağlamanın birincil koşuludur. Bunun yanında deprem güvenliğini sağlamanın sadece mühendislik faaliyetiyle alakalı olduğunu düşünmemek gerekir. Çünkü yapılaşma faaliyeti demek, bir yaşam alanı oluşturmak anlamına gelmektedir. Yaşanacak deprem, binaların fiziki yıkımı ya da hasarının yanında, planlanmış yaşam alanlarına da etki etmektedir. Bu sebeple, yaşam alanlarının planlanmasında deprem gerçeği planların, yapılaşma faaliyetlerinin zeminini oluşturmalıdır<sup>5</sup>. Tabii ki bu aşamada denetimin ve deprem meydana geldiğinde ortaya çıkacak zararın sorumluluğunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

Çalışmamızda, öncelikle deprem kuşağında yer alan Türkiye'deki yapılaşmanın gerçekleşme esaslarına ilişkin bilgi verildikten sonra bu yapıların depreme uygun inşa edilip edilmediğine değinilecek ve son aşamada ilk iki başlıktaki açıklamalarımızdan yararlanarak idarenin yapılaşma faaliyetleri esnasında yürütmüş olduğu denetim faaliyetinde yürüttüğü hizmetin niteliğinin olası bir depremde oluşacak sorumluluğuna etkisi değerlendirilecektir.

### **I. Deprem Kuşağında Yer Alan Türkiye'de Yapılaşma Süreci**

#### **A. Depremin Bölgesel Etki Derecesi**

Deprem ülkemizde karşılaşılan ve gerçekleştiğinde can ve mal kayıplarına yol açan jeolojik bir doğal afettir. Bu afetin de diğer doğal afetler gibi ortaya çıkarabileceği muhtemel zararları öngörüp gerekli

1 Sekizinci Beş yıllık Kalkınma planı s.1. [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_Konut.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_Konut.pdf)

2Hasar yapıcı depremler ise Kuzey Anadolu Fay Zonu, Doğu Anadolu Fay Zonu ve Batı Anadolu çöküntü sistemidir *Necla Türkoğlu, "Türkiye'nin Yüzölçümü ve Nüfusunun Deprem Bölgelerine Dağılışı"*, A.Ü. Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, 2001 S.134.

3 Eşret Atabey, Deprem, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Yayınlarından, Eğitim Serisi, No:34, Ankara 2007, S. 27.

4 Süleyman Balyemez, Lale Berköz, "Hasar Görebilirlik Ve Kentsel Deprem Davranışı", *İtüdergisi/Mimarlık, Planlama, Tasarım Cilt:4, Sayı:1, 3-14 Mart 2005, s.14.*

5 Nilüfer Akıncıtürk, "Yapı Tasarımında Mimarın Deprem Bilinci", *Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, 2003 S. 195.*

tedbirleri alabilmek için depremi tanımak gerekmektedir. Çünkü depremin bölgeler özelinde gerçekleşme riskine ilişkin bilgi sahibi olmak yapılaşma faaliyetlerinin sağlıklı bir şekilde gerçekleşebilmesi için çok büyük önem arz etmektedir.

Türkiye’de deprem tehlikesi altında bulunan yerler, depremin bu yerlerdeki gösterdiği etkinin gücüne göre derecelendirilmiş ve bu kapsamda ülke 5 bölgeye ayrılmıştır. 7 coğrafi bölgeden oluşan Türkiye’nin bu bölgelerinin hangi oranda tehlikeye maruz kaldığı ve hangi tehlike derecesinde yer aldığı 1997 yılında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından yayınlanan bir çalışmada ele alınmış ve 1996 yılı Resmi Deprem Bölgeleri haritasına göre<sup>6</sup>, Marmara ve Ege bölgesinin %95’in üzerinde I. derece deprem bölgesinde yer aldığı ifade edilmişti. Yine Doğu Anadolu bölgesi de en fazla 1 ve 2’inci dereceli bölgelere sahip iken Güneydoğu Anadolu bölgesi, yapılan derecelendirmelere göre en az tehlikeli bölge olarak belirtilmişti<sup>7</sup>. Deprem tehlikesinin derecesiyle doğrudan bağlantılı olan nüfus faktörüne yönelik olarak yapılan incelemede ise bu dönemde Türkiye nüfusunun % 45’inin birinci derece deprem bölgesinde, % 26’sının ikinci derece deprem bölgesinde, % 15’inin ise üçüncü derece deprem bölgesinde yaşamakta olduğu ortaya çıkmıştı. Çünkü bu bölgelerde sanayi ve hizmet sektörünün olduğu büyükşehirler yer almaktaydı<sup>8</sup>.

2018 yılında, 18 Mart 2018 tarih ve 30364 sayılı Resmi Gazetede “*Türkiye Deprem Tehlike Haritası ve Parametre Değerleri Hakkında Karar*” ile “*Türkiye Deprem Tehlike Haritası*” yayınlanmış, yürürlük tarihi ise 2019 yılı olarak belirlenmiştir<sup>9</sup>. Yeni bilimsel veriler ışığında güncellenen haritada, deprem riski tehlikesinin yer değiştirdiği gözlemlenmiştir. Ayrıca derecelendirme sistemi ile deprem tehlikesinin harita üzerinde gösterilmesi yöntemi terk edilmiştir.

Deprem riskinin yer değiştirmesi bu afetten etkilenecek nüfusun oranına da etki etmiştir. Yeni verilere göre nüfusun %27’si yine deprem riskinin en yüksek olduğu yerlerde yaşamaktadır. Bu düşüşün sebebi, en yüksek riskli deprem bölgesinin Türkiye yüz ölçümünün %18’ine tekabül etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu değişiklik yapılaşma faaliyetlerinin deprem tehlikesine ilişkin veriler çerçevesinde yapılması ve mevcut binalarda yapılacak dönüşümlerin de bu bilgilere göre gerçekleştirilmesi açısından oldukça önem arz etmektedir<sup>10</sup>.

Deprem riskini etkileyen önemli faktörler mevcuttur. Bu faktörlerin, deprem tehlikesi, arazi kullanımı, demografik yapı ve ekonomik yapı başlıkları altında değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Konumuz özelinde arazi kullanımı, yapılaşma faaliyetleri açısından önem arz etmektedir<sup>11</sup>. Çünkü deprem bölgesinde yapılaşma faaliyetleri sırasında arazi kullanımının mutlaka deprem riskini en aza indirecek şekilde gerçekleşmesi gerekmektedir.

## **B. Depreme Uygun Yapılaşma**

Her an gerçekleşebilecek bir deprem tehdidi altında bulunan bir ülkede yapılaşma faaliyetlerinin bu tehdit göz önüne alınarak planlanması gerekmektedir. Bu konuda yasal düzenlemelere yer verilmeli,

6 [http://ibb.gov.tr/sites/akom/Documents/bilimsel\\_teknik.html](http://ibb.gov.tr/sites/akom/Documents/bilimsel_teknik.html), (çevrimiçi), 10.04.2021.

7 Bülent Özmen, Murat Ünlü, Hüseyin Güler, Coğrafi Bilgi Sistemi ile Deprem Bölgelerinin İncelenmesi, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 1997.

8 Türkoğlu, Türkiye’nin Yüzölçümü ve Nüfusunun Deprem Bölgelerine Dağılışı, s. 137.

9 <https://deprem.afad.gov.tr/deprem-tehlike-haritasi>, (çevrimiçi), 10.04.2021.

10 “Birçok ilin deprem tehlikesi değeri değişti”, Anadolu Ajansı Tarafından Gazi Üniversitesi Deprem Mühendisliği Uygulama ve Araştırma Merkezi Uzmanı Doç. Dr. Bülent Özmen ile yapılan ve resmi internet sitesinde yayınlanan röportaj. 22.03.2019. , <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/bircok-ilin-deprem-tehlikesi-degeri-degisti/1425686>. (çevrimiçi), 10.04.2021

11 Comerio, M.C., (1998). Disaster hits home: New policy for urban housing recovery, University of California Press’den aktaran, Seda Kundak , Handan Türkoğlu, “İstanbul’da deprem riski analizi”, itüdergisi/a mimarlık, planlama, tasarım Cilt:6, Sayı:2, 37-46 Eylül 2007, s. 40.

usul ve esaslar belirlenmelidir. İşte bu aşamada öncelikle, Türkiye’de yapılaşma faaliyetlerine ilişkin mevcut düzenlemelere değinilmelidir.

Yapı inşası gerek özel hukuk kişilerinin gerekse kamu hukuku tüzel kişilerinin faaliyetlerine konu olabilmemesinin yanında belli usul ve esaslar dairesinde gerçekleştirilmesi gereken bir faaliyettir. 3194 Sayılı İmar Kanunu’nun “Amaç” başlıklı birinci maddesinde kanunu amacının “*yerleşme yerleri ile bu yerlerdeki yapılaşmaların; plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun teşekkülünü sağlamak*” olduğu düzenlenmiştir. Yine aynı kanunun 20’inci maddesinde yapının nerelerde ve kimler tarafından ne şekilde yapılabileceği düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, yapıların kuruluş ya da kişilerce yapılabileceği düzenlenmiş olup, bunların yapılarını kendilerine ait arazi, arsa veya parsellerde, kamu kurum ve kuruluşları tarafından ilgililere verilen veya irtifak hakkı tesis belgeleri ile yapabilecekleri düzenlenmiştir. İlgililer ayrıca yapılarını imar planı, yönetmelik, ruhsat ve eklerine uygun olarak yapmakla yükümlüdür.

Öte yandan, bir arazi, arsa ya da parselde yapı inşa edecek kişilerin İmar Kanunu’nun 21’inci maddesine göre yapı ruhsatı alması gerekir. Yapı ruhsatı vermeye ise belediye veya valilikler yetkilidir. Yetkili makamlar başvuruların usulüne uygun olup olmadıklarını inceleyerek en geç 30 gün içinde yapı ruhsatı talepte bulunanlara verebilirler. Bu başvurularda başvurunun usulüne uygun olmasının yanında, yapı inşası faaliyetinde bulunulacak yerin zemininin de yapılaşma faaliyetine uygun olması gerekmektedir. İşte bu aşamada deprem bölgelerinde yapılaşmaya ilişkin usul ve esaslara yönelik düzenlemeleri incelemek gerekmektedir.

6279 Sayılı “*Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunu*”nun ikinci maddesinde ise deprem tehdidi altında olan bölgelerin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tespit edileceği, şehir ve kasabalarda meydana gelebileceklerin sınırlarının imar planına, imar planı bulunmayan kasaba ve köylerde de belli edildikçe harita veya krokilere işleneceği belirtilmiştir. Yapılan tespit sonucu afete maruz bölgenin kararlaştırılması ise Cumhurbaşkanınca gerçekleştirilmekte, bu suretle tespit olunan sınırlar ise ilgili valiliklerce mahallinde ilan olunmaktadır. Bu kanundan sonra deprem bölgelerinde yapılacak yapılara ilişkin 1997, 2006, 2007 tarihlerinde yönetmelikler yayınlanmıştır. 2018 yılında yayınlanan “*Türkiye Bina Deprem Yönetmeliği*” ise halen yürürlüktedir. Bu yönetmelik incelendiğinde, “*Genel İlkeler*” başlığı altında, deprem etkisi altında tasarımı yapılan binaların, malzeme ve işçilik koşulları bakımından Türk Standartları ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı Genel Teknik Şartnamesi ‘ne uygun olması gerektiğinden bahsedilmiştir. Yine bu yapılarda kullanılacak malzemelerin, 10.07.2013 tarihli ve 28703 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapı Malzemeleri Yönetmeliği’ne, 26.06.2009 tarihli ve 27270 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Yapı Malzemelerinin Tabi Olacağı Kriterler Hakkında Yönetmelik kurallarına uygun olması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Yine binalar, inşalarında kullanılacak malzeme tipine göre sınıflandırılmış ve bu binaların tasarımı için özel kurallar getirilmiştir.

Görüldüğü deprem etkisi altında binaların nasıl inşa edilmesi gerektiği mevzuatla belirlenmiştir. Bu belirlemelerin işlevselliğini sağlayabilmek için yapılaşma faaliyetlerinin mevzuata uygunluğunun denetimini sağlayacak mekanizmalara ihtiyaç bulunmaktadır.

## **II. Deprem Tehlikesi Altında Gerçekleşen Yapılaşma Faaliyetlerinin Denetimi**

### **A. Denetim Faaliyetinin Hukuki Dayanağı**

Türkiye, aktif deprem kuşaklarından birinde yer aldığı için yapılaşma faaliyetlerinin denetimi büyük önem arz etmektedir. Denetim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi 1982 Anayasasının 56’ncı maddesi gereği vatandaşların sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının bir sonucu olduğu gibi devletin anayasal bir yükümlülüğüdür. Maddede devletin bu yükümlülüğünü yerine getirirken kamu ve özel kesimlerdeki kurumlardan yararlanabileceği ve onları denetleyebileceği ifade edilmektedir. Yine “*Konut Hakkı*”

başlıklı 57'nci maddede Devletin, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeterek bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alacağı belirtilmiştir. İlgili hükümlerden de anlaşılacağı üzere burada devlete düşen rol, vatandaşların sağlıklı bir çevrede yaşayabilmeleri için yaşam alanı olarak belirlenecek yerlerde yapılaşmaların bu alanların özelliklerine uygun şekilde planlanmasıdır. Bu çerçevede, yasal düzenlemeler ile usul ve esaslar belirlenerek çerçeve çizilmelidir.

### **1. Dolaylı Denetim (Zorunlu Deprem Sigortası)**

1999 Gölcük Depreminden sonra yaşam alanlarında oluşan büyük tahribat sonucu can kayıplarının yaşanması ve birçok vatandaşın evsiz kalması yapılaşma faaliyetlerine yönelik sürecin denetiminin ne kadar önemli olduğunu acı bir tecrübeyle ortaya koymuştur. Bu kapsamda 27.12.1999 tarihinde 587 Sayılı Zorunlu Deprem Sigortasına Dair Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiştir. Bu kararnamede 634 Sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki mesken olarak inşa edilmiş binaların, bu binaların içinde yer alan ve ticarethane, büro ve benzeri amaçlarla kullanılan bağımsız bölümlerin, doğal afetler nedeniyle Devlet tarafından yaptırılan veya verilen kredi ile yapılan meskenlerin zorunlu deprem sigortasına tabi olduğu belirtilmiştir. Kararnamede ayrıca kamu tüzel kişiliğini haiz Doğal Afet Sigortaları Kurumu (DASK), kurulmuş ve faaliyet alanı, Zorunlu Deprem Sigortası edindirme, uygulama ve yönetimi olarak belirlenmiştir. 2012 yılında çıkarılan 6305 sayılı Afet Sigortaları Kanunu'nun 10'uncu maddesinde de zorunlu deprem sigortasının kapsamı korunmuş ve her yıl yenileneceği ifade edilmiştir.

Zorunlu deprem sigortası, deprem sonrası oluşacak zararların karşılanmasına ilişkindir. Fakat bunun yanında afet öncesinde mevzuata ve onaylı projeye aykırı olarak inşa edilen binanın tespiti halinde ya da taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyecek şekilde tadil edildiği veya zayıflatıldığı tespit edilen binaları Doğal Afet Sigortaları Kurumunun sigortalama hakkı olduğu mevzuatta belirtilmiştir. Dolayısıyla kurum, her ne kadar yapılaşma sürecinde bir denetim gerçekleştirilmesinde yapıların depreme karşı sigortalama aşamasında mevzuata ve onaylı projeye uygun olup olmadığını kontrol edebilecek ve bu kontrol neticesinde sigortalama faaliyetini yerine getirecektir.

### **2. Doğrudan Denetim**

Depreme uygun yapılaşma kapsamında Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Konut özel İhtisas Komisyonu Raporunda, konutlar için depreme dayanıklı, güvenli ve emniyetli inşaat modellerinin geliştirilmesi gerektiği ve yapı denetimini ve bu denetimden kaynaklı sorumluluğu düzenleyen kanunun uygulanmaya konulması gerekliliğinden bahsedilmiştir<sup>12</sup>. 2000 yılında 595 Sayılı "Yapı Denetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" yayınlanmış fakat bu KHK, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. 2001 yılında ise 4708 sayılı Yapı Denetimi Hakkında Kanun ve Yapı Denetimi Uygulama Usul ve Esasları Yönetmeliği yayınlanmıştır. Kanunun 1'inci maddesinde, bu kanunla, can ve mal güvenliğini temin edebilmek için, imar plânına, fen, sanat ve sağlık kurallarına, standartlara uygun kaliteli yapı yapılması için proje ve yapı denetimini sağlamanın amaçlandığı ifade edilmiştir. Yine kanunla, yapı denetimine ilişkin usul ve esasları düzenlemenin de hedeflendiği belirtilmiştir. Fakat bu kanunun uygulanmasında bazı yapılar istisna tutulmuştur. Bu yapılar aşağıdaki gibidir;

*"a) 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı maddesinde belirtilen kamuya ait yapı ve tesisler ile 27 nci maddesinde belirtilen ruhsata tabi olmayan yapılar,*

*b) Bodrum katı dışında en çok iki katlı ve yapı inşaat alanı toplam 200 metrekareyi geçmeyen müstakil yapılar,*

---

12 [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_Konut.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_Konut.pdf), (çevrimiçi), 10.04.2021.

c) Entegre tesis niteliğinde olmayan tarım ve hayvancılık amaçlı yapı ve tesisler,

d) Köy yerleşik alanlarında, belediye ve mücavir alan sınırları içinde olmayan iskân dışı alanlarda ve nüfusu 5000'in altında olan belediyelerin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bodrum katı ve çatı arası dışında en çok iki katlı ve yalnızca bir bodrum katın inşaat alanı hesaba katılmaksızın toplam inşaat alanı 500 metrekareyi geçmeyen konut yapıları ile bunların kömürlük, otopark, depo gibi müştemilatı,"

Yukarıda belirtilen yerler dışında belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde yapılacak yapıların denetimi, bu kanun kapsamında olacaktır. Kanun kapsamında gerçekleştirilecek denetim ise yapı denetim kuruluşları tarafından yerine getirilecektir.

Ruhsata tabi olup, bu Kanun hükümlerine tabi olmayan yapılarda denetim ise 3194 sayılı İmar Kanununun 26 ncı ve 28 inci maddelerine göre fenni mesullerce gerçekleştirilecektir. 26'ıncı maddeye göre fenni mesul olabilecekler, eğer idare tarafından hizmet alımı yapıldıysa, danışman firmanın mimar ve mühendislerince denetim üstlenilebilecektir. Kanuna göre fenni mesuller uzmanlık alanlarına göre yapıda kullanılan malzemelerin kalitesini, yapının ruhsat ve eklerine uygunluğunu kamu kurum ve kuruluşu adına denetleme görevini üstlenmektedirler.

Depreme uygun yapılaşma hususunda dikkat çeken çalışmalardan biri de On birinci kalkınma planı konut politikaları özel ihtisas raporudur. Raporda, afet odaklı uygulamaların ivedilikle tamamlanması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Bunun yanında, ülkenin mevcut yapı stokunda, imar ve yapı mevzuatına aykırı inşa edilmiş yapıların tespit edilmesi ve buldukları alanda afet risklerine karşı tedbir alınması, gerekiyorsa iyileştirme ve yenileme yapılarak sağlıklı yaşam alanı oluşturulmasına yönelik çalışmaların artırılmasının önemli olduğu vurgulanmıştır<sup>13</sup>.

## **B. Denetim Faaliyetini Gerçekleştirecek Olan Yapı Denetim Kuruluşları**

### **1. Yapı Denetim Kuruluşlarının Hukuki Niteliği**

4708 sayılı Kanun'un birinci maddesinde göre yapı denetimi kuruluşları, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'ndan aldığı izin belgesi ile görevini ifade eden tüzel kişilerdir. Yapı denetim kuruluşuna ortak olabilmek için mimarlık, inşaat mühendisliği, makine mühendisliği veya elektrik mühendisliği diplomalarına sahip olmak gerekmektedir. Bu kuruluşların faaliyet alanı, münhasıran yapı denetimine ilişkin olmalıdır. Bunun yanında ortaklarının tamamı mimar ve mühendislerden oluşmalıdır. Kanunun bu açıklamalarından anlaşılan odur ki konusunda uzman bu kuruluşlar sadece yapı denetimi faaliyetini yerine getirmek üzere kurulan tüzel kişilerdir. Bu tüzel kişilerin özel hukuk mu yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi oldukları incelendiğinde, kanunda yapı denetim kuruluşlarının nama yazılı ödenmiş sermayelerinin tamamının, mimar veya mühendislere ait olmasının zorunlu olduğu görülmektedir.

Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'nde ise, bakanlıktan faaliyet izni almak için müracaat eden kuruluşların dilekçelerine ticaret veya sanayi odasına kayıt belgesini eklemeleri gerektiği ifade edilmiştir. Yine yönetmelikte bu tüzel kişilerin şirket vasfında olduğu doğrudan dile getirilmese de bu kuruluşların şirket olduklarını yönetmelikte geçen "kuruluşça yetkilendirilen şirket müdürü" ifadesinden de çıkarmak mümkündür. Fakat yönetmelikte her ne kadar yapı denetim kuruluşlarının ticaret şirketi olduğu anlaşılıyor olsa da ne tür bir ticaret şirketi oldukları ifade edilmemiştir. Kanunda ve yönetmelikte bu konuda herhangi kısıt getirilmemiştir. Bu kapsamda mevzuat hükümleri çerçevesinde yapı denetim kuruluşlarının, özel hukuk tüzel kişisi olduğu ifade edilebilir.

13 <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/04/KonutPolitikalarıOzelIhtisasKomisyonuRaporu.pdf>, (çevrimiçi), 10.04.2021.

## 2. Yapı Denetim Kuruluşlarının Faaliyet Alanı

Vatandaşların sağlıklı bir çevrede yaşaması ve konut hakkı anayasal haklardan olup devletin bu hakkın sağlıklı bir şekilde kullanılmasının sağlanması için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Bu aynı zamanda kamu düzeninin sağlanması için de gereklidir. 4708 Sayılı Kanun ve 595 Sayılı KHK öncesinde, yapı denetimi faaliyeti bir kolluk faaliyeti olarak idare tarafından yerine getirilmekteydi. Fakat 1999 yılında gerçekleşen Gölcük Depremi idare tarafından gerçekleştirilen denetimin ne kadar yetersiz olduğunu ortaya koymuştur.

Yapı denetiminin temel hedeflerinden biri sağlıklı bir yapılaşmanın oluşabilmesi için kalite kontrolü yapmasıdır. Bu hem vatandaşların yaşam kalitesi artıran hem de can ve mal güvenliğini sağlamaya yarayan etkin bir denetim mekanizması olarak ifade edilebilir. Çünkü yapı denetimi faaliyetinde gerçekleştirilen denetimle yapılar, yapının projesinden kullanılan malzemenin kalitesine kadar her aşamayı mevzuata uygunluk açısından denetlenmektedirler<sup>14</sup>.

Yapı Denetim Kuruluşları aslında idarenin faaliyetlerinden biri olan kolluk faaliyetini idare adına yerine getirmektedirler. Yapı denetimi kuruluşları özel hukuk tüzel kişiliğini haiz oldukları için, bu durum kolluk faaliyetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesinin bir örneğini teşkil etmektedir<sup>15</sup>.

Yapı Denetimi kuruluşlarının faaliyet alanı 4708 sayılı kanunda açıkça belirlenmiştir. Bu kapsamda, bu kuruluşların ifa edecekleri görevlere, “*yapının, ruhsat ve ekleri ile mevzuata uygun olarak yapılmasını denetlemek*” ve “*yapının ruhsat eki projelerine uygun olarak kısmen veya tamamen bitirildiğine dair ilgili idareye rapor vermek*” örnek olarak verilebilir.

### III. Deprem Ardından Oluşacak Hasarda Sorumlu Aktörler ve Sorumluluk Kapsamı

#### A. Yapı Denetim Kuruluşlarının Sorumluluğunun Kapsamı

Yapı denetim kuruluşlarının yürüttükleri faaliyetler nedeniyle oluşabilecek zararlar açısından sorumluluğu gerek 4708 sayılı kanunda gerekse Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği’nde açıkça belirtilmiştir. Mevzuatta yapı denetimi kuruluşlarının hem yapı sahibine hem de ilgili idareye karşı kusurları oranında sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Yapı denetim kuruluşları bu sorumluluğu, denetçi mimar ve mühendisler, proje müellifleri, laboratuvar görevlileri ve yapı müteahhidi ile birlikte paylaşmaktadırlar. Sorumluluk ise, yapının ruhsat ve eklerine, fen, sanat ve sağlık kurallarına aykırı, eksik, hatalı ve kusurlu yapılmış olması nedeniyle ortaya çıkmaktadır.

Yapı denetim kuruluşlarının sorumluluk süresine ilişkin de kanunda belirleme yapılmıştır. Buna göre, bu sorumluluğun süresi; yapı kullanma izninin alındığı tarihten itibaren, yapının taşıyıcı sisteminden dolayı on beş yıl, taşıyıcı olmayan diğer kısımlar için ise iki yıldır. Kanunda, yapıda meydana gelen hasarın yapı sahiplerine etkisi, başka bir ifadeyle yapı sahipleri ya da üçüncü kişilerin can ve mal kayıplarına ilişkin herhangi bir sorumluluk hükmü yer almamaktadır. Kanuni yapı hasarını ve bu hasar sonucu yapının kaybettiği değerden doğan sorumlulukla ilgilenmektedir.

#### B. İdarenin Sorumluluğunun Kapsamı ve Niteliği

##### 1. Sorumluluk Esasları

14 Rıfat Akbıyıklı, Gülhan Opeçin, Merve Akdemir, Emre Gündüz, Türkiye’de Yapı Denetim Kavramı, Amacı, Yasal Dayanağı ve Uygulamaları Üzerine Bir İnceleme, 06 - 07 Ekim 2017, Samsun, Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi, s. 220.

15 Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır, Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, Oniki levha Yayınları, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2020, s.631; Elvin Evrim Dalkılıç, “İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, Ankara Barosu Dergisi 2013/2 s.114. Ezgi Yıldırım, İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 75-80.



İdarenin depremde doğan sorumluluğunu öncelikle idarenin sorumluluğu esasları çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Bu kapsamda, öncelikle idarenin hangi esaslar çerçevesinde sorumlu tutulabileceğine özet olarak değinmek gerekmektedir.

İdarenin sorumluluğu, 1982 Anayasası'nın 125'inci maddesine dayanmaktadır. Bu maddeye göre, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır". Dolayısıyla gerek özel hukuk gerek idare hukuku alanında idarenin yürüttüğü faaliyetlerinden dolayı bir zarar meydana geldiğinde idareyi sorumlu tutmak mümkündür. Fakat idarenin sorumlu tutulmasına ilişkin usul ve esaslar mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu sebeple, yargı kararları ve doktrin idarenin sorumluluk esaslarının tespit edilmesinde belirleyici rol oynamıştır.

İdare hukukunda, idarenin sorumluluğu esas olarak kusura dayandırılmaktadır. Fakat bu özel hukuktaki gibi şahıslarda aranan sübjektif bir kusur değil idarenin kurduğu hizmetin kuruluş ve işleyişinde aranan dışsal ve objektif nitelikte bir kusurdur<sup>16</sup>. Bu sorumluluk esası aynı zamanda hizmet kusuru olarak da ifade edilmektedir. Kamu personelinin herhangi bir kusuruna bağlanmak zorunda olmayan, hizmetle bütünleşmiş bir kusur olduğu için, hizmet kusuru, anonim bir kusur olarak ifade edilmiştir<sup>17</sup>.

İdarenin depremde dolayı kusura dayanan sorumluluğuna ilişkin yargı kararları incelendiğinde, 2005 yılında verilmiş bir kararda, davacı 17 Ağustos depreminde iki dükkânı ve bir evinin yıkıldığını, içindeki eşyalarının zarar gördüğünü ifade ederek idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürmüştür. Yerel mahkeme, depremin doğal bir afet olduğunu, dolayısıyla bu afetten dolayı ortaya çıkacak zararın, zararlı idare arasındaki nedensellik bağına ortadan kaldırdığı için mücbir sebep teşkil ettiğini ve idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı ifade ederek davayı reddetmiştir<sup>18</sup>. Başka bir Danıştay kararında yine, 17 Ağustos depreminde oturdukları ev yıkılan, yakınlarını kaybeden davacılar, 1 inci derece deprem bölgesi olan yerin zeminin özelliklerine göre yapılaşmanın nasıl olması gerektiği belirlenmeden imar faaliyetlerine izin verildiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, yıkılan evlerine verilen ruhsatın gerekli araştırmalar yapılmadan verildiğini, idarenin üzerine düşen denetim görevini yerine getirmede için hizmet kusurunun bulunduğunu belirtmişlerdir. Danıştay ise, idarenin denetim görevini yerine getirmeyerek hareketsiz kalmasını idari bir eylem olarak nitelendirmiş ve hizmet kusurunun bulunduğuna hükmetmiştir<sup>19</sup>.

Danıştay'ın başka bir kararı da Van depremi sonucu zarar görenlerin açtığı davaya ilişkindir. Kararda Danıştay tarafından "tazminat istemine konu yapıların bulunduğu bölgenin çok riskli deprem kuşağında kaldığı önceden bilindiğine ve burada olacak depremin olası sonuçlarının öngörülebilmemesine olanak sağlayacak düzeyde bilgi ve belgeler bulunduğuna göre, depremde doğabilecek zararların önlenmesi, en aza indirilmesi için gerekli yasal tedbirleri almayan, denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmeyen, böylece zararın artmasına sebep olan idarenin bu tutum ve davranışının hizmet kusuru sayılabilecek bir idari eylem" olduğu ifade edilmiştir<sup>20</sup>.

16 Sıddık Sami Onar, İdare Hukuku'nun Umumi Esasları, Cilt:III, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, s. 1960.

17 Necdet Özdemir, Hizmet Kusuru Teorisi ve idarenin Sorumluluğu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1963, s.29.

18 DANIŞTAY 11. DAİRE, Esas Numarası: 2005/1353, Karar Numarası: 2007/6248, Karar Tarihi: 29.06.2007 <https://ezproxy.ticaret.edu.tr:2554/belge/d-11-d-e-2005-1353-k-2007-6248-t-29-06-2007-deprem-kusaginda-yer-alan-bir-bolgede-deprem-tehlikesi-g/1391005/deprem%2c+m%c3%bccbir+sebeb>, (çevrimiçi), 10.06.2021.

19 DANIŞTAY, 6. DAİRE, Esas Numarası: 2006/931, Karar Numarası: 2006/6661, Karar Tarihi: 30.12.2006 [https://ezproxy.ticaret.edu.tr:2554/belge/d-6-d-e-2006-931-k-2006-6661-t-30-12-2006-danistay-6-daire-karari/615925/deprem%2c+m%c3%bccbir+sebeb\(çevrimiçi\)](https://ezproxy.ticaret.edu.tr:2554/belge/d-6-d-e-2006-931-k-2006-6661-t-30-12-2006-danistay-6-daire-karari/615925/deprem%2c+m%c3%bccbir+sebeb(çevrimiçi)), 10.06.2021.

20 DANIŞTAY ALTINCI DAİRESİ, Esas No : 2021/2729, <http://emsal.danistay.uyp.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOQaq%2FbBdKB2erdW7KkRSMF8IkZmMUtrMhsDuWEIPZ0ftKFjG>

İdarenin sorumlu tutulması sadece kusur esasına dayanmaz. Bazı hallerde idarenin kusursuz olması hallerinde de sorumlu tutulması söz konusu olabilir. Kusursuz sorumlulukta zarar görenle meydana gelen zarar arasında bağlantı kurularak idareye tazmin borcu yüklenmekte, idarenin kusurunun varlığının ortaya konmasına gerek bulunmamaktadır. Bu sorumluluk türünün idarenin sorumluluğunun dayanağı olarak ifade edilen fırsat ve imkan eşitliği ilkesinin daha kolay ve tam olarak uygulanmasını sağladığı belirtilmiştir<sup>21</sup>.

İdarenin kusursuz olarak sorumlu tutulduğu haller genel olarak iki başlık altında açıklanmaktadır. Risk ilkesi ile fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi başlıkları altında idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir. Risk sorumluluğu, idarenin yürüttüğü faaliyetin kendisinin bünyesinde risk ve tehlike barındırması halinde, idarenin herhangi bir kusuru olmadan sorumlu tutulması halinde ortaya çıkar. İdarenin kusuru da bulunabilir fakat bu sorumluluk türünde bireye kusurun ispatı külfeti yükletilmemektedir<sup>22</sup>. Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi ise, idare tarafından yürütülen bir hizmetin ifası sırasında belirli kişilerin zarar görmesi halinde bu kişilerin zararlarının karşılanmasını sağlar. Burada amaç, topluma yararı olan bir faaliyetin yürütülmesi esnasında bazı kişilerin bu faaliyet nedeniyle zarar görmesinin adil olmayacağı düşüncesiyle oluşan zararın karşılanmasıdır. Yine idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği (terör olayları) zararlar ortaya çıktığında sosyal risk ilkesine göre sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmiştir. Aslında ortada idarenin bir faaliyeti yoktur. Dolayısıyla zarar ile idarenin fiili arasında illiyet bağından söz edilemez fakat herhangi bir kusuru bulunmayan vatandaşların sadece bu ülkenin vatandaşı olmaları nedeniyle zarara uğramalarının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesiyle bu ilkenin benimsendiği ifade edilebilir<sup>23</sup>.

İdarenin sorumluluğu bazı hallerde azabilir ya da tamamen ortadan kalkabilir. Bu haller kural olarak, mücbir sebep<sup>24</sup>, beklenmeyen hal<sup>25</sup>, zarar görenin kusuru ve 3. kişinin kusuru olarak ifade edilebilir. Bu haller idarenin kusura dayanan sorumluluğuna etki edecektir; fakat idare ile bireyin gördüğü zarar arasında nedensellik bağı aramayan sosyal risk ilkesine dayalı sorumluluğa etki etmeyecektir<sup>26</sup>.

Danıştay'ın konu ile ilgili bir kararında, Mudanya'da bir binada ruhsata aykırı olarak bodrum katın zemin kat olarak inşa edildiği ve inşaatın B+2+4 kat olması gerekirken 2+5 kat olarak bitirildiği tespit edilmiştir. Meydana gelen depremde, yapı ruhsatına uymamanın blokların zarar görmesinde başlıca etken olduğu, bilirkişi incelemesi sonucunda, inşaatın onaylı projesine uygun yapıldığı, bu bakımdan inşaatın devamı yönünde görüş bildirildiği, inşaatın daha sonra ruhsatına aykırı olarak tamamlandığı, henüz iskân edilmeden deprem sonucunda zarar oluştuğu anlaşıldığı ifade edilmiştir. Olayda, davalı idarenin zararı ağırlaştırıcı bir işlem ve eyleminin bulunmadığı, inşaat sahiplerinin eyleminin sonucunda zararda artış meydana geldiği, bu durumda idarece tazmini gereken maddi ve manevi bir zararın bulunmadığı sonucuna varıldığı belirtilmiştir. Kararda, idarenin depremin sonuçlarına etki edecek bir fiili bulunmadığı için, deprem sonucunda oluşan bireysel zararlardan dolayı davalı idareleri kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazminle sorumlu tutmaya da hukuken olanak bulunmadığı

[k3F6pRG%2BGsaJYuaDmGE6u0jI8e1hdulOrZ582hNunZctsuII52g%3D%3D&aranan=deprem&dokumanTuru=DANISTAY\\_KARAR](https://www.danistay.gov.tr/icerik/2021/06/10/k3F6pRG%2BGsaJYuaDmGE6u0jI8e1hdulOrZ582hNunZctsuII52g%3D%3D&aranan=deprem&dokumanTuru=DANISTAY_KARAR), (çevrimiçi), 10.06.2021.

21 Demokratik bir toplumda, toplumun çeşitli kesimlerinden bireylerin, sosyal düzen içerisinde yaşamlarını idame ettirebilmeleri için imkan ve fırsat eşitliğinden yararlanmaları gerektiği ifade edilmiştir. İdarenin herhangi bir faaliyeti nedeniyle bireyler zarar gördüklerinde, imkan ve fırsat eşitliğinden mahrum olurlar. Böyle hallerde devletin aksayan yaşam dengesini yeniden kurmak için zarar görenlere tazminat ödemesi gerekebilir. Lütfi Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye ve Orta Doğu Amme idare Enstitüsü Yayınları, no:138, Sevinç matbaası, Ankara, 1964, s. 16-17.

22 Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt:II, Güncellenmiş 3. Bası, Mayıs 2019, s.1195.

23 Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Çakır, Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, , s.778-780.

24 "Herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlere karşı, önüne geçilmesi olanaksız, borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun iradesi dışında beklenmedik olaylar." TDK Sözlük Anlamı sozluk.gov.tr

25 İdarenin faaliyeti içerisinde öngörülemez ve önlenemez bir zarar meydana gelmesi olarak tanımlanabilir. Gözler, İdare Hukuku, s. 1355.

26 Ali Ulusoy, Yeni Türk idare Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, 2020, s. 588

vurgulanmıştır. Fakat depremden kaynaklı genel nitelikli zararların, ilgili mevzuatı çerçevesinde devletçe ödendiği belirtilmiştir<sup>27</sup>.

Görüldüğü gibi, Danıştay kararlarında idarenin depremden kaynaklı sorumluluğu, deprem nedeniyle ortaya çıkan zararlar idarenin fiili arasında illiyet bağı kurulup kurulmaması açısından farklı değerlendirilmektedir. Kararlarda, deprem doğrudan bir doğal afet olarak değerlendirilmeyip, deprem kuşağında yer alan bir ülkede yapılaşma faaliyetleri çerçevesinde idarenin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği yönünden inceleme yapılarak sonuca ulaşılmaktadır. Çünkü her ne kadar deprem, öngörülemez ve önlenemez bir jeolojik afet olsa da sonuçlarının önlenmesi ya da en azından zararın azaltılması mümkündür.

## 2. İlgili Mevzuatta İdarenin Sorumluluğunun Değerlendirilmesi

İdarenin, bir deprem meydana geldiğinde, oluşacak zarardan sorumlu tutulmasına ilişkin çeşitli yasal düzenlemelere bakıldığında ilk olarak Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliği'ne bakmak gerekir. Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde, yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni belgesini düzenleyen, ilgili idare görevlileri de görevlerinin gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan her türlü yapı kusurundan ve böylece meydana gelen zararlardan dolayı, tabii oldukları mevzuat çerçevesinde sorumludurlar. Kanunda geçen ilgili idare ifadesinden, belediye ve mücavir alan sınırları içindeki uygulamalar için büyükşehir belediyeleri ile diğer belediyeleri, bu alanlar dışında kalan alanlarda valilikleri, yapı ruhsatı ve kullanma izin belgesi verme yetkisine sahip diğer idareleri anlamak gerekmektedir. Mevzuattaki ifadelerden yola çıkarak idarenin bu mevzuat çerçevesindeki sorumluluğu değerlendirildiğinde, idarenin "görevini gereği gibi yerine getirmemesi", "yapı kusuru" gibi ifadelerden de anlaşıldığı gibi, sorumluluk türü kusur sorumluluğudur. İdare burada hizmetin geç ya da kötü işlemesi veya hiç işlememesinden dolayı sorumlu tutulur. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta, idarenin sorumluluğunun ancak yapı kusuru olması halinde söz konusu olacaktır. Bireylerin deprem nedeniyle maruz kaldıkları zarar bu kapsamda değerlendirilmez.

Konumuzla ilgili diğer bir yasal düzenleme ise 7269 Sayılı "Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun"dur. Kanuna göre belediye hudutları ve varsa mücavir sahalarda dahilinde ilgili belediyeler, bunun dışında kalan yerle de vali ve kaymakamlar bakanlığın çıkaracağı yönetmelik esaslarının uygulanmasını sağlamakla yükümlüdürler. Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bu konuda gerekli kontrol ve denetime yetkili olduğu kanunda açıkça belirtilmiştir. Mevzuatta bahsedilen idareler, gerekli çalışmaları, araştırmaları, kontrolleri, denetlemeleri yapmadığı takdirde hizmet kusuru esaslarına göre sorumlu olacaklardır.

İdarenin denetleme görevini hiç yerine getirmemesi ya da eksik yerine getirmesi hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla bir deprem nedeniyle zarara uğrayan kişi yıkılan ya da zarar gören binada yapılaşma sürecinde idare tarafından gerekli denetimlerin yapılmadığını ya da eksik yapıldığını ve bu sebeple mevzuata aykırı inşa edildiğini ispat edebilirse idarenin kusur sorumluluğu iddiasında bulunabilecektir. Bu husus da idarenin fiilinin niteliğine göre hizmetin geç ya da kötü işlemesi ya da hiç işlememesi şeklinde ortaya çıkabilecektir. Bu husus ise idarenin eyleminden ya da eylemsizliğinden kaynaklanan bir zarar olacağı için İdari Yargılama Usul Kanununun 13. maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Bir deprem meydana geldiğinde idare, sahip olduğu imkânlar çerçevesinde sorumlu olduğu zararları karşılayacaktır. İdare, teknik ve mali imkânlarını gerektiği gibi kullandığında zararları önleyemiyorsa

---

27 Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2008/11, K. 2009/3108, T. 17.12.2009

artık sorumlu tutulması da hakkaniyete uygun olmaz<sup>28</sup>. Nitekim Anayasamızın “Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları” başlıklı 65. maddesinde Devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir. Ayrıca idarenin mevzuatın gereklerini yerine getirmiş olmak kaydıyla sorumluluktan tamamen kurtulması da mümkündür. Mesela, deprem bölgelerinde binaların nasıl yapılacağı bir yönetmelikle belirlenmiştir. Bu yönetmeliğin uygulanmasından belediye ve mülki idare amirleri sorumludur. Kendi sorumluluk bölgelerinde yapılan binalarda, yönetmelikte öngörülen denetim ve kontrolleri eksiksiz yaptıkları takdirde anılan makamlar, olası depremlerde meydana gelebilecek zararlardan sorumlu olmayacaklardır. İşte bu aşamada idarenin sorumluluğunu kaldıran bir halin varlığından bahsedilir. Bu da mücbir sebep olarak ifade edilir.

Deprem bir mücbir sebep midir? Öncelikle bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için gerekli şartlara bakmak gerekir. Bir olayı mücbir sebep olarak değerlendirebilmek için, bu olayın “*haricilik, kaçınılmazlık ve öngörülemezlik*” unsurlarını taşıması gerektiği ifade edilmiştir. Deprem her ne kadar jeolojik bir doğa olayı olsa da, idarenin deprem bölgesinde mevzuata aykırı ruhsat vermesi, yapı inşasının denetiminin gerektiği gibi yapılmaması, fay hattı üzerinde yapılaşmaya izin verilmesi gibi etkenler, depremi mücbir sebep olmaktan çıkarmaktadır. Çünkü depremin olası etkileri idarenin kusurlu faaliyetiyle artmaktadır. Dolayısıyla deprem her ne kadar idarenin faaliyeti dışında bir doğal bir afet olsa da, bu afetin etkilerini artıran ve zararın ortaya çıkmasına ya da etkisinin artmasına yol açan idare olduğu için, zararlı idari faaliyet arasında illiyet bağı kurulabilmektedir<sup>29</sup>. Bunun yanında Danıştay, kişilerin deprem olması nedeniyle idari başvuru sürelerini kaçırmaları, ödemelerini geciktirmeleri gibi durumlarda, bu haller kişilerin iradeleri ile değiştiremeyecekleri veya önleyemeyecekleri durumlardan olduğu için depremi mücbir sebep olarak kabul etmektedir. Bireylere tanınan bu imkanın da, depremden sonra deprem bölgesinde bulunanların, çoğunun can derdine düşmesi sebebiyle normal zamandaki gibi davranmalarına olanak bulunmamasına dayandığı ifade edilmiştir<sup>30</sup>. Danıştay, burada depremi hayatın olağan akışını değiştirmesi yönünden değerlendirmiş ve bireylerin hareket kabiliyetine etkisi üzerinden mücbir sebep değerlendirmesi yapmıştır. Buradaki değerlendirmenin idarenin sorumluluğuna herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

İdarenin bazen de sosyal devlet olmanın bir gereği olarak, depremin ardından bu depremin vatandaşlar nezdinde meydana getirdiği zararları gidermeye yönelik bazı yasal düzenlemeler çıkardığı görülmüştür. Bu yasal düzenlemelerin bazılarında idare, vatandaşların depremden doğan zararlarını karşılamaya yönelik karşılıksız nakdi yardım yapılacağını düzenlemiştir. Örneğin; 3838 sayılı “*Erzincan, Gümüşhane Ve Tunceli İllerinde Vuku Bulan Deprem Afeti İle Şırnak Ve Çukurca’da Meydana Gelen Hasar Ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Kanun*”un 9’uncu maddesinde, kanun kapsamına giren yörelerde depremde hayatını kaybeden yurttaşların birinci derecedeki yakınlarına, her can kaybı için 50.000.000.- (Ellimilyon) lira tutarında nakdi yardım yapılacağı ifade edilmiştir. Yine depremde sakat kalanlara birinci derece sakatlık için 30.000.000.- (Otuzmilyon), ikinci derece sakatlık için 20.000.000.- (Yirmilyon), üçüncü derece sakatlık için 10.000.000.- (Onmilyon) lira nakdi yardım yapılacağı belirtilmiştir. Yine Kanun oturdukları yapıları zarar görenlere malik veya mal sahibi olup olmadıklarına bakılmaksızın zarar oranında karşılıksız nakdi yardım yapılacağını öngörülmüştür<sup>31</sup>.

28 Adil Bucaktepe, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17-18, Sayı: 26, 27, 28, 29, Yıl: 2012-2013, s.104.

29 Turan Yıldırım, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, 1521-1525.

30 DANIŞTAY 4. DAİRE, Esas Numarası: 1995/6183, Karar Numarası: 1996/2698, Karar Tarihi: 20.06.1996, <https://ezproxy.ticaret.edu.tr:2554/belge/d-4-d-e-1995-6183-k-1996-2698-t-20-06-1996-danistay-4-daيره-karari/516616/%22m%3%bccbir+sebe%22%2c+%22deprem%22>

31 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3838&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (çevrimiçi), 10.05.2021.

Bazı yasal düzenlemelerde ise, vatandaşların zararlarını karşılamaktan ziyade, vatandaşlara bazı muafiyetler tanınması yolu izlenmiştir. Örneğin; “17.8.1999 ve 12.11.1999 Tarihlerinde Marmara Bölgesi Ve Civarında Meydana Gelen Depremın Yol Açtığı Ekonomik Kayıpları Gidermek Amacıyla Bazı Mükellefiyetler İhdası Ve Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 3’üncü maddesinde, depremde; varlıklarının en az yüzde onunu (tevsik edilmek kaydıyla), eşini veya birinci derece kan hısımlarından birini kaybedenlerin mükellefler ek gelir ve ek kurumlar vergisinden muaf oldukları ifade edilmiştir<sup>32</sup>.

Son İzmir depreminden sonra ise 3 Şubat 2021 tarihinde Cumhurbaşkanlığı Kararı yayınlanmıştır. Bu karara göre, depremde sonra daha önce yaşanan Elazığ Depreminde olduğu gibi 2021 şubat ayından yayınlanan Cumhurbaşkanlığı kararıyla gerekli görüldüğü halde Afet ve Acil Durum yönetimi başkanlığının koordinasyonunda insani yardım kampanyasının başlatılabileceği ifade edilmiştir<sup>33</sup>.

Yukarıda örnek olarak verilen yasal düzenlemelerde idarenin tutumu, idarenin sorumluluk esasları çerçevesinde değerlendirildiğinde, idarenin burada önlemekle yükümlü olduğu fakat önleyemediği bir zarar olduğu için kendisini ortaya çıkan zararlardan sosyal risk esasına göre sorumlu tuttuğu ifade edilebilir.

## SONUÇ

Deprem bir doğal afettir. Fakat depreme sadece bir doğal afet boyutundan bakmak, yapılar için yıkımın kaçınılmaz son olduğuna yönelik bir ön kabul geliştirmemize sebep olacaktır. Oysaki teknolojik gelişmelerle birlikte artık, deprem bölgelerinde inşa edilecek yapıların zeminle uyumlu hale getirilmesiyle depremin meydana getireceği zararlar kısmen ya da tamamen önlenilmektedir. Bu nedenle meydana gelen depremlerde bu olayı doğal afet ve mücbir bir sebep olarak değerlendirip, illiyet bağı yokluğunu peşinen kabul etmek yerine idarenin alması gereken önlemleri alıp almadığı, ilk önce tespiti gereken bir husustur.

Deprem nedeniyle oluşacak zararları tamamen önlemek mümkün olmayabilir. Fakat oluşacak zararları asgari seviyede tutmak için mevzuatın gerekli önlemleri almaya yetecek nitelikte olması gerekliliği kadar mevzuatın uygulamadaki işlevselliğini sağlamak da gerekmektedir. Son yaşanan İzmir depremde bu işlevselliğin önemi çok daha iyi anlaşılmıştır. Fakat idarenin asıl görevi zarar oluşuktan sonra değil zarar oluşmadan tedbir almak ve önlemektir. Bu sebeple 2020 kasım ayında meclis tarafından “Depreme Karşı Alınabilecek Önlemlerin ve Depremlerin Zararlarının En Aza İndirilmesi İçin Alınması Gereken Tedbirlerin Belirlenmesi Amacıyla Bir Meclis Araştırması Komisyonu Kurulmasına Dair Karar” alınmıştır. Dileriz ki komisyon çalışmaları mevcut yasal düzenlemelerin işlevselliğine ve gerekli ise güncellemelerin yapılmasına katkı sağlar. Çünkü deprem sağlıklı çevrede yaşama hakkı ve konut hakkıyla ilgili olduğu kadar belki de en fazla yaşam hakkıyla ilgilidir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve vatandaşların kullanmasını sağlamak ise idarenin asli görevidir.

---

32<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4481&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (çevrimiçi), 10.05.2021.

33 <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/20.5.3483.pdf>, (çevrimiçi), 10.05.2021.

## KAYNAKÇA

Akbıyıklı, Rıfat, Opçin, Gülhan

Akdemir, Merve, Gündüz, Emre

:**Türkiye’de Yapı Denetim Kavramı, Amacı, Yasal Dayanağı ve Uygulamaları Üzerine Bir İnceleme**, 06 - 07 Ekim 2017, Samsun, Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi.

Akıncıtürk, Nilüfer

: “Yapı Tasarımında Mimarın Deprem Bilinci”, **Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1, 2003.

Atabey, Eşret

:**Deprem**, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Yayınlarından, Eğitim Serisi, No:34, Ankara 2007.

Balyemez Süleyman,

Berköz, Lale

:Lale Hasar Görebilirlik Ve Kentsel Deprem Davranışı, İtü Dergisi/A Mimarlık, Planlama, Tasarım Cilt:4, Sayı:1, 3-14 Mart 2005.

Bucaktepe, Adil

: “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17-18, Sayı: 26, 27, 28, 29, Yıl: 2012-2013.

Comerio, M.C.,

: Disaster hits home: New policy for urban housing recovery, University of California Press’den aktaran, Seda KUNDAK , Handan TÜRKOĞLU, İstanbul’da deprem riski analizi, itüdergisi/a mimarlık, planlama, tasarım Cilt:6, Sayı:2, 37-46 Eylül 2007.

Dalkılıç, Elvin Evrim

:”İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, **Ankara Barosu Dergisi** 2013/2

Duran, Lütfi

: **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Türkiye ve Orta Doğu Amme idare Enstitüsü Yayınları, No:138, Sevinç matbaası, Ankara, 1964.

Gözler, Kemal

:**İdare Hukuku Cilt:II**, Güncellenmiş 3. Bası, Mayıs 2019.

- Özdemir, Necdet : **Hizmet Kusuru Teorisi ve idarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1963.
- Özmen, Bülent, Ünlü, Murat  
Güler, Hüseyin : **Coğrafi Bilgi Sistemi ile Deprem Bölgelerinin İncelenmesi**, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 1997.
- Sami Onar, Sıddık : **İdare Hukuku'nun Umumi Esasları**, Cilt:III, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1960.
- Türkoğlu, Necla* : *"Türkiye'nin Yüzölçümü ve Nüfusunun Deprem Bölgelerine Dağılışı"*, A.Ü. **Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, 8, 2001.
- Ulusoy, Ali : **Yeni Türk idare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, 2020.
- Yıldırım, Ezgi : **İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- Yıldırım, Turan : *"Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı"*, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** • Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019.
- Yıldırım, Turan, Yasin, Melikşah, Kaman, Nur  
Özdemir, Eyüp, Üstün, Gül, Çakır, Hüseyin Melih  
Okay Tekinsoy, Özge : **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, Oniki levha Yayınları, 2020.

[https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_Konut.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_Konut.pdf), (çevrimiçi), 10.04.2021.

Sekizinci Beş yıllık Kalkınma planı s.1.

“Birçok ilin deprem tehlikesi değeri değişti”, Anadolu Ajansı Tarafından **Gazi Üniversitesi Deprem Mühendisliği Uygulama ve Araştırma Merkezi Uzmanı Doç. Dr. Bülent Özmen** ile yapılan ve resmi internet sitesinde yayınlanan ropörtaj. 22.03.2019. <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/bircok-ilin-deprem-tehlikesi-degeri-degisti/1425686>.



## RESPONSIBILITY ARISING FROM EARTHQUAKE WITHIN THE FRAMEWORK OF BUILDING ACTIVITIES

**Nurhan YAPRAK\***

**ORCID:** 0000-0002-4444-7838

### INTRODUCTION

People want to be happy, peaceful and safe in the environment they live in. This request is a response to a legally protected right. While the 1982 Constitution guarantees the right to live in a healthy environment for its citizens in Article 56, it also imposes the duty of fulfilling this right on the state. Again, in the 23rd article of the constitution, the duty of realizing healthy and orderly urbanization is given to the state. Therefore, in order for the state to fulfill this duty, it must create living spaces that can address the needs of its citizens. At the center of these living spaces are housing. Housing can be expressed as a physical place that meets people's need for shelter and keeps the family, the basic unit of society, together. Housing, which meets the need for shelter because of its importance, was accepted as a human right in the Universal Declaration of Human Rights of 1948. One of the goals set in Habitat II, which took place in 1996, was expressed as providing adequate housing for everyone.<sup>34</sup>

It is important to provide housing for everyone to meet their housing needs, as well as the quality of these housing provided. Looking at the issue specific to Turkey, considering that it is a country located in the Alpine-Himalayan seismic belt, it is important that the houses to be built as a result of construction activities must be resistant to earthquakes, which is a geological disaster.<sup>35</sup> Because earthquakes occur almost everywhere in Turkey. The damaging earthquakes are the North Anatolian Fault Zone, the East Anatolian Fault Zone and the West Anatolian collapse system.<sup>36</sup> Necessary measures should be taken for land use and earthquake housing construction in these regions.. Soil mapping should be done with a gradation extending from the country to the region and from the region to the local scales, and the geological features of the ground should be revealed.<sup>37</sup>

Determining the construction areas in earthquake-safe places is the primary condition of ensuring earthquake safety while performing construction activities. In addition, it should not be thought that ensuring earthquake safety is only related to engineering activities. Because building activity means creating a living space. The earthquake to be experienced affects the planned living areas as well as the physical destruction or damage of the buildings. For this reason, earthquake reality should form the

---

\* Assist. Prof. Dr., Istanbul Commerce University Law Faculty, Türkiye, nyaparak@ticaret.edu.tr

34 Sekizinci Beş yıllık Kalkınma planı s.1. [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_Konut.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_Konut.pdf)

35 Eşret Atabey, Deprem, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Yayınlarından, Eğitim Serisi, No:34, Ankara 2007, S. 27.

36 Necla Türkoğlu, "Türkiye'nin Yüzölçümü ve Nüfusunun Deprem Bölgelerine Dağılışı", A.Ü. Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, 8, 2001 S.134.

37 Süleyman Balyemez, Lale Berköz, "Hasar Görebilirlik Ve Kentsel Deprem Davranışı", İtüdergisi/Mimarlık, Planlama, Tasarım Cilt:4, Sayı:1, 3-14 Mart 2005, s.14.

basis of plans and construction activities in the planning of living spaces<sup>38</sup>. Of course, at this stage, it is important to determine the responsibility of the inspection and the damage that will occur when an earthquake occurs.

In our study, first of all, after giving information about the realization principles of the construction in Turkey, which is located in the earthquake zone, it will be mentioned whether these structures are built in accordance with the earthquake. and At the last stage, by using our explanations in the first two titles, the effect of the quality of the service carried out by the administration during the construction activities on its responsibility in a possible earthquake will be evaluated.

## **I. Construction Process in Turkey Located in Earthquake Zone**

### **A. Regional impact degree of the earthquake**

Earthquake is a geological natural disaster that is encountered in our country and causes loss of life and property when it occurs. It is necessary to recognize the earthquake in order to foresee the possible damages that this disaster may cause like other natural disasters and to take the necessary precautions. Because, to have information about the earthquake risk of occurrence specific to the regions, It is very important for the construction activities to take place in a healthy way.

The places under earthquake risk in Turkey were graded according to the strength of the earthquake's impact on these places, and within this scope, the country was divided into 5 regions. In a study published by the Ministry of Public Works and Settlement in 1997, the extent to which these regions of Turkey, which consists of 7 geographical regions, are exposed to danger and at what level of danger, were discussed. ve According to the Official Earthquake Zones Map of 1996, it was stated that the Marmara and Aegean regions were located in the 1st degree earthquake zone over 95%. Again, while the Eastern Anatolia region had the most 1st and 2nd grade regions, the Southeastern Anatolia region was stated as the least dangerous region according to the ratings.<sup>39</sup> In the analysis made for the population factor, which is directly related to the degree of earthquake hazard, it was revealed that 45% of Turkey's population lived in the first-degree earthquake zone, 26% in the second-degree earthquake zone, and 15% in the third-degree earthquake zone. Because there were big cities with industry and service sector in these regions.<sup>40</sup>

In 2018, in the Official Gazette dated March 18, 2018 and numbered 30364, the "*Decision on the Turkey Earthquake Hazard Map and Parameter Values*" and the "*Turkey Earthquake Hazard Map*" were published, and the effective date was determined as 2019.<sup>41</sup> In the map updated in the light of new scientific data, it has been observed that the earthquake risk hazard has changed. In addition, the method of showing the earthquake hazard on the map with the rating system has been abandoned.

The displacement of the earthquake risk has also affected the proportion of the population that will be affected by this disaster. According to new data, 27% of the population still lives in areas with the highest earthquake risk. The reason for this decrease is that the highest risk earthquake zone corresponds to 18% of Turkey's surface area. This change is very important in terms of carrying out

---

38 Nilüfer Akıncıtürk, "Yapı Tasarımında Mimarın Deprem Bilinci", Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, 2003 S. 195.

39 Bülent Özmen, Murat Ünlü, Hüseyin Güler, Coğrafi Bilgi Sistemi ile Deprem Bölgelerinin İncelenmesi, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 1997.

40 Necla Türkoğlu, Türkiye'nin Yüzölçümü ve Nüfusunun Deprem Bölgelerine Dağılışı, A.Ü. Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, 8, 2001, s. 137.

41 <https://deprem.afad.gov.tr/deprem-tehlike-haritasi>, (online), 10.04.2021.

the construction activities within the framework of the earthquake hazard data and realizing the transformations to be made in the existing buildings according to these informations<sup>42</sup>.

There are important factors affecting the earthquake risk. It has been stated that these factors can be evaluated under the headings of earthquake hazard, land use, demographic structure and economic structure. Specific to our subject, land use is important in terms of construction activities<sup>43</sup>. Because the land use to be realized during the construction activities in the earthquake zone must be realized in a way that will minimize the earthquake risk.

### **B. Construction Suitable for Earthquake**

In a country that is under the threat of an earthquake that may occur at any time, construction activities should be planned by taking this threat into account. In this regard, legal regulations should be included, procedures and principles should be determined. At this stage, first of all, the regulations regarding the construction activities in Turkey should be mentioned.

Building construction can be the subject of the activities of both private law persons and public law legal persons, as well as activities that must be carried out within the framework of certain procedures and principles. In the first article of the Zoning Law No. 3194, titled "*Purpose*", it is arranged that; the purpose of the law is " *The settlements and the settlements in these places; to ensure that it is formed in accordance with the plan, science, health and environmental conditions*". Article 20 of the same law regulates where and by whom the building can be built. According to the relevant article, it is regulated that the structures can be built by organizations or individuals, and it is regulated that they can be built on their own lands, plots or parcels or with certificates of easement granted by public institutions and organizations to those concerned. Those concerned are also obliged to construct their buildings in accordance with the zoning plan, regulation, license and annexes.

Persons who will build a building on a land, plot or parcel must obtain a building permit in accordance with Article 21 of the Zoning Law. Municipalities or governorships are authorized to issue building permits. Authorized authorities may examine whether the applications are in accordance with the procedure and give the building permit to those who request it, within 30 days at the latest. In these applications, besides the application being in accordance with the procedure, the ground of the place where the building construction activity will be carried out must also be suitable for the construction activity. At this stage, it is necessary to examine the regulations regarding the procedures and principles regarding construction in earthquake zones. So, what should be understood when the earthquake zone is said?

In the second article of the Law No. 6279 on "*Aids to be Made with Measures to be Taken Due to Disasters Affecting Public Life*", It has been stated that the regions under the threat of earthquake will be determined by the Ministry of Environment and Urbanization, and the boundaries of what may occur in cities and towns will be written on the zoning plan, and in towns and villages that do not have a zoning plan, they will be written on maps or sketches.

As a result of the determination made, the decision of the area exposed to the disaster is made by the President, and the borders determined in this way are announced on site by the relevant Office of the

---

42 "Birçok ilin deprem tehlikesi değeri değişti", Anadolu Ajansı Tarafından Gazi Üniversitesi Deprem Mühendisliği Uygulama ve Araştırma Merkezi Uzmanı Doç. Dr. Bülent Özmen ile yapılan ve resmi internet sitesinde yayınlanan röportaj. 22.03.2019. , <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/bircok-ilin-deprem-tehlikesi-degeri-degisti/1425686>. (online), 10.04.2021.

43 Comerio, M.C., (1998). Disaster hits home: New policy for urban housing recovery, University of California Press'den aktaran, Seda Kundak , Handan Türkoğlu, "İstanbul'da deprem riski analizi", itüdergisi/a mimarlık, planlama, tasarım Cilt:6, Sayı:2, 37-46 Eylül 2007, s. 40.

governors. After this law, regulations were published in 1997, 2006 and 2007 regarding the structures to be built in earthquake zones. The “*Turkey Building Earthquake Regulation*” published in 2018 is still in effect. When this regulation is examined, it is mentioned under the title of “*General Principles*” that the buildings designed under the influence of earthquake should comply with Turkish Standards and the General Technical Specification of the Ministry of Environment and Urbanization in terms of material and workmanship conditions. It was also emphasized that the materials to be used in these buildings should comply with the Construction Materials Regulation published in the Official Gazette dated 10.07.2013 and numbered 28703, and the Regulation on the Criteria to which Construction Materials will be subject, published in the Official Gazette dated 26.06.2009 and numbered 27270. Again, buildings are classified according to the type of material to be used in their construction and special rules have been introduced for the design of these buildings.

As can be seen, how the buildings should be constructed under the influence of earthquakes is determined by the legislation. In order to ensure the functionality of these determinations, there is a need for mechanisms that will ensure the compliance of the construction activities with the legislation.

## **II. Inspection of Construction Activities Under the Threat of Earthquake**

### **A. Legal Basis of Audit Activity**

Since Turkey is located in one of the active seismic zones, the control of construction activities is of great importance. The realization of inspection activities is a constitutional obligation of the state as well as a result of the right of citizens to live in a healthy environment as per Article 56 of the 1982 Constitution. It is stated in the article that the state can benefit from and supervise institutions in the public and private sectors while fulfilling this obligation. Again, in Article 57 titled “*Right to Housing*”, it is stated that the State will take measures to meet the housing needs within the framework of a planning that takes into account the characteristics of cities and environmental conditions. As it can be understood from the relevant provisions, the role of the state is to plan the constructions in the places to be determined as living spaces in accordance with the characteristics of these areas so that the citizens can live in a healthy environment. In this context, legal regulations, procedures and principles should be determined and a framework should be drawn.

#### **1. Indirect Control (Compulsory Earthquake Insurance)**

As a result of the great destruction in living areas after the 1999 Gölcük Earthquake, The loss of life and the homelessness of many citizens have proved with bitter experience how important the control of the process of construction activities is. In this context, the Decree-Law on Compulsory Earthquake Insurance No. 587 entered into force on 27.12.1999. In this decree, it was stated that the buildings built as residences within the scope of the Law No. 634 on Condominium Ownership, the independent sections within these buildings used for commercial, office and similar purposes, and the residences built by the State due to natural disasters or with loans given are subject to compulsory earthquake insurance. In the decree, the Natural Catastrophe Insurance Pool (DASK), which has a public legal personality, was established and its field of activity was determined as the acquisition, implementation and management of Compulsory Earthquake Insurance. In the 10th article of the Catastrophe Insurance Law No. 6305 enacted in 2012, the scope of the compulsory earthquake insurance was preserved and it was stated that it would be renewed every year.

Compulsory earthquake insurance is about covering the damages that will occur after the earthquake. However, it is stated in the legislation that the Natural Disaster Insurance Institution has the right not to insure the buildings that were found to have been constructed in violation of the legislation and the approved project before the disaster, or that were found to have been modified or weakened in a way that would adversely affect the carrier system. Therefore, although the institution does not carry out an

inspection during the construction process, it will be able to check whether the buildings comply with the legislation and the approved project during the earthquake insurance phase, and will carry out the insurance activities as a result of this control.

## 2. Direct Control

In the Eighth Five-Year Development Plan Housing Specialization Commission Report within the scope of earthquake-proof construction, it was mentioned that earthquake-resistant, safe and secure construction models should be developed for houses and that the law regulating building inspection and responsibility arising from this inspection should be put into practice.<sup>44</sup> In 2000, “Decree Law on Building Inspection” No. 595 was published, but this Decree Law was annulled by the Constitutional Court. In 2001, Law No. 4708 on Building Inspection and Regulation on Construction Inspection Implementation Procedures and Principles were published. In Article 1 of the Law, it is stated that with this law, it is aimed to provide project and building supervision in order to ensure the safety of life and property, and to build quality buildings in accordance with the zoning plan, science, art and health rules and standards. It has also been stated that the law aims to regulate the procedures and principles regarding building inspection. However, some structures are exempted in the application of this law. These structures are as follows;

*“a) Public buildings and facilities specified in Article 26 of the Zoning Law dated 3/5/1985 and numbered 3194 and structures that are not subject to a license specified in Article 27,*

*b) Detached buildings with a maximum of two floors and a total construction area of 200 square meters, excluding the basement floor,*

*c) Structures and facilities for agriculture and animal husbandry that are not integrated facilities,*

*d) Total construction area in village settled areas, non-residential areas not within the boundaries of the municipality and the adjacent area, and within the boundaries of the municipality and adjacent area of the municipalities with a population of less than 5000, excluding the basement and the attic, and the total construction area without taking into account the construction area of only one basement floor. Housing structures not exceeding 500 square meters and their outbuildings such as coal mines, parking lots, warehouses,”*

Inspection of the buildings to be built in and outside the borders of the municipality and adjacent areas, except for the places mentioned above, will be within the scope of this law. The inspection to be carried out within the scope of the law will be carried out by the building inspection organizations.

Inspections in buildings that are subject to a license but not subject to the provisions of this Law will be carried out by technical officers in accordance with Articles 26 and 28 of the Zoning Law No. 3194. According to article 26, those who may be technically responsible, if the service is procured by the administration, the supervision can be undertaken by the architects and engineers of the consulting firm. According to the law, technical officers undertake the task of inspecting the quality of the materials used in the building, the conformity of the building with the license and its annexes, on behalf of the public institutions and organizations, according to their fields of expertise.

One of the studies that draws attention on earthquake-friendly construction is the 11th development plan housing policies specialization report. In the report, it was emphasized that disaster-oriented practices should be completed immediately. In addition, it was emphasized that it is important to identify the buildings that were built in violation of the zoning and building legislation in the current

---

44 [https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_Konut.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_Konut.pdf), (online) 10.04.2021.

building stock of the country, to take precautions against disaster risks in the area where they are located, and to increase the efforts to create a healthy living space by making improvements and renewals if necessary.<sup>45</sup>

## **B. Building Inspection Institutions that Will Perform Inspection Activities**

### **1. Legal Nature of Building Inspection Institutions**

According to the first article of the Law No. 4708, building inspection organizations are legal entities that express their duties with the permission certificate obtained from the Ministry of Environment and Urbanization. In order to become a partner in the building inspection agency, it is necessary to have diplomas in architecture, civil engineering, mechanical engineering or electrical engineering. The field of activity of these organizations should be exclusively related to building inspection. In addition, all of the partners should consist of architects and engineers. It is understood from these explanations of the law that these expert organizations are only legal entities established to carry out building inspection activities. When examining whether these legal entities are private law or public law legal entities, it is seen that the entire registered paid-up capital of building inspection organizations must belong to architects or engineers in the law.

In the Building Inspection Implementation Regulation, it is stated that organizations applying for an operating permit from the ministry should add a registration certificate to the chamber of commerce or industry to their petitions. Again, although it is not directly stated in the regulation that these legal entities are companies, it is possible to deduce that these organizations are companies from the expression "*company manager authorized by the organization*" in the regulation. However, although it is understood that the building inspection companies are trading companies in the regulation, it is not stated what kind of trading company they are. There are no restrictions in this regard in the law or regulation. In this context, it can be stated that within the framework of the provisions of the legislation, the building inspection institutions are legal persons of private law.

### **2. Field of Activity of Building Inspection Organizations**

Citizens' right to live in a healthy environment and right to housing are constitutional rights, and the state should take the necessary measures to ensure that this right is used in a healthy way. This is also necessary for maintaining public order. Before the Law No. 4708 and the Decree Law No. 595, the building inspection activity was carried out by the administration as a law enforcement activity. However, the Gölcük Earthquake that took place in 1999 revealed how inadequate the control carried out by the administration was.

One of the main objectives of building inspection is to perform quality control in order to create a healthy construction. This can be expressed as an effective control mechanism that both improves the quality of life of citizens and ensures the safety of life and property. Because, with the inspection carried out in the building inspection activity, the buildings are inspected in terms of compliance with the legislation, from the project of the building to the quality of the material used.<sup>46</sup>

---

45 <https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2020/04/KonutPolitikalarıOzelİhtisasKomisyonuRaporu.pdf>, (online) 10.04.2021.

46 Rıfat Akbıyıklı, Gülhan Opcin, Merve Akdemir, Emre Gündüz, Türkiye'de Yapı Denetim Kavramı, Amacı, Yasal Dayanağı ve Uygulamaları Üzerine Bir İnceleme, 06 - 07 Ekim 2017, Samsun, Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi, s. 220.

Building Inspection Agencies, in fact, carry out the law enforcement activity, which is one of the activities of the administration, on behalf of the administration. Since building inspection institutions are private law legal entities, this situation constitutes an example of outlawing law enforcement activities to private law persons<sup>47</sup>.

The scope of activity of Building Inspection organizations is clearly stated in Law No. 4708. In this context, examples of the duties to be performed by these institutions can be given as “*supervising the construction of the building in accordance with the license and its annexes and the legislation*” and “*reporting to the relevant administration that the building has been partially or completely completed in accordance with the projects in the annex to the license*”.

### **III. Actors Responsible for Damage After the Earthquake and Scope of Liability**

#### **A. Scope of Responsibility of Building Inspection Institutions**

The liability of building inspection organizations in terms of damages that may occur due to the activities they carry out is clearly stated both in the Law No. 4708 and in the Building Inspection Implementation Regulation. It is stated in the legislation that building inspection institutions will be liable to both the owner of the building and the relevant administration in proportion to their faults. Building inspection organizations share this responsibility with the inspecting architects and engineers, project authors, laboratory staff and building contractors. Responsibility, on the other hand, arises due to the fact that the building was built incomplete, incorrectly and defectively, contrary to the license and its annexes, science, art and health rules.

A determination has been made in the law regarding the liability period of building inspection organizations. Accordingly, the duration of this responsibility; from the date of receipt of the building occupancy permit, it is fifteen years due to the load-bearing system of the building and two years for the other non-bearing parts. The law does not include any liability provision regarding the effect of damage to the building on the owners of the building, in other words, the loss of life and property of the building owners or third parties. It deals with statutory damage to the building and the liability arising from the loss of value of the building as a result of this damage.

#### **A. Scope and Nature of Administration’s Responsibility**

##### **1. Liability Principles**

It is necessary to evaluate the responsibility of the administration arising from the earthquake primarily within the framework of the responsibility of the administration principles. In this context, first of all, it is necessary to briefly mention on which principles the administration can be held responsible.

The responsibility of the administration is based on Article 125 of the 1982 Constitution. According to this article, “*Judicial remedy is open against all kinds of actions and actions of the administration.*” herefore, it is possible to hold the administration responsible when a loss occurs due to the activities of the administration in the fields of both private law and administrative law. However, the procedures and principles regarding holding the administration accountable are not regulated in the legislation. For this reason, judicial decisions and doctrine played a decisive role in determining the principles of responsibility of the administration.

---

<sup>47</sup>Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır, Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, Oniki levha Yayınları, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul 2020, s.631; Elvin Evrim Dalkılıç, “İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, Ankara Barosu Dergisi 2013/2 s.114. Ezgi Yıldırım, İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 75-80.

In administrative law, the responsibility of the administration is mainly based on fault. However, this is not a subjective defect sought in individuals as in private law, but an external and objective defect sought in the establishment and functioning of the service established by the administration<sup>48</sup>. This principle of responsibility is also expressed as service fault. Since it is a fault integrated with the service, which does not have to be linked to any fault of the public personnel, service fault is expressed as an anonymous fault<sup>49</sup>.

When the judicial decisions regarding the fault-based liability of the administration due to the earthquake are examined, in a decision made in 2005, the plaintiff claimed that two shops and a house were destroyed in the earthquake of 17 August, and that his belongings were damaged and that the administration had service defect. The local court dismissed the case, stating that the earthquake was a natural disaster, and therefore the damage to be caused by this disaster constitutes force majeure since it eliminates the causal link between the damage and the administration, and that the administration has no liability for compensation<sup>50</sup>. In another decision of the Council of State, the plaintiffs, whose house they lived in was destroyed and their relatives were destroyed in the 17 August earthquake, claimed that the construction activities were allowed without determining what the construction should be according to the characteristics of the ground, which is the 1st degree earthquake zone. In another decision of the Council of State, the plaintiffs, whose house they lived in was destroyed and their relatives were died in the 17 August earthquake, claimed that the construction activities were allowed without determining what the construction should be according to the characteristics of the ground, which is the 1st degree earthquake zone. They also stated that the license given to their demolished houses was given without conducting the necessary investigations, and that there was a fault for service since the administration did not fulfill its duty of supervision. The Council of State, on the other hand, defined the inaction of the administration by not fulfilling its supervisory duty as an administrative act and ruled that there was a service defect<sup>51</sup>.

Another decision of the Council of State concerns the lawsuit filed by the injured of the Van earthquake. In the decision, as it was known in advance by the Council of State that the area where the building subject to the compensation request is located is in a very risky earthquake zone. and since there are enough information and documents that will allow the possible consequences of the earthquake to be predicted here, It has been stated that this attitude and behavior of the administration, which does not take the necessary legal measures to prevent and minimize the damages that may arise from the earthquake, does not fulfill its inspection and control duties, thus causing the damage to increase, is an administrative act that can be considered as a service defect<sup>52</sup>.

The responsibility of the administration is not only based on defect. In some cases, it may be possible to be held responsible even if the administration is faultless. In strict liability, compensation is imposed on the administration by establishing a connection between the injured and the damage, and there is no

48 Sıddık Sami Onar, İdare Hukuku'nun Umumi Esasları, Cilt:III, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, s. 1960.

49 Necdet Özdemir, Hizmet Kusuru Teorisi ve idarenin Sorumluluğu, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1963, s.29.

50 DANIŞTAY 11. DAİRE, Esas Numarası: 2005/1353, Karar Numarası: 2007/6248, Karar Tarihi: 29.06.2007 <https://ezproxy.ticaret.edu.tr:2554/belge/d-11-d-e-2005-1353-k-2007-6248-t-29-06-2007-deprem-kusaginda-yer-alan-bir-bolgede-deprem-tehlikesi-g/1391005/deprem%2c+m%c3%bccbir+sebeb>, (online), 10.06.2021.

51 DANIŞTAY, 6. DAİRE, Esas Numarası: 2006/931, Karar Numarası: 2006/6661, Karar Tarihi: 30.12.2006 [https://ezproxy.ticaret.edu.tr:2554/belge/d-6-d-e-2006-931-k-2006-6661-t-30-12-2006-danistay-6-daire-karari/615925/deprem%2c+m%c3%bccbir+sebeb\(online\)](https://ezproxy.ticaret.edu.tr:2554/belge/d-6-d-e-2006-931-k-2006-6661-t-30-12-2006-danistay-6-daire-karari/615925/deprem%2c+m%c3%bccbir+sebeb(online)), 10.06.2021.

52 DANIŞTAY ALTINCI DAİRE, Esas No: 2021/568, Karar No: 2021/2729, <http://emsal.danistay.uyp.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/DokumanGosterServlet?dokumanId=6dQp1E3JJN2TqHn5HwZgd7pMO1SCD0Le%2BRwsNJGzcYM%2Fa%2B6gU8dOOaq%2FfBdKB2erdW7KkRSMF8IkZmMUtrMhsDuWEIPZ0ftKFjGk3F6pRG%2BGsaJYuaDmGE6u0jI8e1hdulOrZ582hNunZctsuII52g%3D%3D&aranan=deprem&dokumanTuru=DANISTAY KARAR>, (online), 10.06.2021.



need to reveal the existence of the administration's defect. It has been stated that this type of responsibility enables the principle of equal opportunity and opportunity, which is expressed as the basis of the responsibility of the administration, to be implemented more easily and fully<sup>53</sup>.

The cases in which the administration is held perfectly responsible are generally explained under two headings. Under the headings of the risk principle and the principle of equalization of sacrifice, it is possible to go to the strict liability of the administration. Risk liability arises when the activity carried out by the administration itself contains risks and dangers, and if the administration is held responsible without any defect. The administration may also have a defect, but in this type of responsibility, the burden of proof of the defect is not imposed on the individual<sup>54</sup>. The principle of equalization of sacrifice, on the other hand, ensures that certain persons are harmed during the performance of a service carried out by the administration. The aim here is to compensate for the damage caused by the thought that it would not be fair for some people to be harmed due to this activity during the execution of an activity that is beneficial to the society. It has also been stated that the administration should be held responsible according to the social risk principle in the event of damage that it is obliged to prevent but cannot prevent (terrorist incidents).Aslında ortada idarenin bir faaliyeti yoktur. Therefore, there cannot be a causal relation between the damage and the act of the administration, but it can be stated that this principle has been adopted with the thought that it would not be fair for the citizens who do not have any fault to suffer damage just because they are citizens of this country<sup>55</sup>.

In some cases, the responsibility of the administration may be reduced or completely eliminated. These cases, as a rule, can be expressed as force majeure<sup>56</sup>, unexpected situation<sup>57</sup>, fault of the injured party and fault of the third person. These cases will affect the liability of the administration based on fault; however, it will not affect the responsibility based on the social risk principle, which does not seek a causal relation between the administration and the harm suffered by the individual<sup>58</sup>.

In a decision of the Council of State on the subject, In a building in Mudanya, it was determined that the basement floor was built as a ground floor in violation of the license and the construction was completed as 2+5 floors instead of B+2+4 floors. It was stated that in the earthquake that occurred, failure to comply with the building permit was the main factor in the damage of the blocks, as a result of the expert examination, the construction was carried out in accordance with the approved project, in this regard, an opinion was given for the continuation of the construction, the construction was completed in violation of the license, and it was understood that the damage occurred as a result of the earthquake before it was inhabited. In the incident, it was stated that there was no action or action by the defendant administration that aggravated the damage, the damage increased as a result of the action of the construction owners, and in this case, it was concluded that there was no material or moral damage to be compensated by the administration. In the decision, it was emphasized that since the administration did not have any action that would affect the results of the earthquake, it was not legally possible to hold the defendant administrations liable with compensation based on the principles of strict

---

53 Demokratik bir toplumda, toplumun çeşitli kesimlerinden bireylerin, sosyal düzen içerisinde yaşamlarını idame ettirebilmeleri için imkan ve fırsat eşitliğinden yararlanmaları gerektiği ifade edilmiştir. İdarenin herhangi bir faaliyeti nedeniyle bireyler zarar gördüklerinde, imkan ve fırsat eşitliğinden mahrum olurlar. Böyle hallerde devletin aksayan yaşam dengesini yeniden kurmak için zarar görenlere tazminat ödemesi gerekebilir. Lütfi Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye ve Orta Doğu Amme idare Enstitüsü Yayınları, no:138, Sevinç matbaası, Ankara, 1964, s. 16-17.

54 Kemal Gözler, İdare Hukuku Cilt:II, Güncellenmiş 3. Bası, Mayıs 2019, s.1195.

55 Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Çakır, Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, , s.778-780.

56 "Herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlere karşı, önüne geçilmesi olanaksız, borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun iradesi dışında beklenmedik olaylar." TDK Sözlük Anlamı sozluk.gov.tr

57 İdarenin faaliyeti içerisinden öngörülemez ve önlenemez bir zarar meydana gelmesi olarak tanımlanabilir. Gözler, İdare Hukuku, s. 1355.

58 Ali Ulusoy, Yeni Türk idare Hukuku, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, 2020, s. 588

liability due to the individual damages caused by the earthquake. However, it was stated that the general damages caused by the earthquake were paid by the state within the framework of the relevant legislation<sup>59</sup>.

As can be seen, in the decisions of the Council of State, the responsibility of the administration due to the earthquake is evaluated differently in terms of whether a causal relation is established between the damage caused by the earthquake and the act of the administration. In the decisions, the earthquake is not directly evaluated as a natural disaster, but the conclusion is reached by examining whether the administration fulfills its obligations within the framework of construction activities in a country located in the earthquake zone. Because although an earthquake is an unpredictable and unpreventable geological disaster, it is possible to prevent its consequences or at least reduce the damage.

## **2. Assessment of the Responsibility of the Administration in the Related Legislation**

When looking at various legal regulations regarding holding the administration responsible for the damage that will occur when an earthquake occurs, it is necessary to first look at the Building Inspection Implementation Regulation. In the 4th article of the regulation, the relevant administrative officers who issue the building permit and building occupancy permit are also responsible for all kinds of construction defects and thus the damages caused by not performing their duties properly, within the framework of the legislation they are subject to. From the expression of the relevant administration in the law, it is necessary to understand metropolitan municipalities and other municipalities for applications within the boundaries of municipalities and adjacent areas, governorships in areas outside these areas, and other administrations that have the authority to issue building permits and occupancy permits. When the responsibility of the administration within the framework of this legislation is assessed based on the expressions in the legislation, the type of liability is the fault liability, as can be understood from the expressions such as "*not fulfilling its duty properly*" and "*structural defect*". Here, the administration is held responsible for the late, poor or non-operational service. However, the point to be noted here is that the responsibility of the administration will only be in question if there is a structural defect. Damages suffered by individuals due to earthquakes are not considered within this scope.

Another legal regulation related to our subject is the Law No. 7269 on "*Aids to be Made with Measures to be Taken Due to Disasters Affecting Public Life*". According to the law, the relevant municipalities within the boundaries of the municipality and adjacent areas, if any, and the governors and district governors in the remaining areas are obliged to ensure the implementation of the principles of the regulation to be issued by the ministry. It is clearly stated in the law that the Ministry of Environment and Urbanization is authorized for the necessary control and supervision in this regard. If the administrations mentioned in the legislation do not carry out the necessary studies, researches, controls and inspections, they will be responsible according to the principles of service defect.

Failure of the administration to fulfill its inspection duty at all or incomplete fulfillment constitutes a service defect. Therefore, if the person who suffered damage due to an earthquake can prove that the necessary inspections were not made by the administration during the construction process in the demolished or damaged building, or that it was made incompletely and for this reason, it was built in violation of the legislation, he may claim the liability of the administration. Depending on the nature of the act of the administration, this may arise in the form of late or poor functioning of the service or not functioning at all. This issue should be assessed within the framework of Article 13 of the

---

<sup>59</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2008/11, K. 2009/3108, T. 17.12.2009

Administrative Judgment Procedure Law, as it will be a loss arising from the action or inaction of the administration.

When an earthquake occurs, the administration will cover the damages it is responsible for within the framework of its possibilities. If the administration cannot prevent the damages when it uses its technical and financial opportunities properly, it is not fair to be held responsible anymore<sup>60</sup>. As a matter of fact, in Article 65 of our Constitution, titled "*The Limits of the Economic and Social Duties of the State*", it is stated that the State will fulfill the duties determined by the Constitution in social and economic fields, in accordance with the adequacy of its financial resources, by considering the priorities in line with the purposes of these duties. In addition, it is possible for the administration to be completely relieved of responsibility, provided that it has fulfilled the requirements of the legislation. For example, the construction of buildings in earthquake zones is determined by a regulation. Municipal and civil authorities are responsible for the implementation of this regulation. The aforementioned authorities will not be liable for damages that may occur in possible earthquakes, if they carry out the inspections and controls stipulated in the regulation in the buildings constructed in their area of responsibility. At this stage, it is mentioned that there is a situation that removes the responsibility of the administration. This is also referred to as force majeure.

Is earthquake a force majeure? First of all, it is necessary to look at the necessary conditions for an event to be considered force majeure. It has been stated that in order to assess an event as a force majeure event, it must have the elements of "*externality, inevitability and unpredictability*". Although the earthquake is a geological natural event, factors such as the administration's illegal license in the earthquake zone, failure to properly supervise the construction, and permission to build on the fault line prevent the earthquake from being a force majeure event. Because the possible effects of the earthquake increase with the faulty activity of the administration. Therefore, although the earthquake is a natural disaster outside the activity of the administration, since it is the administration that increases the effects of this disaster and causes the damage or increase in its effect, a causal relation can be established between the damage and the administrative activity<sup>61</sup>. In addition, the Council of State considers the earthquake as force majeure in cases where people miss their administrative application deadlines or delay their payments due to an earthquake, since these situations are situations that people cannot change or prevent with their will. It has been stated that this opportunity provided to individuals is based on the fact that after the earthquake, the people in the earthquake zone do not have the opportunity to behave as in normal times due to the fact that most of them are struggle for their life<sup>62</sup>. Here, the Council of State evaluated the earthquake in terms of changing the ordinary course of life and made a force majeure assessment based on its effect on the mobility of individuals. The assessment here has no effect on the responsibility of the administration.

It has been observed that the administration, sometimes as a requirement of being a social state, has enacted some legal regulations after the earthquake to eliminate the damages caused by this earthquake to the citizens. In some of these legal regulations, the administration has regulated that unrequited cash aid will be provided to meet the damages of the citizens arising from the earthquake. For example, in the 9th article of the Law No. 3838 on the Execution of Services Related to the Earthquake Disaster in the Provinces of Erzincan, Gümüşhane and Tunceli and the Damage and Destruction Caused in Şırnak

---

60 Adil Bucaktepe, "Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 17-18, Sayı: 26, 27, 28, 29, Yıl: 2012-2013, s.104.

61 Turan Yıldırım, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, 1521-1525.

62 DANIŞTAY 4. DAİRE, Esas Numarası: 1995/6183, Karar Numarası: 1996/2698, Karar Tarihi: 20.06.1996, <https://ezproxy.ticaret.edu.tr:2554/belge/d-4-d-e-1995-6183-k-1996-2698-t-20-06-1996-danistay-4-daire-karari/516616/%22m%c3%bccbir+sebep%22c+%22deprem%22>

and Çukurca, the first degree relatives of the citizens who lost their lives in the earthquake in the regions covered by the law, It was stated that for each loss of life, cash aid amounting to 50,000,000.- (Fifty Million) Liras will be made. Again, it was stated that 30.000.000.- (Thirty million) liras for first degree disability, 20.000.000.- (Twenty million) for second degree disability, 10.000.000.- (Ten million) liras for third degree disability will be given to those who were disabled in the earthquake. The law stipulates that unrequited cash assistance will be provided to those whose structures are damaged, regardless of whether they are the owner or not<sup>63</sup>.

In some legal regulations, the way of granting some exemptions to the citizens rather than covering the damages of the citizens has been followed. For example, in the 3rd article of the Law on the Establishment of Certain Obligations and Amendments in Some Tax Laws in order to Recover the Economic Losses Caused by the Earthquake That Happened in and Around the Marmara Region on 17.8.1999 and 12.11. It has been stated that those who lose at least ten percent of their assets (provided that it is certified), spouse or one of their first degree blood relatives are exempt from additional income and additional corporate tax<sup>64</sup>.

After the last Izmir earthquake, the Presidential Decision was published on February 3, 2021. According to this decision, it was stated that a humanitarian aid campaign could be started under the coordination of the Disaster and Emergency Management Presidency, although it was deemed necessary by the President's decision published in February 2021, as was the case with the previous Elazığ Earthquake.<sup>65</sup>

When the attitude of the administration in the legal regulations given as an example above is assessed within the framework of the responsibility principles of the administration,, It can be stated that since there is a loss that the administration is obliged to prevent but cannot prevent, it holds itself responsible for the resulting losses on the basis of social risk.

## **CONCLUSION**

Earthquake is a natural disaster. However, looking at the earthquake only from the dimension of a natural disaster will cause us to develop a presupposition that destruction is the inevitable end for structures. However, with the technological developments, the damages caused by the earthquake can be partially or completely prevented by making the structures to be built in earthquake zones compatible with the ground. For this reason, instead of considering this event as a natural disaster and force majeure and accepting the absence of a causal relation in advance, it is a matter that must first be determined whether the administration has taken the necessary precautions.

It may not be possible to completely prevent damages due to earthquakes. However, in order to keep the damages to a minimum level, it is necessary to ensure the functionality of the legislation in practice, as well as the requirement that the legislation be of sufficient quality to take the necessary measures. The importance of this functionality has been understood much better in the recent Izmir earthquake. However, the main duty of the administration is to take measures and prevent before the damage occurs, not after the damage occurs. For this reason, in November 2020, a Decision on the Establishment of a Parliamentary Investigation Committee was taken by the parliament in order to

---

<sup>63</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3838&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (online), 10.05.2021.

<sup>64</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4481&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (online), 10.05.2021.

<sup>65</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/20.5.3483.pdf>, (online), 10.05.2021.

determine the precautions to be taken against earthquakes and the measures to be taken to minimize the damage of earthquakes. We hope that the work of the commission will contribute to the functionality of the existing legal regulations and to make updates if necessary. Because the earthquake is related to the right to live in a healthy environment and the right to housing, perhaps most to the right to life. The main duty of the administration is to protect fundamental rights and freedoms and to ensure that citizens use them.

## BIBLIOGRAPHY

Akbıyıklı, Rıfat, Opçin, Gülhan

Akdemir, Merve, Gündüz, Emre

:**Türkiye’de Yapı Denetim Kavramı, Amacı, Yasal Dayanağı ve Uygulamaları Üzerine Bir İnceleme**, 06 - 07 Ekim 2017, Samsun, Uluslararası Katılımlı 7. İnşaat Yönetimi Kongresi.

Akıncıtürk, Nilüfer

: “Yapı Tasarımında Mimarın Deprem Bilinci”, **Uludağ Üniversitesi Mühendislik-Mimarlık Fakültesi Dergisi**, Cilt 8, Sayı 1, 2003.

Atabey, Eşret

:**Deprem**, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Yayınlarından, Eğitim Serisi, No:34, Ankara 2007.

Balyemez Süleyman,

Berköz, Lale

:Lale Hasar Görebilirlik Ve Kentsel Deprem Davranışı, İtü Dergisi/A Mimarlık, Planlama, Tasarım Cilt:4, Sayı:1, 3-14 Mart 2005.

Bucaktepe, Adil

: “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17-18, Sayı: 26, 27, 28, 29, Yıl: 2012-2013.

Comerio, M.C.,

: Disaster hits home: New policy for urban housing recovery, University of California Press’den aktaran, Seda KUNDAK , Handan TÜRKOĞLU, İstanbul’da deprem riski analizi, itüdergisi/a mimarlık, planlama, tasarım Cilt:6, Sayı:2, 37-46 Eylül 2007.

Dalkılıç, Elvin Evrim

:“İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi’nin Yaklaşımı”, **Ankara Barosu Dergisi** 2013/2

Duran, Lütfi

: **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Türkiye ve Orta Doğu Amme idare Enstitüsü Yayınları, No:138, Sevinç matbaası, Ankara, 1964.

Gözler, Kemal

:**İdare Hukuku Cilt:II**, Güncellenmiş 3. Bası, Mayıs 2019.

- Özdemir, Necdet : **Hizmet Kusuru Teorisi ve idarenin Sorumluluğu**, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, Yeni Desen Matbaası, Ankara, 1963.
- Özmen, Bülent, Ünlü, Murat  
Güler, Hüseyin : **Coğrafi Bilgi Sistemi ile Deprem Bölgelerinin İncelenmesi**, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Afet İşleri Genel Müdürlüğü, Ankara, 1997.
- Sami Onar, Sıddık : **İdare Hukuku'nun Umumi Esasları**, Cilt:III, İsmail Akgün Matbaası, 3. Bası, İstanbul, 1960.
- Türkoğlu, Necla* : “*Türkiye'nin Yüzölçümü ve Nüfusunun Deprem Bölgelerine Dağılışı*”, A.Ü. **Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi**, 8, 2001.
- Ulusoy, Ali : **Yeni Türk idare Hukuku**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Ankara, 2020.
- Yıldırım, Ezgi : **İdari Kolluk Faaliyetinin Özel Hukuk Kişilerince Görülmesi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- Yıldırım, Turan : “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi** • Cilt 25, Sayı 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019.
- Yıldırım, Turan, Yasin, Melikşah, Kaman, Nur  
Özdemir, Eyüp, Üstün, Gül, Çakır, Hüseyin Melih  
Okay Tekinsoy, Özge : **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Bası, İstanbul, Oniki levha Yayınları, 2020.

[https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08\\_Konut.pdf](https://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/08_Konut.pdf), (online), 10.04.2021.

Sekizinci Beş yıllık Kalkınma planı s.1.

“**Birçok ilin deprem tehlikesi değeri değişti**”, By Anadolu Agency, Gazi University Earthquake Engineering Application and Research Center Specialist Assoc. Dr. Interview with Bülent Özmen published on the official website. **22.03.2019**. <https://www.aa.com.tr/haber/1425686>.



## **ANAYASAYA AYKIRI KANUN MADDESİ UYGULAMASINDAN DOĞAN DEVLET SORUMLULUĞU ÜZERİNE KARŞILAŞTIRMALI BİR İNCELEME**

**Memduh Cemil ŞİRİN\***

**ORCID: 0000-0002-4114-9149**

### **ÖZ**

Devletin sorumsuzluğu prensibi gereğince kural olarak yasama faaliyetlerinden doğan zararların karşılanmayacağı kabul edilmekle birlikte; Anayasaya uygun bir kanundan doğan zararların, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince karşılanması gerektiğine dair farklı ülke yargı organlarınca verilmiş kararlar bulunmaktadır. 2000’li yıllardan sonra gündeme gelmeye başlayan bir başka konu ise güncelliği ile dikkat çekmektedir: Anayasaya aykırı oldukları sonradan tespit edilerek iptal edilen kanun maddelerinin yürürlükte oldukları dönemde uygulanmasından dolayı zarara uğradıklarını iddia eden kimselerin uğradıkları zararın karşılanması. Bu konuda İspanya, Türkiye ve Fransa’da yüksek yargı organlarının vermiş olduğu az sayıda da olsa kararlar mevcuttur. İlk karar 2000 yılında İspanya’da verilmiştir. Türkiye’de 2010 yılında bir kararla konu gündem gelirken son kararlar ise 2019 yılında Fransa’da verilmiştir. Bunun yanında diğer ülkelerden farklı olarak İspanya’da, devletin anayasaya aykırı kanundan doğan yasama sorumluluğu 2015 yılında kanun ile de düzenlenmiştir. Üç ülkedeki kararlarda sorumluluk kabul edilmekle birlikte sorumluluğa gidilebilmesi için kimin talepte bulunabileceği, hangi süre içerisinde talepte bulunulabileceği gibi hususlarda farklı şartlar dikkat çekmektedir. Ayrıca, sorumluluğu nitelendirme konusunda ortak bir zemin olmadığı görülmektedir. Kabul edilen sorumluluğun kusurlu sorumluluk olarak mı yoksa kusursuz sorumluluk olarak mı kabul edileceği sorusuna net bir cevap verilmemektedir. Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kanun maddesinin yürürlükte olduğu dönemdeki uygulanmasından kaynaklı sorumluluğun açıklanmasında klasik sorumluluk teorileri yetersiz kalmakta ve yeni teorilere ihtiyaç duyulmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** *İdarenin Sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk, Kusurlu Sorumluluk, Devletin Sorumsuzluğu, Devlet Sorumluluğu, Yasama Faaliyeti*

*A COMPARATIVE STUDY ON THE LIABILITY OF THE STATE ARISING FROM THE IMPLEMENTATION OF UNCONSTITUTIONAL LAW*

### **ABSTRACT**

It is accepted that, as a rule, the state has no liability for damages arising from legislative activities, but there are decisions made by the courts of different countries that the damages arising from the adoption of a law must be met in accordance with the principle of equality against public burdens. Another subject that started to come up after the 2000s draws attention due to its actuality: Covering the damages incurred by those who claim to have suffered damages due to the enforcement of the laws that were later declared unconstitutional, in the period they were in force. There are few decisions made by Supreme Courts of Spain, Turkey and France on this matter. The first decision was made in Spain in 2000, while the subject was brought to the agenda with a decision in Turkey in 2010, the last decisions were made in France in 2019. In addition, in Spain, unlike other countries, the legislative liability of the state arising from the unconstitutional law is also regulated by law. Although the liability of state is affirmed in judgments by these three countries, there are differences in matters such as who can file an application, within which period of time application can be submitted. As well, there appears to be no common ground in characterizing the type of liability. The question of whether the liability should be accepted as fault or strict liability is either not answered at all or the evaluations differ from country to country. Classical liability theories are inadequate and new theories are needed in explaining the liability arising from the implementation of the law, which was declared unconstitutional, in the period when it was in force.

**Keywords:** *Liability of Administration, Strict Liability, Fault Liability, Non-Liability of the State, Liability of the State, Legislative Activity*

---

\* Dr. Öğr. Gör., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, memduh.sirin@istanbul.edu.tr



## GİRİŞ

Devletin yasama faaliyetleri sebebiyle sorumlu olmayacağı yönündeki klasik kabul millet egemenliğini temsil eden yasama organının hata yapmayacağı, kusurlu davranmayacağı anlayışına dayanır (Gözler, 2019, s. 1065). 20. yüzyılın ilk yarısında Fransız Danıştay 14 Ocak 1938 tarihli meşhur *La Fleurette* kararıyla bir kanunun kabulü sonrasında ortaya çıkan özel ve ağır zararın, aksi kanunda öngörülmedikçe karşılanması gerektiğine hükmetmiştir: “(...) kanun metni, metnin hazırlık çalışmaları ve söz konusu olayın şartlarından yasa koyucunun ilgili kişinin normal olarak katlanması beklenmeyecek külfeti yüklenmesini istediği anlaşılmadığından; kamu yararı gereğince doğan bu külfetin kamu tarafından yüklenilmesi gerekir(...)”<sup>1</sup>.

Bu karar ile birlikte Fransa’da bir kanunun kabulü<sup>2</sup> ile ortaya çıkan zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik teorisi gereğince kusursuz sorumluluk kapsamında yasama faaliyetinden kaynaklanan devlet sorumluluğunu doğuracağı kabul edilmeye başlanmıştır (Chapus, 2001, s. 1376). Dikkat edileceği üzere burada anayasaya aykırı bir kanun söz konusu değildir. İspanya’da anayasaya uygun kanundan doğan zararların karşılanabilmesine imkan tanıyan yargı kararları 80’li yıllardan itibaren görülmeye başlanmıştır<sup>3</sup>. Türkiye’de ise böyle bir karar örneği mevcut değildir.

Fransız Danıştay’ının *La Fleurette* kararıyla yasama faaliyetleri dolayısıyla sorumluluğun önü açılmasına rağmen yargı organları, anayasaya aykırı oldukları sonradan tespit edilerek iptal edilen kanun maddelerinin yürürlükte oldukları dönemde uygulanmasından dolayı zarara uğradıklarını iddia eden kimselerin uğradıkları zararın sorumluluk kapsamında karşılanması konusunda 2000’li yıllara kadar sessiz kalmışlardır. İlk olarak 2000 yılında İspanya’nın sessizliği bozmasını sırasıyla Türkiye ve Fransa izlemiştir.

Bu çalışmada üç ülkede yargı kararlarıyla ortaya çıkan hukuki rejim incelenmektedir. Çalışmanın ilk bölümünde üç ülkedeki yargı kararlarına değinilmekte, ikinci bölümde ise yargı kararları doğrultusunda hangi hal ve şartlarda devletin sorumluluğuna gidilebileceğine dair şartlar irdelenerek kabul edilen sorumluluğun kusurlu, kusursuz veya başka bir adla nasıl nitelendirildiğine dair kararların sonuçları değerlendirilmektedir.

## ANAYASAYA AYKIRI BULUNAN KANUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN KABULÜ

Bu başlık altında kronolojik esasa göre sırayla İspanya, Türkiye ve Fransa’da verilen yargı kararları özetlenerek sunulmaktadır<sup>4</sup>.

İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi 29 Şubat 2000 Tarihli Kararı<sup>5</sup> ve Sonrasında Yapılan Kanuni Düzenlemeler

29 Haziran 1990 tarih ve 5/1990 sayılı Kanunla oyun salonlarındaki makinalara getirilen bir vergi düzenlenmektedir. Kanunda bu verginin kısmen geçmişe etkili olarak uygulanacağı hükmü yer

1 Conseil d’État, Assemblée, 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette », n° 51704.

Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637158/>

2 Burada özellikle kabul (adoption) kelimesi kullanılmaktadır. Bu, idare tarafından birel veya genel işlemlerle uygulanmaya gerek olmaksızın bizzat kanunun kendisinin kabul edilerek yürürlüğe girmesi ile zararın doğmasıdır. Çalışma boyunca detayları incelenecek Anayasaya aykırı kanundan doğan sorumlulukta ise idarenin kanunu birel veya genel işlemlerle uygulaması (application) söz konusu olduğundan anayasaya aykırı kanun maddesinin uygulanmasından doğan sorumluluk tabiri kullanılmaktadır.

3 17 Haziran 1980 tarihli karar ; 15 Temmuz 1987 tarihli kararlar (RJ 1988, n.10105, RJ 1988 n.10106); 10 Haziran 1988 tarihli karar ; 11 Ekim 1991 tarihli karar (RJ 1991, n.7784). Kararları aktaran Blandin, 2016, s. 38-59.

4 Çalışmada yargı kararları incelenen İspanya, Türkiye ve Fransa’da adli yargı – idari yargı ayırımı vardır. Türkiye ve Fransa’da yüksek idari yargı organı Danıştay iken, İspanya’da tek temyiz mahkemesi olan Yüksek Mahkeme’nin 3. Dairesi idari davaların temyiz mercii görevini yerine getirmektedir.

5 Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección 6, 49/1998, STS 1574/2000-ECLI:ES:TS:2000:1574. Erişim adresi: <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/f31838c48f55ab6f/20031030>

almaktadır. Bu vergi uygulaması üzerine idare mahkemeleri önünde dava açan bazı salon sahipleri geçmişe etkili vergi öngören maddenin anayasaya aykırı olduğu iddiasındadır ve idare mahkemelerinden söz konusu hükmü somut norm denetimi kapsamında Anayasa Mahkemesi önüne taşımalarını talep etmişlerdir. Bu talebi ciddi gören bazı idare mahkemeleri somut norm denetimi usulüne başvurmuştur. Bu şekilde konu önüne gelen Anayasa Mahkemesi, 31 Ekim 1996 tarih ve 173/1996 sayılı kararıyla, kısmen geçmişe etkili vergi öngören Kanununun 38.2.2 maddesini anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir<sup>6</sup>.

Söz konusu kanun maddesi gereğince vergi ödemiş olan bazı salon sahipleri, kanun maddesinin anayasaya aykırılığı saptanarak iptal edilmesi üzerine maddenin yürürlükte olduğu dönemde uygulanması dolayısıyla zarar gördükleri iddiasıyla davalar açmışlardır. İlk derece mahkemelerince verilen kararlardan sonra uyuşmazlık temyiz mercii olarak İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi önüne gelmiştir.

Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kanun maddesinin uygulanmasından dolayı devletin yasama organının faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğuna gidilebileceğine dair mevcut kanunlarda açık bir hüküm olmamakla birlikte, 3. Daire şu değerlendirmeyi yapmıştır: “*Anayasa'nın güçlü bir sonucu olarak tam da bu sebeple, anayasaya aykırı bulunan kanunun uygulanması dolayısıyla ortaya çıkan ve bu kanun metni olmasa doğmayacak somut ve özel zararların kural olarak karşılanması gerekir. Doktrinde ve karşılaştırmalı hukukta, anayasaya aykırı bulunan kanun sebebiyle mal varlığı ile korunabilir hak ve menfaatler üzerinde zarar veya mahrumiyet ortaya çıkıyorsa sorumluluk doğması gerektiğini kabul etmek hususunda güçlü bir eğilim görülmektedir*” (Kararın, Hukuki Temeller başlığı altında yer alan 4. paragrafı). 3. Daire bu değerlendirmesiyle anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kanun maddesinin uygulanmasından dolayı zarara uğrayan kişilerin zararının devlet tarafından karşılanması gerektiği prensibini kabul ederek, uyuşmazlık konusu olayda fazladan vergi ödeyenlerin bundan dolayı uğradıkları zararların karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.

Yüksek Mahkeme 3. Dairesi bu karardan sonra benzer başka kararlar da vermiştir ve bu karar istisnai bir karar değildir<sup>7</sup>. Bu gibi kararlardan sonra önemli bir gelişme yaşanmış ve içtihat yoluyla ortaya çıkan yeni durum karşısında İspanyol yasama organı konuya eğilme ihtiyacı hissetmiştir. 2015 yılında çıkarılan iki kanunda anayasaya aykırı kanun maddesinin uygulanması dolayısıyla uğranılan zararın talep edilebileceği yönünde düzenlemelere yer verilerek, anayasaya aykırı kanunun uygulanmasından doğan devlet sorumluluğuna yasal bir zemin oluşturulmuştur.

1 Ekim 2015 tarih ve 40/2015 sayılı Kamu Kesimi Hukuki Rejimi Kanunu'nun 32. maddesi 3. fıkrasına göre: “*(...) şu hallerde devletin yasama erki sorumluluğu söz konusudur: (a) 4. fıkarda belirtilen şartları taşıması halinde anayasaya aykırı bulunan kanun kuralı uygulamasından doğan zarar (...)*”. Bu düzenleme ile devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu açıkça kabul edilmektedir<sup>8</sup>.

Bu maddenin dördüncü fıkrası ile kanunun diğer maddelerinde ve aynı tarihli 39/2015 sayılı Kamu İdareleri İdari Usul Kanunu'nda yasama faaliyetinden doğan sorumluluğun hukuki rejimine dair hükümler yer almaktadır. Bu kanunların ilgili maddelerine aşağıda sorumluluğun sınırları başlığı altında ayrıca değinilecektir.

---

6 Tribunal Constitucional, 173/1996 de 31 de octubre. Erişim adresi : <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3225> (BOE núm. 291, de 03 de diciembre de 1996).

7 Özellikle 2 Haziran 2004, 21 Haziran 2004 ve 2 Haziran 2010 tarihli karar örnekleri verilmektedir (Díez-Picazo, 2019, s. 429).

8 Bu fıkarda anayasaya aykırı kanundan doğan devlet sorumluluğu dışında Avrupa Birliği müktesebatına aykırılıktan doğan zararların da devlet sorumluluğunu doğuracağına yer verilmiştir.

Türk Danıştay 29 Nisan 2010 tarihli Kararı<sup>9</sup>

4672 sayılı Bankalar Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un Geçici 3. maddesi ile Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu Başkanı dışındaki üyelerin görevlerinin kanun yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği düzenlenmiştir. Bu kanun maddesinin uygulanması üzerine, hali hazırda 6 yıllık görev süresinin henüz başlarında olan bir üye İdare Mahkemesi önünde dava açmış ve söz konusu maddenin anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur. İddianın idare mahkemesince ciddi bulunması üzerine somut norm denetimi kapsamında maddenin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi 29.11.2006 tarih ve E.2003/112, K. 2006/49 sayılı kararıyla kanun maddesini iptal etmiştir<sup>10</sup>.

İptal kararı üzerine, görevine kanun maddesi gereğince son verilen BDDK üyesi kalan görev süresini tamamlamak üzere atamasının yapılması ve görevinden kaynaklanan parasal hakların ödenmesi yönündeki tazminat talebiyle idareye başvurmuş ancak başvurusu reddedilmiştir. Bunun üzerine açtığı dava önüne gelen Danıştay şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. (...) kamu yararı taşıdığı kabul edilen bir yasanın uygulanmasından dolayı kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı ağırlıktaki zararların yasada kural olmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı uyarınca tazminine Fransız Danıştay'ınca daha 1938 yılında karar verilmiş bulunmaktadır. Olayda ise, davacının görevinin, bizzat Yasada yer alan ‘...kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer.’ kuralının idarece uygulanması nedeniyle sona erdiği açıktır. Anayasa Mahkemesi anılan kararında Yasa kuralını irdelerken hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğini belirtmiş ve söz konusu kuralın bu özelliklere sahip olmadığını ve bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulamayacağını özellikle vurgulamış olup; sonuçta davacının Yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu bu kararıyla açıkça ortaya koyduğundan; bu kural uyarınca görevden alınan davacıya oluşan maddi zararının, davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi hukuk devletinin gereğidir.”

Türk Danıştay bu değerlendirmesi ile görevine son veren kanun maddesi sonradan anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kişinin bundan dolayı uğradığı zararın karşılanması gerektiğine hükmetmiştir. Türk Danıştay'ın bu karar dışında bilinen, yayınlanmış benzer başka bir kararı yoktur.

**Fransız Danıştay 24 Aralık 2019 tarihli Kararları<sup>11</sup>**

Şirketlerde çalışanlara yıl sonu sonuçlarından yıllık prim adı altında pay verilmesine ilişkin (sonradan İş Kodu L. 442-9 maddesine dönüşen) 21 Ekim 1986 tarihli Ordonansın (KHK benzeri) 15. maddenin 1. fıkrasında, *kamu teşebbüslerinin hangilerinin bu yükümlülüğe tabi olacağına düzenleyici işlem*

9 Danıştay İDDK, 29.04.2010, E. 2009/901, K. 2010/903, Danıştay Dergisi, sayı 125, 2010, s.39-46.

10 “Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır. (...) Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevlerine yasa ile son verilmesi, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir.” Anayasa Mahkemesi, 29.11.2006 tarih ve E.2003/112, K. 2006/49 sayılı karar.

Erişim adresi : <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2006/49>

11 Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, n° 425981.

Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666543>

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, Société hôtelière Paris Eiffel Suffren, n° 425983.

Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666544>

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, M. Laillat, n° 428162.

Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666564>

(kararname) ile belirleneceği hükmü yer almaktadır. “Öncelikli Anayasaya Uygunluk Sorunu”<sup>12</sup> usulüyle bu maddenin anayasaya aykırı olduğu iddiası önüne getirilen Anayasa Konseyi, 1 Ağustos 2013 tarih ve 2013-336 sayılı kararı ile 15. madde 1. fıkranın anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>13</sup>. Konseyin anayasaya aykırılık gerekçesi şu şekilde özetlenebilir: Kanun maddesi teşebbüs hürriyeti ile ilgilidir ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili temel prensipler kanunla belirlenebilir; bu sebeple kanun maddesinin açık olması, anayasaya aykırı yorum ve keyfi uygulamaya yol açmayacak şekilde muğlaklıktan uzak olması gerekmektedir. Oysa bu yaklaşımın aksine kanunla düzenlenmesi gereken konuları sıralayan Anayasa 34. maddeye aykırı olarak, 15. maddesinin 1. fıkrasında hangi kamu teşebbüslerinin çalışanlarına yıl sonu sonuçlarından pay verilmesine tabi olduğunun çerçevesi çizilmeksizin bu hususların kararname ile belirleneceğinin belirtilmesiyle yetinilmesi teşebbüs hürriyetini ihlal etmektedir.

Anayasa Konseyi’nin kararı üzerine 21 Ekim 1986 tarihli Ordonansın (KHK benzeri) 15. maddesi 1. fıkrasının yürürlükte olduğu dönemdeki uygulama<sup>14</sup> sebebiyle prim ödemek durumunda kalan iki şirket açtıkları davalarda ödedikleri primlerin zararlarına yol açtığı ve bu zararın devlet tarafından karşılanması gerektiği iddiasındadırlar: “*bu ödeme, anayasaya aykırı (...) 21 Ekim 1986 tarihli Ordonansın 15. maddesi 1. fıkrasından doğmuştur.*” Ayrıca, bir şirkette çalışan kişi de o dönemde alamadığı primler dolayısıyla zarara uğradığını iddia ederek dava açmıştır.

Fransız Danıştay’ının önüne gelen uyuşmazlık, anayasaya aykırı bulunarak ilga edilen<sup>15</sup> kanun maddesinin uygulanmasından dolayı yasama organı kaynaklı devletin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği sorununun çözümünü gerektirmektedir. Nitekim Danıştay da kararlarında buna ilişkin bir çözüm arayışına girişmiştir.

Danıştay, kanunlardan dolayı devlet sorumluluğuna iki durumda gidilebileceğini değerlendirmektedir. İlk ihtimal olarak, aksi söz konusu kanunda belirtilmemek şartıyla, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince ağır ve özel bir külfetten dolayı devletin sorumluluğuna gidilebileceği hatırlatılmaktadır (Kararların 5. paragrafı). Bu geçmişten bugüne kabul edilmiş, çalışmamızın giriş bölümünde hatırlatılan sorumluluk halidir.

Danıştay kanunlardan dolayı devlet sorumluluğuna gidilebilecek ikinci ihtimali ise şöyle ifade etmiştir: “*Anayasaya veya Fransa’nın uluslararası yükümlülüklerine aykırı bir kanun uygulamasından doğan zararlar normlar hiyerarşisine bağlı zorunluluklardan dolayı sorumluluğa yol açar.*” (Kararların 6. paragrafı).

---

12 Fransa Anayasası 61-1 maddesine göre “Bir yargı organı önünde görülmekte olan bir dava sırasında bir kanun maddesinin Anayasa’nın garanti altına aldığı hak ve özgürlükleri ihlal ettiğinin ileri sürülmesi halinde Danıştay veya Yargıtay belirli bir süre içerisinde bu meseleyi Anayasa Konseyi’ne gönderilebilir”.

13 Conseil Constitutionnel, décision n° 2013-336 QPC du 1<sup>er</sup> août 2013.

Erişim adresi : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/2013336QPC.htm>

14 Bu konuyla ilgili şöyle bir detayı da belirtmekte fayda vardır. Fransız Yargıtayı 6 Haziran 2000 tarihli kararı ile 15. madde 1. fıkrada geçen kamu teşebbüsü tabirinden ne anlaşılması gerektiğini geniş biçimde yorumlamış ve sermayesinin ne kadarının idareye ait olup olmadığına bakılmaksızın salt ticari faaliyet yürüten bütün şirketlerin prim yükümlülüğüne tabi olduğuna hükmederek söz konusu kanun maddesinin çerçevesini belirlemiştir (Cour de Cassation, Chambre Sociale du 6 juin 2000, 98-20.304). Erişim adresi: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043065>.

Bu karar üzerine 15. madde 1. fıkrası kapsamında çıkarılan kararnamede adı yer almayan bazı şirketlerin çalışanları, şirketin yürüttüğü faaliyet salt ticari olduğu için adli yargı organları önünde şirketler aleyhine çeşitli davalar açmış ve bu davalarda şirketler prim ödemeye mahkum edilmiştir. Bu ödemeleri yapan iki şirket, şirket çalışanlarına prim ödenmesi müessesini düzenleyen 15. madde 1. fıkrası Anayasa Konseyi tarafından iptal edilince, primleri, anayasaya aykırı bulunarak iptal edilen kanun maddesinin uygulanması sebebiyle ödediklerini ve ödemeler dolayısıyla maddi zarara uğradıkları iddiası ile idari yargı önünde bu çalışmada sonuçları incelenen davaları açmışlardır.

15 Türk hukukunda iptal kavramı kullanılırken Fransız hukukunda idari işlemlerin iptali (annulation) ile karışıklığa yol açılmaması için anayasa yargısında ilga (abrogation) kavramı kullanılmaktadır.

Danıştay bu kararları ile anayasaya aykırı bulunan kanunun yürürlükte olduğu dönemde uygulanmasından doğan devlet sorumluluğu rejimini kabul etmiştir<sup>16</sup>. Ancak, detaylarına aşağıda sorumluluğun sınırları başlığı altında değinilecek gerekçelerle somut uyuşmazlıklar bakımından zarara uğrayan kimselerin zararlarının karşılanmasına yer olmadığına karar vermiştir.

## ANAYASAYA AYKIRI BULUNAN KANUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUN HUKUKİ REJİMİ

Bu başlık altında önce üç ülkeyle ilgili yukarıda bahsedilen kararlardan ve İspanya özelinde kanuni düzenlemelerden hareketle sorumluluğun şartları üzerinde durulacaktır. Devamında ise kusurlu – kusursuz sorumluluk ayırımından hareketle sorumluluğun nitelendirilmesi hususu incelenecektir.

### Sorumluluğun Şartları ve Sınırları

Yukarıda izah edilen üç karardan Türk Danıştay'ının vermiş olduğu kararda, idarenin kusur sorumluluğundan hareket edilmesinin de etkisiyle, yasama faaliyetinden dolayı sorumluluk için öngörülmüş herhangi bir özel şarttan bahsedilmemektedir. Bu noktada, Türk idare hukukunda sorumluluktan bahsedebilmek için aranan genel şartları hatırlatmakta fayda vardır: İdarenin (kusurlu veya bazı durumlarda kusursuz<sup>17</sup>) davranışının varlığı, bu davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunması sorumluluğa gidilebilmesi için gereklidir (Tan, 2019, s. 505-512; Gözler, 2019, s. 1294-1347)<sup>18</sup>.

İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi'nin vermiş olduğu kararda anayasaya aykırı kanun dolayısıyla devletin yasama sorumluluğuna gidilebilmesi için genel sorumluluk şartlarından farklı özel sorumluluk şartları öngörülmemiştir. İspanyol idare hukukunda sorumluluk için aranan genel şartlar; idarenin faaliyeti, meşru olmayan zarar ve faaliyet ile bu zarar arasında illiyet bağı bulunmasıdır (Díez-Picazo, 2013, s. 653-654 ; Giménez, 2013, s. 147-148)<sup>19</sup>. Bu şartlar içerisinde “*meşru olmayan zarar*” kavramını kısaca açıklamak gerekmektedir. Meşru olmayan zarar, mağdurun uğradığı zararın ondan katlanması beklenemeyecek bir zarar olmasıdır (Blandin, 2016, s. 124)<sup>20</sup>. 1 Ekim 2015 tarih ve 40/2015 sayılı Kamu Kesimi Hukuki Rejimi Kanunu'nun 34. maddesi 1. fıkrasına göre: “*Bir kimsenin uğradığı ve kanun gereğince hukuken katlanma zorunluluğu olmayan zararlar tazmin edilir.*” Bu fıkrada geçen hukuken katlanma zorunluluğu olmayan zarar ifadesi meşru olmayan zararı ifade etmektedir. Anayasaya aykırılığına karar verilen maddenin uygulanmasından doğan sorumlulukta, mağdura anayasaya aykırı kanundan doğan zararın yüklenememesi ve katlanmasının beklenememesi zararın meşru olmamasındandır; yani kanun maddesinin anayasaya aykırılığı meşru olmayan zarar şartını sağlamaktadır (Blandin, 2016, s. 119)<sup>21</sup>.

16 Kararda bahsedilen uluslararası yükümlülüklerle aykırı kanun uygulamasından doğan sorumluluk Fransız Danıştay tarafından 2007'den beri kabul edilmektedir. CE, Assemblée, 8 février 2007, Gardedieu, n°279522. Erişim adresi: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018005399>

17 İstisna olarak sosyal risk teorisinde kusursuz sorumluluğa gidilirken idarenin herhangi bir davranışı söz konusu değildir.

18 T.C. Anayasası 125. madde 7. fıkrası: “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

19 İspanya Anayasası 106. madde 2. fıkrası: “Özel şahıslar, kanunun belirlediği şartlarda, mal ve haklarında kamu hizmetlerinin işleyişinden kaynaklanan bir zarar doğması halinde, mücbir sebep halleri hariç, bu zararın tazmin edilmesi hakkına sahiptir.”

20 Zarar görenin katlanması beklenen zararın meşru zarar olarak kabul edilmesine örnek: Bir polis memurunun riskli ve tehlikeli görevini icra ederken zarara uğraması halinde bu zarar katlanması gereken meşru zarar olarak görülmektedir (Díez-Picazo, 2013, s.659). Türk idare hukukunda tehlike (risk) teorisi, mesleki risk teorisi kapsamında tipik bir kusursuz sorumluluk hali olarak görülen bu örnek İspanya'da meşru olmayan zarar kavramı çerçevesinde idarenin sorumluluğuna gidilemeyecek bir durum olarak görülmektedir.

21 Yüksek Mahkeme 3. Dairesi sonraki kararlarında bu nitelendirmeyi açıkça yapmıştır (Blandin, 2016, s. 119). Bu noktada şu hususu paylaşmak meşru olmayan zarar kavramını anlamak için faydalı olacaktır. Anayasaya uygun bir kanun maddesinin uygulanmasından zarar doğması halinde, zararın meşru olmamasının gerekçesi olarak haklı beklentinin ihlal edilmiş olması gösterilmektedir (Blandin, 2016, s. 118).

İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Daire kararının aksine 1 Ekim 2015 tarihinde çıkarılan iki kanunda anayasaya aykırı kanunun uygulanmasından doğan devletin yasama sorumluluğuna özgü bazı şartlar öngörülmüştür. 1 Ekim 2015 tarih ve 40/2015 sayılı Kamu Kesimi Hukuki Rejimi Kanunu 32. maddesi 4. fıkrasına göre: “Eğer zarar anayasaya aykırı bulunan bir kanun kuralından kaynaklanıyorsa, bundan dolayı zarara uğradığını iddia eden kişi kanunun uygulanması sırasında tesis edilen idari muameleye karşı yargı yoluna başvurmuş, başvuruda muameleye dayanak kanun maddesinin anayasaya aykırı olduğunu ileri sürmüş ve başvurunun reddi yönündeki yargı kararı kesinleşmiş olmak şartıyla zarar karşılanır.” Görüldüğü üzere, zararın karşılanması talepte bulunanın önceden uygulama işlemine karşı dava açmış ve bu davada işlemin dayanağı kanun maddesinin anayasaya aykırılığını gündeme getirmiş olma ön şartına bağlanmaktadır; dolayısıyla sadece bunu yapmış kişiler zararlarının karşılanmasını talep edebileceklerdir. Oysa, İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi’nin 29 Şubat 2000 tarihli kararında böyle bir şart öngörülmemiştir, karardan zarar gören herkesin zararının karşılanması için başvuru yapabileceği anlamı çıkmaktadır (Díez-Picazo, 2019, s. 430)<sup>22</sup>.

Yasama organının getirdiği bir başka sınırlama süreye ilişkindir. 1 Ekim 2015 tarih ve 40/2015 sayılı Kamu Kesimi Hukuki Rejimi Kanunu 34. madde 1. fıkrası ikinci cümlesine göre: “32. madde 4. ve 5. fıkraları dolayısıyla doğan sorumluluk halinde, ilgili kanun maddesini anayasaya veya Avrupa Birliği müktesebatına<sup>23</sup> aykırı bulan yargı kararında aksi öngörülmedikçe, kararın ilanından beş yıl önceye kadar doğan zararlar karşılanır.” Oysa, İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi’nin 29 Şubat 2000 tarihli kararında süreye ilişkin bir sınırlamadan bahsedilmemiştir ve karardan zarara uğrayanların her zaman zararlarının karşılanmasını talep edebilecekleri anlamı çıkmaktadır (Díez-Picazo, 2019, s. 429). Kanun ile getirilen süre sınırının devletin üzerinde aşırı bir mali yük oluşmaması için öngörüldüğü düşünülmektedir (Díez-Picazo, 2019, s. 431). Ayrıca, 1 Ekim 2015 tarih ve 39/2015 sayılı Kamu İdareleri İdari Usul Kanunu 67. maddesi 1. fıkrasına göre: “Kamu Kesimi Hukuki Rejimi Kanunu 32. madde 4. ve 5. fıkraları gereğince sorumluluk durumunda, kanun maddesinin anayasaya aykırı olduğuna dair yargı kararının resmi gazetede yayınlanmasından itibaren bir yıl içerisinde talepte bulunmalıdır.”<sup>24</sup> Sonuç itibarıyla İspanya’da yasama organının müdahalesi ile yargı organı yaklaşımına göre daha sıkı kurallara bağlı bir sorumluluk rejimi oluşturulduğu görülmektedir.

İspanya’nın ardından, Anayasaya aykırı kanun dolayısıyla devletin sorumluluğunu gidilebilmesi için Fransa’da belirlenen kriterleri inceleyecek olursak; Fransız Danıştay’ının kararlarında anayasaya aykırı kanun dolayısıyla devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için çeşitli şartların aranacağı ifade edilmiştir: “(...) Anayasanın 61, 61-1 ve 62. maddelerinden anlaşıldığı üzere; anayasaya aykırı yasama işleminden dolayı devletin sorumluluğuna gidilebilmesi ancak Anayasa Konseyi’nin 61-1 maddesine dayanarak öncelikli anayasaya uygunluk sorunu denetiminde veya 61. maddeye dayanarak, bir yasal düzenlemeyi değiştiren, tamamlayan ya da etkileyen yasal düzenlemeyle ilgili, yapacağı denetimde söz konusu maddenin anayasaya aykırı olduğunu ilan etmesi şartıyla mümkündür. Ayrıca, sorumluluğa gidilebilmesi [anayasaya aykırı bulunan] kuralın doğurduğu sonuçların şartlarını ve sınırlarını kararında belirleyebilen Anayasa Konseyi’nin, açıkça beyan ederek veya tazminat talebiyle gündeme getirilebilecek kanundan doğan mali etkileri kabul ederek, buna karşı çıkmaması şartına bağlıdır.” (Kararların 6. paragrafı).

---

22 29 Şubat 2000 tarihli karardan sonra verilen 13 Haziran 2000 tarihli bir başka kararda (567/1998) 3. Daire (567/1998) kanun maddesi uygulaması aleyhine daha önce yargı yollarına başvurmamış ilgili herkesin tazminat hakkından yararlanabileceğini net biçimde ortaya koymuştur (Blandin, 2016, s.100).

23 AB Müktesebatına aykırılık da ayrı bir sorumluluk hali olarak mevzuatta öngörülmüştür. Maddede geçen 32. maddenin 5. fıkrası buna ilişkin hukuki rejimi düzenlemektedir.

24 1 Ekim 2015 tarih ve 39/2015 sayılı Kamu İdareleri İdari Usul Kanunu 92. madde 1. fıkrasına yasama organından kaynaklanan tazminat talepleri için Bakanlar Kurulu’na başvurulması gerekmektedir.

Buna göre iki ön şartın varlığı gündeme gelmektedir. İlki, Anayasa Konseyi'nin Fransız Anayasası'nın 61 ve 61-1 hükümleri uyarınca yapacağı anayasallık denetimleri sonucunda kanun maddesinin anayasaya aykırı olduğuna karar vermesidir<sup>25</sup>. İkinci ön şart, Konsey'in kararında sorumluluğa gidilemeyeceğine yönelik bir görüş beyan etmemesidir. Konsey'in kararında bu konuda sessiz kalması, herhangi bir değerlendirmeye yer vermemesi sorumluluk yolunun açık olduğu anlamına gelmektedir (Roblot-Troizier, 2020, s. 154).

Fransız Danıştay'ın kararında bu ön şartlardan başka bir özel şart yer almamaktadır. Kimin zararının karşılanmasını talep edebileceği konusunda bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Anayasaya aykırı kanun uygulaması sebebiyle zarara uğrayan herkes tazminat talebinde bulunabilecektir. Nitekim, Anayasa Konseyi 28 Şubat 2020 tarihli bir kararında Danıştay'ın devlet sorumluluğu konusunda belirlediği ön şartları benimsediğini gösteren biçimde kısa bir değerlendirmede bulunmuştur<sup>26</sup>. Bu değerlendirme, Konsey'in kararlarında aksini belirtmeyerek sessiz kaldığı durumlarda sorumluluk yolunun açık olduğunu kabul ettiği ve bu yola sadece öncelikli anayasaya uygunluk sorunu denetimine başvuranların gidebileceği gibi bir ön sınırlamayı kabul etmediği şeklinde yorumlanmaktadır (Ducharme, 2020, s. 1309-1310).

Süre konusunda da anayasaya aykırı kanun maddesinden doğan sorumluluk için özel bir süre öngörülmemiş ve devletten alacağı olanlara yönelik genel zamanaşımı süresi hatırlatılmıştır: “4 yıllık zamanaşımı, anayasaya aykırılığına hükmedilmesine kadar alacağın varlığından tamamıyla habersiz olduğunun kabulü dışında, kanunun kendi durumuna uygulanmasıyla doğan zararın mağdur tarafından tam olarak ve kapsamıyla öğrenildiği andan itibaren işlemeye başlar” (Kararların 7. paragrafı). 4 yıllık zamanaşımı kuralı devlet sorumluluğuna özgü değildir; devletten alacağı olanlar bakımından 31 Aralık 1968 tarih ve 68-1250 sayılı Kanun'da öngörülmüş genel bir kuraldır ve idarenin sorumluluğu hukuki rejiminde de uygulanmaktadır (Stirn, Aguila, 2018, s. 560). Bu konuda getirilen tek eleştiri, Danıştay'ın sürenin başlangıcını Anayasa Konseyi karar tarihi değil de zararın ortaya çıktığı tarih olarak belirlemesinin sorumluluk rejiminin etkinliğini zayıflattığı yönündedir (Leroyer, 2020).

Bütün bu şartların varlığı tespit edildikten sonra artık mesele klasik sorumluluk şartlarının aranmasıdır: “Bütün bu şartlar bir araya geldiğinde, zararın varlığını ortaya koymak ve bu zarar ile kanunun anayasaya aykırılığı arasında doğrudan bir illiyet bağı kurmak mağdura düşmektedir.” (Kararların 7. paragrafı). Bu ifadelerle Fransız Danıştay, Fransız idare hukukundaki genel sorumluluk şartları olan zarar ve zarar ile fiil arasındaki illiyet bağına vurgu yapmaktadır (Chapus, 2001, s. 1235-1253).

### **Fransa'da İlliyet Bağı Meselesi**

Sorumluluk rejiminin olmazsa olmaz bir şartı olan illiyet bağının, anayasaya aykırılığına karar verilmiş kanun maddesinin yürürlükte olduğu dönemde uygulanmasından doğan sorumlulukta nasıl tespit edileceği ve yorumlanacağı önemlidir. Özellikle Fransız Danıştay'ın bu çalışmada incelenen

---

25 Anayasa Konseyi tarafından söz konusu kanun maddesinin anayasaya aykırılığına karar verilmiş olma şartı diğer iki ülkedeki kararlarda açıkça yazılmasa da bu, aksi düşünülemeyecek doğal bir şarttır. Fransa'da kararda bu hususa açıkça değinilmesi ise çeşitli ihtimaller bakımından sorumluluk rejiminin gündeme gelip gelmeyeceğini daha net görünür kılmaktadır. Bu yaklaşımın bir sonucu olarak anayasaya aykırılık kararı dışındaki kararlar veya Anayasa Konseyi'nin incelemeyi kural olarak kabul etmediği referandum sonucunda kabul edilen kanunlar, uluslararası sözleşmelerin onaylanmasına ilişkin kanunlar dolayısıyla devlet sorumluluğuna gidilemeyecektir (Roblot-Troizier, 2020, s. 152).

26 Anayasa Konseyi Anayasa'nın 62. maddesinde kendisine tanınan yetkileri hatırlatarak “Bu hükümler Anayasa Konseyi'ne, anayasaya aykırılığına karar verdiği maddelerden dolayı devletin sorumluluğuna gidilmesine karşı çıkma veya bunun şart ve sınırlarını belirleme imkânı vermektedir.” Conseil Constitutionnel, décision n° 2019-828/829 QPC du 28 février 2020.

Erişim adresi : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019828\\_829QPC.htm](https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2020/2019828_829QPC.htm)

kararlara konu somut olaylarda zarar ile anayasaya aykırı kanun maddesi arasında illiyet bağı kurulmadığını değerlendirerek zararların karşılanma taleplerini reddetmesi bu konu üzerinde ayrıca durulmasını gerektirmektedir.

Danıştay kararlarına konu iki uyuşmazlıkta iki şirket açtıkları davalarda yaptıkları ödemenin sebebinin anayasaya aykırı kanun maddesi olduğunu ileri sürmüştür ancak Fransız Danıştay'ı şu değerlendirmeyi yapmıştır: “[çalışanların şirketin yıl sonu sonuçlarına] katılım mekanizmasının uygulama alanının belirlenmesi konusunda yasama organının yetki alanına giren konudaki eksikliği<sup>27</sup> (...) şirketin üzerinde doğan çalışanlarına ödeme yapma yükümlülüğünün doğrudan sebebi olarak görülemez.” (Kararların 9. paragrafı).

Bir kanun maddesinin anayasaya aykırılığına karar verilmiş olması sorumluluğa gidilebilmesi için tek başına yeterli değildir. Danıştay, illiyet bağını anayasaya aykırılık ile zarar arasında değil, anayasaya aykırılık gerekçesi ile zarar arasında kurmaktadır (Leroyer, 2020). Söz konusu uyuşmazlığa ilişkin anayasaya aykırılık, kanun ile düzenlenmesi gereken bir hususun genel düzenleyici işleme (kararname) bırakılmasıdır. Yetki kaynaklı (negatif yetkisizlik) bir anayasaya aykırılık söz konusudur. Bu kanun maddesi olması gerektiği gibi düzenlenseydi, bu iki şirket zaten çalışanlarına prim ödemesi gereken kamu teşebbüsleri arasında olacaktı. Bu hem sonradan çıkarılan kanundan hem de anayasaya aykırı bulunan kanunun uygulandığı sırada Yargıtay'ın verdiği kararlardan anlaşılmaktadır (Sirinelli, 2020, s. 144)<sup>28</sup>. Dolayısıyla şirketlerin ödeme yapması ile maddenin anayasaya aykırılığı arasında illiyet bağı yoktur. Buna karşılık, Danıştay'ın illiyet bağını dar yorumladığı şeklinde eleştiriler yapılmıştır (Roblot-Troizier, 2020, s. 154).

Danıştay'ın bu yaklaşımından hareketle usul ve yetki kaynaklı anayasaya aykırılıklarda illiyet bağı kurulması pek mümkün gözükmemektedir (Malverti, Beaufils, 2020, s. 521). Ancak bu hiç kurulamayacağı anlamına da gelmemektedir. Örneğin, düzenlemenin yetkili organ tarafından aynı içerikte yapılacağı anlaşılabilirse illiyet bağı kurulabilir (Sirinelli, 2020, s.144). Fransız Danıştay'ı da yetki kaynaklı anayasaya aykırılıklarda illiyet bağına hiç kurulamayacağı görüşünde değildir. Nitekim iki şirketin açtığı davalara ilişkin kararlarında şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Sadece, şirketin ticari ve finansal stratejisinde bu yükü olması gerektiği gibi hesaba katılmaması sebebiyle, sonradan katılım payı kalemi oluşturmak ve hemen ödemek zorunda kalmaktan doğan zararlar bu anayasaya aykırılık ile bağlantılı görülebilir(...)” (9. paragraf)<sup>29</sup>.

### **Sorumluluğu Nitelendirme Sorunu**

Anayasaya aykırı kanun maddesi uygulamasından dolayı sorumluluk kabul edilmekle birlikte bu sorumluluğun kusurlu, kusursuz veya kendine özgü bir sorumluluk olarak mı nitelendirileceği sorusu üzerinde durmak gerekmektedir. Yargı kararları bu soruya açık biçimde cevap vermediği veya kaçındığı için sorunun cevabı zorlaşmaktadır.

İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi'nin 29 Şubat 2000 tarihli kararında kusur noktasından hareketle bir değerlendirme olmaması, anayasaya aykırı kanun sebebiyle ortaya çıkan sorumluluğun 3.

---

27 Teorideki ifadesiyle negatif yetkisizlik.

28 30 Aralık 2004 tarih ve 2004-1484 sayılı Kanun ile sonradan yapılan düzenleme, Yargıtay'ın uygulamaya ilişkin kararlarını benimseyen bir anlayışla kaleme alınmıştır (Malverti, Beaufils, 2020, s. 509).

29 Danıştay'ın bu değerlendirmesine göre şu ihtimalde sorumluluk gündeme gelebilecektir: Kanun maddesinin yeterince açık olmaması sebebiyle uygulamada Yargıtay kararları ile maddenin hangi kamu şirketlerini kapsadığının zaman içerisinde anlaşılması, anlaşıldıktan sonra ödemelerin yapılması ancak bu sonradan anlaşılma sebebiyle zamanında şirketin bütçe, harcama ve fiyat stratejisi oluşturulurken bu ödemelerin yapılacağına hesaba katılmaması üzerine sonradan bu ödemeler için kaynak oluşturulmak zorunda kalınması zarara yol açmıştır. Ödemenin kendisi değil, ödemenin zamanında öngörülememesi zararı oluşturabilir. Bu zararın giderilmesi talep edilebilecektir. (Sirinelli, 2020, s.144; Malverti, Beaufils, 2020, s. 520).



Daire tarafından objektif sorumluluk olarak görüldüğü şeklinde yorumlanmış ve bunun İspanya'da idarenin sorumluluğunun kural olarak objektif sorumluluk olarak kabul edilmesi genel yaklaşımından etkilendiği değerlendirilmiştir (Díez-Picazo, 2019, s. 428).

Bu noktada İspanya'daki sorumluluk rejimiyle ilgili temel bir hususu ifade etmek faydalı olacaktır. İspanyol hukukunda idarenin sorumluluğu kural olarak objektif sorumluluk olarak kabul edilmekte ve bunun bir sonucu olarak zarara uğrayanın idarenin kusurunu ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır (Giménez, 2013, s. 147). Objektif sorumluluk kusursuz sorumluluğa benzetilse de bu benzetme Fransız ve Türk idare hukuklarında kabul edilen kusurlu – kusursuz sorumluluk ayırımıındaki kusursuz sorumluluk kavramını tam olarak karşılamamaktadır. Objektif sorumluluk, kusur araştırması yapılmayan sorumluluk olarak ifade edilebilir. 1 Ekim 2015 tarih ve 40/2015 sayılı Kamu Kesimi Hukuki Rejimi Kanunu 32. maddesinde bu rejim tarif edilmiştir: “*Bireyler, kamu hizmetlerinin düzgün veya düzgün olmayan işleyişinin bir sonucu olması koşuluyla, mal ve haklarının herhangi birinde doğan zararın ilgili kamu idareleri tarafından tazmin edilmesi hakkına sahiptir.*” Maddede geçen hizmetin düzgün (normal) veya düzgün olmayan (anormal) işleyişi ile kusur olsun olmasın ortaya çıkan zarara vurgu yapılmaktadır<sup>30</sup>.

İspanyol idare hukuku, kusurlu – kusursuz sorumluluk ayırımını aşmaktadır ve mağdurun ispat etmesi gereken tek şey maruz kaldığı zararın meşru olmayan bir zarar olduğudur (Blandin, 2016, s. 125). Bu noktada 3. Daire kararına getirilen bir eleştiriyi de belirtmek gerekir. Her ne kadar İspanya'da idari faaliyetlerden doğan sorumluluk objektif sorumluluk olarak kabul edilmiş olsa da yargı faaliyetlerinden doğan zararlarda kusur şartı aranmaktadır ve literatürde anayasaya aykırı kanun maddesinin uygulanmasından doğan zararlarda da yasama faaliyeti bakımından kusur aranmalıydı değerlendirmesi yapılmıştır (Díez-Picazo, 2019, s. 432)<sup>31</sup>. İspanya'da 2015 yılında çıkarılan kanunlarda da yasama faaliyetinden doğan sorumluluğun niteliğine dair bir belirleme yapılmamıştır.

Türk Danıştay 29 Nisan 2010 tarihli kararında “*oluşan maddi zararının, davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi hukuk devletinin gereğidir*” ifadesini kullanarak kusurlu sorumluluk nitelendirmesinde bulunmuştur. Danıştay'ın bu kararı ile yasama faaliyetinden dolayı devletin kusura dayanan sorumluluğuna açıklık getirildiği ve bu yaklaşımın devam ettirilmesi gerektiği değerlendirilmesi yapılmıştır (Tan, 2015, s. 1068). Buna karşın, kararda idarenin hizmet kusuru gereğince zararı karşılaması gerektiği şeklindeki yaklaşımın sorunlu olduğu, idarenin yürürlükte olan kanunu uyguladığı ve bu yönüyle idarenin sorumluluğunun söz konusu olmasının tartışmalı olduğu değerlendirilmesi de yapılmıştır (Gülan, 2015-2016, s. 465). Bu karardan bağımsız olarak, yasama faaliyetlerinden dolayı devlet sorumluluğunun Anayasa'nın 19. ve 40. maddeleri gereğince kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Yıldırım, 2018, s. 826)<sup>32</sup>. Kanaatimizce de başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere mevcut anayasa hükümleri yasama organının sorumluluğuna gidilebilmesi için yeterli dayanak olarak kabul edilebilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, yasama faaliyetlerinden dolayı devlet sorumluluğuna gidilebilmesi için bunun açıkça anayasada düzenlenmesi gibi bir şart aramak da doğru olmayacaktır. Nasıl ki, yargı faaliyetleri bakımından İspanya, Türkiye ve Fransa'da anayasada açık hüküm olmamasına rağmen kanunla bu sorumluluk düzenlenebilmişse yasama

30 Kusur araştırması yapılmaması kusurun sorumluluğun dışında bırakıldığı anlamına gelmemektedir; meşru olmayan zarar idarenin faaliyetlerini kusurlu işletmesinden de doğabilmektedir ve bu durumda meşru olmayan zarar tespiti yapılması daha kolay olmaktadır (Blandin, 2016, s. 29).

31 Fransa'da da yargı faaliyetleri dolayısıyla sorumluluk kusur sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Yargı Teşkilatı Kodu 141-1 maddesine göre yargı kamu hizmetinden doğan zararlar ancak ağır kusur halinde devlet tarafından karşılanacaktır.

32 T.C. Anayasası 40. madde 3. fıkrası : “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

faaliyetleri bakımından devlet sorumluluğuna gidilebilmesi için de anayasada açık bir hüküm aramaya gerek yoktur<sup>33</sup>.

Türk Danıştay, yasama organına kusur atfetmek istememekle birlikte; uğranılan zararın karşılanması gerektiğini de düşündüğü için idarenin sorumluluğunu gündeme getirmek suretiyle pratik bir çözüme yönelmiştir. Bu çözüm sorumluluğun klasik ve temel şartları düşünüldüğünde sağlıklı sonuçlar doğurmaktan uzak görünmektedir. Anayasaya aykırı bulunan kanun maddesinin uygulamasını yapan idarenin işlemi ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı kurulması illiyet bağı teorisini alt üst eder niteliktedir. Kusuru olmayan idareye kusur atfedilmesi hakkaniyete de uygun değildir. İdarenin kanunun gereğini yapmak dışında hiç bir seçeneği olmadığı bir durumda, hatta karara konu somut olayda olduğu gibi bizzat kanunla görevine son verilen kişinin zararı ile idarenin işlemi arasında bağ kurulması sorunludur. Buna benzer bir yaklaşımın Fransız Danıştay'ın eski bazı kararlarında da görüldüğü ifade edilmektedir (Roy, 2020, s. e2).

Bu konuya İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi 29 Şubat 2000 tarihli kararında da kısaca değinilmiştir. 3. Daire, zararın kanun maddesinden doğrudan, idarenin uygulamasından ise dolaylı olarak kaynaklandığı ve bu sebeple anayasaya aykırı bulunan kanun maddesini yürürlükte olduğu dönemde uygulayan idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceğini ancak devletin sorumluluğuna gidilebileceğini değerlendirmiştir (Blandin, 2016, s. 121).

Fransız Danıştay 24 Aralık 2019 tarihli kararlarında yukarıda (1/c) izah edildiği üzere yasama faaliyetinden dolayı iki sorumluluk ihtimalini gündeme getirmiştir. Birincisi, *la Fleurette* kararıyla geliştirilen devletin kanunun kabulünden kaynaklı sorumluluğuna gidilebilmesidir. Bu ihtimalde kamu külfetleri karşısında eşitlik gereğince kusursuz sorumluluk doğduğu kabul edilmiştir. Anayasaya aykırı kanun maddesinin uygulanmasından doğan sorumlulukla ilgili ise kararlarda kusurlu veya kusursuz sorumluluk anlamına gelebilecek bir değerlendirmede bulunulmamaktadır. Kararlarda “*Anayasaya veya Fransa'nın uluslararası yükümlülüklerine aykırı bir kanun uygulamasından doğan zararlar normlar hiyerarşisine bağlı zorunluluklardan dolayı sorumluluğa yol açar*” denilmek suretiyle normlar hiyerarşisine aykırılık sorumluluğun dayanağı olarak gösterilmektedir.

Fransız Danıştay Anayasaya aykırı kanun maddesinin uygulanmasından doğan sorumluluk ile aynı kapsamda gördüğü uluslararası yükümlülüklerle aykırı kanun maddesinin uygulanmasından doğan sorumluluğu ilk defa 8 Şubat 2007 tarihli *Gardedieu* kararında<sup>34</sup> kabul etmiştir. Bu kararda da sorumluluğu kusur veya kusursuz sorumluluk olarak nitelendirmekten imtina etmiştir (Roblot-Troizier, 2020, s. 151).

Hal böyle olunca 24 Aralık 2019 tarihli kararlar sonrasında aynı tartışma yeniden açılmış ve sorumluluğun nitelendirilmesine dair doktrinde farklı görüşlere ortaya konmuştur. Bir görüşe göre, zarara yasama faaliyetinin yol açması klasik sorumluluk (kusurlu – kusursuz) dışında bir yol aramayı gerektirmemekte olup; Danıştay'ın, sorumluluğu klasik teorilerle açıklayarak kusurlu sorumluluğu kabul etmesi gerekirdi (Malverti, Beaufils, 2020, s. 513-514). Bir diğer görüşte, Danıştay'ın,

---

33 Fransız Anayasası'nda sadece yasama ve yargı bakımından değil idarenin sorumluluğuna gidilebileceğine dair bir madde de bulunmamaktadır ve idarenin sorumluluğu tamamen Danıştay içtihatları ile geliştirilmiştir. Anayasa'da sorumluluğa gidilebilmesini yasaklayan açık bir hüküm olmadıkça hukuk devleti ilkesi gereğince sorumluluğa gidilebilmesi gerekir ve aynı ilkedan hareketle bunun yargı içtihatlarıyla geliştirilmesi önünde bir engel bulunmamak tadır.

34 CE, Assemblée, 8 février 2007, Gardedieu, n°279522.

Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018005399/>

Bu kararda kusur kavramının kullanılmamasını kusursuz sorumluluğun kabulü olarak yorumlayanlar olduğu gibi idarenin hukuka aykırı işlemlerinin kusurlu sorumluluğa yol açması ilkesinden esinlenerek kararın kusurlu sorumluluğu öngördüğünü ileri süren görüşler de olmuştur. İki sorumluluktan farklı sui generis (kendine özgü) bir sorumluluk olduğunu ileri sürenler de olmuştur (Malverti, Beaufils, 2020, s.512; Roy, 2020, s.e6-e7).

anayasaya aykırılığı kusur olarak nitelendirerek kusur sorumluluğuna gitmek yerine *sui generis* bir sorumluluğu benimsediği ifade edilmektedir (Roux, 2020, s. 748). Bir başka görüşte ise, Danıştay'ın kararında yaptığı tasnifin tesadüf olmadığı, yeni rejimi kamu külfetleri karşısında eşitlikten doğan kusursuz sorumluluktan ayırarak kusursuz sorumluluk ihtimalini ortadan kaldırmaya çalıştığı; diğer yandan kusurun varlığına değinmeyerek, kusur araştırması yapılmayan İspanya örneğinden esinlenmek suretiyle, sorumluluğun objektif karakterini kabul ettiği iddia edilmektedir (Roy, 2020, s. e7).

## SONUÇ YERİNE: UZUN BİR YOLCULUK

Çalışma kapsamında incelediğimiz üç ülkedeki kararların ortak özelliği hiç birinde yasama organına kusur atfedilmemesidir. Fransız ve Türk idare hukuklarında idarenin hukuka aykırı işlemleri kusur sorumluluğuna yol açmaktadır ve bu mantıktan hareketle anayasaya aykırılığına karar verilen kanun maddelerinden dolayı yasama organına kusur atfedilmesi beklenebilecekken yüksek yargı organları bundan kaçınmıştır. Türk Danıştay, kusuru uygulama işlemi yapan idare ile ilişkilendirerek en basit ama aynı zamanda da sorunlu çözümü tercih etmiştir. Fransız Danıştay, klasik kusurlu – kusursuz sorumluluk ayırımında kalmak yerine adını koymadığı *sui generis* (kendine özgü) bir sorumluluk alanı ortaya çıkarmıştır. Aslında şu tespit çok yerindedir: Erkler ayrılığı gibi kaygılarla adı söylenemeyen bir kusur sorumluluğu söz konusudur (Sirinelli, 2020, s. 140)<sup>35</sup>. İspanya Yüksek Mahkemesi 3. Dairesi ise, zaten İspanya'da idarenin sorumluluğunda kabul edilen objektif sorumluluğu meseleye uygulayarak hiç kusur tartışmasına girmeye gerek bırakmamıştır. Üç ülke içerisinde ilk kararın İspanya'dan çıkması bu yönden anlaşılabilir durmaktadır. Bu çekincelere karşın, idari yargının, anayasa yargısı tarafından anayasaya aykırılığı diğer bir ifadeyle kusurlu olduğu tespit edilmiş bir kanun maddesinin sonuçları ile ilgilendiği ve bu sebeple idari yargı organlarının yasama organına kusur atfetmekten çekinmemeleri gerektiği ileri sürülmüştür (Malverti, Beaufils, 2020, s. 513).

Çalışma boyunca ortaya konulan sorumluluğun şartları da, anayasaya aykırı kanun maddesinin uygulanması dolayısıyla devlet sorumluluğuna gidilmesini kolaylaştırıcı değil, zorlaştırıcı şartlar olarak dikkat çekmektedir. İspanya'da yargı kararları ile getirilmeyen sınırlandırıcı şartlar yasama organının yaptığı kanuni düzenlemelerle getirilmiştir. Fransa'da Anayasa Konseyi karar metinlerinde devlet sorumluluğuna gidilemeyeceğine dair ifadeler yer verebileceği yönündeki şartın uygulamada nasıl karşımıza çıkacağı henüz belirsizdir. Anayasa Konseyi'nin bundan sonraki kararlarında yazım tekniğini değiştirebileceği, kamu ekonomisi için ağır sonuçlar doğurabilecek durumları gerekçe göstererek kararlarında sorumluluğa gidilmesine açıkça karşı olduğu yönünde ifadeler yer verebileceği yönünde öngörülerde bulunmaktadır (Manon Roy, 2020, s. e17; Théo Ducharme, 2020, s. 1311). Şartlar bakımından genel olarak düşünüldüğünde Fransa'da, illiyet bağı konusundaki yaklaşımla birlikte ihtiyatlı bir başlangıç yapıldığı, İspanya'da yarıdan ziyade yasama organının ihtiyatlı yaklaşarak sorumluluk alanını daralttığı söylenebilecektir. Türkiye'de ise sadece bir karar olması, bu kararın devamının gelmemesi ve karardaki hizmet kusuru yaklaşımı henüz tam anlamıyla oturmuş bir devlet sorumluluğu rejimi olmadığı şeklinde yorumlanabilecektir.

Son olarak, her ne kadar çalışma boyunca üç ülkedeki rejim incelenirken sorunlara dikkat çekilmiş olsa da yasama faaliyeti dolayısıyla devlet sorumluluğuna gidilebilmesinin her durumda kolay olmadığını altını çizmek gerekmektedir. Bir çok anayasaya aykırılık kararı yargıçların yorum tercihleri ile ortaya çıkmaktadır ve anayasaya aykırı kanundan dolayı sorumluluğu geniş

35 Söz konusu tespit doktrinde yapılmış herhangi bir tespit değildir. Danıştay'ın 24 Aralık tarihli kararlarına ilişkin dosyalara rapor sunan Danıştay görevlisi kamu raportörünün görüşüdür.

değerlendirmek demokratik yasama organı üzerinde yıldırıcı bir etkiye sebep olabilecektir (Díez-Picazo, 2019, s. 432). Bununla bağlantılı olarak, anayasaların yasama organına geniş takdir yetkisi sunduğu durumlarda yasama organının bu yetkiye dayanarak yaptığı kanunların anayasaya aykırılığına sorumluluk bağlanması kolay gözükmemektedir (Roux, 2020, s. 751-752). Bu hususlar üzerine düşünmek, anayasaya aykırılığına karar verilmiş kanunun yürürlükte olduğu dönemde uygulanmasından doğan sorumluluğun sağlam temeller üzerine inşa edilebilmesi için elzemdir. Böylece bir yandan zarar ile anayasaya aykırı kanun maddesi arasında illiyet bağının ne şekilde kurulabileceği, hangi durumlarda kurulamayacağı gibi konular açıklığa kavuşturulabilecektir. Diğer yandan, bu konuların açıklığa kavuşturulması sorumluluğun nitelendirilmesi tartışmalarını daha sağlıklı bir zemine taşıyabilecek ve anayasaya aykırı kanun maddesinin uygulanmasından doğan devlet sorumluluğunun kusurlu, kusursuz veya kendine özgü sorumluluk teorilerinden hangisine dayandığı hususunda ortak bir kabul ortaya çıkabilecektir.

## KAYNAKÇA

Blandin, A. (2016). La responsabilité du fait des lois méconnaissant des normes de valeur supérieure, Le droit espagnol, un modèle pour le droit français. Paris: Dalloz.

Chapus, R (2001). Droit Administratif Général (tome 1). Montchrestien.

Díez-Picazo, L. M. (2013). La générosité de la responsabilité « objective » de l'administration en droit espagnol. *Revue française d'administration publique*, 2013/3, 147, 653-664.

Díez-Picazo, L. M. (2019). La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles ou inconventionnelles, Espagne. *RFDA*, mai-juin 2019, 3, 427-433.

Ducharme, T. (2020). Responsabilité de l'Etat du fait des lois, Le Conseil constitutionnel répond au Conseil d'Etat. *AJDA*, 29 juin 2020, 23, 1307-1311.

Giménez, A. M. (2013). Administrative Law I.

Gözler, K. (2019). İdare Hukuku (Cilt 2). Bursa: Ekin Yayınları.

Gülan, A. (2015-2016). İdare Hukuku Ders Notları.

Leroyer, S. (2020). La reconnaissance d'une responsabilité de l'Etat du fait des lois déclarées inconstitutionnelles: un cadeau empoisonné? Erişim adresi : <https://blog.juspoliticum.com/2020/01/21/la-reconnaissance-dune-responsabilite-de-letat-du-fait-des-lois-declarees-inconstitutionnelles-un-cadeau-empoisonne-a-propos-des-arrets-ce-ass-24-decembre-2019-ste/#:~:text=21%20janvier%202020-,La%20reconnaissance%20d'une%20responsabilit%C3%A9%20de%20l'%C3%89tat%20du%20fait,d%C3%A9clar%C3%A9es%20inconstitutionnelles%20%3A%20un%20cadeau%20empoisonn%C3%A9%20%3F&text=Les%20conditions%20d'engagement%20de,elle%20ne%20sera%20gu%C3%A8re%20appliqu%C3%A9e.>

Malverti, C., Beaufils, C. (2020). La responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles. *AJDA*, 9 mars 2020, 9, 509-521.

Roblot-Troizier, A. (2020). La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles. Note sur Conseil d'État, assemblée, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren, M. Laillat. *RFDA*, janvier-février 2020, 1, 149-155.

Roux, J. (2020). La responsabilité de l'État du fait des lois déclarées contraires à la Constitution : « un produit de luxe ». *Recueil Dalloz*, 9 avril 2020, 13, 746-752.

Roy, M. (2020). La responsabilité de l'état du fait des lois irrégulières. À propos des décisions CE, Ass., 24 déc. 2019, n° 428162; 425981; 425983. *Revue française de droit constitutionnel*, 2020/2, 122, e1-e24.

Sirinelli, M. (2020). La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles, Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren, M. Laillat, n° 425981, n° 425983 et n° 428162, AJDA 2020. 7 ; D. 2020. 18, et les obs., Lebon. *RFDA*, janvier-février 2020, 1, 136-145.

Stirn, B., Aguila, Y. (2018). *Droit Public Français et Européen*. Paris: Dalloz.

Tan, T.(2019). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Tan, T. (2015). *Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu (Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun Bir Kararı Üzerine)*. Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan içinde (s.1059-1069).

Yıldırım, T. (2018). *İdare Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

#### Kararlar

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, *Société Paris Clichy*, n° 425981. Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666543>

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, *Société hôtelière Paris Eiffel Suffren*, n° 425983. Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666544>

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, *M. Laillat*, n° 428162. Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666564>

Danıştay İDDK, 29.04.2010, E. 2009/901, K. 2010/903, *Danıştay Dergisi*, sayı 125, 2010, s.39-46.

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección 6, 49/1998, STS 1574/2000-ECLI:ES:TS:2000:1574.

Erişim adresi:

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/f31838c48f55ab6f/20031030>

## **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ПРИМЕНЕНИЕМ СТАТЬИ О НЕКОНСТИТУЦИОННОМ ЗАКОНЕ**

**Мемдух Джемил ШИРИН\***

**ORCID:** 0000-0002-4114-9149

Классическое признание того, что государство не несет ответственности за свою законодательную деятельность, основано на понимании того, что законодательный орган, представляющий суверенитет нации, не будет делать ошибок или действовать некорректно. В первой половине 20 века Государственный совет Франции своим знаменитым решением La Fleurette от 14 января 1938 года постановил, что особый и серьезный ущерб, нанесенный после принятия закона, должен быть компенсирован, если иное не предусмотрено законом: «(...) поскольку из текста закона, предварительных исследований текста и обстоятельств рассматриваемого события нельзя понять, что законодатель хотел, чтобы соответствующее лицо несло бремя, которое обычно не ожидается быть терпимым; Это бремя, возникающее в соответствии с общественными интересами, должно нести общество (...)»<sup>36</sup>.

Этим решением стало принято считать, что ущерб, причиненный принятием закона во Франции, приведет к ответственности государства, возникающей в результате законодательной деятельности в рамках строгой ответственности в соответствии с теорией равенства перед лицом общественного бремени. Следует отметить, что здесь нет антиконституционного закона. В Испании судебные решения, разрешающие компенсацию ущерба, причиненного законом в соответствии с конституцией, стали применяться с 80-х годов. Примеров такого решения в Турции нет.

Хотя решение Государственного совета Франции La Fleurette открыло путь к ответственности в связи с законодательной деятельностью, судебные органы хранили молчание до 2000-х годов в отношении компенсации ущерба, понесенного теми, кто утверждал, что они понесли убытки из-за выполнения законов, которые позже были признаны неконституционными и отменены, пока они действовали. В 2000 году тишину впервые нарушила Испания, за ней последовали Турция и Франция соответственно.

В этом исследовании рассматривается правовой режим, который возник в результате судебных решений в трех странах. В первой части исследования упоминаются судебные решения в трех странах, а во второй части рассматриваются условия, касающиеся состояния и условий, при которых государство может нести ответственность в соответствии с судебными решениями, и результаты оцениваются решения о том, как принятая ответственность описывается как ошибочная, безупречная или с другим названием.

---

\* Др., Стамбульский Университет Факультет Права, Турция, memduh.sirin@istanbul.edu.tr

36 Conseil d'État, Assemblée, 14 janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers « La Fleurette », n° 51704.

Адрес доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007637158/>

### **Принятие Ответственности Из Безконституционного Законодательства**

Под этим заголовком кратко излагаются судебные решения, вынесенные в Испании, Турции и Франции, и они представлены в хронологическом порядке<sup>37</sup>.

Решение 3-й палаты Верховного суда Испании от 29 февраля 2000 г. и последующие правовые меры. Согласно Закону № 5/1990 от 29 июня 1990 года, машины в игровых автоматах облагаются налогом. В законе есть положение, что этот налог будет частично применяться задним числом. Некоторые владельцы залов, подавшие иски в административные суды по поводу этой налоговой практики, утверждали, что статья, предусматривающая обратный налог, неконституционна, и просили административные суды передать это положение в Конституционный суд в рамках контроля конкретных норм. Некоторые административные суды, посчитав эту просьбу серьезной, обратились к процедуре контроля конкретной нормы. Выступив таким образом, Конституционный суд своим решением от 31 октября 1996 года под номером 173/1996 отменил статью 38.2.2 Закона, которая частично предусматривает обратный налог, как неконституционную<sup>38</sup>.

Некоторые владельцы салонов, которые платили налоги в соответствии с вышеупомянутой статьей закона, подали иски, утверждая, что они понесли ущерб из-за применения статьи, действовавшей, когда статья была признана неконституционной. После решений судов первой инстанции спор был передан на рассмотрение в 3-ю палату Верховного суда Испании в качестве апелляционного органа.

Хотя в существующих законах нет четкого положения о том, что государство может нести ответственность за деятельность законодательного органа в связи с применением закона, который был признан неконституционным и отменен, 3-я палата дала следующую оценку: и особые убытки, которые возникают и которые не возникли бы без текста этого закона, должны, как правило, покрываться. В доктрине и сравнительном праве существует сильная тенденция признать, что ответственность должна возникать, если возникает ущерб или лишение собственности, а также прав и интересов, которые могут быть защищены в соответствии с законом, который признан неконституционным» (параграф 4 Решения в разделе Правовые основы). С этой оценкой 3-я палата приняла принцип, согласно которому потеря лиц, понесших убытки из-за применения закона, который был аннулирован как неконституционный, должна покрываться государством, и постановила, что ущерб, понесенный теми, кто уплатил дополнительные налоги в спорное событие должно быть компенсировано.

Третья палата Верховного суда приняла другие аналогичные решения после этого решения, и это решение не является исключительным. После таких решений произошло важное событие, и испанские законодательные органы почувствовали необходимость сосредоточить внимание на этом вопросе перед лицом новой ситуации, возникшей в результате судебной практики. В двух законах, принятых в 2015 году, была установлена правовая основа для ответственности государства, возникающей в результате применения неконституционного закона, путем включения положений о том, что ущерб, понесенный в результате применения статьи неконституционного закона, может быть заявлен.

---

37 В Испании, Турции и Франции, судебные решения которых рассматриваются в исследовании, существует различие между судебной и административной юрисдикцией. В то время как высшим административным судебным органом в Турции и Франции является Государственный совет, 3-я палата Верховного суда, которая является единственным апелляционным судом в Испании, действует как апелляционный орган по административным делам.

38 Tribunal Constitucional, 173/1996 de 31 de octubre. Адрес доступа: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/3225> (BOE núm. 291, de 03 de diciembre de 1996).

Согласно третьему абзацу статьи 32 Закона о правовом режиме государственного сектора от 1 октября 2015 года под номером 40/2015: «(...) государство несет законодательную ответственность в следующих случаях: убытки, возникшие в результате применения правила закон признан нарушающим (...) ». Этим постановлением четко признается ответственность государства за законодательную деятельность<sup>39</sup>.

Четвертый абзац этой статьи и другие статьи закона, а также Закон об административном судопроизводстве № 39/2015 от того же числа содержат положения, касающиеся правового режима ответственности, вытекающей из законодательной деятельности. Соответствующие статьи этих законов будут рассмотрены ниже в разделе «Пределы ответственности».

### **Решение Государственного совета Турции от 29 апреля 2010 г.**

Временная статья 3 Закона № 4672 о внесении поправок в Закон о банках регулирует, что обязанности членов, кроме председателя Агентства банковского регулирования и надзора, прекращаются в день вступления закона в силу. После введения в действие этой статьи член, который только начинал свой шестилетний срок полномочий, подал иск в Административный суд и заявил, что данная статья противоречит Конституции. После того, как административный суд признал обвинение серьезным, в Конституционный суд было подано заявление об отмене статьи в рамках контроля конкретных норм. Конституционный суд отменил статью закона своим решением от 29.11.2006 под номером Е.2003 / 112, К. 2006/49<sup>40</sup>.

После решения об отмене член BRSA, чьи обязанности были прекращены в соответствии со статьей закона, обратился в администрацию с просьбой о компенсации за его назначение и выплату денежных прав, вытекающих из его обязанности завершить оставшийся срок его полномочий, но его заявление было отклонено. По этому поводу Государственный совет, представленный до поданного иска, дал следующую оценку: «Хотя безответственность государства за законодательную деятельность имеет существенное значение; В некоторых случаях необходимо признать ответственность государства за законодательные действия. (...) Государственный совет Франции еще в 1938 году принял решение компенсировать особый и чрезвычайно тяжелый ущерб, понесенный отдельными лицами в результате применения закона, который считается представляющим общественный интерес, в соответствии с правилом равенства с общественностью. бремя, даже если это не является нормой закона. В деле ясно, что обязанность истца прекратилась в связи с применением администрацией правила о том, что «... обязанности членов совета директоров прекращаются с даты вступления в силу настоящего Закона», включенного в Закон. В вышеупомянутом решении Конституционный суд, исследуя верховенство права, заявил, что законы в правовом государстве должны быть общими, абстрактными и объективными в принципе, и подчеркнул, что рассматриваемая норма не имеет этих особенностей и что лица, получившие статус, не могли принимать законодательные акты способом, который нарушал бы их правовую безопасность, без изменения этого правового статуса. поскольку этим решением было ясно продемонстрировано, что увольнение истца, даже

---

39 В этом параграфе говорится, что помимо ответственности государства, вытекающей из неконституционного закона, ущерб, возникший в результате нарушения законодательства Европейского Союза, также повлечет за собой ответственность государства.

40 «Поскольку законы в области верховенства права должны быть общими, абстрактными и объективными в принципе, было бы неконституционным действовать таким образом, который нарушал бы правовую безопасность лиц, которым назначен статус, без изменения этого правового статуса. По этой причине оспариваемая норма, не имеющая характеристик общего, абстрактного и объективного, несовместима с принципом верховенства права. (...) Увольнение других членов Совета, кроме Президента, по закону препятствует судебному надзору, отменяя их право требовать прав, поскольку эти члены не имеют права подавать иск против законодательного акта ». Конституционный суд, решение от 29.11.2006, номер Е.2003 / 112, К. 2006/49.

Адрес доступа: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2006/49>



в соответствии с требованиями закона, является незаконным; Правовое государство требует, чтобы материальный ущерб, понесенный истцом, уволенным в соответствии с этим правилом, был оплачен администрацией ответчика в соответствии с принципами служебной ошибки».

С этой оценкой Государственный совет Турции решил, что статья закона, по которой он прекратил исполнение своих обязанностей, позже была признана неконституционной и что убытки, понесенные лицом, которое было аннулировано, должны быть компенсированы. Помимо этого решения Государственный совет Турции не имеет других известных или опубликованных аналогичных решений.

Решения Государственного совета Франции от 24 декабря 2019 г.<sup>41</sup>

В первом абзаце статьи 15 Постановления от 21 октября 1986 г. (аналогично Постановлению-закону) о предоставлении доли от результатов на конец года сотрудникам компаний под названием годовой премии (позже изменено на Статья 442-9) Трудового кодекса, регулирующее действие в отношении того, какое из государственных предприятий будет подпадать под эту обязанность (Указ), включает положение, которое предстоит определить. Конституционный совет, которому было предъявлено обвинение в том, что эта статья неконституционна, через «Приоритетный вопрос соответствия Конституции», постановил, что первый абзац 15-й статьи является неконституционным, в своем решении от 1 августа 2013 года под номером 2013-336. . Неконституционность Совета можно резюмировать следующим образом: статья закона касается свободы предпринимательства, и основные принципы, касающиеся основных прав и свобод, могут быть определены законом; По этой причине статья закона должна быть ясной и свободной от двусмысленности, чтобы не приводить к неконституционному толкованию и произвольной практике. Однако, вопреки этому подходу, вопреки 34-й статье Конституции, в которой перечислены вопросы, которые должны регулироваться законом, он нарушает свободу предпринимательства, довольствуясь заявлением, что эти вопросы будут определяться указом без определения рамок. в абзаце первом статьи 15 которого на государственных предприятиях распространяется распределение своих работников по результатам года.

По решению Конституционного совета две компании, которые должны были выплачивать страховые взносы из-за практики в период, когда действовал 1-й абзац 15-й статьи Постановления (аналогично Закону-декрету) от 21 октября 1986 года, утверждают, что уплаченные ими страховые взносы привели к их убыткам и что этот ущерб должен быть покрыт государством: платеж, который является неконституционным (...) возник на основании первого параграфа статьи 15 Постановления от 21 октября 1986 года». Кроме того, человек, работающий в компании, подал в суд, утверждая, что он понес убытки из-за премий, которые он не получил в то время.

Спор в Государственном совете Франции требует решения проблемы, может ли государство, исходящее от законодательного органа, нести ответственность за выполнение отмененной статьи закона, которая была признана неконституционной. По сути, Государственный совет пытался найти решение этого вопроса в своих решениях.

---

41 Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, n° 425981.

Адрес доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666543>

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, Société hôtelière Paris Eiffel Suffren, n° 425983.

Адрес доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666544>

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, M. Laillat, n° 428162.

Адрес доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666564>

Государственный совет считает, что государство может нести ответственность за законы в двух ситуациях. Напоминаем, что в качестве первой возможности государство может быть привлечено к ответственности за тяжелое личное бремя в соответствии с принципом равенства перед общественным бременем, при условии, что в рассматриваемом законе не указано иное (пункт 5 Закона). Решения). Это состояние ответственности, принятое из прошлого и упомянутое во введении к нашему исследованию.

Государственный совет выразил вторую возможность ответственности государства за законы следующим образом: «Убытки, возникающие в результате применения закона, противоречащего Конституции или международным обязательствам Франции, влекут за собой ответственность по обязательствам, связанным с иерархией норм». (Пункт 6 постановлений).

Этими решениями Государственный совет признал режим ответственности государства, вытекающий из исполнения закона, который был признан неконституционным в течение периода действия закона<sup>42</sup>. Однако он решил, что нет места для компенсации ущерба лицам, понесшим убытки в рамках конкретных споров, по причинам, которые будут подробно обсуждены ниже в разделе «Пределы ответственности».

### **Юридический Режим Ответственности, Которые Выходят Из Неконституционного Законодательства**

Под этим заголовком, прежде всего, будут обсуждаться условия ответственности, основанные на вышеупомянутых решениях, касающихся трех стран и правовых норм в Испании. Далее будет рассмотрен вопрос характеристики ответственности на основе различия между виновной и строгой ответственностью.

#### **Сроки и пределы ответственности**

В решении Государственного совета Турции среди трех решений, описанных выше, нет упоминания о каких-либо особых условиях, предусмотренных для ответственности в связи с законодательной деятельностью, в результате действий администрации в отношении ответственности за вину. Здесь полезно напомнить об общих условиях, необходимых для того, чтобы иметь возможность говорить об ответственности в турецком административном праве: наличие (ошибочного или в некоторых случаях безупречного) поведения администрации и наличие причинно-следственной связи между этим поведением и ущербом необходимы для того, чтобы нести ответственность<sup>43</sup>.

В решении 3-й палаты Верховного суда Испании особые условия ответственности, отличные от условий общей ответственности, не были предусмотрены для того, чтобы государство несло ответственность за законодательство в связи с неконституционным законом. Общие требования к ответственности в испанском административном праве; Действия администрации - это незаконный ущерб и наличие причинной связи между деятельностью и этим ущербом<sup>44</sup>. В этих условиях необходимо кратко пояснить понятие «незаконный ущерб». Незаконный вред - это

---

42 Ответственность, возникающая в результате применения закона в отношении международных обязательств, упомянутых в решении, была принята Государственным советом Франции с 2007 года. CE, Assemblée, 8 février 2007, Gardedieu, n°279522. Адрес доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000018005399>

43 T.R. Пункт 7 статьи 125 Конституции: «Администрация обязана возместить ущерб, причиненный ее собственными действиями и сделками».

44 Пункт 2 статьи 106 Конституции Испании: «Частные лица в соответствии с условиями, определенными законом, имеют право на компенсацию в случае ущерба, нанесенного их имуществу и правам в результате функционирования государственных служб, за исключением случаев форс-мажора»

вред, причиненный потерпевшему, которого нельзя ожидать от него<sup>45</sup>. Согласно пункту 1 статьи 34 Закона «О правовом режиме в государственном секторе» от 1 октября 2015 года под номером 40/2015: «Убытки, понесенные лицом, которые не обязаны нести в соответствии с законом, возмещаются». Выражение вреда, которое не обязано по закону терпеть в этом параграфе, означает незаконный ущерб. Что касается ответственности, вытекающей из применения статьи, которая была признана неконституционной, то отказ потерпевшего нести вред, вытекающий из неконституционного закона, и не ожидается, что он понесет его, объясняется тем, что ущерб является незаконным; то есть неконституционность статьи закона обеспечивает условие неправомерного ущерба<sup>46</sup>.

Вопреки решению 3-й палаты Верховного суда Испании, в двух законах, принятых 1 октября 2015 года, были предусмотрены некоторые условия, относящиеся к законодательной ответственности государства, возникающей в результате применения неконституционного закона. В соответствии с абзацем 4 статьи 32 Закона о правовом режиме в государственном секторе от 1 октября 2015 года под номером 40/2015: «Если ущерб причинен нормой права, которая признана неконституционной, лицо, утверждающее, что понесенный в результате этого ущерб будет возбужден судебный иск против административного обращения, установленного в ходе применения закона. Применяемый, утверждал, что статья закона, на которой основывалось обращение, является неконституционной, и ущерб возмещается при условии, что судебное решение об отклонении заявки является окончательным. Как можно видеть, компенсация ущерба зависит от предварительного условия, что истец подавал иск против процесса реализации ранее, и основание иска в этом случае внесло неконституционность статьи закона в повестку дня; поэтому только те, кто это сделал, смогут потребовать компенсацию своих потерь. Однако такое условие не было предусмотрено в решении 3-й палаты Верховного суда Испании от 29 февраля 2000 г., это означает, что любой, кому это решение причиняет вред, может ходатайствовать о компенсации<sup>47</sup>.

Еще одно ограничение, наложенное законодательным органом, - вовремя. Согласно второму предложению пункта 1 статьи 34 Закона «О правовом режиме государственного сектора» от 1 октября 2015 года под номером 40/2015: «32. В случае ответственности, вытекающей из параграфов 4 и 5 статей, ущерб, понесенный в течение пяти лет до объявления решения, должен быть покрыт, если иное не предусмотрено в судебном решении, которое считает соответствующую статью неконституционной или противоречащей Европейской конвенции. Закон Союза ». Однако в решении 3-й палаты Верховного суда Испании от 29 февраля 2000 г. не было упоминания о сроках, а это означает, что те, кто понес убытки, всегда могут потребовать компенсацию за свои убытки. Считается, что установленный законом срок предусмотрен, чтобы не создавать чрезмерного финансового бремени для государства. Кроме того, в соответствии с пунктом 1 статьи 67 Закона об административной процедуре

---

45 Пример признания ущерба, который, как ожидается, понесет пострадавший, в качестве законного ущерба: если полицейский получает ущерб при выполнении своей рискованной и опасной обязанности, этот ущерб рассматривается как законный ущерб, который необходимо понести (Díez-Picazo, 2013, стр. с.659). Этот пример, который рассматривается как типичный случай строгой ответственности в рамках теории опасности (риска) и теории профессионального риска в административном праве Турции, рассматривается как ситуация, когда администрация не может нести ответственность в рамках концепции незаконный ущерб в Испании.

46 Третья палата Верховного суда четко сформулировала эту характеристику в своих последующих решениях (Blandin, 2016, p. 119). На этом этапе будет полезно поделиться следующим, чтобы понять концепцию незаконного вреда. В случае, если вред возникает в результате применения статьи Конституции, нарушение обоснованного ожидания указывается как причина того, что вред не является законным (Blandin, 2016, p. 118).

47 В другом решении от 13 июня 2000 г. (567/1998), вынесенном после решения от 29 февраля 2000 г., 3-я Палата (567/1998) четко заявила, что любое заинтересованное лицо, которое не предприняло судебных исков против применения статьи закона, может воспользоваться правом на компенсацию (Бландин, 2016, с. 100).

государственного управления от 1 октября 2015 года под номером 39/2015: необходимо подать запрос в течение одного года с момента публикации решения в Официальном вестнике. В результате видно, что с вмешательством законодательного органа в Испании был установлен режим ответственности, основанный на более строгих правилах по сравнению с подходом судебной власти.

После Испании, если мы рассмотрим критерии, определенные во Франции, чтобы взять на себя ответственность государства в связи с неконституционным законом; В решениях Государственного совета Франции было указано, что для того, чтобы государство было признано ответственным за неконституционный закон, будут изыскиваться различные условия: «(...) Как можно понять из статей 61, 61-1. и 62 Конституции; Государство может нести ответственность за неконституционное законодательство, только если вопрос о конституционности рассматривается на основании статьи 61-1 Конституционного совета или в ходе проверки, которую оно будет проводить в отношении правового регулирования, которое изменяет, дополняет или влияет на правовое регулирование, основанное на Статье 61, указанная статья является неконституционной, возможна при условии ее оглашения. Кроме того, возможность привлечения к ответственности зависит от того, что Конституционный совет, который может определять в своем решении условия и пределы последствий правила [считающегося неконституционным], не возражает против него, прямо заявляя об этом или принимая финансовые последствия, вытекающие из закона, которые могут быть внесены в повестку дня с требованием компенсации». (Пункт 6 постановлений).

Соответственно, на первый план выходит наличие двух предпосылок. Во-первых, Конституционный совет постановил, что статья закона является неконституционной в результате проверки конституционности, которая должна быть проведена в соответствии с положениями 61 и 61-1 Конституции Франции. Вторая предпосылка - это то, что Совет не выражает мнения о том, что он не может нести ответственность за свое решение. Тот факт, что Совет хранит молчание по этому вопросу в своем решении и не включает никаких оценок, означает, что путь ответственности открыт .

В решении Государственного совета Франции нет никаких особых условий, кроме этих предпосылок. Нет ограничений в отношении того, кто может требовать компенсацию за свои убытки. Любой, кто пострадал из-за неконституционного правоприменения, может потребовать компенсацию. Фактически, Конституционный совет дал краткую оценку в решении от 28 февраля 2020 года, показав, что он принял предварительные условия, установленные Государственным советом в отношении ответственности государства. Эта оценка интерпретируется как Совет признает, что путь ответственности открыт в тех случаях, когда он хранит молчание, не заявляя обратного в своих решениях, и не принимает предварительное ограничение, поскольку только те, кто подает заявку на приоритетное рассмотрение вопросов конституционности, могут идти по этому пути.

Что касается продолжительности, не предусмотрен особый срок для ответственности, вытекающей из статьи неконституционного закона, и был напомним общий срок давности для тех, кто получит от государства: начинает действовать, как только об этом узнают в сроки и объем» (п. 7 Решения). 4-летний срок давности не относится к ответственности государства; Это общее правило, закрепленное в Законе № 68-1250 от 31 декабря 1968 года в отношении того, что оно получит от государства, и ответственность администрации также применяется в ее правовом режиме. Единственная критика, вызванная этим вопросом, заключается в том, что определение Государственным советом начала срока как даты возникновения ущерба, а не даты решения Конституционного совета, снижает эффективность режима ответственности.

После определения наличия всех этих условий задача теперь состоит в поиске классических условий ответственности: «Когда все эти условия объединяются, жертва должна выявить наличие ущерба и установить прямую причинную связь между ними. ущерб и неконституционность закона». (Пункт 7 постановлений). В этих заявлениях Государственный совет Франции подчеркивает причинную связь между ущербом и деянием, которые являются общими условиями ответственности во французском административном праве.

### **Проблема родства во Франции**

Важно, как причинно-следственная связь, которая является обязательным условием режима ответственности, будет определяться и толковаться в ответственности, возникающей в результате применения статьи закона, которая была признана неконституционной. В частности, отклонение Государственным советом Франции требований о компенсации ущерба, учитывая, что нет причинно-следственной связи между ущербом и неконституционным законом в конкретных событиях, которые являются предметом решений, рассмотренных в этом исследовании, требует дальнейшего внимания. по этому вопросу.

В двух спорах, являющихся предметом решений Государственного совета, две компании утверждали, что причиной выплаты, которую они сделали в поданных ими исках, был неконституционный закон, но Государственный совет Франции дал следующую оценку: «Отсутствие юрисдикции законодательного органа по определению области применения [участие сотрудников в результатах компании на конец года] (...) не может рассматриваться как прямая причина обязательства компании по выплате заработной платы своим сотрудникам». (Пункт 9 постановлений).

Тот факт, что статья закона признана неконституционной, сам по себе недостаточен для привлечения к ответственности. Государственный совет устанавливает причинную связь не между неконституционностью и вредом, а между оправданием неконституционности и вредом. Неконституционность рассматриваемого спора оставляет вопрос, который должен регулироваться законом, на усмотрение общего регулирующего процесса (постановления). Имеется неконституционное нарушение полномочий (отрицательное отсутствие полномочий). Если бы эта статья была урегулирована должным образом, эти две компании уже были бы среди государственных предприятий, которые должны были бы выплачивать премии своим сотрудникам. Это вытекает как из более позднего закона, так и из решений Кассационного суда во время применения закона, который был признан неконституционным. Таким образом, причинно-следственной связи между производящими платежи компаниями и неконституционностью статьи нет. С другой стороны, высказывалась критика за узкое толкование причинно-следственной связи Государственным советом/

Основываясь на таком подходе Государственного совета, не представляется возможным установить причинную связь в неконституционности, проистекающую из процедуры и полномочи. Однако это не значит, что его вообще нельзя установить. Например, если можно понять, что регулирование будет сделано с таким же содержанием уполномоченным органом, может быть установлена причинно-следственная связь. Государственный совет Франции также не придерживается мнения, что причинно-следственная связь никогда не может быть установлена в нарушениях конституции, исходящих от власти. Фактически, он сделал следующую оценку в своих решениях по искам, поданным двумя компаниями: «Только убытки, возникающие из-за того, что компания не может должным образом учесть это время в

своей коммерческой и финансовой стратегии, и то, что он должен уплатить взносы позже, может рассматриваться как связанное с этой неконституционностью» (параграф 9)<sup>48</sup>.

### **Проблема квалификационной ответственности**

Хотя ответственность за применение неконституционной статьи закона принимается, необходимо остановиться на вопросе, может ли эта ответственность быть квалифицирована как ошибочная, безупречная или особенная. Ответ на этот вопрос становится трудным, поскольку судебные решения не дают четкого ответа на этот вопрос или не избегают его.

В решении 3-й палаты Верховного суда Испании от 29 февраля 2000 г. отсутствие оценки с точки зрения вины было истолковано как ответственность, вытекающая из неконституционного закона, как объективная ответственность 3-й палаты, и в Испании это, как правило, воспринималось как объективная ответственность. Было установлено, что на это повлиял общий подход.

На этом этапе было бы полезно выразить основную мысль о режиме ответственности в Испании. В испанском законодательстве ответственность администрации, как правило, рассматривается как объективная ответственность, и в результате лицо, которому причинен ущерб, не обязано доказывать вину администрации. Хотя объективная ответственность уподобляется строгой ответственности, эта аналогия не полностью соответствует концепции строгой ответственности в различии между ошибочной и строгой ответственностью, принятой во французских и турецких административных законах. Объективная ответственность может быть выражена как ответственность без расследования вины. Этот режим определен в статье 32 Закона о правовом режиме государственного сектора от 1 октября 2015 года под номером 40/2015: «Физические лица, при условии, что они являются результатом надлежащего или неравномерного функционирования государственных услуг, компенсация со стороны соответствующей общественности. администрации за ущерб, причиненный любому их имуществу и правам. имеет право». Особое внимание уделяется бесперебойному (нормальному) или неравномерному (ненормальному) функционированию услуги, упомянутой в статье, и ущербу, который возникает независимо от того, является ли это дефектом или нет<sup>49</sup>.

В испанском административном праве не проводится различие между виной и строгой ответственностью, и единственное, что жертва должна доказать, - это то, что нанесенный ущерб является незаконным. Здесь необходимо указать на критику решения 3-й палаты. Хотя ответственность, возникающая в результате административной деятельности, была признана в качестве объективной ответственности в Испании, условие вины рассматривается для убытков, возникших в результате судебной деятельности, и в литературе было оценено, что вину следует искать с точки зрения законодательной деятельности в отношении убытков, возникающих в результате применения. статьи, противоречащей Конституции. В законах, принятых в Испании

---

48 Согласно этой оценке Государственного совета, ответственность может выйти на первый план в следующих случаях: из-за того, что статья закона недостаточно ясна, со временем становится понятно, какие публичные компании эта статья охватывает на практике. Согласно решениям Верховного суда, платежи производятся после того, как это будет понято, но из-за этого более позднего понимания, в то время как бюджет, расходы и ценовая стратегия компании формируются своевременно. Поскольку платежи не могли быть приняты во внимание, в дальнейшем пришлось создать источник для этих выплат, что привело к убыткам. Не сам платеж, а несвоевременное предвидение платежа может привести к ущербу. Может потребоваться возмещение этого ущерба. (Сиринелли, 2020, стр.144; Мальверти, Бофилс, 2020, стр.520).

49 Неспособность исследовать дефект не означает, что дефект снимается с ответственности; Незаконный ущерб также может возникнуть в результате неправильной работы администрации, и в этом случае легче определить незаконный ущерб (Бландин, 2016, с. 29).

в 2015 году, не определен характер ответственности, вытекающей из законодательной деятельности.

В своем решении от 29 апреля 2010 года Государственный совет Турции определил виновную ответственность, используя утверждение, что *“компенсация материального ущерба, понесенного администрацией ответчика в соответствии с принципами служебной ошибки, является требованием государства. Закон”*. Этим решением Государственного совета было определено, что ответственность государства, основанная на вине, за законодательную деятельность была уточнена и этот подход следует продолжать. С другой стороны, в решении также было оценено, что подход, согласно которому администрация должна компенсировать ущерб в соответствии с неисправностью службы, является проблематичным, что администрация выполняет действующий закон и что ответственность администрации в этом отношении является спорным. Независимо от этого решения, утверждается, что ответственность государства за законодательную деятельность должна быть принята в соответствии со статьями 19 и 40 Конституции. По нашему мнению, действующие конституционные положения, особенно нормы права, могут быть приняты в качестве достаточной основы для привлечения законодательного органа к ответственности. Здесь следует отметить, что было бы неправильно добиваться такого условия, как явное внесение его в конституцию, чтобы государство было ответственным за законодательную деятельность. Так же, как в конституциях Испании, Турции и Франции нет четкого положения в отношении судебной деятельности, эта ответственность может регулироваться законом, поэтому нет необходимости искать четкое положение в конституции об ответственности государства с точки зрения законодательной виды деятельности<sup>50</sup>.

Хотя Государственный совет Турции не хочет приписывать вину законодательному органу; Поскольку он также считал, что нанесенный ущерб должен быть возмещен, он обратился к практическому решению, поставив в повестку дня ответственность администрации. Учитывая классические и базовые условия ответственности, такое решение кажется далеким от здорового результата. Установление причинно-следственной связи между действиями администрации, которая реализует неконституционный закон, и нанесенным ущербом переворачивает теорию причинной связи с ног на голову. Отнесение вины к администрации без вины также не соответствует принципу справедливости. В ситуации, когда у администрации нет другого выбора, кроме как делать то, что требует закон, даже если в конкретном случае, подлежащем решению, проблематично установить связь между вредом лица, уволенного по закону, и действиями администрации. Утверждается, что аналогичный подход просматривается в некоторых предыдущих решениях Государственного совета Франции.

Этот вопрос также был кратко затронут в решении 3-й палаты Верховного суда Испании от 29 февраля 2000 г. Третья палата оценила, что ущерб был причинен прямо статьей закона и косвенно заявлением администрации, и, следовательно, ответственность администрации, применившей статью закона, которая была признана неконституционной, во время срок действия закона, но ответственность государства может быть взята на себя.

---

50 Во французской конституции нет статьи, в которой говорилось бы, что администрация может нести ответственность не только с точки зрения законодательства и судебной системы, и ответственность администрации полностью разработана с учетом юриспруденции Государственного совета. Если в Конституции нет четкого положения, запрещающего брать на себя ответственность, должна быть возможность брать на себя ответственность в соответствии с принципом верховенства закона, и нет никаких препятствий для развития этого с судебной практикой, основанной на том же принципе.

В своих решениях от 24 декабря 2019 года Государственный совет Франции затронул возможность возникновения двух обязанностей в связи с законодательной деятельностью, как объяснялось выше (1 / с). Во-первых, государство, созданное по решению La Fleurette, может нести ответственность за принятие закона. В этом случае признается, что строгая ответственность возникает в соответствии с равенством перед лицом общественного бремени. Что касается ответственности, вытекающей из применения статьи, противоречащей Конституции, то здесь нет оценки, которая могла бы означать ошибочную или строгую ответственность в решениях. Нарушение иерархии норм указывается в качестве основы ответственности, поскольку в резолюциях указывается, что «ущерб, возникший в результате применения закона, противоречащего Конституции или международным обязательствам Франции, ведет к ответственности в связи с обязательствами, связанными с иерархией норм».

Государственный совет Франции впервые принял решение Гардедьё от 8 февраля 2007 года, что ответственность, возникающая в результате применения статьи закона, противоречит международным обязательствам, которые он рассматривает в той же сфере, что и ответственность, вытекающая из выполнения положений закона. статья неконституционного закона. В этом решении он воздержался от квалификации ответственности как вины или строгой ответственности.

Таким образом, после решений от 24 декабря 2019 года те же дебаты были возобновлены, и в доктрине квалификации ответственности были высказаны разные точки зрения. Согласно одной точке зрения, причинение вреда законодательной деятельностью не требует поиска иного способа, кроме классической ответственности (ошибочная – безупречная); Государственный совет должен был принять ошибочную ответственность, объяснив ответственность классическими теориями. С другой стороны, утверждается, что Государственный совет принял на себя ответственность *suī generis* вместо того, чтобы описывать неконституционность как вину. Согласно другой точке зрения, классификация, сделанная Государственным советом в его решении, не была случайной, и он пытался исключить возможность строгой ответственности, отделив новый режим от строгой ответственности, вытекающей из равенства перед лицом общественного бремени; С другой стороны, утверждается, что он принимает объективный характер ответственности, не упоминая о существовании вины, что навеяно примером Испании, где расследование вины не проводилось.

### **Вместо Заключения: Длинное Путешествие**

Общей чертой решений в трех странах, которые мы рассмотрели в рамках исследования, является то, что ни в одной из них законодательному органу не приписывается вины. Во французском и турецком административном законодательстве незаконные действия администрации влекут за собой ответственность виновных, и, исходя из этой логики, можно ожидать, что вина будет возложена на законодательный орган из-за статей закона, которые были признаны неконституционными, но вышестоящие судебные органы этого избежали. Государственный совет Турции предпочел самое простое, но также проблематичное решение, связав ошибку с администрацией, подавшей заявку. Французский Государственный совет создал *suī generis* (конкретную) зону ответственности, которую он не назвал, вместо того, чтобы оставаться в рамках классического различия между виновной и строгой ответственностью. На самом деле, очень уместно следующее определение: существует ответственность за вину, которую нельзя упомянуть из-за таких проблем, как разделение властей. Третья палата Верховного суда Испании, с другой стороны, применила объективную ответственность, которая уже была признана обязанностью администрации Испании, к этому



вопросу, не оставляя необходимости вступать в обсуждение вины. В этом отношении понятно, что первое решение среди трех стран было принято Испанией. Несмотря на эти оговорки, утверждалось, что административная судебная власть обеспокоена последствиями закона, который был признан конституционным судом неконституционным, иными словами дефектным, и поэтому административные судебные органы должны без колебаний приписывать вину законодательный орган<sup>51</sup>. Третья палата Верховного суда Испании, с другой стороны, применила объективную ответственность, которая уже была признана обязанностью администрации Испании, к этому вопросу, не оставляя необходимости вступать в обсуждение вины. В этом отношении понятно, что первое решение среди трех стран было принято Испанией. Несмотря на эти оговорки, утверждалось, что административная судебная власть обеспокоена последствиями закона, который был признан конституционным судом неконституционным, иными словами дефектным, и поэтому административные судебные органы должны без колебаний приписывать вину законодательный орган.

Условия ответственности, изложенные в исследовании, привлекают внимание как не облегчающие, а усложняющие условия для принятия на себя ответственности государства из-за применения неконституционного закона. В Испании ограничительные условия, которые не устанавливаются судебными решениями, были введены законодательными актами. Пока неясно, как условие о том, что Конституционный совет Франции может включать заявления о том, что ответственность государства не может применяться в текстах решений Конституционного совета, будет реализовано на практике. Предполагается, что Конституционный совет может изменить технику письма в своих будущих решениях и включить заявления о том, что он явно выступает против принятия ответственности в своих решениях, ссылаясь на ситуации, которые могут иметь серьезные последствия для государственной экономики. Если рассматривать в общих чертах с точки зрения условий, можно сказать, что во Франции осторожный старт был сделан с подхода к причинно-следственной связи, а в Испании законодательная, а не судебная власть подошла осторожно и сузила сферу своей деятельности. обязанность. В Турции тот факт, что существует только одно решение, продолжение этого решения и подход к решению проблемы неисправности службы могут быть истолкованы как еще не полностью установленный режим ответственности государства.

Наконец, следует подчеркнуть, что, хотя проблемы были отмечены при изучении режима в трех странах на протяжении всего исследования, не всегда легко взять на себя ответственность государства за законодательную деятельность. Многие неконституционные решения возникают из-за предпочтений толкования судей, и широкая оценка ответственности за неконституционный закон может иметь устрашающее воздействие на демократический законодательный орган. В связи с этим не просто приписать ответственность неконституционности законов, принимаемых законодательным органом на основании этого авторитета, в случаях, когда конституции предоставляют законодательному органу широкие полномочия по своему усмотрению. Обдумывание этих вопросов имеет важное значение для того, чтобы на прочном основании возложить ответственность за выполнение закона, который был признан неконституционным в течение периода действия закона. Таким образом, с одной стороны, будут прояснены такие вопросы, как то, как может быть установлена причинно-следственная связь между ущербом и неконституционной статьей закона и в каких случаях она

---

<sup>51</sup> Данное определение не является каким-либо определением, содержащимся в доктрине. Это мнение общественного докладчика Государственного совета, который отчитывается перед архивами о решениях Государственного совета от 24 декабря.

не может быть установлена. С другой стороны, прояснение этих вопросов приведет к обсуждению квалификации ответственности к более здоровой основе, и может появиться общее согласие относительно того, основана ли ответственность государства, возникающая в результате применения неконституционного закона, на ошибочной, безупречной или специфической теории ответственности.

## **СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ**

Blandin, A. (2016). La responsabilité du fait des lois méconnaissant des normes de valeur supérieure, Le droit espagnol, un modèle pour le droit français. Paris: Dalloz.

Chapus, R (2001). Droit Administratif Général (tome 1). Montchrestien.

Díez-Picazo, L. M. (2013). La générosité de la responsabilité « objective » de l'administration en droit espagnol. *Revue française d'administration publique*, 2013/3, 147, 653-664.

Díez-Picazo, L. M. (2019). La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles ou inconventionnelles, Espagne. *RFDA*, mai-juin 2019, 3, 427-433.

Ducharme, T. (2020). Responsabilité de l'Etat du fait des lois, Le Conseil constitutionnel répond au Conseil d'Etat. *AJDA*, 29 juin 2020, 23, 1307-1311.

Giménez, A. M. (2013). Administrative Law I.

Gözler, K. (2019). İdare Hukuku (Cilt 2). Bursa: Ekin Yayınları.

Gülan, A. (2015-2016). İdare Hukuku Ders Notları.

Leroyer, S. (2020). La reconnaissance d'une responsabilité de l'Etat du fait des lois déclarées inconstitutionnelles: un cadeau empoisonné? Erişim adresi : <https://blog.juspoliticum.com/2020/01/21/la-reconnaissance-dune-responsabilite-de-letat-du-fait-des-lois-declarees-inconstitutionnelles-un-cadeau-empoisonne-a-propos-des-arrets-ce-ass-24-decembre-2019-ste/#:~:text=21%20janvier%202020-.La%20reconnaissance%20d'une%20responsabilite%20de%20l'Etat%20du%20fait,d%20clar%20es%20inconstitutionnelles%203A%20un%20cadeau%20empoisonne%20A%20%203F&text=Les%20conditions%20d'engagement%20de,elle%20ne%20sera%20gu%C3%A8re%20applique%C3%A9e.>

Malverti, C., Beaufils, C. (2020). La responsabilité de l'Etat du fait des lois inconstitutionnelles. *AJDA*, 9 mars 2020, 9, 509-521.

Roblot-Troizier, A. (2020). La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles. Note sur Conseil d'État, assemblée, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren, M. Lailat. *RFDA*, janvier-février 2020, 1, 149-155.

Roux, J. (2020). La responsabilité de l'État du fait des lois déclarées contraires à la Constitution : « un produit de luxe ». *Recueil Dalloz*, 9 avril 2020, 13, 746-752.

Roy, M. (2020). La responsabilité de l'état du fait des lois irrégulières. À propos des décisions CE, Ass., 24 déc. 2019, n° 428162; 425981; 425983. *Revue française de droit constitutionnel*, 2020/2, 122, e1-e24.

Sirinelli, M. (2020). La responsabilité du fait des lois inconstitutionnelles, Conclusions sur Conseil d'État, assemblée, 24 décembre 2019, Société Paris Clichy, Société Hôtelière Paris Eiffel Suffren, M.

Laillat, n° 425981, n° 425983 et n° 428162, AJDA 2020. 7 ; D. 2020. 18, et les obs., Lebon. *RFDA*, janvier-février 2020, 1, 136-145.

Stirn, B., Aguila, Y. (2018). *Droit Public Français et Européen*. Paris: Dalloz.

Tan, T.(2019). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

Tan, T. (2015). *Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu (Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun Bir Kararı Üzerine)*. Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan içinde (s.1059-1069).

Yıldırım, T. (2018). *İdare Hukuku*. İstanbul: Oniki Levha Yayınları.

#### Kararlar

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, *Société Paris Clichy*, n° 425981. Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666543>

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, *Société hôtelière Paris Eiffel Suffren*, n° 425983. Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666544>

Conseil d'État, Assemblée, 24 décembre 2019, *M. Laillat*, n° 428162. Erişim adresi : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000039666564>

Danıştay İDDK, 29.04.2010, E. 2009/901, K. 2010/903, *Danıştay Dergisi*, sayı 125, 2010, s.39-46.

Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso, Sección 6, 49/1998, STS 1574/2000-ECLI:ES:TS:2000:1574.

Erişim adresi:

<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/f31838c48f55ab6f/20031030>

## İL GENEL MECLİSİ KARARLARININ KESİNLEŞME SÜRECİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Seyithan KAYA\*

ORCID: 0000-0002-4943-4534

### ÖZ

İl özel idaresinin organları, il genel meclisi, il encümeni ve validen müteşekkildir. 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun 9. maddesine göre: "İl genel meclisi, il özel idaresinin karar organıdır ve ilgili kanunda gösterilen esas ve usullere göre ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşur." Üyeleri ildeki seçmenler tarafından seçilen il genel meclisinin, il özel idaresinin karar organı olması, meclisin önemini ifade etmesi bakımından temel bir göstergedir. İl özel idaresinin, mahallî ve müşterek nitelikte olmak şartıyla, ilde çok sayıda görevi bulunmaktadır. Bu görevler 5302 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sayılmak suretiyle belirtilmiştir. İl özel idaresinin çok sayıda önemli görevlerinin icrasına ilişkin karar alma yetkisi de, üyeleri o ildeki seçmenler tarafından belirlenen, il özel idaresinin karar organı olan il genel meclisine aittir. Bir mahallî idare olan il özel idaresinin önemli kararlarının il genel meclisince alınması demokratik devlet ilkesine de uygun düşmektedir. Zira mahallî idarelerin vali dışındaki organları, beş yılda bir yapılan seçimlerle belirlenmektedir. Dolayısıyla il genel meclisinin kararlarının kesinleşme süreci önem arz etmektedir. Bu çalışmada, il genel meclisi kararlarının kesinleşme süreci, idari vesayet, mahallî idarelerin özerkliği, hukuk devleti, demokratik devlet ve demokrasi ilkeleri ile Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı bağlamında incelenecektir. İl genel meclisi kararlarının kesinleşme süreci ile alakalı Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli ve E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı iptal kararı da nazara alınarak, konu, eleştirel bir bakış açısıyla ele alınacaktır. Sonuç olarak bu çalışmada, il genel meclisi kararlarının kesinleşme süreci açıklanacak, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından önceki ve sonraki süreci karşılaştırmalı analiz edilerek, 5302 sayılı Kanun'daki boşluğun giderilmesi için yapılması gerekenler konusunda bazı önerilerde bulunulması amaçlanmaktadır.

**Anahtar kelimeler:** İl Genel Meclisi, Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, İdari Vesayet, İdarenin Bütünlüğü, Hukuk Devleti, Demokratik Devlet

### THE EVALUATION OF THE FINALIZATION PROCESS OF THE DECISIONS OF THE GENERAL COUNCIL OF THE PROVINCE

#### ABSTRACT

The bodies of the special provincial administration consist of the provincial council, the provincial committee and the governor. According to Article 9 of the Special Provincial Administration Law No. 5302: "The provincial council is the decision-making body of the special provincial administration and consists of members elected by the voters in the province in accordance with the principles and procedures set out in the relevant law." The fact that the provincial general assembly, the members of which are elected by the voters in the province, is the decision-making body of the special provincial administration, is a basic indicator in terms of expressing the importance of the assembly. The special provincial administration has many duties in the province, provided that it is local and joint. These duties are specified in Article 6 of Law No. 5302. The decision-making power of the special provincial administration regarding the execution of many important duties belongs to the provincial council, the decision-making body of the special provincial administration, whose members are determined by the voters in that province. Taking the important decisions of the special provincial administration, which is a local administration, by the provincial council, is also in line with the democratic state principle. Therefore, the finalization process of the decisions of the provincial council is important. In this study, the finalization process of the decisions of the provincial council will be examined in the context of administrative tutelage, autonomy of local administrations, the rule of law, the democratic state and the

\* Dr. Öğr. Görevlisi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Türkiye, kayaseyithann@gmail.com

principles of democracy and the European Charter of Local Self-Government. Considering the annulment decision of the Constitutional Court dated 18.01.2007 and numbered E. 2005/32, K. 2007/3 regarding the finalization process of the provincial council decisions, the issue will be addressed with a critical point of view. As a result, in this study, it is aimed to make some suggestions about what should be done to eliminate the gap in Law No. 5302 by comparatively analyzing the finalization process of the decisions of the provincial council, the process after and before the annulment decision of the Constitutional Court.

***Keywords: Provincial General Assembly, The European Charter of Local Self-Government, Administrative Guardianship, Unity of Administration, Rule of Law, Democratic State***

## **GİRİŞ**

Türk idari teşkilatının yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarından biri olan il özel idaresi, bir mahallî idaredir.<sup>1</sup> Diğer mahallî idareler (kamu idareleri), yani yerel yönetimler ise belediye ve köy idareleridir.

Mahallî idareler Anayasa m. 127/1’de şöyle tanımlanmıştır: “*Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*” Görüldüğü üzere mahallî idareler üçlü bir ayrıma tabi tutularak il, belediye ve köy idareleri şeklinde tasnif edilmiştir. Bu tasnife uygun bir biçimde mahallî idareler olarak il özel idareleri, belediye ve köy idareleri kanunla kurulmuştur. Anayasa ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanun’da<sup>2</sup> da belirtildiği üzere mahallî idarelerin temel görevi, il, belde veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamaktır. Diğer bir ifadeyle mahallî müşterek ihtiyaçların önemli bir kısmı mahallî idareler tarafından, merkezi ihtiyaç ya da hizmetler ise merkezi idare tarafından yerine getirilmektedir.

Anayasa’nın yukarıdaki hükmüne uygun olarak 5302 sayılı Kanun ile kurulan il özel idaresi, 5302 sayılı Kanun’un 3. maddesinin a bendinde, “*İl halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişi...*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu hükümde il özel idaresinin temel görevinin il halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak olduğu ve il özel idaresinin idari ve mali özerkliğe sahip olduğu belirtilmiştir. Yine aynı Kanun’da il özel idaresinin karar organı olan il genel meclisinin üyelerinin de ildeki seçmenler tarafından seçilerek oluşturulacağı ifade edilmiştir. Karar organlarının seçimle belirlenmesinin, mahallî idarelerin özerk yerel yönetim ilkesine de uygun olduğunu belirtmemizde fayda vardır.<sup>3</sup> İl özel idaresinin karar organlarının da il genel meclisi, il encümeni ve validen müteşekkil olduğu 5302 sayılı Kanun’dan anlaşılmaktadır. Burada sınırlı bir biçimde il özel idaresinin karar organı olan il genel meclisinin teşekkülü, karar alma usulü ve özellikle kararlarının kesinleşme süreci eski<sup>4</sup> ve yeni il özel idaresi kanunlarının ilgili hükümleri bağlamında el alınacaktır.

## **I. İL GENEL MECLİSİNİN TEŞEKKÜLÜ**

5302 sayılı Kanun’un 9. maddesinde de belirtildiği üzere il genel meclisi, il özel idaresinin karar organıdır ve Kanun’da gösterilen esas ve usullere göre ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşur. 2972 sayılı Mahallî İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun<sup>5</sup> m. 1/a’ya göre, il genel meclisi üyelerinin seçim sistemi, usul, dönem ve zamanlarına ait esaslarla seçim çevrelerine, aday olabilmeye ve seçilme ilkeleri bu Kanun’a göre belirlenir. Diğer bir ifadeyle il genel meclisi üyelerinin seçimi 2972 sayılı Kanun’da belirtilen usul ve esaslara göre

1 Anayasa’da mahallî idareler kavramı kullanıldığından çalışmamızda mahallî idareler kavramını kullanmayı tercih etmekle beraber yer yer yerel yönetimler kavramı da kullanılmıştır.

2 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanun’u, 5302 sayılı Kanun olarak kısaltılmıştır.

3 Mahallî idarelerin özerk yerel yönetim kavramı Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’nın 3. maddesinde şöyle düzenlenmiştir: “Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirtilen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkânı anlamını taşır.” Açıklama: Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı, 15.10.1985 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye anlaşmaya 21.11.1988 tarihinde imza koymuş, anlaşma 9.12.1992 tarihinde onaylanmıştır. Yürürlük tarihi ise 1.4.1993 olarak belirlenmiştir. Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 3/10/1992-21364.

4 Eski İl Özel İdaresi Kanunu ile ifade edilen 13 Mart 1329 (1913) Tarihli İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-u Muvakat’tır. Bu Kanun’un ismi 1987 yılında 16.05.1987 tarih ve 3360 sayılı “İdare-i Umumiye-i Vilayat Kanun-u Muvakkatinin Adının ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun”un 1. maddesi ile “İl Özel İdaresi Kanunu” olarak değiştirilmiştir (Bkz. Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 26.5.1987-19471). Bu Kanun 2005 yılına kadar uygulandı ve akabinde 2005 yılında yürürlükten kaldırıldı ve yerine uygulamada olan 25.02.2005 tarih ve 5302 sayılı “İl Özel İdaresi Kanunu” kabul edildi. Metinde karışıklık olmasın diye yeni İl Özel İdaresi Kanunu, 5302 sayılı Kanun olarak, eski İl Özel İdaresi Kanunu da Eski İl Özel İdaresi Kanunu ya da EİÖİK şeklinde kısaltılarak ifade edilmiştir.

5 Yayımlandığı Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 18.01.1984-18285.

yürütülür. Meclisin üyelerini seçme yetkisi ilgili ilçe halkına aittir<sup>6</sup> ve her ilçe bir seçim çevresi olarak kabul edilir (2972 sayılı Kanun m. 3/1). Mezkur Kanun'un 2. maddesine göre: “Mahallî idareler seçimleri serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. İl genel meclisi ve belediye meclisi üyelikleri için yapılan seçimlerde, onda birlik baraj uygulamalı nispi temsil sistemi, belediye başkanlığı seçiminde ise çoğunluk sistemi uygulanır.” Dolayısıyla il genel meclisinin üstlendiği görevler, toplantı ve karar alma usulleri, seçim sistemi gibi hususlar nazara alındığında il genel meclisinin bir nevi il düzeyinde bir meclis, yani küçük bir parlamento gibi<sup>7</sup> olduğunu ifade edebiliriz.

Her seçim çevresinde seçilecek il genel meclisi üyelikleri, 2972 sayılı Kanun'un 5. maddesinin a bendine göre son genel nüfus sayımı sonuçları esas alınarak aşağıda belirtilen usule göre,

- Nüfusu 25 000'e kadar olan ilçelerden 2,
- Nüfusu 25 001'den 50 000'e kadar olan ilçelerden 3,
- Nüfusu 50 001'den 75 000'e kadar olan ilçelerden 4,
- Nüfusu 75 001'den 100 000'e kadar olan ilçelerden 5 asıl üyelik ve aynı miktarda yedek üye seçilerek hesaplanır. Nüfusu 100 000'den yukarı olan ilçelerde fazla her 100 000 nüfus için bir asıl, bir yedek üye ilave olunur. Nüfusun 100 000'e bölünmesi hesabında artık sayı 50 000'den az olursa hesaba katılmaz, 50 000 (dahil)'den fazla olursa artık sayıya da bir asıl, bir yedek üyelik hesap edilir.

Uygulanan nispi temsil seçim sistemi, seçimin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılması gibi hususlar nazara alındığında, il genel meclisinin teşekkülünün demokrasi ilkesine uygun olduğu görülmektedir.

## II. İL GENEL MECLİSİNİN TOPLANMA VE KARAR ALMA USULÜ

5302 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre, il genel meclisi, seçimlerden sonraki ilk toplantısını, seçim sonuçlarının ilânını izleyen beşinci günde kendiliğinden toplanarak gerçekleştirir. En yaşlı üyenin başkanlığında toplanan meclis, bu toplantıda, kendi yeleri arasından ve gizli oyla meclis başkanını, meclis birinci ve ikinci başkan vekillerini, ikisi yedek olmak üzere dört kâtip üyeyi ilk iki yıllığına seçer. Daha sonra seçilecek başkanlık divanı, yapılacak ilk mahallî idareler seçimlerine kadar görev yapar. Diğer bir ifadeyle il genel meclisi, iki seçim arasında iki kere başkanlık divanı seçimi yapar. Meclisin toplanma ve karar alma usullerinin incelenmesi, kararların kesinleşme sürecine etkisinin önemi yadsınamaz. Aşağıda da görüleceği üzere il genel meclisinin toplanması ve karar alma süreçleri demokrasi ilkesine uygunluk bakımından dikkat çekicidir.

### A. İl Genel Meclisinin Toplanma Usulü

İl genel meclisi, 5302 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasına göre, meclis tarafından belirlenecek bir aylık tatil hariç, her ayın ilk haftası yine meclis tarafından önceden belirlenen günde ve her zamanki/alışıl gelmiş (mutad) toplantı yerinde toplanır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere meclis, kural olarak, ayda bir toplanır. Eski İl Özel İdaresi Kanunu'nun 111. maddesine göre, il genel meclisi yılda iki kez (Mayıs ve Kasım aylarında) toplanırdı. Yine Eski İl Özel İdaresi Kanunu'nun 127. maddesine göre, il genel meclisinin mutad toplantı yeri dışında toplanıp karar alması mümkün değildi.<sup>8</sup>

6 Eski İl Özel İdaresi Kanunu döneminde de her ilçe bir seçim çevresi olarak kabul edilirdi ve meclisin üyeleri kazalar halkı tarafından seçilirdi. Bkz. Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esaslar, C. II., İstanbul 1966, s. 826.

7 Kemal Gözler, İdare Hukuku, C. I., Bursa 2009, s. 387; Bahtiyar Akyılmaz/ Murat Sezginer/ Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Ankara 2018, s. 251.

8 Onar, C. II., s. 826.

Mutad toplantı yeri dışında alınan kararlar keenlemyekündü, yani yok hükmündeydi.<sup>9</sup> Ancak yeni Kanun'a göre il genel meclisi, istisnai olarak, mutad toplantı yeri dışında da toplanabilir. Bunun için önceden üyelere ve valiye bilgi verilmelidir. Bu durumda il genel meclisi, başkanının belirlediği bir yerde de toplantı yapılabilir. Ayrıca, toplantının yeri ve zamanı mutad usullerle halka duyurulur.<sup>10</sup>

Toplantı gündemi başkan tarafından belirlenir ve en az üç gün önceden duyurulur. İl özel idaresinin temsilcisi ve yürütme organı olan valinin meclis toplantılarına katılması mümkün değildir. Ancak valinin konu önermesi mümkündür. Valinin önerdiği hususlar meclisin ilk toplantısında gündeme alınır. İl genel meclisi üyelerinin de il özel idaresine ait işlerle ilgili konulara ilişkin öneri de bulunmaları mümkündür. Bu durumda öneri, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla kabul edildiği takdirde gündeme alınır (5302 sayılı Kanun m.13/1).

Kural olarak il genel meclisinin toplantıları kamuya açıktır. Ancak meclis başkanı ya da meclis üyelerinden birinin teklifi üzerine, toplantıya katılanların salt çoğunluğunun<sup>11</sup> kararı ile, oturumun kapalı yapılmasına da karar verebilmesi mümkündür.

### **B. İl Genel Meclisinin Toplantı ve Karar Yeter Sayısı**

İl genel meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir. Diğer bir anlatımla meclisin toplantı yeter sayısı üye tam sayısının yarısından fazlası, karar yeter sayısı ise toplantıya katılanların yarısından fazlasıdır. Ancak, karar yeter sayısı, üye tam sayısının dörtte birinden az olamaz. Oylamada eşitlik çıkması durumunda meclis başkanının bulunduğu taraf çoğunluk sayılır. Gizli oylamalarda eşitlik çıkması durumunda oylama tekrarlanır, eşitliğin bozulmaması durumunda meclis başkanı tarafından kur'a çekilir. Meclisin toplanmasında, üye tam sayısının salt çoğunluğu sağlanamadığı takdirde, başkan, gün ve saatini tespit ederek en geç üç gün içinde toplanmak üzere meclisi tatil eder. Gelecek toplantı, üye tam sayısının dörtte birinden az olmayan üye sayısı ile yapılır. İl genel meclisi toplantılarında oylama, “gizli”, “işaretle” veya “ad okunma” gibi üç farklı şekilde yapılabilir. Oy verme ise “kabul”, “ret” veya “çekimser” şeklinde olur. İl genel meclisince alınan kararlar, meclis başkanı ve kâtip üyeler tarafından imzalanır ve bir sonraki toplantıda meclis üyelerine dağıtılır.<sup>12</sup>

### **III. İL GENEL MECLİSİ KARARLARININ KESİNLEŞME SÜRECİ**

İl genel meclisi kararlarının kesinleşme süreci ve usulü ayrı bir öneme sahip olduğundan daha ayrıntılı bir biçimde analiz edilmiştir. Yukarıda il genel meclisinin teşekkülü, toplanması ve karar alması usullerinden meclisinin demokratik bir yapıya sahip olduğu anlaşılmaktadır. İldeki bir nevi küçük bir parlamento<sup>13</sup> işlevini üstlenen meclisin kararlarının kesinleşme ve yürürlüğe girme sürecinin demokratik ilkelere uygun olması gerektir.

Eski İl Özel İdaresi Kanunu'nun 135. maddesine göre, il genel meclisinin kararları, ancak valinin onayından sonra yürürlüğe girebiliyordu.<sup>14</sup> Valinin, onaylamak istemediği kararlara karşı, itiraz hakkı vardı. Vali, yirmi (20) gün içinde Danıştay'a itiraz edebiliyordu.<sup>15</sup> İl genel meclisinin kararlarının valinin onayına tabi tutulması mahallî idarelerin özerkliğine zarar verdiği gerekçesi ile, haklı olarak,

9 Gözler, C. I., s. 391.

10 5302 sayılı Kanun m. 12/3.

11 “Salt çoğunluk belli bir sayının yarısından az olmayan çoğunluğu ifade eder” (5302 sayılı Kanun m. 12/4).

12 5302 sayılı Kanun m. 14.

13 Gözler, C. I., s. 387; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 251.

14 1913 tarihli EİÖK'nun 135. maddesinin uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz. Sencer Abdullah Akkoyunlu, İl Özel İdareleri Üzerinde İdari Vesayet Denetimi, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2010, s. 134-135.

15 Gürsel Kaplan, “Yeni İl Özel İdaresi Kanununa Göre İl Genel Meclisi ve Encümeni Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi”, AÜHF, C. 54, S. 3, s. 134.



tartışılmakta ve eleştirilmektedir.<sup>16</sup> Bu tartışmalar ve eleştiriler doğrultusunda 22.02.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu kabul edildi. Bu Kanun'un "Meclis kararlarının kesinleşmesi" başlıklı 15. maddesinin 2. fıkrası şu şekildeydi: "Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir." Ancak maddedeki "... ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar ..." hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli ve E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı Kararı ile iptal edildi.<sup>17</sup> AYM'nin iptal kararı ile il genel meclisinin kararlarının tamamı valinin onayına tabi hale geldi. Diğer bir anlatımla iptal kararı ile eski hale geri dönüldü.

İl genel meclisi kararlarının kesinleşme sürecini ikiye ayırarak incelemekte fayda vardır. Bu ayırım Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli ve E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı iptal kararı öncesi ve sonrası şeklinde yapılacaktır. Zira AYM'nin mezkur iptal kararı ile karardan önceki ve sonraki durum arasındaki süreç birbirinden çok farklı oldu. AYM'nin, il genel meclisi kararlarının kesinleşme süreci ile ilgili hükmün iptaline ilişkin kararın gerekçesi de nazara alınarak değerlendirmeler yapılmıştır. Bu şekilde AYM'nin iptal kararı öncesi ve sonrası ortaya çıkan hukuki durum daha sağlıklı bir biçimde analiz edilmiş olacaktır.

#### A. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Önceki Durum

Eski İl Özel İdaresi Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde il genel meclisinin bütün kararları ancak valinin onayı ile yürürlüğe girebilmekteydi. Vali onaylamak istemediği meclis kararlarına karşı yirmi gün içinde Danıştay nezdinde itirazda bulunmak mecburiyetindeydi. Danıştay da iki ay içinde karar verirdi.<sup>18</sup> Bununla beraber meclisin bazı kararları da merkezi idarenin onayına tabi kılınmıştı.<sup>19</sup>

5302 sayılı Kanun'un AYM'nin iptal kararından önceki şekline göre, il genel meclisi kararlarının kesinleşmesi ve yürürlüğe girmesi için valinin onayına gerek yoktu. Meclis tarafından kabul edilen kararlar en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali ise, hukuka aykırı gördüğü meclis kararlarını, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek *yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade etme* ve meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhinde *idari yargıya başvurma* yetkilerine sahipti. Görüldüğü üzere AYM'nin iptal kararından önceki düzenlemeye göre, valinin meclis kararlarına ilişkin yetkisi "*onama*"<sup>20</sup> değil, "*geri gönderme*" ve "*yargıya başvurma*" şeklindedir.

Konuya dair 5302 sayılı Kanun'un 15. maddesinin iptal kararından önceki metni şöyleydi:

*"İl genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez.*

*Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.*

*Vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilir.*

16 Bu konudaki eleştiriler hakkında bkz. M. Zahid Sobacı, "Yeniden Yapılanma Sürecinde İl Özel İdarelerinin Dünü, Bugünü ve Geleceği Üzerine Değerlendirmeler", Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C. 14, S. 4, Ekim 2005, s. 40 vd.; Kaplan, s. 121 vd.

17 Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 29.12.2007-26741. AYM'nin mezkur iptal kararı çalışmada "iptal kararı" ya da "AYM'nin iptal kararı" şeklinde kısaltılmıştır.

18 Onar, C. II., s. 827.

19 İl bütçesinin kabulüne ilişkin kararın İçişleri Bakanının onayına tabi olması gibi (Bkz. Gözler, C. I., s. 394).

20 Valinin il genel meclisi kararları üzerindeki yetkisi, AYM'nin mezkur iptal kararı ile "onama"ya dönmüş oldu. Bkz. Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 480; Gözler, C. I., s. 397.

*Kesinleşen il genel meclisi karar özetleri toplantıyı izleyen en geç yedi gün içinde çeşitli yollarla halka duyurulur.*"<sup>21</sup>

Madde metninden hareketle bazı hususları belirtmekte fayda vardır:

Birincisi madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, valinin il genel meclisi kararları üzerindeki denetim yetkisi, Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen idari vesayet yetkisidir. Ayrıca valinin bu yetkisi hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı bir yetkidir.<sup>22</sup> Bu husus maddede tartışmaya mahal bırakmayacak bir biçimde şöyle ifade edilmiştir: "*Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları ..iade edebilir.*" Diğer bir ifadeyle valinin maddede belirtilen yetkisini yerindelik denetimi oluşturacak bir biçimde kullanması mümkün değildir.<sup>23</sup> Aksi durum Anayasa m. 127/5'e aykırı olur.

İkincisi valinin il genel meclisinin "*hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade...*" etme yetkisi aslında bir veto yetkisidir. Ancak valinin buradaki veto yetkisi "*geciktirici ve zorlaştırıcı*" bir veto mahiyetindedir.<sup>24</sup> Zira çalışmamızın önceki kısımlarında da ifade edildiği üzere, il genel meclisi, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Örneğin üye tam sayısı 100 olan bir meclis, en az 51 üyenin katılımı ile toplanabilir ve bu durumda en az 26 üyenin aynı yönde kullanacağı oy ile karar alabilir. 26 üyenin evet oyu ile alınan bir kararın vali tarafından yeniden görüşülmek üzere meclise iadesinden sonra, aynı karar hakkında, ancak en az 51 üyenin evet oyu ile ısrar edilebilirdi. Görüldüğü üzere valinin bir kararı meclise yeniden görüşülmesi üzere iade etmesinden sonra meclisin önceki kararında ısrar edebilmesi hem geciktirilmiş hem de zorlaştırılmış olmaktadır.

Üçüncüsü valinin il genel meclisinin herhangi bir kararını yeniden görüşülmek üzere meclise iade etmesinden sonra meclisin aynı karar hakkında, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla, ısrar edebilmesi mümkündür. Aslında bu hüküm maddenin birinci fıkrasındaki "*...yeniden görüşülmek üzere... iade edebilir.*" cümlesiyle de uyum içindeydi. Maddenin AYM'nin iptal kararından önce kendi içinde bir uyum halinde olduğu ve aslında Anayasa'ya da uygun olduğu anlaşılmaktadır. Meclisin herhangi bir kararının vali tarafından yeniden görüşülmek üzere iade edilebilmesi ile meclisin de iade edilen kararı üzerinde üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ısrar edebilmesi, seçmenleri halka tarafından seçilen, il genel meclisin demokratik yapısına uygun düzenlemeler olduğu kanaatindeyiz. Ancak AYM'nin iptal kararı ile uyum ve Anayasa'ya uygunluk, maalesef, ortadan kaldırılmış oldu.

Dördüncüsü vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idarî yargıya başvurabilme yetkisi vardı. Fakat maddede görevli ve yetkili mahkeme belirtilmemişti. Doktrinde yetkili ve görevli mahkemenin de ilgili özel idaresinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesinin olduğu ifade edilmektedir.<sup>25</sup> Ayrıca valinin dava açma yetkisinin de idari vesayet yetkisi olduğu belirtilmektedir.<sup>26</sup> Ancak AYM'nin mezkur iptal kararı ile meclisin önceki kararı hakkında ısrar edebilme yetkisine ilişkin düzenleme iptal edildiğinden bu düzenleme de iptal edildi. Diğer bir ifadeyle valinin il genel meclisi kararlarına karşı idari yargıya başvurmak suretiyle kullanabileceği idari vesayet yetkisi iptal edildi.

21 Metinde koyu olarak belirtilen cümleler Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli ve E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı Kararı ile iptal edilen cümlelerdir.

22 Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2018, s. 164; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 253.

23 Kanun ile vesayet makamına yerindelik denetimi yapma yetkisi açık bir biçimde verilmediği sürece, yerindelik denetimi yapması mümkün değildir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Gözler, C. I., s. 229.

24 Gözler, C. I., s 394.

25 Eski İl Özel İdaresi Kanunu'n yürürlükte olduğu dönemde, vali onaylamadığı meclis kararlarına karşı 20 gün içinde Danıştay'a başvurabilme yetkisine sahipti (EİÖİK m. 135).

26 Gözler, C. I., s 394-396.

## B. Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararından Sonraki Durum

Dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer ile 118 milletvekili tarafından açılan iptal davası ile 22.2.2005 tarih ve 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi talep edilmiştir. İptali istenilen hükümlerinden biri de 5302 sayılı Kanun'un 15. maddesidir. 5302 sayılı Kanun'un bazı kurallarının iptali istemiyle açılan bu davada ileri sürülen savlar, Anayasa'nın öngördüğü üniter devlet yapısına, idarenin yasallığı ve bütünlüğü ile yerinden yönetim ilkelerine ve idari vesayet yetkisine dayandırılmaktadır. Kanun'un 15. maddesinin iptali için de aynı savlar ileri sürülmüştür. Diğer bir ifadeyle 15. madde hükmünün üniter devlet yapısına, idarenin kanuniliği ve bütünlüğü, yerinden yönetim ilkesi ile idari vesayet yetkisine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

Yapılan inceleme neticesinde Yüksek Mahkeme, 5302 sayılı Kanun'un bazı maddelerinin iptaline karar vermiştir. Mahkemece 15. maddenin ikinci fıkrasının " ... ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar ..." bölümü ile üçüncü fıkranın<sup>27</sup> Anayasa'ya aykırı olduğuna oy çokluğu ile iptaline karar verilmiştir.<sup>28</sup> 5302 sayılı Kanun'un 15. maddesinin iptal kararından sonraki son hali şu şekildedir:

*"İl genel meclisi tarafından alınan kararların tam metni, en geç beş gün içinde valiye gönderilir. Vali, hukuka aykırı gördüğü kararları, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade edebilir. Valiye gönderilmeyen meclis kararları yürürlüğe girmez.*

*Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar kesinleşir.*

*Kesinleşen il genel meclisi karar özetleri toplantıyı izleyen en geç yedi gün içinde çeşitli yollarla halka duyurulur."*<sup>29</sup>

AYM'nin iptal kararı, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı tarih olan 29.12.2007'den itibaren bir yıl sonra,<sup>30</sup> yani 29.12.2008'de yürürlüğe girileceği kararda belirtilmiş, karar 29.12.2008'de yürürlüğe girdi ve halen de iptal kararı sonrasındaki haliyle yürürlüktedir. Diğer bir ifadeyle 5302 sayılı Kanun'un 15. maddesinin son şekli, AYM'nin iptal kararıyla oluşmuş oldu. Zira bu konuda Yasama Organı (TBMM) herhangi bir düzenleme yapmadı. İptal kararının yürürlük tarihinin ertelenmesinin temel sebeplerinde birinin de mezkûr Kanun hükmünün iptali ile oluşan hukuksal boşluğun Yasama Organı tarafından giderilmesi olduğu düşünülmektedir.

AYM'nin mezkûr iptal kararı ile il genel meclisinin bütün kararları valinin onayına tabi hale geldi.<sup>31</sup> Başka bir anlatımla il genel meclisinin valinin iradesinin aksine karar alabilmesi hukuken imkânsız hale geldi. AYM'nin iptal kararı sonrasında oluşan yeni durumun birkaç açıdan değerlendirilmesinde fayda vardır:

27 Üçüncü fıkra hükmü, "Vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine on gün içinde idari yargıya başvurabilir." şeklindedir. Zira mahalli idarelerde denetim idari vesayet ve yargısal denetim yolları ile gerçekleşmektedir. Bu konuda bkz. Hayri Keser/ Ayhan Akoğul, "Türkiye'de Belediye Meclisi Kararlarının Yargısal Denetimi", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 2, Y. 2013, s. 122.

28 Üyelerden Haşim Kılıç, Sacit Adalı, Fulya Kantarcıoğlu, A. Necmi Özler ile Serruh Kaleli aksi yönde oy kullanmışlardır. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli ve E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı iptal kararı. Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 29.12.2007-26741.

29 22.02.2005 tarih ve 5302 sayılı Kanun, Resmî Gazete Tarih ve Sayısı: 04.03.2005-25745, Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5, C. 44.

30 Bu husus kararda şöyle ifade edilmiştir: "5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun, 10. maddesinin (h) bendi ile 15. maddesinin ikinci fıkrasının, " ... ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar ..." ibaresinin ve üçüncü fıkrasının "Vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idari yargıya başvurabilir." hükmünün iptali nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal kararının, kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

31 Gözler, C. I., s. 397.

Birincisi AYM'nin iptal kararı ile madde kendi içinde çelişkili hale geldi. Şöyle ki, maddenin birinci fıkrasındaki ikinci cümlede yer alan "...yeniden görüşülmek üzere..." cümlesine göre vali, il genel meclisi kararlarını iade edebilir. Valinin meclis kararlarını iade sebebinin yeniden görüşülmek olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ancak vali tarafından *yeniden görüşülmek üzere* meclise iade edilen kararların meclisin yeniden görüşebilmesi mümkün değildir. Bu imkân, maalesef, AYM'nin iptal kararı ile ortadan kaldırılmış oldu. Dolayısıyla iptal kararı ile mezkûr düzenleme kendi içinde çelişkili hale geldi

İkincisi AYM mezkûr hükümlerin iptal gerekçesini şöyle açıklamıştır:

"Maddenin ikinci fıkrasında yer alan, " ... *yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir.*" biçimindeki kuralla, merkezi idarece Anayasa'nın 127. maddesinde çizilen çerçeve içinde kullanılması gereken vesayet yetkisinin zayıflatıldığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 15. maddenin ikinci fıkrasının "...ile yeniden görüşülmesi istenip de il genel meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar ..." ibaresi ile üçüncü fıkrasının "*Vali, meclisin ısrarı ile kesinleşen kararlar aleyhine idarî yargıya başvurulabilir.*" ibaresi, Anayasa'nın 123. ve 127. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Görüldüğü üzere AYM, Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen idari vesayet yetkisinin zayıflatılması gerekçesi ile 5302 sayılı Kanun'un mezkûr hükümlerinin iptaline karar vermiştir. Ancak iptal kararı ile merkezi idarenin, bir mahallî idare olan il genel meclisi kararları üzerindeki vesayet yetkisi, EİÖİK ile valiye verilen vesayet yetkisinden daha geniş bir vesayet yetkisine dönüştürülmüş oldu.<sup>32</sup> Zira valinin istemediği, yani onaylamadığı hiçbir kararın il genel meclisince alınması, artık, mümkün olmadığını ifade edebiliriz. Diğer bir ifadeyle valinin il genel meclisi kararları üzerindeki yetkisi fiili olarak idari vesayet yetkisini de aşan bir yetkiye dönüştürülmüş oldu. Hatta AYM'nin iptal kararı ile valiye tanınan "*geciktirici ve zorlaştırıcı veto*" yetkisi "*mutlak veto*" yetkisine dönüştürüldüğü de ifade edilmektedir.<sup>33</sup> Burada ortaya çıkan fiili durumun da Anayasa'ya ve 5302 sayılı Kanun'a aykırı olduğu kanaatindeyiz. Zira gerek Anayasa ile gerekse 5302 sayılı Kanun ile valiye böyle bir yetki verilmemiştir.

Anayasa m. 127/5'e göre idari vesayet yetkisi sınırsız ve merkezi idarenin takdirine bağlı bir yetki değildir. Yine Anayasa'nın bu hükmüne göre, idari vesayet yetkisi, mahallî müşterek hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun bir biçimde icra edilmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahallî ihtiyaçların gereği gibi karşılanması amacıyla kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde kullanılabilen bir yetkidir.<sup>34</sup> Görüldüğü üzere idari vesayet yetkisinin usul ve esasları ile sınırlarını belirleme yetkisi yasama organına aittir. Diğer bir ifadeyle yerel yönetimin hangi işlem ve kararları üzerinde ne ölçüde vesayet yetkisinin kullanılacağı kanun ile belirlenmektedir.<sup>35</sup> Ancak idari vesayet yetkisinin ölçülülük ilkesi<sup>36</sup> ile mahallî idarelerin özerkliğine aykırı olarak düzenlenmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla AYM'nin iptal kararının gerekçesinin aksine iptal kararı ile valinin il genel meclisi üzerindeki yetkisi, yasama organının iradesinin aksine ve Anayasa'ya aykırı olarak, idari vesayet yetkisini de aşan bir yetkiye dönüştüğü ifade edilmektedir.<sup>37</sup>

32 Günday, s. 480; Akkoyunlu, s. 165.

33 Çağlayan, s. 165.

34 İdari vesayet kavramı hakkında daha fazla bilgi için bkz. Onar, C. II., s. 822 vd.; Günday, s. 84 vd.; Turgut Tan, İdare Hukuku, Ankara 2018, s. 101-105; Gözler, s. 208 vd.; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 169.; Çağlayan, s. 122 vd.; Ali D. Ulusoy, Türk İdare Hukuku, Ankara 2019, s. 143-150.

35 Keser/Akoğul, s. 115.

36 Ölçülülük ilkesi hakkında geniş bilgi için bkz. Yücel Oğurlu, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, 2002, s. 33 vd.

37 Günday, s. 480.

Üçüncüsü iptal kararının Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na da aykırı olduğu düşünülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere valinin il genel meclisi kararları üzerindeki yetkisi aslında bir onama yetkisi değildir. Şart'ın “*Yerel Makamların Faaliyetlerinin İdari Denetimi*” başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Yerel makamların her türlü idari denetimi ancak kanunla veya anayasa ile belirlenmiş durumlarda ve yöntemlerle gerçekleştirilebilir.*”<sup>38</sup> Bu hükümden de anlaşılacağı üzere merkezi idare ancak anayasa ya da kanun ile kendisine verilen bir yetkiyi kullanarak denetim yapabilir. İptal kararı ile valiye tanınan *yeniden görüşülmek üzere il genel meclisine iade* edebilme yetkisi *onama* yetkisi haline geldi. Ancak 5302 sayılı Kanun'un ilk haliyle valiye tanınan yetki *onama* yetkisi değildi. Dolayısıyla vali mevcut durumda 5302 sayılı Kanun ile kendisine verilmemiş olan bir yetkiyi kullanmaktadır. Bu nedenle AYM'nin iptal kararından sonra 5302 sayılı Kanun'un 15. maddesinin yeni hali Şart'ın yukarıdaki hükmüne de aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Dördüncüsü iptal kararının yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine de aykırı olduğu kanaatindeyiz. Yerel yönetimlerin özerkliği kavramı,<sup>39</sup> Anayasa'nın 127. maddesinin 5. fıkrasına uygun olarak 5302 sayılı Kanun'un 3/a maddesinde, “*İl halkının mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişi*” şeklinde ifade edilmiştir. Benzer bir biçimde kavram Şart'ın 3. maddesinde de şöyle tanımlanmıştır: “*Özerk yerel yönetim kavramı yerel makamların, kanunlarla belirtilen sınırlar çerçevesinde, kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun çıkarları doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkı ve imkânı anlamını taşır.*” Buna göre yerel yönetim birimi olan il özel idaresinin karar organı il genel meclisinin, il halkını gereği gibi temsil edebilmesi için, karar alma sürecine merkezi idarenin müdahalesinin asgariye indirilmesi gerekmektedir. Bunun yerel yönetimlerin özerkliğinin bir gereği olduğunu belirtmeliyiz. Ancak bu noktada yerel yönetimler ile merkezi idare arasındaki denge de idari vesayet ile sağlanmaktadır.<sup>40</sup> İptal kararı ile valinin il genel meclisi kararları üzerindeki yetkisinin idari vesayeti de aşacak<sup>41</sup> bir hal alması nedeniyle yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira il genel meclisinin, valinin yeniden görüşülmek üzere geri gönderdiği bir karar hakkında yeniden görüşüp karar alması yetkisi, AYM tarafından iptal edilmiştir. Aslında 5302 sayılı Kanun'da, valinin kararı geri göndermesi üzerine meclisin ne yapacağı konusunda bir açıklık söz konusu değildir. İptal kararı ile bir boşluk oluştur. Dolayısıyla vali tarafından geri gönderilen kararlar kesinleşmeyecek ve yürürlüğe giremeyecektir.<sup>42</sup> Yerel yönetimlerin özerkliği kavramı, demokratik devlet ilkesi ile de yakın bir bağ

38 Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'nın 8. Maddesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Tahir Muratoğlu, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türk Hukuku”, İÜHF, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 761; Abdullah Taştekin/ Hakan Akca, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na Türkiye'nin Koyduğu Çekincelerin Yeniden Değerlendirilmesi”, Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi, 2020, C.3, S.3, s.594-609; Hüsamettin İnaç/ Feyzullah Ünal, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Ve Türkiye'de Belediyeler”, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 17, Y. 2007, s. 1-24; Rafet Çevikbaş, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği”, Türk İdare Dergisi, S. 475, Y. 2012, s. 35 vd.

39 Özerklik kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz. Ramazan Ali Çetin, “Mali Özerklik Bağlamında Belediyelerde Yerel Özerklik”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C. 30, S. 1, Ocak 2021, s.1-4; Çevikbaş, s. 33 vd.

40 Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 53 vd.; Mehmet Boztepe, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yerel Yönetimlerin Meclis Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi”, Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Y. 6, S. 10, Mayıs 2014, s. 96.

41 Akkoyunlu, s. 164-165.

42 Burada belirtilen husus AYM'nin kararını karşı oy gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: “İdarenin bütünlüğünün getirdiği asgari sınır yerel yönetim olan il özel idaresine ait il genel meclisinin aldığı kararda, kararın kendisine gönderilmesi zorunlu olan merkezi idare otoritesi vali tarafından tespit edilecek hukuka aykırılıklar yönünden yeniden görüşülmek üzere geri göndermekle icrasının önüne geçmek yönüyle yerine getirilmektedir. İçeriğinde yerindelik ve hukukilik denetimi kapsayan bu vesayet sonrasında kurumsal kimliğe uygun özerk yapının çoğunluk ile alacağı yeni kararda vesayet denetiminin devamı ve kararın kesinleşmesinin önlenmesi için idari yargı mercii önüne götürülmeye açıktır ve yetki idari otorite olan valinindir. Kaldı ki, özerk yerel yönetimlerde hukuka uygunluk denetimi yapmak yerindelik denetimi yaparak seçmen iradesi yerine geçmekten çok daha demokratik ve hukukidir.

Çoğunluk görüşünce beklenen denetim aracı olan mutlak vesayet, merkezi idarenin yerel yönetim üzerinde egemenlik aracı olarak kullanılması yerel yönetim özerkliğine katlanamama, İl özel idarelerinin işlevini ortadan kaldırma, düzenleyici işlemler

içindedir. Zira il genel meclisinin bütün üyeleri ilgili Kanun'da<sup>43</sup> belirtilen esas ve usullere uygun olarak ildeki seçmenler tarafından seçilmiş üyelerden oluşmaktadır. Bu nedenle il genel meclisi, ildeki vatandaşları temsil eden yerel bir parlamento görevini icra etmektedir.<sup>44</sup> Atanmış bir kişi olan valinin, seçilmiş kişilerden oluşan meclis üzerindeki idari vesayeti aşan yetkisi, demokratik devlet ilkesi bakımından da ziyadesiyle eleştirilmesi gerektiği mülahaza edilmektedir. Türkiye dışında, dünyadaki demokratik ülkelerde, il genel meclisinin kararları üzerinde bu şekilde bir denetim (onama ya da mutlak veto) yetkisi tanıyan ülke bulunmamaktadır.<sup>45</sup> Aslında bu durum Türkiye'nin demokratik hukuk devleti yapısına da zarar vermektedir.

Beşincisi çalışmada da ifade edildiği üzere AYM'nin iptal kararından sonra TBMM tarafından konuya dair herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle de 5302 sayılı Kanun'da bir boşluk meydana gelmiştir. Bu durumda valinin vetosu üzerine il genel meclisinin önceki kararında ısrar etmesi mümkün mü? Doktrinde bu konunun pek tartışılmadığını belirtmekle beraber, istisnai de olsa, meclisin iade edilen kararında ısrar edebileceği ifade edilmektedir. AYM'nin iptal kararından sonra Yasama Organı tarafından düzenleme yapılmadığı ve 5302 sayılı Kanun'da da aksi belirtilmediği için il genel meclisinin önceki kararında ısrar edebileceği ve bu şekilde kararın kesinleşmesinin hukuken mümkün olduğu belirtilmektedir.<sup>46</sup> Açıkçası burada belirtilen düşüncenin kendi içinde tutarlı olduğu ve hukuki olarak da gerekçelendirildiği kanaatindeyiz. 5302 sayılı Kanun'da oluşan boşluğun il genel meclisi kararlarının ısrar ile kesinleşmesi yönünde yorumlanmasının yerel yönetimlerin özerkliği ve demokratik yapısına daha uygun olduğu tarafımızca da mülahaza edilmektedir.

Son olarak da şu hususu önemle belirtmekte fayda görülmektedir ki, AYM'nin iptal kararı ile geriye dönmüş oldu. Zira 1913 tarihli EİÖİK'nun 135. maddesinde düzenlenen "onama" yetkisi fiili olarak yeniden valiye verilmiş oldu. Diğer bir ifadeyle il genel meclisinin kararlarının kesinleşme süreci Cumhuriyet öncesine benzer olarak yürütülmektedir. Ayrıca AYM'nin iptal kararının Anayasa'nın 153. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." hükmüne de aykırı olduğunu önemle ifade etmeliyiz. Zira iptal kararı ile TBMM'nin yapmadığı ve yapmayı düşünmediği yeni bir düzenleme meydana gelmiştir.<sup>47</sup> Bunun da TBMM'nin iradesine aykırını olduğu kanaatindeyiz.

## SONUÇ

Çalışmada varılan bazı sonuçları ve çözüm önerilerini şöyle sıralayabiliriz:

1- AYM'nin iptal kararı ile 2005 öncesine, aslında, Cumhuriyet öncesine dönüldü. Diğer bir ifadeyle bu iptal kararı ile Cumhuriyetin ilanından önceki dönemden daha anti demokratik bir uygulamaya geçilmiş oldu. Düzenlemeni bu şekliyle il genel meclisinin demokratik yapısına aykırı olduğu kanaatindeyiz.

2- Anayasa'ya göre AYM'nin kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis etmesi mümkün değildir. Ancak mezkûr iptal kararı ile AYM'nin kanun koyucu gibi

---

yapmasını engelleme içerik ve düşüncesi taşır ki bunun da demokratik yapılaşma, onu benimseme anlayışı ile ters düşeceği açıktır." Karşı oy gerekçesinin tamamı için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2007 tarihli ve E. 2005/32, K. 2007/3 sayılı iptal kararı. Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 29.12.2007-26741.

43 2972 sayılı Kanun m. 1/a.

44 Gözler, C. I., s. 387; Akyılmaz/ Sezginer/ Kaya, s. 251.

45 Gözler, C. I., s. 398.

46 Ulusoy, s. 237.

47 Gözler, C. I., s. 398.

hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açtığı düşünülmektedir. Bu açıdan da AYM'nin iptal kararının Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyiz.

3- İptal kararının yerel yönetimlerin özerkliği ilkesine de aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Dünyada yerel yönetimlerin özerkliğinin giderek güçlenmesinin aksine ülkemizde AYM'nin mezkûr kararı ile bu ilke zayıflatılmıştır. Demokratik hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi için yerel yönetimlerinin özerkliğinin güçlendirilmesi gerekmektedir.

4- İptal kararı ile valiye Anayasa ve 5302 sayılı Kanun ile verilmemiş bir yetkinin verilmiş olması Anayasa, 5302 sayılı Kanun ve Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na aykırı fiili bir durum ortaya çıkmış oldu.

5- Anayasa ve 5302 sayılı Kanun ile valiye verilen idari vesayet yetkisinin “*geciktirici ve zorlaştırıcı veto*” yetkisi olduğu açıktır. Ayrıca valinin il genel meclisi kararları üzerindeki idari vesayet yetkisinin hukuka uygunluk ile sınırlı olduğu ilgili mevzuat hükümlerinden anlaşılmaktadır. Ancak AYM'nin iptal kararı ile valinin buradaki yetkisi “*onama*” şeklinde cereyan eden fiili bir “*mutlak veto*” yetkisine dönüşmüştür. Bu açıdan da iptal kararı Anayasa ve 5302 sayılı Kanun'a aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

6- Burada belirtilen hukuka aykırılıklar AYM'nin iptal kararı sonrası 5302 sayılı Kanun'da oluşan hüküm boşluğu ile meydana geldi. Bu nedenle belirtilen hukuka aykırılıkların giderilmesi için TBMM'nin, il genel meclisinin demokratik yapısına uygun bir biçimde, yeni bir düzenleme yapması gerektiği tarafımızca önerilmektedir.

## KAYNAKÇA

Akkoyunlu, Sencer Abdullah, *İl Özel İdareleri Üzerinde İdari Vesayet Denetimi*, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2010.

Akyılmaz, Bahtiyar/ Sezginer, Murat/ Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara 2018.

Boztepe, Mehmet, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yerel Yönetimlerin Meclis Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi”, *Akademik Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, Y. 6, S. 10, Mayıs 2014, s. 96-110.

Çetin, Ramazan Ali, “Mali Özerklik Bağlamında Belediyelerde Yerel Özerklik”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C. 30, S. 1, Ocak 2021, s. 1-4.

Çağlayan, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara 2018.

Çevikbaş, Rafet, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türkiye’de Uygulanabilirliği”, *Türk İdare Dergisi*, S. 475, Y. 2012, s. 33-62.

Duran, Lutfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982.

Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara 2011.

Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, C. I., Bursa 2009.

İnaç, Hüsamettin/ Ünal, Feyzullah, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı Ve Türkiye’de Belediyeler”, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, S. 17, Y. 2007, s. 1-24.

Kaplan, Gürsel, “Yeni İl Özel İdaresi Kanununa Göre İl Genel Meclisi Ve Encümeni Kararları Üzerinde Vesayet Denetimi”, *AÜHFD*, C. 54, S. 3, s. 121-155.

Keser, Hayri/ Akoğul, Ayhan, “Türkiye’de Belediye Meclisi Kararlarının Yargısal Denetimi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 2, Y. 2013, s. 105-140.

Muratoğlu, Tahir, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı ve Türk Hukuku”, *İÜHFİM*, C. LXIX, S. 1-2, 2011, s. 737-776,

Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esaslar*, C. II., İstanbul 1966.

Oğurlu, Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, 2002.

Sobacı, M. Zahid, “Yeniden Yapılanma Sürecinde İl Özel İdarelerinin Dünü, Bugünü ve Geleceği Üzerine Değerlendirmeler”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C. 14, S. 4, Ekim 2005, s. 31-50.

Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Ankara 2018.

Taştekin, Abdullah/ Akca, Hakan, “Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı’na Türkiye’nin Koyduğu Çekincelerin Yeniden Değerlendirilmesi”, *Uluslararası Yönetim Akademisi Dergisi*, 2020, C.3, S. 3, s.594-609.

Ulusoy, Ali D., *Türk İdare Hukuku*, Ankara 2019.





**7. OTURUM  
EKONOMİK İDARE HUKUKU**

**7. SESSION  
EKONOMIC ADMINISTRATIVE LAW**

**СЕССИЯ 7  
ЭКОНОМИЧЕСКОЕ АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

**7. SESSIYA  
İQTISODIY MA'MURIY HUQUQ**

**7. СЕССИЯ  
ЭКОНОМИКАЛЫҚ ӘКІМШІЛІК ЗАҢ**

**7. SESSIYA  
İQTISADI İDARƏETMƏ QANUNU**



## İDARENİN BANKACILIK FAALİYETİNİN İDARE HUKUKU ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN\*

ORCID: 0000-0002-9546-4857

### ÖZ

Bankacılık faaliyeti, kamu hukuku ile bir arada değerlendirilmesi gereken bir özel hukuk faaliyetidir. Bu faaliyetin etkin kredi sağlama ve tarafların hak ve menfaatlerinin korunması odaklı yapısı içinde, idare hukuku ile bağdaşmaz görünen özellikleri olduğu sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Ancak bankacılık faaliyetlerinin gelişimi, tarihi serüveni ve günümüz koşulları içinde bankacılık faaliyetine idarenin de dahil olup zaman zaman neredeyse faaliyetin öznesi haline gelmesi hali dikkate alınarak idarenin bir bankacılık faaliyeti yürütüp yürütmediği/yürütmeyeceği hususu çalışmanın odak noktasıdır. Uygulamaya bakıldığında, bankalar açısından çok çeşitli ayrımlar mevcut olmakla birlikte idare hukuku kapsamında değerlendirilebilecek bankaların kamusal sermayeli veya kamusal görev ve ayrıcalıkları haiz bankalar olduğu tespit edilebilir. Bu kapsamda bankacılık uygulamalarında idarenin kamu sermayesi dikkate alınarak kısmen veya tamamen, fiili olarak ise doğrudan veya dolaylı olarak bu faaliyete dahil olması ve bu durumun sebep ve sonuçları önemlidir. Bu çerçevede, çalışma öznesi olan kamu bankasının gerek özel hukuk tüzel kişiliği gerek kamu tüzel kişiliği arasında kalan karma yapısı ile mevzuat ve teşkilat çerçevesindeki yeri göz önünde bulundurularak, bankacılık faaliyetlerinin özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki yeri, bunun farklı ve yeni bir boyutu olup olmadığı hususlarının idare hukuku kapsamında değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

**Anahtar kelimeler:** Bankacılık Faaliyeti, Kamu Bankası, Kamu Tüzel Kişiliği, Kamu Hizmeti

### THE EVALUATION OF THE BANKING ACTIVITY OF THE ADMINISTRATION WITHIN THE FRAMEWORK OF ADMINISTRATIVE LAW

#### ABSTRACT

Banking activity is a private law activity that should be evaluated together with public law. It would not be wrong to conclude that this activity has features that seem incompatible with administrative law, within its structure focused on providing effective credit and protecting the rights and interests of the parties. However, considering the development of banking activities, its historical adventure, and the fact that the administration is included in the banking activity in today's conditions and almost becomes the subject of activity from time to time, the issue of whether the administration conducts a banking activity is the focus of the study. Considering the practice, although there are various distinctions in terms of banks, it can be determined that the banks that can be evaluated within the scope of administrative law that are banks have public infusion of capital or having public duties and privileges. In this context, considering Administration's public infusion of capital as partially or completely, directly, or indirectly while participation in banking activities and the reasons and consequences of this situation are important. Within this scope, this study's objective is to consider the composite structure of the public banks between the private law personality and the public legal entity; and its place within the framework of legislation and organization, the place of banking activities between private law and public law, and to evaluate whether it is a different and new dimension as a part of administrative law.

**Keywords:** Banking, Public Bank, Public Entity, Public Service

\* Arş. Gör., İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, zcgulseven@ticaret.edu.tr

## GİRİŞ

Bankacılık faaliyeti denilince akla holdingler, anonim şirketler gelmekte olup doğal olarak özel hukuk hatta daha çok ticaret hukuku ile hemhal bir alan düşünülmektedir. Ancak bankacılık faaliyetinin gelişimi, tarihi seyri ve uygulaması, özel bankaların yanı sıra kamu bankaları uygulamasını/gerçeğini de ortaya koymaktadır. Bu nedenle işbu çalışma, bankacılık alanında faaliyet icra etmekle beraber kamu olma özellikleri mevcut ve idarenin etkisi altındaki kamusal sermayeli bankaların idare hukuku nezdinde anlaşılabilir değerlendirilmesini hedeflemektedir. Bu bağlamda, anlaşılma çabası içinde olunacak temel problemler, bankacılık faaliyetinin tüm özellikleri dikkate alındığında, idarenin müdahalesi/etkisi altındaki bankaların sadece bir özel hukuk faaliyeti olarak değil aynı zamanda bir idare hukuku faaliyeti olarak da nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, eğer mümkün ise idarenin bu faaliyetin neresinde ve nasıl bir ilişki içinde olduğunu kavramaktır. Bu kapsamda probleme dair, kamusal nitelikli veya kamusal sermayeli bankaların konumları ve faaliyetleri dikkate alınarak bu bankaların kamu tüzel kişiliğini haiz olup olmamaları ya da yürüttükleri faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini taşıyıp taşımadıkları hususu anlaşılmalıya gayret edilmiştir.

Bankacılık faaliyetinin idare ile çakışan hususlarının genişliği göz önüne alınarak birtakım konu ve kapsam kısıtlamaları bulunmaktadır. Çalışmamız, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 'tanımlar ve kısaltmalar başlıklı' 3. maddesinde belirtilen bankalar ile sınırlıdır. Bu çerçevede konu öncelikle, Türkiye'de bulunan '*mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları*' ile daraltılmıştır. Daha da özelleştirildiğinde ise finansal piyasalar içinde faaliyette bulunan kamusal sermayeli/destekli veya kamusal nitelikli 'kamu bankaları' ile sınırlanmıştır. Dolayısıyla finansal piyasalarda faaliyet gösteren özel ve yabancı sermayeli bankalar ile sadece sermaye piyasasında faaliyet gösteren özel hukuk ve kamu hukuku kişileri, işbu çalışma kapsamında değildir. Ayrıca klasik anlamda bankacılık faaliyeti yapmayan ancak idarenin doğrudan veya dolaylı desteği ile 'toplama, biriktirme ve fon sağlama' anlamında bankacılık terimi kullanan, et, süt, tohum bankası gibi saklama ve bankacılık faaliyetleri de çalışmamız kapsamına dahil edilmemiştir.

Çalışmamızda öncelikle, kamu bankacılığın kısa tarihi gelişimi ile süreç içindeki gelişimi idare hukuku bakış açısıyla incelenerek kamu bankaları ihtiyacının neden hasıl olduğu anlaşılmalıya çalışılacaktır. Sonrasında kamu bankalarının tanımlanması ve özel bankalardan ayrışması için günümüz örnekleri çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır. Son olarak ise çalışma, idare hukukunun tüm konuları ile değil; sadece kamu hizmeti ve kamu tüzel kişiliği konuları üzerinden değerlendirilecektir.

Bu çerçevede ilk olarak, kamu bankalarının kısa serüvenine göz atarak onların hukuki kimliklerini tespit etmeye çalışacağız.

### 1. Tarihsel Gelişim Ekseninde Kamu Bankaları İhtiyacını Anlama Çabası

Osmanlı son dönemi, Cumhuriyetin ilk yıllarından günümüze değin izlenen süreç ve ekonomi politikaları, günümüz Türk kamu bankacılığının yapısı ve gelişimine ilişkin sürecin şekillenmesinde önemli rol oynamıştır<sup>1</sup>. Bu nedenle konunun tarihi seyri de dikkate alınarak eski- yeni çerçevesinde kısaca bir değerlendirme yapılacaktır.

Türk tarihinde ilk kamu/devlet bankacılık faaliyetleri, Osmanlı döneminde günümüz uygulamasına benzer kabul edilecek şekilde, dönemin siyasi ve dini anlayışı sebebiyle gayrimüslimler tarafından

---

<sup>1</sup> Oğuz Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s.23.

Galata bankerlerince yürütülmüştür<sup>2</sup>. Sonrasında yerli veya yabancı sermaye ile kurulan ve günümüz örneklerine daha yakın bankalar faaliyet göstermiştir<sup>3</sup>. Bu bağlamda Osmanlı ile başlayan bankacılık faaliyetleri, 1923 ve sonrası dönemde daha çok ulusal veya yabancı sermayeli bankalarla artarak devam etmiştir<sup>4</sup>. İzmir İktisat Kongresi (1923) ve sonrasında başlayan kalkınma süreci, Türkiye İş Bankası (1924), Emlak ve Eytam Bankası (1927) gibi diğer bazı bankaların kuruluşu ve 1930 yılında T.C. Merkez Bankası'nın kuruluşu ile yerel ve ulusal ölçekte yaygınlaşmıştır<sup>5</sup>. 1929 Dünya Ekonomik Krizi ile özel girişimciler eliyle sanayileşmenin azalması ve 1920'lerdeki özel mülkiyet temelli kalkınmanın yerini korumacı önlemlerin almasıyla özel amaçlı devlet/kamu bankaları kurulmaya başlamıştır<sup>6</sup>.

Ülkenin içinde bulunduğu ihtiyaç ve mali koşullar, savaş sonrası dönemin topluma yansıyan her sahada mevcut -dünya genelindeki- olumsuz etkisi, 1929 Dünya Ekonomik Krizi, Türkiye'deki finansal piyasaları da etkilemiş, bu kapsamda bankalar aracılığıyla devletçilik ilkesine dayanılarak, ülke kalkınmasını gerçekleştirmek hedeflenmiştir<sup>7</sup>. Bu kapsamda, sermaye birikiminin yetersizliği, idareyi finansal piyasanın içine dahil ederek ekonomik kalkınmanın gerçekleştirilmesinde kamu bankacılığını öne çıkarmıştır<sup>8</sup>. Bu kapsamda 1930 sonrası, Birinci Sanayi Planı'nın yürürlüğe konmasıyla birlikte gelişen süreç, gerek sermaye birikim eksiği gerekse uluslararası sebeplerle kamu bankacılığının yaygınlaştığı bir dönem olmuştur. Nitekim bazı hizmetlerin gerçekleşmesinde -özellikle tarım, sanayi, ticaret, meslek, denizcilik, turizm gibi- önemli rol oynayan ihtisas kredilerinin çok büyük kısmı da kamu bankaları tarafından verilmiştir<sup>9</sup>.

Uygulamada kamu bankaları, toplumun genel ihtiyaçları olan konut, ziraat, tarım, enerji, madencilik gibi ortak ihtiyaçları karşılamak için kurulmuştur. Bu kapsamda, sanayi ve madencilik alanında kredi vermek üzere 1925-Sanayi ve Maadin Bankası ve Türkiye Sınai Kredi Bankası, konut kredisi sağlamak üzere 1926- Emlak ve Eytam Bankası, halkın tekstil ve giyim ihtiyacını karşılamak üzere 1933 yılında Sümerbank, yerel yönetimlerin ihtiyaçlarını karşılamak, şehir düzenlemesi ve imar planlarını hazırlamak, su, elektrik-havagazı kanalizasyon gibi altyapı hizmetleri karşılayacak orta ve uzun vadeli kredileri sağlamak üzere 1933- İller Bankası<sup>10</sup>, madencilik ve enerji sektörünü desteklemek için 1935-Etibank, küçük esnaf ve sanatkarlara kredi vermek üzere 1937-Halk Bankası ve 1938-Halk Sandıkları<sup>11</sup>, ulusal ve uluslararası limanlar arasında düzenli posta seferleri ve liman işlerini yürütmek üzere 1937-38- Denizbank kurulmuştur<sup>12</sup>. Bu bankalar, o dönem için genel ihtiyaç üzerine kurulmuş ve adım adım gelişme göstererek idare ile yakın temas halinde olmuştur.

<sup>2</sup> J. Alleen ve T. Baltazzi adlı iki Galata Bankeri tarafından 1847 yılında İstanbul Bankası (Banque de Constantinople) adı ile banka kurma izni verilmiştir: Yaşar Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, C.1, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2017, s.2.

<sup>3</sup> Osmanlı Bankası, Mali İttihaz Bankası, Memleket Sandıkları, Osmanlı İtibar Bankası gibi yerel veya daha büyük ölçekli bankalar sayılabilir: Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.2-4.

<sup>4</sup> Seza Reisoğlu, Bankacılık Kanunu Şerhi, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş 2. bs., C.1, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015, s.86.

<sup>5</sup> Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.5, Reisoğlu, Bankacılık Kanunu, s.87.

<sup>6</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.33.

<sup>7</sup> A.Yılmaz Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü, Sorunları Ve Çözüm Önerileri', Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 17, S. 3-4, 2003, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/atauniiibd/issue/2686/35275>, 17.03.2021, s.132.

<sup>8</sup> Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü...', s.132-134.

<sup>9</sup> Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü...', s.134.

<sup>10</sup> Filiz Yetiz, 'Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi', Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.9(2), Nisan 2016, s.111.

<sup>11</sup> 2284 sayılı Kanuna dayanarak Halk Bankası ve Halk Sandıkları kurulmuş, Kanun 1933'de yayınlanmasına rağmen faaliyete 1938'de başlamıştır: Alıcı, s.6.

<sup>12</sup> Yakup Kepenek, 100 Soruda Türkiye'de KİT'ler, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1990, s.73, Aktaran: Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü...', s.134.

1945 sonrası dönemde ise, kamu bankalarının yanı sıra özel bankacılık, liberal politika ve karma ekonomi politikasının etkisiyle gelişmiştir. Yine de devlet politikalarının kamu bankaları aracılığıyla gerçekleştirilme amacı önemli bir sebep olup, bu sebebin altında politik etkenlerin yanı sıra, kamu bankaları için daha az maliyet, idari engellerin azalması gibi etkenlerden bahsedilebilir<sup>13</sup>. Ayrıca kriz dönemlerinde, özel bankaların zarar görmesi halinde kamu bankaları etkin rol alıp zayıf bankaların kontrolünü devralarak yatıştırıcı etkide bulunma veya sektörde rekabet yaratma amacıyla ortaya çıkabilmektedirler<sup>14</sup>. Burada amaç, kamu bankalarının piyasa gücünü artırarak özel bankalar arasında rekabeti arttırmaya çalışmak yerine, kamu bankalarını iktisadi gelişimi güçlendirici bir araca dönüştürmektir<sup>15</sup>.

Türkiye’de, Batı ülkelerindeki gibi banka dışı finansal araçların gelişmiş olmaması ve sermaye piyasasının henüz gelişme aşamasında olması nedeniyle, kamu bankaları sayıca ve piyasa hakimiyeti bakımından oldukça etkilidir<sup>16</sup>. Ancak kamu bankası sayılarının artışı sonucunda kamu açıklarının finansmanı ile banka kaynağının hazineye borç olarak kullanılması söz konusu olabilir<sup>17</sup>. Bu durum, gerek maliyet gerekse bütçe açığına neden olacağından<sup>18</sup> liberal politikada, özel faaliyetin serbestçe yürütülmesi prensibine aykırıdır<sup>19</sup>.

Olumlu olumsuz tüm özelliklere rağmen günümüz uygulamasında kamu bankalarının ağırlığı, göreceli olarak azalmıştır. Özelleştirmeler, haksız rekabetin sınırlandırılması ve özel bankacılığın piyasa etkisindeki artışı da özel bankaları, sayıca yaygınlaştırmıştır<sup>20</sup>.

## 2. Kavramsal Açından; Bankalar ve Kamu Bankaları

Anayasa’nın 167. maddesi: ‘Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır...’ hükmünü haiz olup bu hususlar, devlete görev olarak yüklenmiştir. Bu görev kapsamında devletin mal ve hizmet üretimi gibi girişimci faaliyetlerinin yanı sıra ekonomik alanda düzenleyici faaliyetleri de olmuştur<sup>21</sup>. Ekonomik faaliyetler, devletin kuruluşundan bugüne dengede ve güçlü kalmasında idare hukukuna destek olan bir alan olup bu faaliyetlerin başında, bankacılık faaliyeti yer almaktadır.

Bankacılık faaliyetleri esas olarak; kaynak sağlama (mevduat, döviz, repo ve menkul kıymet alıp verme), kredi verme (kurumsal, bireysel, kredi kart vs) ve hizmet işlemleri (havale, para tahsil ve ödeme, çek, kiralık kasa işlemleri vs) olarak yapılan işin niteliğine göre özetlenebilir<sup>22</sup>. Bu faaliyetleri icra eden özne ise isminden de anlaşılacağı üzere ‘bankalar’dır. Bankalar, ekonomik açıdan önemli işlemlere sahip kurumlar olup işlevlerini, para ve kredi politikalarına ayrıca menkul kıymet alım satımına aracılık etmek, ihracatı desteklemek, mevduat toplamak, kredi kullanırmak, kaydi para

<sup>13</sup> Sinem Uçarkaya, ‘Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü’, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara, Mart 2006, s.9.

<sup>14</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.81, Uçarkaya, ‘Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü’, s.10.

<sup>15</sup> Uçarkaya, ‘Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü’, s.11.

<sup>16</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.84.

<sup>17</sup> ‘Kamu bankaları çoğunlukla kuruluş amaçları dışında kamu açıklarının finansmanı için de kullanılabilmekte ve DİBS satın almaya zorlanmaktadır’: Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.84.

<sup>18</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.82.

<sup>19</sup> Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1984, s.235.

<sup>20</sup> Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.6-8.

<sup>21</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s.234.

<sup>22</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, Bankalar Sektör Araştırma Raporu, Ankara, Mayıs 2020, (Çevrimiçi) <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/12/BANKALAR-sektor-arastirma-raporu-2020.pdf>, 29.03.2021, s.14-17.

yaratmak, gelir ve servet dağılımını etkilemek, ekonomide fon akışını sağlamak vb olarak saymak mümkündür<sup>23</sup>.

Alıcı'ya göre genel olarak bankalar, halktan kaynak temin eden, temin ettikleri kaynakları kendileri veya kaynak sahipleri adına kullanan kuruluşlardır<sup>24</sup>. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığının tanımına göre ise bankalar, kişilerin tasarruflarını toplayıp bunları, gelir sağlayıcı işlere kredi yoluyla kanalize eden, ödemelerde aracılık yapan, para nakli, senet tahsili, emanet kabulü gibi çeşitli hizmetler gören işletmelerdir<sup>25</sup>. Bu hususta elbette ki fazlaca tanımlama mevcut olup bu çalışma açısından bankaların tanımından ziyade kamusal özellikleri dikkate alınarak çeşitli etkenlere göre bankacılık türleri önem arz etmektedir.

Bankacılık Kanunu'nun 3. maddesine göre bankalar, "mevduat, katılım ve kalkınma" bankaları olarak belirtilmektedir. Türkiye Bankalar Birliği'nin 22.04.2021 tarihli verilerine göre Türkiye'de sermaye kaynaklarına göre bankalar ise; kamu, özel ve yabancı sermayeli bankalar olarak ayrılmıştır<sup>26</sup>. Özel sermayeli bankalar, sermayesinde kamu payı bulunmayan, özel kişi ve kuruluşların sahip olduğu bankalar olup çalışmamızın konusuna girmemektedir<sup>27</sup>. Nitekim Anayasa'nın 165. maddesi, 'sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.' içeriğindeki hükmü de bu kabulü doğrulamaktadır.

Bu kapsamda çalışmamız açısından öneme haiz banka türü, kamusal sermayeye haiz veya sermayesinin %50'sinden fazlası devlete veya kamu kuruluşlarına ait olan, yönetim ve denetimi bu kuruluşların temsilcileri ya da devletin yetkili kıldığı kişilerin kontrolünde olan bankalardır<sup>28</sup>.

Saymak gerekirse günümüzde kamusal sermayeli mevduat bankaları; T.C. Ziraat Bankası A.Ş., T. Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O; kamusal sermayeli kalkınma ve yatırım bankaları ise Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası A.Ş., İller Bankası A.Ş. (İlbank) ve Türk Eximbank (Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.)'tir<sup>29</sup>. Son olarak kamusal sermayeli katılım bankaları ise Ziraat Katılım A.Ş., Vakıf Katılım Bankası A.Ş. ve Türkiye Emlak Katılım Bankası A.Ş.'dir<sup>30</sup>.

### **3. Kamu Bankalarının Kamu Tüzel Kişiliği Açısından Değerlendirilmesi**

Anayasa 123'e göre kamu tüzel kişiliği; 'anayasa, kanun veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi' ile kurulur. Kuruluş amaçları kamu yararı, faaliyet konuları kamu hizmeti olarak kabul edilip kamu gücü ayrıcalıkları ile donatılmaları, özel hukuk kişilerine oranla üstün yetkilere sahip olmaları ise özellikleri arasında gösterilmektedir<sup>31</sup>. Bu özelliklerin, doktrinde genişlediği görülebilirken tarihsel süreç içindeki gelişmelerle daraldığı da görülebilmektedir. Günümüz uygulaması için kamu tüzel kişisinin daralan özelliklerinden olan kamu hukuku kurallarına tabi olma unsuru, ekonomik alanda faaliyet gösteren kamu tüzel kişileri için tam anlamıyla geçerli olmayıp bunların özel hukuk kurallarına bağlı olabilecekleri yargı kararları ile kabul görmektedir<sup>32</sup>. Kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın sonuçları

<sup>23</sup> Serkan Acuner, Bankacılık Hukuku, Trabzon, Celepler Basın Yayın Dağıtım, 2017, s.22-23, Yetiz, s.107.

<sup>24</sup> Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.38.

<sup>25</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, s.4.

<sup>26</sup> (Çevrimiçi) [https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka\\_Listesi.asp?tarikh=22/4/2021](https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_Listesi.asp?tarikh=22/4/2021), 22.04.2021.

<sup>27</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, s.9.

<sup>28</sup> A.e.

<sup>29</sup> (Çevrimiçi) [https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka\\_Listesi.asp?tarikh=22/4/2021](https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_Listesi.asp?tarikh=22/4/2021), 26.04.2021.

<sup>30</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, s.9.

<sup>31</sup> Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman vd., İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020, s.13.

<sup>32</sup> Yıldırım vd., İdare Hukuku, s.15.



ise, kamu gücü ayrıcalıkları ve özel hukuk kişilerine oranla üstün yetkilere sahip olmak veya kamu gücü yükümlülüklerine ve kamu rejimine uygunluk zarureti olarak belirtilmektedir<sup>33</sup>.

Öte yandan, iktisadi kamu kurumları, ekonomi, ticaret, bankacılık gibi alanlarda kamu hizmeti yürütmek için kurulan ve temel özelliği, kamu sermayesiyle veya katkısı ile kurulmuş kurumlar olup ülke düzeyinde kurulmaları halinde kamu iktisadi teşebbüsleri denilmektedir<sup>34</sup>. Devlet eliyle kalkınmanın öngörüldüğü, 1930 ve sonrası kamu bankalarının sayıca arttığı dönemde kamu/devlet bankaları, kamu iktisadi teşebbüsü (KİT) niteliğinde kurulmuştur<sup>35</sup>. Bu bankalar, Sümerbank (1933), Belediyeler (İller) Bankası (1933), Etibank (1935), Denizbank (1937), Türkiye Halk Bankası (1938), T.C. Ziraat Bankası olup kısa ömürlü olanlar ise, Adapazarı Türk Ticaret Bankası, Diyarbakır Bankası (1931), Kırşehir Bankası (1931), Efes Bank Ltd. Şti. (Zonguldak Yardım Bankası) (1932), Ankara Halk Sandığı T.A.Ş. (1938), İstanbul Halk Sandığı TAŞ (1938), Yapı ve Kredi Bankası A.Ş. (1944)' olarak sayılmıştır<sup>36</sup>.

Anayasa'nın 'Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi' başlıklı 165. maddesi; '...sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan ....' içeriği ile hangi kurumların kamu iktisadi teşekkülü olabileceğine ilişkin bir değerlendirme içermekte olup kamusal sermayeye önemli bir atıf olduğu aşikardır. Anti parantez belirtmek gerekir ki yüzde yüz kamusal sermayeli katılım bankaları olan, Ziraat Katılım Anonim Şirketi<sup>37</sup>, Vakıf Katılım Bankası Anonim Şirketi<sup>38</sup> ve Türkiye Emlak Katılım Bankası Anonim Şirketi<sup>39</sup>, sermayeye ilişkin bu koşulu evleviyetle sağlamaktadır.

Günümüzde Bankacılık Kanunu'na göre özel kanunlarla kurulmuş<sup>40</sup>, sermayesinin yarısından fazlası veya bir kısmı kamuya ait olan bankalar, Türkiye Halk Bankası, T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O, Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası A.Ş., İller Bankası A.Ş. ve Türk Eximbank (Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş.) 'dır<sup>41</sup>. Bu bankaların hemen hepsi özel kanunlarla veya kanun hükmünde kararnamele kurulmuş, ilgili kanunlar veya yeni kanunlarla anonim şirket statüsü kazanmışlar ama işlev ve özellikleri ile 'kamu' olma vasfını korumuşlardır.

Özel kanunlarla kurulan bu bankalardan bir kısmı olan, Türkiye Halk Bankası, T.C. Ziraat Bankası, Türkiye Emlak Bankası ve Devlet Yatırım Bankası, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile iktisadi devlet teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmıştır<sup>42</sup>. KHK kapsamındaki bu kurumlar, doğrudan veya dolaylı olarak kamu hizmetinin aracı olup ayrıca kendileri belli bir kamu hizmetinin eşyası imiş gibi faaliyet göstererek kamudan daha çok kamu olma özelliğini bünyesinde taşımışlardır<sup>43</sup>.

Sonrasında kamu bankaları, uluslararası rekabetin gerekleri, serbest piyasa ekonomisi ve diğer etkenler nedeniyle çeşitli kanunlarla (4603, 4604, 6107 sayılı Kanunlar vs) özelleştirme dönemine hazırlık kapsamına alınmışlar<sup>44</sup>, sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına indiğinde her bir bankanın tabi

<sup>33</sup> Kemal Gözler, İdare Hukuku, C.1, Güncellenmiş 3. Bs., Bursa, Ekin Yayınevi, Mayıs 2019, s.233-234.

<sup>34</sup> Kevser Begüm İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, Ankara, Turhan Yayınevi, 2017, s.547.

<sup>35</sup> Alici, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.6.

<sup>36</sup> A.e.

<sup>37</sup> (Çevrimiçi) <https://www.ziraatkatilim.com.tr/bizi-taniyin/kurumsal-bilgiler/ziraat-katilim-hakkinda>, 20.05.2021

<sup>38</sup> (Çevrimiçi) <https://www.vakifkatilim.com.tr/tr/hakimizda/vakif-katilimi-taniyin>, 21.05.2021.

<sup>39</sup> (Çevrimiçi) <https://emlakkatilim.com.tr/>, 21.05.2021.

<sup>40</sup> Servet Taşdelen, 4491, 4672 ve 4743 Sayılı Yasalarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2002, s.215.

<sup>41</sup> (Çevrimiçi) [https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka\\_Listesi.asp?tarikh=22/5/2021](https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_Listesi.asp?tarikh=22/5/2021), 22.05.2021.

<sup>42</sup> Alici, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.42.

<sup>43</sup> İlhan Özay, 'Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Dramı', *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (İHİD), C.5, S.1-3, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13756>, s.95.

<sup>44</sup> Alici, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.41.

olduğu kanun uyarınca 5411 sayılı Bankacılık Kanuna tabi olmuşlardır<sup>45</sup>. Konuya ilişkin bir kararda, ‘davalı Bankanın halen sermayesinin tamamının kamuya ait olması nedeniyle kamu kurumu niteliğini sürdürdüğü, sermayesindeki kamu payı %50’nin altına düşünceye kadar dava konusu işlem ve davalı Bankanın kamu bankası olma niteliği devam edeceğinden uyuşmazlığın idari yargıda çözümleneceği...’ hususuna yer verilmiştir<sup>46</sup>. Başka bir kararda da özelleştirmeye hazırlanmak amacıyla yeniden yapılandırma çalışmaları kapsamında anonim şirket statüsüne dönüştürülen bankanın, kamu kurumu niteliğini kaybetmediği hususuna yer verilmiştir<sup>47</sup>.

Sermayedeki kamu payının düşmesi halinde, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 7. maddesine göre, ‘bir bankanın anonim şirket şeklinde kurulması gerektiği’ hükmü yürürlüğe girecek olup özel hukuk hükümlerine tabi yapıları gündeme gelecektir. Bu kapsamda doğrudan kamu tüzel kişilerince kurulan anonim şirketlerin mevcut olduğu ve kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki kamu bankalarının da bu hale örnek olduğu (T.C Ziraat Bankası A.Ş ...) <sup>48</sup> anlaşılmaktadır. Ancak bu durumun sadece bir özel hukuk kişisi olmaya yetmediği, yanı sıra bir kamu kişisi olma özelliklerinin birçok işaretinin mevcut olduğu açıktır. 4046 sayılı Kanunda (madde 13) belirtilen bankalardan, T.C. Ziraat Bankası, T. Halk Bankası A.Ş.’nin sermayelerinin %49’dan fazlasının özelleştirilmesine karar verilmesi durumunda imtiyazlı hisseler oluşturulması zorunluluğu da bu açıdan değerlendirilebilir<sup>49</sup>. Bu paralelde, 2018 tarihli bir Danıştay kararında; T.C. Ziraat Bankası A.Ş.’nin, 233 Sayılı KHK’ya tabi, Bankalar Kanunu<sup>50</sup> çerçevesinde faaliyetini sürdüren bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu, 4603 sayılı Kanun ile özelleştirmeye hazırlanmasını sağlamak üzere yeniden yapılandırılarak, anonim şirket statüsüne dönüştürüldüğü; ancak bu durumun davalı bankanın kamu bankası olma niteliğini ortadan kaldırmadığı hususlarına<sup>51</sup> yer verilmiştir.

Günümüzde İller Bankası (İlbank), faaliyet ve çalışmaları kanunla düzenlenmiş (6107 sayılı Kanun) özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği<sup>52</sup> haiz, yerel yönetimlerin ihtiyacına karşılık vermek amacıyla kurulmuş bir kalkınma ve yatırım bankasıdır<sup>53</sup>. Kamusal sermayesi en yüksek (sermayesinin yüzde doksan dokuzu (% 99.08) kamuya/hazineye ait) kamu bankalarından olan Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası A.Ş. ise, özel hukuk hükümlerine tabi, anonim şirket şeklinde faaliyet gösteren, kaynakları, faaliyet alanları, görevleri vs kanunla düzenlenmiş, tüzel kişiliği haiz bir bankadır<sup>54</sup>. İsbir’e göre, gerçekleştirdiği hizmetin kamu hizmeti olması nedeniyle kamu tüzel kişisi olup anonim şirket olma vasfı nedeniyle a tipik kamu tüzel kişisi kabul edilir<sup>55</sup>. Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş. (Eximbank) ise, Anayasa 123’e göre kurulmuş iktisadi devlet teşekkülü ve kamu tüzel kişisi olup özel hukuk esaslarına göre faaliyet gösteren atipik kamu tüzel kişisidir<sup>56</sup>.

<sup>45</sup> 4603 sayılı Kanun, md.4.

<sup>46</sup> T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2016/4876, K. 2018/3172, T. 13.6.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, 09.03.2021.

<sup>47</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.2003/319, K.2004/1857, Danıştay Dergisi, S.109, s.62, Aktaran: Melikşah Yasin, Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi, Yenilenmiş 2. Bs., İstanbul, Beta Yayınlar, 2007, s.84.

<sup>48</sup> Ömer Adil Atasoy, Berkay Ergün, ‘Türk Hukukunda Önanonim Şirket’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Aralık 2017, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/45517/571591>, 29.03.2021, s.5.

<sup>49</sup> Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.354.

<sup>50</sup> 4389 Sayılı Bankalar Kanunu, kararın çıktığı tarihte yürürlüktedir.

<sup>51</sup> Danıştay 10. Daire, T. 23.10.2018, E. 2015/1849, K. 2018/3256, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, 09.03.2021.

<sup>52</sup> İsbir’e göre, a tipik kamu tüzel kişisidir: İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, s.549.

<sup>53</sup> İlbank’ın ortakları, belediyeler ve il özel idareleridir. Sermayesi 30 Milyar TL olup, Cumhurbaşkanı Kararı ile artırılabilir.: (Çevrimiçi) <https://www.ilbank.gov.tr/sayfa/misyon-ve-vizyon>, 22.05.2021.

<sup>54</sup> (Çevrimiçi) <https://kalkinma.com.tr/bizi-taniyin/tarihce-statu-ve-sermaye-yapisi>, 20.05.2021.

<sup>55</sup> İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, s.544.

<sup>56</sup> A.e., s.547.

T. Vakıfbank TAO, sermaye yapısı olarak hazine hissesi sınırlı<sup>57</sup> olsa da ayrı bir kanunla kurulması ve Cumhurbaşkanlığı ile ilişkileri, kamu tüzel kişiliğinin işareti görülebilir. Ziraat Bankası ve Halk Bankası da, 05.02.2017 tarihinde Türkiye Varlık Fonu Yönetimi A.Ş.'ye Bakanlar Kurulu kararı ile devredilerek kamu tüzel kişiliği sona ermemekle birlikte fon bünyesinde faaliyetlerine devam ederek<sup>58</sup> yeniden bir kamu tüzel kişiliği bünyesinde yer almıştır. Varlık fonuna dair kabul edilen 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8. maddesine göre; fon bünyesinde yer alan şirketler, alt fonlar, bazı vergilerden, harç ve katılma ücretlerinden, teminat yatırma mükellefiyetlerinden, kâğıtlar damga vergisinden, her türlü harçtan, banka ve sigorta muameleleri vergisinden ve kredi kullanım işlemleri kaynak kullanımını destekleme fonundan muaftırlar<sup>59</sup>. Bu nedenle, fon kapsamındaki kamu bankalarının da kamu gücü ayrıcalığından yararlandığı anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda anlaşılıyor ki, bankacılık kanununa göre bir bankanın, anonim şirket statüsünde kurulması zorunlu olup özel hukuk tüzel kişiliği haizdir. Ancak kamu bankaları, 5411 sayılı Kanuna dayansa da başka kanunlarla kurulan ve birçok hususta istisnai mevzuata tabi olan, kamu gücü ayrıcalıklarına ve kamu iktisadi teşebbüsü olmanın gerektirdiği kamu sermayesi veya katkısı ile kurulma unsurlarına sahip, atipik kamu tüzel kişidir.

#### 4. Bankacılık Faaliyetinin Kamu Hizmeti Açısından Değerlendirilmesi

İdare kamu yararı gereği, sosyal ve ekonomik düzen bozulmadığı müddetçe idarenin ekonomiye müdahalesini doğru kabul etmemekte, faaliyette bulunma hali söz konusu olduğunda ise daha çok kamu hizmeti ve planlama faaliyetleri ile gündeme gelmektedir<sup>60</sup>. Kamu bankaları ise, idarenin kurumsal ve maddi matrisi içerisinde var oldukları için özel bankalardan kâr amaçlı faaliyet gösterme anlamında, bazı hallerde ayrılarak devletlerin, vergilendirme, kamu teşebbüslerinin ürettiği fazla, gelecekteki kamu gelirlerine karşılık borçlanma gibi piyasa rekabeti ile sınırlı olmayan farklı kaynaklardan gelen kamu gelirlerini değerlendirme ve yön verme imkanına sahiptirler<sup>61</sup>. Ayrıca kamu bankaları, bankacılık sisteminin özellikle kriz sonrası dönemlerinde güven ortamının sağlanması, kalkınma, sanayileşme, yerel yönetimler, kamu teşebbüsleri, tarım, küçük esnaf gibi birçok kişi ve kurumu destekleyici faaliyeti on yıllardır sürdürmektedir<sup>62</sup>. Bu anlamda kamu bankaları, toplumsal olarak belirlenen diğer ihtiyaçlara karşılık vererek kârlılık yükümlülüğü ile daha az muhatap ve daha ayrıcalıklı konumdadır<sup>63</sup>.

Bu kapsamda, kamu hizmetinin ne olduğunu kısaca ifade etmekte, kamu bankalarını doğru konumlandırmak adına fayda bulunmaktadır. Gülan'a göre kamu hizmeti, *'toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir'*<sup>64</sup>. Anayasaya dayanarak ise, devletin örgütlenmesi ve tüm görevlerinin kamu hizmeti sayıldığı görüşler mevcut olup kamu bankalarının icra ettiği faaliyetin de kamu hizmeti olarak görülebileceğine dair görüşler mevcuttur<sup>65</sup>. Buradaki sınırın genel anlamda, kamu yararı-öncelikle kâr amacı gütmeye olmadığı, nitekim kamuya hizmetin ortaya çıkması için

<sup>57</sup> (Çevrimiçi) <https://www.vakifbank.com.tr/>, 15.05.2021.

<sup>58</sup> İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, s.626-633.

<sup>59</sup> Resmi Gazete, 26/8/2016, Sayı 29813, (Çevrimiçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6741.pdf>.

<sup>60</sup> Uyanık, Ekonomik Kamu Yararı, s.81.

<sup>61</sup> Thomas Marois, Ali Rıza Güngen, 'Türkiye'nin Devlet Bankalarını Geri Kazanmak', Municipal Services Project, Occasional Paper, No. 22 – December 2013, S.6. (Editors: David A. McDonald And Greg Ruiters), (Çevrimiçi) <https://eprints.soas.ac.uk/18867/1/marois-gungen-devletbankalari-libre.pdf>, 29.03.2021, s.5.

<sup>62</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.159, Marois, Güngen, Occasional Paper, s.4.

<sup>63</sup> A.e, s.6.

<sup>64</sup> Aydın Gülan, 'Kamu Hizmeti Kavramı', İdare Hukuku ve İdare İlimleri Dergisi, C.9, S.1-3, İstanbul, 1988, s.148.

<sup>65</sup> Yıldırım Uler, 'Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti', Anayasa Yargısı Dergisi, C.15, 1998, s.253.

‘vatandaşın’ gerektiği, vatandaşı kaldırıp yerine müşteri konulduğunda kamu hizmetinin söz konusu olamayacağı Uler tarafından ifade edilmiştir<sup>66</sup>. Böylece kâr amacının ön planda ve esas amaç olduğu ilişkinin kamu hizmetine sınır teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 128. maddesine göre bir kamu hizmetinden söz edilebilmesi için, söz konusu hizmetin Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olması, görevin ‘asli ve sürekli’ nitelikte olması şarttır<sup>67</sup>. Kamu bankalarının önceki bölümlerde yer verdiğimiz kuruluş amaçları dikkate alındığında asli ve sürekli nitelikteki, küçük esnaf, sanayi, maden, tekstil, kırsal kesim gibi birçok kişi ve sahayı desteklemek, bunları finansal sisteme kazandırmak, özel sektör tarafından ihmal edilen tarım, ihracat, konut, altyapı gibi projeleri finanse etmek gibi katkıları olduğu anlaşılmaktadır<sup>68</sup>.

Bu hizmetlerden, çiftçiler arasında imece yöntemi ile çiftçilik neticesinde biriktirilen en basit bankacılık başlangıcı, iktisadi kamu hizmeti olarak esaslı bir ihtiyaca karşılık kurulup günümüzdeki serüvenine Ziraat Bankası adıyla ulaşmıştır<sup>69</sup>. Ziraat Bankası, kırsal kesimin bankacılık hizmetlerinden faydalanması amacıyla özel bankaların aksine kırsal ve uzak bölgelerde, kar etmeksizin şube açarak, bu hizmetten herkesin eşit şekilde yararlanmasını sağlamıştır. Böylece bu bölgelerin devlet müdahalesi ile büyümesi ve yoksulluğun giderilmesine katkıda bulunularak finansal hizmetlere erişim hakkının kullanımına imkân sağlanmıştır<sup>70</sup>.

Diğer yandan, kamu bankalarının bazıları, tek ve çok şubeli olarak faaliyetlerini sürdürürken; bazı bankalar bölgesel olarak (İller Bankası A.Ş.) faaliyet göstermektedir. Bazı yabancı bankalar ise sadece Ankara ve İstanbul gibi büyükşehirlerde şube veya merkezler açmaktadır. Küresel düzeyde şubeler açan ve dünyanın birçok ülkesinde faaliyet gösteren T.C. Ziraat Bankası A.Ş., Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O gibi kamu bankaları ise, uluslararası çapta faaliyet göstermektedir<sup>71</sup>. Özellikle Türk vatandaşların sayıca daha yoğun olduğu ülkelerde (Makedonya, Bosna Hersek ...) kamu bankaları, kar oranı düşük/çok düşük olsa da şube, temsilcilik vs açarak Türk vatandaşların ihtiyaçlarına cevap vermektedir. Bu faaliyet sonucu, banka kar sağlayabilse de amaç esasen kar etmek değil, orada bulunan vatandaşlara bu hizmeti iletebilmek ve götürebilmektir.

Önemli toplumsal ihtiyaçlardan, yapı, onarım işlerine kredi vermek amacıyla Türkiye Emlak Kredi Bankası, yerel yönetimlerin ihtiyaçlarını karşılamak ve su, elektrik, kanalizasyon gibi kamu hizmetleri ile ilgili tesisler ve diğer işlerin yapılmasını kolaylaştırmak amacıyla İbank, küçük esnaf ve sanatkarların kredi ihtiyacını karşılamak amacıyla Halk Bankası faaliyetlerini sürdürmektedir<sup>72</sup>. Tarihçe bölümünde adı geçen, yerli tüccarın iktisadi hayattaki etkinliğini artırmak için devlet eliyle gerçekleştirilen bir teşebbüs olan Diyarbakır Bankası ise ilk yatırımını, o günün koşullarında tüketimi yoğun temel bir ihtiyaç maddesi modern bir buz fabrikası işletmesi ile gerçekleştirmiştir<sup>73</sup>. Diğer

<sup>66</sup> Uler, ‘Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti’, s.254.

<sup>67</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, T.08.05.2017, E.2017/294, K.2017/329, (Çevrimiçi) [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 29.05.2021.

<sup>68</sup> Uçarkaya, ‘Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü’, s.11.

<sup>69</sup> Asım Süreyya İloğlu, ‘Türkiyede Ziraî Kredi Ve T.C. Ziraat Bankası’, Sosyal Siyaset Konferansları 15. Kitap, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9376>, 20.03.2021, s.94-95.

<sup>70</sup> Uçarkaya, ‘Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü’, s.9.

<sup>71</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, s.12.

<sup>72</sup> Gündüz, ‘Türkiye’de Bankacılık Sektörü...’, s.132.

<sup>73</sup> M. Halis Özer, ‘Cumhuriyetin İlk Yıllarında Bir Yerel Banka Teşebbüsü: Diyarbakır Bankası (1930- 1939)’, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.11, S.42, Güz 2012, s. 382-392, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/70418>, 10.05.2021, s.387-389.

yatırımlarını ise, yine yerel ihtiyaçlar arasında yer alan elektrik üretimi, mobilya üretimi gibi sahalara ayırmıştır<sup>74</sup>.

Anlaşıldığı üzere, kamu bankaları, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarına dönük birçok faaliyeti doğrudan veya dolaylı, finansal olarak desteklemektedir. Konuya ilişkin olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin 26.10.1992 tarihli kararında, Türkiye Kalkınma Bankası özel hukuk hükümlerine göre işlem tesis etse de gördüğü hizmet, kamu hizmeti olan bir kuruluş olarak tanımlanmıştır<sup>75</sup>. Kamu bankaları, kamu hizmeti kapsamında, genel ve ortak ihtiyaçları karşılama konusunda açıkça faaliyet göstermiş/göstermektedir. Ayrıca kar amacı güden faaliyetleri olsa da yukarıda yer verilen örneklerin kamu hizmetinden çok da uzakta yer almadığı sonucuna varmak yanlış olmayacaktır.

## SONUÇ

Ekonomik faaliyetlerin kendi kanunları uyarınca yürümesi, idarenin bankacılık alanındaki düzenlemelerini klasik idari faaliyet alanlarında olduğu gibi serbestçe yapmasını engellemektedir<sup>76</sup>. Bankacılık faaliyetleri, halkın ve Devletin zararına yürütülmeye elverişli olduğundan, çok sıkı bir düzenlemeye ve denetime tabi tutulmakta olup uzman kişilerce de denetlenmektedir<sup>77</sup>. Normal şartlar altında bir özel hukuk faaliyeti olan bankacılığın idare tarafından gerçekleştirilmesi halinde ise denetimin ötesinde bambaşka bir tablo karşımıza çıkmaktadır.

Türkiye’de finansal kaynakların çok büyük bölümü bankalar tarafından toplanarak kullanılmakta, Bankacılık sistemi finansal sistemin temelini oluşturmaktadır<sup>78</sup>. Bu sistem içerisinde özel bankalar olduğu kadar kamusal sermayeli bankalar da mevcuttur. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun amaç maddesi de finansal piyasalarda güven ve istikrarın sağlanması, tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerinin korunmasının sağlanması hususlarını düzenlemiştir<sup>79</sup>. Bu anlamda kamu bankaları, idarece gerçekleştirilen iktisadi kamu hizmeti faaliyeti olarak; kamu iktisadi teşebbüsleri şeklinde ortaya çıkmıştır. Kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuk nitelikleri mevcut olsa da umumi idari usul prensipleri içinde hareket edip zaman içinde faaliyetleri doğrudan bir kamu hizmeti niteliği kazanmıştır<sup>80</sup>. Nitekim iktisadi kamu hizmeti, işleyişi ve dış ilişkileri yönünden esas itibarıyla özel hukuk kurallarına tabi olsa da bu hizmetin asıl amacı kar elde etmek değil; kamu yararını sağlamaktır<sup>81</sup>.

Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi ile birlikte, özelleştirme kavramının genişliği ve belirsizliği de dikkate alınarak konu, yasal düzenlemelerle kanun koyucunun takdirine bırakılmış<sup>82</sup>, kamu bankalarının kamu iktisadi teşekkülü olma hali de süreç içinde değişikliğe uğramıştır. Kuruluşundan bugüne iktisadi kamu hizmeti görevi olan kamu bankaları için özelleştirmeye hazırlık ve kısmi özelleştirme dönemi halen devam etmekte olup, değişiklik gösteren hususlardan birisi, kanunla anonim şirkete dönüşmeleridir. Kamu bankalarının anonim şirket olsa da kamu olma vasıfları, ayrıcalık ve yükümlülükleri dikkate alındığında bu durumun kamu tüzel kişisi veya a tipik kamu tüzel

<sup>74</sup> A.e., s.389.

<sup>75</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, T.26.10.1992, E.1992/33, K.1992/36, Aktaran: İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, s.543.

<sup>76</sup> Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1984, s.237.

<sup>77</sup> Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.281.

<sup>78</sup> Oğuz Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.84.

<sup>79</sup> 01.11.2005 tarih, 25983 Mükerrer sayılı Resmi Gazete ile yayımlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, amaç maddesi.

<sup>80</sup> İlhan Özay, ‘Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Dramı’, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (İHİD), C.5, S.1-3, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13756>, s.97.

<sup>81</sup> Metin Günday, İdare Hukuku, 11 Bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s.339.

<sup>82</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s.366.

kişisi olmaya tek başına mâni olmadığı, aksine kamu iktisadi teşekkülü-anonim şirket ikileminde başka kurumların da olduğu anlaşılmaktadır<sup>83</sup>.

Öte yandan kamu iktisadi teşebbüsü niteliğinde kurulup kamu tüzel kişiliğini haiz olan kamu bankaları, kamu hizmetine dönük bir amaçla kurulmuştur. Yargıtay'ın konuya paralel nitelikte bir kararında; T.C. Ziraat Bankası, 4603 sayılı Kanunla anonim şirkete dönüştürülmüş özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde bir banka olsa da sermayesinin hazineye ait olması nedeniyle kamu malı statüsü içinde değerlendirilmektedir<sup>84</sup>. Bu anlamda idarenin kamu bankaları özelinde sunduğu hizmetin ne olduğu bahsini, idare hukuku içerisinde gelişen ekonomik idare hukuku perspektifi ile bakarak değerlendirebiliriz<sup>85</sup>. Böylece hukuk ekonomi ilişkisinin sonuçlarına dair oluşan sorulardan '*İdare yapısı ve oluşumu sebebiyle ekonomiden anlar mı?*'<sup>86</sup> sorusuna, kamu bankaları nezdinde, edindiği görev ve hizmetlerle 'evet' cevabını vermek mümkündür.

Diğer önemli bir husus, iktisadi kamu hizmeti olarak kabul edilecek faaliyetleri mevcut kamu bankalarının, sunduğu hizmetin bir taraftan kamu hizmeti ilkelerine uygun olması gerekirken piyasa koşullarını da bozmaması, haksız rekabet problemleri doğurmaması gerekmektedir<sup>87</sup>. Nitekim ekonomik hukukun idare hukuku ile çakıştığı bu noktada, genel anlamda kamu hizmetlerinin düzenlenmesi, anti-tekelleme, ekonomik kamu düzeni, kamu yararı, idarenin ekonomik alana müdahalesi bahisleri gündeme gelerek kamu bankalarıyla yürütülen faaliyetin 'kamu hizmeti' olarak nitelendirilmesinin yapılabilmesi için ekonomik verimlilik ölçütü üzerinden değerlendirme yapılmalıdır<sup>88</sup>.

Netice itibarıyla, İdare hukukunda hem amaç hem sonuç olarak meydana gelmesi beklenen neticelerden biri kamu yararı olup bu amacı gerçekleştirmek için bir yandan idari faaliyetin etkinliği sağlanırken (idarenin daha etkin olması daha fazla yetki ve ayrıcalıkları anlamına gelirken) diğer yandan kişinin idare karşısında korunması (burada yetkilerin sınırlanması zorunluluğu doğmuştur) önem taşımaktadır<sup>89</sup>. Bu kapsamda çalışmada, kamu bankaları açısından özel hukuk-kamu tüzel kişisi olma bahsi ile kamu hizmeti olabilecek nitelikteki etkinliklerin idare hukuku çerçevesinde değerlendirilebileceğini söylemenin uygun olacağı kanaatine ulaşılmıştır.

## KAYNAKÇA

Acuner, Serkan: **Bankacılık Hukuku**, Trabzon, Celepler Basın Yayın Dağıtım, 2017.

Alıcı, Yaşar: **Bankacılık Kanunu Şerhi**, C.1, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2017.

Atasoy, Ömer Adil & Ergün, Berkay: 'Türk Hukukunda Önanonim Şirket', **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, Aralık 2017, s.1-16, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/45517/571591>, 29.03.2021.

Özer, M. Halis: 'Cumhuriyetin İlk Yıllarında Bir Yerel Banka Teşebbüsü: Diyarbakır Bankası (1930-1939)', **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C.11, S.42, Güz 2012, s. 382-392, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/70418>, 10.05.2021

<sup>83</sup> PTT için bakınız: (Çevrimiçi) [https://www.ptt.gov.tr/Sayfalar/Kurumsal/Hakkimizda.aspx#ptt\\_tarihce](https://www.ptt.gov.tr/Sayfalar/Kurumsal/Hakkimizda.aspx#ptt_tarihce).

<sup>84</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 04.10.2012, 2231/10565, Aktaran: Seza Reisoğlu, s.231.

<sup>85</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s.234.

<sup>86</sup> Uyanık, Ekonomik Kamu Yararı..., s.71.

<sup>87</sup> A.e, s.80-81.

<sup>88</sup> A.e, s.45.

<sup>89</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s.235.

- Duran, Lütfi: **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Gözler, Kemal: **İdare Hukuku, C.1**, Güncellenmiş 3. Bs., Bursa, Ekin Yayınevi, Mayıs 2019.
- Gülan, Aydın: ‘Kamu Hizmeti Kavramı’, **İdare Hukuku ve İdare İlimleri Dergisi**, C.9, S.1-3, 1988, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid/issue/1251/14697>, 20.04.2021, s.147-159.
- Gündüz, A.Yılmaz: ‘Türkiye’de Bankacılık Sektörü, Sorunları Ve Çözüm Önerileri’, **Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi**, C.17, S.3-4, 2003, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/atauniiibd/issue/2686/35275>, 17.03.2021, s.131-145.
- İsbir, K.Begüm: **Kamu Tüzel Kişiliği**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2017.
- Kepenek, Yakup: **100 Soruda Türkiye’de KİT’ler**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1990.
- Marois, Thomas & Güngen, Ali Rıza: ‘Türkiye’nin Devlet Bankalarını Geri Kazanmak’, **Municipal Services Project**, Occasional Paper, No. 22, S.6., Aralık 2013, (Çevrimiçi) <https://eprints.soas.ac.uk/18867/1/marois-gungen-devletbankalari-libre.pdf>, 29.03.2021 dx.
- İloğlu, Asım Süreyya: ‘Türkiyede Ziraî Kredi Ve T.C. Ziraat Bankası’, **Sosyal Siyaset Konferansları 15. Kitap**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964, s.89-118, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9376>, 20.03.2021.
- Özay, İlhan: ‘Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Dramı’, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)**, C.5, S.1-3, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13756>, s.93-106.
- Reisoğlu, Seza: **Bankacılık Kanunu Şerhi**, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş 2. bs., C.1, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015.
- Yasin, Melikşah: **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, Yenilenmiş 2. Bs., İstanbul, Beta Yayınlar, 2007.
- Şahin, Murat: **Güncel Bankacılık Hukuku**, Bursa, Ekin Yayın Dağıtım, 2018.
- Tan, Turgut: **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.
- Tan, Turgut: **Ekonomik Kamu Hukuku**, Türkiye ve Orta Doğu İdaresi Enstitüsü Yayınları, No:210, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984.
- Taşdelen, Servet: 4491, 4672 ve 4743 Sayılı Yasalarla Değişik **Bankalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 2002.
- T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, **Bankalar Sektör Araştırma Raporu**, Ankara, Mayıs 2020, (Çevrimiçi) <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/12/BANKALAR-sektor-arastirma-raporu-2020.pdf>, 29.03.2021.
- Uçarkaya, Sinem: ‘Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü’, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara, Mart 2006.
- Uler, Yıldırım: ‘Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.15, 1998.
- Uyanık, Halit: **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2013

Yetiz, Filiz: 'Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi', Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.9(2), Nisan 2016, s.107-117.

Yıldırım, Oğuz: **Türk Bankacılık Sistemi**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.

Yıldırım, Turan & Yasin, Melikşah & Kaman, Nur, vd., **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020.

<https://emlakkatilim.com.tr/>

<https://www.eximbank.gov.tr/>

<https://www.halkbank.com.tr/>

<https://www.ilbank.gov.tr/sayfa/misyon-ve-vizyon>

<https://kalkinma.com.tr/bizi-taniyin/tarihce-statu-ve-sermaye-yapisi>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.tbb.org.tr/tr>

<https://www.vakifbank.com.tr/>

<https://vakifkatilim.com.tr/tr>

<https://www.ziraatbank.com.tr/tr>

<https://www.ziraatkatilim.com.tr/>



## THE EVALUATION OF THE BANKING ACTIVITY OF THE ADMINISTRATION WITHIN THE FRAMEWORK OF ADMINISTRATIVE LAW

Zeynep ÇELİK GÜLSEVEN\*

ORCID: 0000-0002-9546-4857

### Introduction

Holdings and an Incorporation Companies come to mind when it comes to banking activities, and naturally, an area that is in harmony with private law and even more commercial law is considered. However, the development, historical course and practice of banking activities reveal the practice/fact of public banks as well as private banks. Therefore, this study aims to be understood and evaluated the banks that are active in the field of banking but have the characteristics of being public and State-owned banks under the influence of the administration in terms of administrative law. In this context, the main problems to be understood are, considering all the characteristics of the banking activity, whether banks under the intervention/influence of the administration can be qualified not only as a private law activity but also as an administrative law activity, if possible, it is to grasp where and how the administration is in this activity. In this context, it has been tried to understand whether these banks have a public legal entity or whether the activities they carry out have the character of public service with considering the positions and activities of public or state-owned banks.

Considering the breadth of the conflicting issues of the banking activity with the administration, there are some subject and scope restrictions. Our study is limited to the definition of the bank specified in Article 3 of the Banking Law No. 5411, titled ‘Definitions and Abbreviations’. In this framework, the subject has been narrowed down primarily with the *Mevduat Banks and Katılım Banks*, as well as *Kalkınma ve Yatırım Banks* in Turkey. When it was further privatized, it was limited to publicly owned/supported or publicly qualified ‘public banks’ operating in financial markets. Therefore, private, and foreign capital banks operating in financial markets and private law and public law persons operating only in capital markets are not within the scope of this study. In addition, storage, and banking activities such as meat, milk and seed banks, which do not carry out banking activities in the classical sense, but which use the term banking in the sense of ‘collecting, saving and providing funds’ with the direct or indirect support of the administration, are not included in our study.

In our study, first, it will be tried to understand why the need for public banks has arisen, provided that the short historical development of public banking and its development in the process are examined from the point of view of administrative law. Afterwards, an evaluation will be made within the framework of today’s examples to define public banks and differentiate them from private banks. Finally, the study will not be evaluated with all the subjects of administrative law, but only on the subjects of public service and public legal entity. In this context, first, we will try to determine the legal identities of public banks by looking at their short adventures.

---

\* Research Assistant, Istanbul Commerce University Faculty of Law, Turkiye, zcgulseven@ticaret.edu.tr

## **1. The Effort to Understand the Need for Public Banks on the Axis of Historical Development**

The last period of the Ottoman Empire, the process followed from the first years of the Republic to the present and economic policies played an important role in shaping the process regarding the structure and development of today's Turkish public banking<sup>90</sup>. For this reason, a brief evaluation will be made within the framework of the old-new, considering the historical course of the subject.

The first public/state banking activities in Turkey's history were carried out by non-Muslims Galata Bankers due to the political and religious understanding of the period, which is considered similar to today's practice in the Ottoman period<sup>91</sup>. Afterwards, banks established with domestic or foreign capital and closer to today's examples operated<sup>92</sup>. In this context, banking activities that started with the Ottoman Empire continued increasingly with banks with national or foreign capital in the period after 1923<sup>93</sup>. The development process, which started with the Izmir Economics Congress (1923) and after, became widespread on a local and national scale with the establishment of some other banks similar as Turkey's İşBank (1924), Emlak Eytam Bank (1927), and the Central Bank of the Republic of Turkey (1931)<sup>94</sup>. With the decline of private entrepreneur-based industrialization due to the 1929 World Economic Crisis and the protectionist measures replaced the private property-based development in the 1920s, special-purpose state/public banks began to be established<sup>95</sup>.

The needs and financial conditions of the country, the negative impact of the post-war period on society and the world, and the 1929 World Economic Crisis also affected the financial markets in Turkey, in this context, it is aimed to realize the development of the country based on the principle of statism through banks<sup>96</sup>. In this context, the inadequacy of capital accumulation brought public banking to the fore in the realization of economic development by incorporating administration into the financial market<sup>97</sup>. In this context, the process that developed with the implementation of the First Industrial Plan after 1930 became a period when public banking became widespread due to both the lack of capital accumulation and international reasons. As a matter of fact, most of the specialized loans, which play an important role in the realization of some services -especially agriculture, industry, trade, profession, maritime and tourism- were given by public banks<sup>98</sup>.

In practice, public banks were established to meet the general needs of the society such as housing, agriculture, energy, and mining. In this context, banks for different sectors were established, for instance, 1925-Sinai and Maadin Bank and Turkey's Sinai Kredi Bank to provide loans in the field of industry and mining, 1926- Emlak ve Eytam Bank to provide housing loans, Sümerbank was established in 1933 to meet the textile and clothing needs of the people, 1933- İller Bank, in order to meet the needs of local governments, to prepare city regulations and zoning plans, to provide medium and long-term loans to meet infrastructure services such as water, electricity, gas, sewerage<sup>99</sup>, 1935-Etibank to support the mining and energy sector, 1937-Halk Bank and 1938-People's Funds to provide

<sup>90</sup> Oğuz Yıldırım, *Türk Bankacılık Sistemi, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Bs*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017, s.23.

<sup>91</sup> J. Alleen ve T. Baltazzi adlı iki Galata Bankeri tarafından 1847 yılında İstanbul Bankası (Banque de Constantinople) adı ile banka kurma izni verilmiştir: Yaşar Alıcı, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, C.1, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2017, s.2.

<sup>92</sup> Osmanlı Bankası, Mali İttihaz Bankası, Memleket Sandıkları, Osmanlı İtibar Bankası gibi yerel veya daha büyük ölçekli bankalar sayılabilir: Alıcı, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, s.2-4.

<sup>93</sup> Seza Reisoğlu, *Bankacılık Kanunu Şerhi, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş 2. bs.*, C.1, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015, s.86.

<sup>94</sup> Alıcı, *Bankacılık Kanunu Şerhi*, s.5, Reisoğlu, *Bankacılık Kanunu*, s.87.

<sup>95</sup> Yıldırım, *Türk Bankacılık Sistemi*, s.33.

<sup>96</sup> A.Yılmaz Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü, Sorunları Ve Çözüm Önerileri', Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C. 17, S. 3-4, 2003, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/atauniiibd/issue/2686/35275>, 17.03.2021, s.132.

<sup>97</sup> Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü...', s.132-134.

<sup>98</sup> Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü...', s.134.

<sup>99</sup> Filiz Yetiz, 'Bankacılığın Doğuşu ve Türk Bankacılık Sistemi', Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.9(2), Nisan 2016, s.111.

loans to small businesses and artisan<sup>100</sup> and 1937-38- Denizbank to carry out regular postal services and port works between national and international ports<sup>101</sup>. These banks were founded on the general need for that period and developed step by step and kept in close contact with the administration.

In the post-1945 period, private banking as well as public banks developed under the influence of liberal policy and mixed economy policy. Nevertheless, the purpose of realizing government policies through public banks is an important reason, and besides political factors, factors such as less cost for public banks and reduction of administrative barriers can be mentioned under this reason<sup>102</sup>. In addition, in times of crisis, if private banks are damaged, public banks may take an active role and take over the control of weak banks, in order to have a calming effect or to create competition in the sector<sup>103</sup>. The aim here is to transform public banks into a tool to strengthen economic development, instead of trying to increase competition among private banks by increasing the market power of public banks<sup>104</sup>.

In Turkey, public banks are quite effective in terms of numbers and market dominance, as non-bank financial intermediaries are not developed as in Western countries and the capital market is still in the development stage<sup>105</sup>. However, as a result of the increase in the number of public banks, it may be possible to use the bank resources as debt to the treasury by financing the public deficits<sup>106</sup>. This situation is contrary to the principle of free conduct of private activity in liberal politics<sup>107</sup>, as it will cause both cost and budget deficit<sup>108</sup>.

Despite all the positive and negative features, the effect of public banks in today's practice has decreased relatively. Privatizations, the limitation of unfair competition and the increase in the market effect of private banking have also made private banks widespread in number<sup>109</sup>.

## 2. Banks and Public Banks from a Conceptual Perspective

Article 167 of the Constitution has stated that *"The State shall take measures to ensure and promote the sound and orderly functioning of the markets for money, credit, capital, goods and services; and shall prevent the formation of monopolies and cartels in the markets, emerged in practice or by agreement"* and these issues are entrusted to the state. Within the scope of this task, the state has had entrepreneurial activities such as the production of goods and services, as well as regulatory activities in the economic field<sup>110</sup>. Economic activities are an area that supports administrative law in keeping the state in balance and strong since its establishment, and banking activities are at the forefront of these activities.

Banking activities mainly; It can be summarized according to the character of the work performed as providing resources (deposit, foreign exchange, repo and buying and selling securities), lending (corporate, individual, credit card etc.) and service transactions (transfer, money collection and

<sup>100</sup> 2284 sayılı Kanuna dayanarak Halk Bankası ve Halk Sandıkları kurulmuş, Kanun 1933'de yayınlanmasına rağmen faaliyete 1938'de başlamıştır: Alıcı, s.6.

<sup>101</sup> Yakup Kepenek, 100 Soruda Türkiye'de KİT'ler, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1990, s.73, Aktaran: Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü...', s.134.

<sup>102</sup> Sinem Uçarkaya, 'Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü', Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara, Mart 2006, s.9.

<sup>103</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.81, Uçarkaya, 'Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü', s.10.

<sup>104</sup> Uçarkaya, 'Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü', s.11.

<sup>105</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.84.

<sup>106</sup> 'Kamu bankaları çoğunlukla kuruluş amaçları dışında kamu açıklarının finansmanı için de kullanılabilmekte ve DİBS satın almaya zorlanmaktadır': Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.84.

<sup>107</sup> Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1984, s.235.

<sup>108</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.82.

<sup>109</sup> Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.6-8.

<sup>110</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s.234.

payment, check, safe deposit box transactions, etc.)<sup>111</sup>. The subject that performs these activities is the 'banks', as the name suggests. Banks are the institutions with economically important functions, and it is possible to count their functions as intermediating money and credit policies, as well as securities trading, supporting exports, collecting deposits, making loans, creating fiat money, influencing the distribution of income and wealth, ensuring the flow of funds in the economy, etc.<sup>112</sup>.

According to the Buyer, in general, banks are institutions that obtain funds from the public and use the resources they provide on behalf of themselves or resource owners<sup>113</sup>. According to the definition of the Financial Crimes Investigation Board of the Ministry of Treasury and Finance of republic of Turkey, banks are the Businesses that collect the savings of individuals and to channel them through loans to income generating businesses, act as an intermediary in payments, and provide various services such as money transfer, bill collection, and escrow acceptance<sup>114</sup>. Of course, there are many definitions on this subject, but in this study, it is important to examine the types of banking according to various factors, taking into account the public characteristics of banks rather than the definition.

According to Article 3 of the Banking Law, banks are defined as "*deposit, participation and development*" banks. According to the data of the Banks Association of Turkey dated 22.04.2021, the banks in Turkey divided into public, private and foreign capital banks according to their capital resources<sup>115</sup>. Private banks are banks owned by private individuals and organizations that do not have a public share in their capital and are not included in the scope of our study<sup>116</sup>. As a matter of fact, the provision in Article 165 of the Constitution confirms this acceptance. Article 165- *The principles governing the scrutiny of the accounts of public institutions and partnerships where more than half of the capital directly or indirectly belongs to the State, by the Grand National Assembly of Turkey, shall be regulated by law.*

In this context, the type of bank that is important for our study is the banks that have public capital or more than 50% of the capital belongs to the state or public institutions, whose management and supervision is under the control of representatives of these institutions or persons authorized by the state<sup>117</sup>. To count, today's state-owned deposit banks are the T.R. Ziraat Bank Inc. Co, T. Halk Bank Inc. Co. and Turkey's Vakıflar Bank T.A.O. State-owned development and investment banks are Turkey's Kalkınma ve Yatırım Bank Inc. Co., İller Bank Inc. Co. (İlbank) and Turkey's Eximbank (Turkey's İhracat Kredi Bank Inc. Co.)<sup>118</sup>. Finally, participation banks with public capital are Ziraat Katılım Inc. Co., Vakıf Katılım Bank Inc. Co., and Turkey's Emlak Katılım Bank Inc. Co.<sup>119</sup>.

### **3. Evaluation of Public Banks in Terms of Public Legal Entity**

According to Constitution 123, public legal entity is established by 'constitution, law or presidential decree'. The aims of the establishment are public benefit, to be equipped with public power privileges by accepting their field of activity as public service, have superior powers compared to private entity are shown among their characteristics<sup>120</sup>. While these features can be seen to expand in the doctrine, it can also be seen that they narrow with the developments in the historical process. In today's practice, the factor of being subject to the rules of public law, which is one of the narrowing characteristics of

<sup>111</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, Bankalar Sektör Araştırma Raporu, Ankara, Mayıs 2020, (Çevrimiçi) <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/12/BANKALAR-sektor-arastirma-raporu-2020.pdf>, 29.03.2021, s.14-17.

<sup>112</sup> Serkan Acuner, Bankacılık Hukuku, Trabzon, Celepler Basın Yayın Dağıtım, 2017, s.22-23, Yetiz, s.107.

<sup>113</sup> Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.38.

<sup>114</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, s.4.

<sup>115</sup> (Çevrimiçi) [https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka\\_Listesi.asp?tarikh=22/4/2021](https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_Listesi.asp?tarikh=22/4/2021), 22.04.2021.

<sup>116</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, s.9.

<sup>117</sup> A.e.

<sup>118</sup> (Çevrimiçi) [https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka\\_Listesi.asp?tarikh=22/4/2021](https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_Listesi.asp?tarikh=22/4/2021), 26.04.2021.

<sup>119</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, s.9.

<sup>120</sup> Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman vd., İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020, s.13.

the public legal entity, is not fully valid for public legal entities operating in the economic field, and it is accepted by judicial decisions that they may be dependent on the rules of private law<sup>121</sup>. The consequences of having a public legal entity are stated as the privileges of public power and having superior powers compared to private law persons or the necessity of compliance with public power obligations and public regime<sup>122</sup>.

On the other hand, public economic institutions are institutions established to carry out public services in fields such as economy, trade and banking, and their main feature is those established with public capital or contribution, and if they are established at the country level, they are called state economic enterprises<sup>123</sup>. In the period when state-based development was foreseen and the number of public banks increased in 1930 and later, public/state banks were established as state economic enterprises<sup>124</sup>. These banks are Sümerbank (1933), Belediyeler (İller) Bank (1933), Etibank (1935), Denizbank (1937), Turkey's Halk Bank (1938), T.R Ziraat Bank and the short-lived ones are Adapazarı Turk Ticaret Bank, Diyarbakır Bank (1931), Kırşehir Bank (1931), Efes Bank Inc. Co., (Zonguldak Yardım Bank) (1932), Ankara Halk Sandığı Turkish Inc. Co. (1938), İstanbul Halk Sandığı Turkish Inc. Co. (1938), Yapı ve Kredi Bank Inc. Co. (1944)<sup>125</sup>.

Article 165 of the Constitution titled 'Control of public economic enterprises' contains an evaluation of which institutions can be public economic enterprises with the content of "...more than half of the capital is owned directly or indirectly by the State..." and it is obvious that it is an important reference to public capital. It should be noted in anti-parentheses that Ziraat Katılım Inc. Co.<sup>126</sup> Vakıf Katılım Bank Inc. Co.<sup>127</sup> and Turkey's Emlak Katılım Bank Inc. Co.<sup>128</sup>, which are participation banks with one hundred percent public capital, already fulfill this condition regarding capital.

Today, banks established by special laws pursuant to the Banking Law<sup>129</sup> and whose capital is more than half or partially owned by the public, are Turkey's Halk Bank, T.R. Ziraat Bank, Turkey's Vakıflar Bank T.A.O., Turkey's Kalkınma ve Yatırım Bankası Inc. Co., İller Bank Inc. Co. and Turk Eximbank (Turkish İhracat kredi Bank Inc. Co.)<sup>130</sup>. Almost all of these banks were established by special laws or statutory decrees, gained the status of joint stock companies with related laws or new laws, but they preserved their 'public' character with their functions and features.

Some of these banks established by special laws, Turkey's Halk Bank, T.C. Ziraat Bank, Turkey's Emlak Bank and Devlet Yatırım Bank were restructured as economic state enterprises with the Decree Law No. 233 on State Economic Enterprises<sup>131</sup>. These institutions within the scope of the Decree-Law have the feature of being more public than the public by acting as if they are directly or indirectly an instrument of public service and they are the goods of a certain public service<sup>132</sup>.

Afterwards, public banks were included in the scope of preparation for the privatization period with various laws (Laws 4603, 4604, 6107, etc.) due to the requirements of international competition, free market economy and other factors<sup>133</sup>, when the public share in their capital fell below 50%, they became subject to the Banking Law No. 5411 in accordance with the law to which each bank is

<sup>121</sup> Yıldırım vd., İdare Hukuku, s.15.

<sup>122</sup> Kemal Gözler, İdare Hukuku, C.1, Güncellenmiş 3. Bs., Bursa, Ekin Yayınevi, Mayıs 2019, s.233-234.

<sup>123</sup> Kevser Begüm İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, Ankara, Turhan Yayınevi, 2017, s.547.

<sup>124</sup> Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.6.

<sup>125</sup> A.e.

<sup>126</sup>(Çevrimiçi) <https://www.ziraatkatilim.com.tr/bizi-taniyin/kurumsal-bilgiler/ziraat-katilim-hakkinda>, 20.05.2021

<sup>127</sup> (Çevrimiçi) <https://www.vakifkatilim.com.tr/tr/hakimizda/vakif-katilimi-taniyin>, 21.05.2021.

<sup>128</sup> (Çevrimiçi) <https://emlakkatilim.com.tr/>, 21.05.2021.

<sup>129</sup>Servet Taşdelen, 4491, 4672 ve 4743 Sayılı Yasalarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2002, s.215.

<sup>130</sup> (Çevrimiçi) [https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka\\_Listesi.asp?tarih=22/5/2021](https://www.tbb.org.tr/modules/banka-bilgileri/banka_Listesi.asp?tarih=22/5/2021), 22.05.2021.

<sup>131</sup> Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.42.

<sup>132</sup> İlhan Özay, 'Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Dramı', *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (İHİD), C.5, S.1-3, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13756>, s.95.

<sup>133</sup> Alıcı, Bankacılık Kanunu Şerhi, s.41.

subject<sup>134</sup>. In a decision on the subject, ‘the defendant Bank still maintains its status as a public institution since its capital is fully owned by the public, and the dispute will be resolved in administrative jurisdiction as the subject matter of the lawsuit and the defendant Bank’s status as a public bank will continue until the public share in its capital falls below 50%...’ matter has been included<sup>135</sup>. In another decision, it was stated that the bank, which was transformed into an Incorporation Company within the scope of restructuring efforts in order to prepare for privatization, did not lose its status as a public institution<sup>136</sup>.

According to Article 7 of the Banking Law No. 5411, in case of a decrease in the public share in the capital, the provision that “*a bank should be established as an Incorporation Company*” will come into force and its structures subject to private law provisions will come into effect. In this context, it is understood that there are Incorporation Companies established directly by public legal entities and public banks, which are state economic enterprises, are an example (T.C Ziraat Bankası Inc. Co.) of this situation<sup>137</sup>. However, this situation is not enough to be a private entity, besides; there are many signs of being a public person. From the banks specified in the Law No. 4046 (article 13), In case more than 49% of T.R Ziraat Bank and T.C Halk Bank Inc. Co.’s capital is decided to be privatized, the obligation to create preferred shares can also be evaluated from this perspective<sup>138</sup>. In parallel with this, in a 2018 Council of State decision is stated T.R. Ziraat Bank Inc. Co. is an economic state enterprise operating within the framework of the Banking Law<sup>139</sup> subject to Decree No. 233, It was restructured to prepare it for privatization with the Law No. 4603 and transformed into an Incorporation Company status; however, this situation does not remove the defendant bank’s qualification as a public bank<sup>140</sup>.

Today, İller Bank (İlbank) is a development and investment bank established to meet the needs of local governments, with legal person<sup>141</sup> and subject to the provisions of private law, whose activities and activities are regulated by law (Law No. 6107)<sup>142</sup>. Turkey’s Kalkınma ve Yatırım Bank Inc. Co. which is one of the public banks with the highest public capital (ninety-nine percent (99.08%) of its capital is public/treasury) is a bank that is subject to the provisions of private law, operates as an Incorporation Company, has a legal entity that it’s resources, fields of activity, duties, etc. are regulated by law<sup>143</sup>. According to İsbir, it is a public legal entity due to the fact that the service it provides is a public service but is considered a typical public legal entity due to its nature of being an Incorporation Company<sup>144</sup>. Turkey’s Export Credit Bank Inc. Co. (Eximbank) is an economic state enterprise and public legal entity established in accordance with Constitution 123 and is a typical public legal entity operating in accordance with the principles of private law<sup>145</sup>.

Although T.R Vakıfbank TAO has limited treasury shares in terms of its capital structure<sup>146</sup>, its establishment with a separate law and its relations with the Presidency can be seen as a sign of a

<sup>134</sup> 4603 sayılı Kanun, md.4.

<sup>135</sup> T.C. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E. 2016/4876, K. 2018/3172, T. 13.6.2018, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, 09.03.2021.

<sup>136</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.2003/319, K.2004/1857, Danıştay Dergisi, S.109, s.62, Aktaran: Melikşah Yasin, Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi, Yenilenmiş 2. Bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s.84.

<sup>137</sup> Ömer Adil Atasoy, Berkay Ergün, ‘Türk Hukukunda Önanonim Şirket’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Aralık 2017, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/45517/571591>, 29.03.2021, s.5.

<sup>138</sup> Danıştay 10. Daire, T. 23.10.2018, E. 2015/1849, K. 2018/3256, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, 09.03.2021.

<sup>139</sup> 4389 Sayılı Bankalar Kanunu, kararın çıktığı tarihte yürürlüktedir.

<sup>140</sup> Danıştay 10. Daire, T. 23.10.2018, E. 2015/1849, K. 2018/3256, (Çevrimiçi) <https://www.kazanci.com.tr/>, 09.03.2021.

<sup>141</sup> İsbir’e göre, *a tipik kamu tüzel kişisidir*: İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, s.549.

<sup>142</sup> İlbank’ın ortakları, belediyeler ve il özel idareleridir. Sermayesi 30 Milyar TL olup, Cumhurbaşkanı Kararı ile artırılabilir.: (Çevrimiçi) <https://www.ilbank.gov.tr/sayfa/misyon-ve-vizyon>, 22.05.2021.

<sup>143</sup> (Çevrimiçi) <https://kalkinma.com.tr/bizi-taniyin/tarihce-statu-ve-sermaye-yapisi>, 20.05.2021.

<sup>144</sup> İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, s.544.

<sup>145</sup> A.e., s.547.

<sup>146</sup> (Çevrimiçi) <https://www.vakifbank.com.tr/>, 15.05.2021.

public legal entity. Ziraat Bank and Halk Bank were transferred to Turkey's Wealth Fund Incorporation Company on 05.02.2017 by the decision of the Council of Ministers, and although the public legal entity did not end, they continued their activities<sup>147</sup> within the fund and became a public legal entity again. According to Article 8 of the Law No. 6741 on the Amendment of Certain Laws on the Establishment of the Turkey's Wealth Fund Incorporation Company which was accepted regarding the wealth fund; Companies included in the fund, sub-funds are exempt from certain taxes, fees, and participation fees, guarantee deposit obligations, paper stamp tax, all kinds of fees, bank and insurance transactions tax and credit utilization transactions resource utilization support fund<sup>148</sup>. For this reason, it is understood that public banks within the scope of the fund also benefit from the privilege of public power.

In this context, it is understood that according to the banking law, a bank has to be established as an Incorporation Company and has a private entity. However, public banks are typical public legal entity, although based on the Law No. 5411, established by other laws and subject to exceptional legislation in many respects, having the privileges of public power and the elements of establishment with the public capital or contribution required by being a state economic enterprise.

#### 4. Evaluation of Banking Activity in Terms of Public Service

The administration does not accept the intervention of the administration in the economy if the social and economic order is not disturbed due to the public interest, and when it comes to operating, more public service and planning activities are in question<sup>149</sup>. Since public banks exist within the institutional and material matrix of the administration, they are separated from private banks in some cases, in the sense of operating for profit and can evaluate and direct public revenues from different sources of the state which is not limited to market competition, such as taxation trade surplus produced by public enterprises, borrowing against future public revenues<sup>150</sup>. In addition, public banks have been carrying out activities that support many individuals and institutions such as ensuring an environment of trust, development, industrialization, local governments, public enterprises, agriculture, small business, especially in the post-crisis periods of the banking system<sup>151</sup>. In this sense, public banks are less in contact with the profitability obligation and in a more privileged position by responding to other socially determined needs<sup>152</sup>.

In this context, it is useful to briefly express what public service is and to position public banks correctly. According to Gülan, public service is “*an activity carried out by public legal entities or private persons under their control, for the satisfaction of a common and general need that has gained importance for society*”<sup>153</sup>. Based on the Constitution, there are opinions that the organization of the state and all its duties are considered public services, and there are opinions that the activity performed by public banks can also be seen as a public service<sup>154</sup>. It has been stated by Uler that the limit here is in general terms, public interest - primarily non-profit, as a matter of fact, ‘citizen’ is required for the emergence of public service, and when the citizen is removed and the customer is replaced, public service cannot be in question<sup>155</sup>. Thus, it is understood that the profit motive is at the forefront and the main aim is the relationship that limits the public service.

<sup>147</sup> İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, s.626-633.

<sup>148</sup> Resmi Gazete, 26/8/2016, Sayı 29813, (Çevrimçi) <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6741.pdf>.

<sup>149</sup> Uyanık, Ekonomik Kamu Yararı, s.81.

<sup>150</sup> Thomas Marois, Ali Rıza Güngen, ‘Türkiye’nin Devlet Bankalarını Geri Kazanmak’, Municipal Services Project, Occasional Paper, No. 22 – December 2013, S.6. (Editors: David A. Mcdonald And Greg Ruiters), (Çevrimiçi) <https://eprints.soas.ac.uk/18867/1/marois-gungen-devletbankalari-libre.pdf>, 29.03.2021, s.5.

<sup>151</sup> Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.159, Marois, Güngen, Occasional Paper, s.4.

<sup>152</sup> A.e, s.6.

<sup>153</sup> Aydın Gülan, ‘Kamu Hizmeti Kavramı’, İdare Hukuku ve İdare İlimleri Dergisi, C.9, S.1-3, İstanbul, 1988, s.148.

<sup>154</sup> Yıldırım Uler, ‘Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti’, Anayasa Yargısı Dergisi, C.15, 1998, s.253.

<sup>155</sup> Uler, ‘Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti’, s.254.

According to Article 128 of the Constitution, in order for a public service to be mentioned, the relevant service must be a public service that the State, state economic enterprises and other public legal entities are responsible for, and the task must be of 'essential and permanent' character<sup>156</sup>. Considering the establishment purposes of public banks, which we have mentioned in the previous sections, it is stated that it is to support many people and fields such as small business, industry, mines, textiles, rural areas, and to bring them into the financial system and It is understood that they have contributions such as financing projects such as agriculture, exports, housing, infrastructure, which are neglected by the private sector<sup>157</sup>.

The beginning of the simplest banking, which was established from among these services, which was accumulated as a result of farming with the collaborative method among the farmers, developed in response to a fundamental need as an economic public service and continued its current adventure under the name of Ziraat Bank<sup>158</sup>. Unlike private banks, Ziraat Bank opened branches in rural and remote areas without making a profit in order for the rural people to benefit from banking services, thus ensuring that everyone can benefit from this service equally. Thus, the right to access financial services has been enabled by contributing to the growth of these regions with state intervention and to the elimination of poverty<sup>159</sup>.

On the other hand, while some of the public banks continue their activities with single or multiple branches; some banks operate regionally (İller Bankası Inc. Co.). Some foreign banks open branches or centers only in metropolitan cities such as Ankara and Istanbul. T.R. Ziraat Bank Inc. Co., T. Halk Bank Inc. Co. and state-owned banks such as Turkey's Vakıflar Bank T.A.O. are operating internationally by opening branches at the global level<sup>160</sup>. Especially in countries where the number of Turkish citizens is more concentrated (Macedonia, Bosnia and Herzegovina ...), public banks respond to the needs of Turkish citizens by opening branches, representative offices, etc., even if the profit rate is low/very low. As a result of this activity, although the bank may make a profit, the aim is not to make a profit, but to convey and deliver this service to the citizens there.

These banks continue their activities and respond to important social needs, for instance, Turkey Emlak Kredi Bank, in order to provide loans for construction and repair works, İbank, in order to meet the needs of local governments and to facilitate the construction of facilities and other works related to public services such as water, electricity, sewerage, Halk Bank in order to meet the loan needs of small business and artisan<sup>161</sup>. Diyarbakir Bank, which is a state-sponsored enterprise to increase the efficiency of local merchants in economic life, mentioned in the history section, made its first investment with ice, which was a basic need with intense consumption under the conditions of that day, that is, with a modern ice factory operation<sup>162</sup>. Other investments are allocated to fields such as electricity generation and furniture production, which are also among local needs<sup>163</sup>.

As it is understood, public banks financially support many activities aimed at the common and general needs of the society, directly or indirectly. In the decision of the Court of Conflicts on the subject, dated 26.10.1992, the service rendered by the Development Bank of Turkey was defined as an institution with a public service, even though it established transactions in accordance with the

---

<sup>156</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, T.08.05.2017, E.2017/294, K.2017/329, (Çevrimiçi) [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net), 29.05.2021.

<sup>157</sup> Uçarkaya, 'Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü', s.11.

<sup>158</sup> Asım Süreyya İloğlu, 'Türkiyede Ziraî Kredi ve T.C. Ziraat Bankası', Sosyal Siyaset Konferansları 15. Kitap, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9376>, 20.03.2021, s.94-95.

<sup>159</sup> Uçarkaya, 'Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü', s.9.

<sup>160</sup> T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, s.12.

<sup>161</sup> Gündüz, 'Türkiye'de Bankacılık Sektörü...', s.132.

<sup>162</sup> M. Halis Özer, 'Cumhuriyetin İlk Yıllarında Bir Yerel Banka Teşebbüsü: Diyarbakır Bankası (1930- 1939)', Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.11, S.42, Güz 2012, s. 382-392, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/70418>, 10.05.2021, s.387-389.

<sup>163</sup> A.e., s.389.



provisions of private law<sup>164</sup>. Public banks, within the scope of public service, it has/is openly operating in meeting general and common needs. In addition, it would not be wrong to conclude that the examples given above are not far from public service, even though they have for-profit activities.

## CONCLUSION

To conduct economic activities in accordance with its own laws prevents the administration from making the regulations in the field of banking freely, as in the classical administrative activities<sup>165</sup>. Banking activities are suitable to be carried out to the detriment of the public and the State, it is subject to a very strict regulation and control and is also inspected by experts<sup>166</sup>. If banking, which is a private law activity under normal conditions, is carried out by the administration, a completely different picture emerges beyond supervision.

In Turkey, most of the financial resources are collected and used by banks, and the banking system forms the basis of the financial system<sup>167</sup>. In this system, there are public banks as well as private banks. Purpose article of the Banking Law No. 5411 regulates the issues of ensuring trust and stability in financial markets and protecting the rights and interests of account owner<sup>168</sup>. In this sense, public banks, as an economic public service activity realized by the administration; emerged as state-owned enterprises. Even though state economic enterprises have private law qualifications, they acted within the principles of general administrative procedure and their activities gained a direct public service quality over time<sup>169</sup>. As a matter of fact, although the economic public service is essentially subject to the rules of private law in terms of its functioning and foreign relations, the main purpose of this service is not to make a profit; is to provide for the public interest<sup>170</sup>. With the privatization of public services, the issue was left to the discretion of the legislator with legal regulations, considering the breadth and uncertainty of the concept of privatization<sup>171</sup>, and the state of state banks as a state economic enterprise has also changed in the process. The privatization preparation period and partial privatization period continue for public banks, which have been an economic public service task since their establishment, and one of the issues that changed is their transformation into Incorporation Company by law. Even though public banks are Incorporation companies, their qualifications to be public do not prevent them from being a public legal entity or a typical public legal entity when considering their privileges and obligations, on the contrary, it is understood that there are other institutions in the state economic enterprise – Incorporation Company dilemma<sup>172</sup>.

On the other hand, state banks, which were established as a public economic enterprise and have public legal entities, were established for the purpose of public service. In a parallel decision of the Supreme Court; Although T.R. Ziraat Bank is a private law legal entity transformed into Incorporation Company by Law No. 4603; it is considered as a public property due to its capital belonging to the treasury<sup>173</sup>. In this sense, we can evaluate the service provided by the administration for public banks by looking at it from the perspective of economic administrative law, which has developed in

---

<sup>164</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, T.26.10.1992, E.1992/33, K.1992/36, Aktaran: İsbir, Kamu Tüzel Kişiliği, s.543.

<sup>165</sup> Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 1984, s.237.

<sup>166</sup> Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülter Matbaası, 1982, s.281.

<sup>167</sup> Oğuz Yıldırım, Türk Bankacılık Sistemi, s.84.

<sup>168</sup> 01.11.2005 tarih, 25983 Mükerrer sayılı Resmî Gazete ile yayımlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, amaç maddesi.

<sup>169</sup> İlhan Özay, 'Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Dramı', *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* (İHİD), C.5, S.1-3, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13756>, s.97.

<sup>170</sup> Metin Günday, İdare Hukuku, 11 Bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s.339.

<sup>171</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, s.366.

<sup>172</sup> PTT için bkz: (Çevrimiçi) [https://www.ptt.gov.tr/Sayfalar/Kurumsal/Hakkimizda.aspx#ptt\\_tarihce](https://www.ptt.gov.tr/Sayfalar/Kurumsal/Hakkimizda.aspx#ptt_tarihce).

<sup>173</sup> Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 04.10.2012, 2231/10565, Aktaran: Seza Reisoğlu, s.231.

administrative law<sup>174</sup>. Thus, it is possible to answer “yes” to the question “*Does the administration understand the economy due to its structure and formation?*”<sup>175</sup> which arises about the results of the law-economic relationship, with the duties and services has acquired by the public banks. Another important point is that the service provided by public banks, which have activities that can be considered as economic public service, should be in accordance with the principles of public service on the one hand, and should not disrupt the market conditions and should not cause unfair competition problems<sup>176</sup>.

As a matter of fact, at this point where economic law coincides with administrative law, the regulation of public services in general terms, anti-monopoly, economic public order, public interest, the intervention of the administration in the economic field came to the fore, and an evaluation should be made on the basis of economic efficiency so that the activity carried out by public banks can be described as ‘public service’<sup>177</sup>. As a result, one of the expected outcomes in administrative law, both as a goal and as a result is the public interest, and in order to achieve this goal while ensuring the effectiveness of the administrative activity (While more effective administration means more powers and privileges) on the other hand, it is important to protect (here, the obligation to limit the powers has arisen) the person against the administration<sup>178</sup>. In this context, it has been concluded that it would be appropriate to say that the subject of being a private law-public legal entity and the activities that can be public services can be evaluated within the framework of administrative law in terms of public banks.

## **BIBLIOGRAPHY**

Acuner, Serkan: Bankacılık Hukuku, Trabzon, Celepler Basın Yayın Dağıtım, 2017.

Alıcı, Yaşar: Bankacılık Kanunu Şerhi, C.1, 2. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mayıs 2017.

Atasoy, Ömer Adil & Ergün, Berkay: ‘Türk Hukukunda Önanonim Şirket’, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Aralık 2017, s.1-16, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iauhfd/issue/45517/571591>, 29.03.2021.

Özer, M. Halis: ‘Cumhuriyetin İlk Yıllarında Bir Yerel Banka Teşebbüsü: Diyarbakır Bankası (1930-1939)’, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C.11, S.42, Güz 2012, s. 382-392, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/70418>, 10.05.2021

Duran, Lütfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

Gözler, Kemal: İdare Hukuku, C.1, Güncellenmiş 3. Bs., Bursa, Ekin Yayınevi, Mayıs 2019.

Gülan, Aydın: ‘Kamu Hizmeti Kavramı’, İdare Hukuku ve İdare İlimleri Dergisi, C.9, S.1-3, 1988, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iuihid/issue/1251/14697>, 20.04.2021, s.147-159.

Gündüz, A.Yılmaz: ‘Türkiye’de Bankacılık Sektörü, Sorunları Ve Çözüm Önerileri’, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C.17, S.3-4, 2003, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/pub/atauniiibd/issue/2686/35275>, 17.03.2021, s.131-145.

İsbir, K.Begüm: Kamu Tüzel Kişiliği, Ankara, Turhan Yayınevi, 2017.

---

<sup>174</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s.234.

<sup>175</sup> Uyanık, Ekonomik Kamu Yararı..., s.71.

<sup>176</sup> A.e, s.80-81.

<sup>177</sup> A.e, s.45.

<sup>178</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s.235.

Kepenek, Yakup: 100 Soruda Türkiye’de KİT’ler, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1990.

Marois, Thomas & Güngen, Ali Rıza: ‘Türkiye’nin Devlet Bankalarını Geri Kazanmak’, Municipal Services Project, Occasional Paper, No. 22, S.6., Aralık 2013, (Çevrimiçi) <https://eprints.soas.ac.uk/18867/1/marois-gungen-devletbankalari-libre.pdf>, 29.03.2021 dx.

İloğlu, Asım Süreyya: ‘Türkiyede Ziraî Kredi Ve T.C. Ziraat Bankası’, Sosyal Siyaset Konferansları 15. Kitap, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1964, s.89-118, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/9376>, 20.03.2021.

Özay, İlhan: ‘Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Dramı’, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (İHİD)*, C.5, S.1-3, (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/13756>, s.93-106.

Reisoğlu, Seza: Bankacılık Kanunu Şerhi, Son Değişikliklerle Gözden Geçirilmiş 2. bs., C.1, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2015.

Yasin, Melikşah: Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi, Yenilenmiş 2. Bs., İstanbul, Beta Yayınlar, 2007.

Şahin, Murat: Güncel Bankacılık Hukuku, Bursa, Ekin Yayın Dağıtım, 2018.

Tan, Turgut: Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.

Tan, Turgut: Ekonomik Kamu Hukuku, Türkiye ve Orta Doğu İdaresi Enstitüsü Yayınları, No:210, Ankara, Sevinç Matbaası, 1984.

Taşdelen, Servet: 4491, 4672 ve 4743 Sayılı Yasalarla Değişik Bankalar Kanunu Şerhi, Ankara, 2002.

T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı, Bankalar Sektör Araştırma Raporu, Ankara, Mayıs 2020, (Çevrimiçi) <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2020/12/BANKALAR-sektor-arastirma-raporu-2020.pdf>, 29.03.2021.

Uçarkaya, Sinem: ‘Kamu Bankalarının Bankacılık Sistemindeki Rolü’, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Bankacılık ve Finansal Kuruluşlar Genel Müdürlüğü Uzmanlık Yeterlilik Tezi, Ankara, Mart 2006.

Uler, Yıldırım: ‘Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti’, Anayasa Yargısı Dergisi, C.15, 1998.

Uyanık, Halit: Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2013

Yetiz, Filiz: ‘Bankacılığın Doğuşu Ve Türk Bankacılık Sistemi’, Niğde Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, S.9(2), Nisan 2016, s.107-117.

Yıldırım, Oğuz: Türk Bankacılık Sistemi, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 3. Bs, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2017.

Yıldırım, Turan & Yasin, Melikşah & Kaman, Nur, vd., İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. Bs, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2020.

<https://emlakkatilim.com.tr/>

<https://www.eximbank.gov.tr/>

<https://www.halkbank.com.tr/>

<https://www.ilbank.gov.tr/sayfa/misyon-ve-vizyon>

<https://kalkinma.com.tr/bizi-taniyin/tarihce-statu-ve-sermaye-yapisi>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.tbb.org.tr/tr>

<https://www.vakifbank.com.tr/>

<https://vakifkatilim.com.tr/tr>

<https://www.ziraatbank.com.tr/tr>

<https://www.ziraatkatilim.com.tr/>



## BLOK ZİNCİR UYGULAMALARINA DAİR 2021 YÖNETMELİĞİNİN UYGULANMASI

Cüneyt Ş. OĞURLU\*

### ÖZ

Kripto para kullanımının ekonomik ve sosyal yaşantıyı etkilediği yadsınamaz bir gerçektir. Bu durum devletleri kripto para hakkında gerek ulusal gerekse uluslararası bir hukuki düzenleme yapmaya zorlamış ve zorlamaktadır. Ülkemizde de bu hukuki düzenleme arayışına karşılık 16.04.2021 tarih 31456 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” 30.04.2021 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Ancak yer verilen düzenlemeler ve uygulamadaki karşılığı izaha muhtaçtır. Yönetmeliğin yayımlanması, birçok soru işaretini birlikte beraberinde getirerek, ülkemizde popüler olan kripto para yatırımcılığı faaliyetlerinde tedirginliğe neden olmuştur. İşbu çalışmada; Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından hazırlanan 6 maddeden ibaret, günümüzde kripto paranın hukuki olarak tanımlanmasına yardımcı olabilen tek yönetmelik hükmündeki bu yönetmelik incelenecektir. İncelemede; neden bu yönetmeliğe ihtiyaç duyulduğu, yönetmelikteki kripto para tanımlamasının muhtevası, kripto paranın doğrudan veya dolaylı olarak kullanımının neyi ifade ettiği, kripto paranın kullanımına dair hizmet sunulmasının neyi ifade ettiği, ödeme hizmeti sağlayıcıları ile ödeme ve elektronik para kuruluşlarının yükümlülükleri, düzenlemeye aykırılık halinde karşılaşılabilecek idari ve cezai yaptırımlar ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** kripto para, kripto varlık, “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik”, dağıtık defter teknolojisi, ödeme hizmet sağlayıcıları, ödeme kuruluşları, elektronik para kuruluşları, idari yaptırım, cezai yaptırım

### THE IMPLEMENTATION OF THE 2021 REGULATION ON BLOCKCHAIN APPLICATIONS

#### ABSTRACT

The fact that the use of crypto money affects economic and social life is undeniable. This situation had forced and has been forcing states to make both national and international legal regulations on crypto money. In response to the search for this legal regulation in our country, the “Regulation on the Non-Use of Crypto Assets in Payments” published in the Official Gazette dated 16.04.2021 by number of 31456, entered into force as of 30.04.2021. However, the regulations and its projections in practice need to be explained. The publication of the regulation brought many question marks together, causing doubt in crypto money investment activities, which are popular in our country. In this study, the only regulation being able to define crypto money legally, which consists of 6 articles prepared by the Central Bank of the Republic of Turkey, will be examined. In the review, it is to be discussed that why this regulation is needed, the content of the definition of crypto money in the regulation, what the use of cryptocurrency directly or indirectly means, what it means to provide services for the use of crypto money, the obligations of payment service providers and payment and electronic money institutions, those administrative and criminal sanctions could be faced in the occasion of infringement to the regulation.

**Keywords:** crypto money, cryptocurrency, crypto asset, “Regulation on Not Using Crypto Assets in Payments”, distributed ledger technology, payment service providers, payment institutions, electronic money institutions, administrative sanction, penal sanction

\* Av., Kültür Üniversitesi Doktora Öğrencisi, Türkiye, csogurlu@istanbulbarosu.org.tr

## GİRİŞ

Ülkemizde daha önce Sermaye Piyasası Kurulu'nun Aralık 2016 tarihli araştırma raporunda da satın alınabilir, satılabilir ve diğer para birimleriyle takas edilebilir dijital para birimi olarak nitelendirilen “kripto para” ülkemizde popüler bir yatırım aracı olarak kullanılmaktadır. ABD’li araştırma kurumu Chainalysis Türkiye’de kripto para borsasındaki işlem hacmi Şubat-Mart 2021 aylarında 26 milyar dolar olarak açıklanmıştır<sup>1</sup>. İşlem hacminin yalnızca ülkemizde dahi bu denli büyük olmasıyla kripto para kullanımının ekonomik ve sosyal yaşantıyı etkilediği açıktır. Bu durum devletleri kripto para hakkında gerek ulusal gerekse uluslararası bir hukuki düzenleme yapmaya zorlamış ve zorlamaktadır.

Kripto para günümüzde teknolojik gelişmeye bağlı olarak zaman kaybını önleme ve fiziki şartlara bağlılığa karşı durabilen bir ödeme aracı olarak bilinir. Bir aracı kurum üzerinden geçmeden, kriptografik kanıta dayalı ve kişisel veriler paylaşılmaksızın kişiler arası ödeme aracı görevi görür<sup>2</sup>. Pandeminin yaşandığı şu dönemde fiziki harcamaların düşüşü online alışveriş ile tüketimin beraberinde dijital ödeme yöntemlerinin ve dijital cüzdanların kullanımlarının artmasına etken olmuştur<sup>3</sup>.

Geçtiğimiz yıl sonu itibarıyla en büyük kripto para veri tabanı olan CoinMarketCap’de fiyatlar listelenen 3600 kripto para bulunmaktadır. Bunlardan piyasa değeri en yüksek altı büyük kripto birimleri Tether, Bitcoin, Ether, Litecoin, Bitcoin Cash ve Ripple’dir<sup>4</sup>.

16.04.2021 tarih 31456 sayılı Resmi Gazeteye yayımlanarak 30.04.2021 tarihinde yürürlüğe giren “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” de bu hukuki düzenleme arayışının bir yansıması olarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası (TCMB)’nin Yönetmeliğin yayımıyla birlikte yaptığı yazılı açıklamasında bu düzenlemenin nedeni ve amacına yer verilmiştir.

Açıklamaya göre; kripto varlıkların herhangi bir düzenleme ve denetim mekanizmasına tabi olmaması, merkezi bir muhatabının bulunmaması, piyasa değerinin aşırı oynaklık göstermesi, anonim yapıları nedeniyle yasadışı faaliyetlerde kullanılabilmesi, cüzdanların çalınabilmesi veya sahiplerinin bilgileri dışında usulsüz olarak kullanılabilmesi ile işlemlerin geri dönülemez nitelikte olmasının ilgililer açısından önemli riskler barındırmakta olduğu değerlendirilerek Yönetmeliğin gerekçe bölümü oluşturulmuş, aynı nedenlerle mağduriyetlerin ve mevcutta kullanılan yöntem ve araçlara karşı güven zafiyeti oluşumunun önüne geçilmesi ise Yönetmeliğin amacı şeklinde yorumlanmıştır.

Ancak açıklamadaki iradeye uygun biçimde riskleri önleyici birtakım hükümler içermesi beklenen Yönetmelik incelendiğinde, kripto varlıkların bir bakıma yok sayılarak, kullanımının tamamen yasaklanmaya çalışıldığı görülmüştür. Kanaatimizce bu durum çelişki oluşturmakta ise de önümüzdeki dönemlerde konunun daha sistematik bir şekilde ele alınarak, mümkün mertebe risklerin en aza indirildiği bir ortam oluşturulmak suretiyle kripto varlıkların kullanımının sınırlı da olsa devam edebileceği şeklinde yorumlanmalıdır. Nitekim açıklamada yer verilen kripto varlıkların yasadışı faaliyetlerde kullanılmasının önüne geçilebilmesi için, 01.05.2021 tarih 31471 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” de bu durumun bir göstergesidir.

1 Dünya Haber Merkezi; “Türkiye’nin Ödeme Yasağı Ardından Kripto Para Piyasası Hacim Kaybetti”; 16 Nisan 2021 14:43; Erişim Tarihi:16.05.2021

2 ATICI, Gonca. (2020). Dijital ekonomi, Blokzinciri ve Finansal Sistem. İstanbul: Nobel Akademik Yayıncılık.

3 HEPKURKUT, Erdem Hepkurkut ŞENKARDEŞ, Çağlağül; “Covid -19 Sonrasında Bizi Bekleyenler ve Blockchain’in Yeni Dönemdeki Yeri” s. 4, Haziran 2020 Bankacılık, Finans ve Sigortacılık Çalışma Grubu, Türkiye Bilişim Vakfı.(1-16)

4 KEÇECİ, Neslihan Fidan; “Dört Büyük Kripto Paranın Piyasa Riskinde Covid-19 Pandemi Etkisi”, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, 2020, 5(Özel Sayı): 206-224 s. 208.

O halde bir süre tek düzenleme olarak kalacağı düşünülen Yönetmeliğe yönelik yapılan çalışmamızda önce Yönetmelikte de yer verilen, birbirinden ayırt edilmesi gerekli bazı kavramlar açıklanacak, düzenlemenin yorumu yapılacak ve aykırılık halindeki yaptırımlar ele alınacaktır.

## **I. TANIMLAR**

### **A. KRİPTO VARLIK/DAĞITIK DEFTER TEKNOLOJİSİ**

Sözlük anlamıyla; *“ödemelerin güvenli bir şekilde gönderilip alındığından emin olmak için kriptografi kullanan, herhangi bir hükümet yerine kamu ağı tarafından üretilen dijital para birimi”*<sup>5</sup> olarak tanımlanan kripto para (cryptocurrency), merkeze bağlı olmadan, standart para birimleri gibi işleyebilen para birimidir.

Yönetmelikte ise *“kripto para”* kavramını da kapsayacak şekilde *“kripto varlık”* kavramına yer verilerek, *“dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji kullanılarak sanal olarak oluşturulup dijital ağlar üzerinden dağıtımı yapılan, ancak itibari para, kaydi para, elektronik para, ödeme aracı, menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası aracı olarak nitelendirilmeyen gayri maddi varlıkları ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır<sup>6</sup>. Bu tanımlamadan yola çıkarak kripto paranın hukuki niteliği Medeni Hukuk yönüyle ayrıca incelenmelidir. Ancak Yönetmelik çıkmadan evvel kanaatimiz kripto varlıkların emtia olarak nitelendirilmesi idi. Nitekim Yönetmelikten önce kripto varlıkların yasal ödeme aracı olabilmeleri veya olamayacakları düzenlenmemiştir. Paranın sahip olduğu özelliklere sahip olmayan, sınırlı olarak üretilebilmesi ve değerli olmaları nedeniyle dijital bir takas aracı olarak kullanılabilmekte idi.

Yönetmelik hükmünde *“dağıtık defter teknolojisi”* şeklinde yer alan kavram, *“blockchain”* bir diğer ifade ile *“blok-zincir”*dir. Blockchain, merkeze bağlı olmayan bu altyapıyı kullanan kullanıcıların kimlik bilgilerini gizleyerek yaptıkları işlemlerin şifrelenerek doğrulandığı, işlemlerin geleneksel kayıt yöntemine benzer şekilde ancak bloklara kalıcı olarak kaydedildiği, her bloktaki işlemlerin de kronolojik olarak birbirine bağlandığı bir blok dizisidir<sup>7</sup>.

### **B. DOĞRUDAN VEYA DOLAYLI ÖDEMEDE KULLANIM**

Yönetmelik m.3/2 hükmünde *“Kripto varlıklar, ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılamaz.”* düzenlemesi bulunmaktadır. Bu nedenle kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanımının kapsamının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle özellikle ödeme kavramının ne şekilde anlaşılması gerektiğinin tartışılması gerekmektedir.

Doğrudan ödemeden kasıt, tesis edilen borç ilişkisinde borcun, bir ifa yardımcısı veya üçüncü kişi aracılığıyla değil, bizzat borçlu tarafından alacaklıya ödenmesi şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

Dolaylı ödemenin ise borç ilişkisinin doğrudan tarafı olmayan bir ifa yardımcısı veya üçüncü kişi aracılığıyla yapılması halinde söz konusu olduğu değerlendirilmektedir.

Bir diğer problem ise ödeme kavramının yorumlanmasından doğmaktadır. Nitekim ödeme kavramının dar yorumunda, edimin ekonomik değerinin kripto para cinsinden ödenmesi söz konusu ise farklı, geniş yorumu ile borç ilişkisi kastedilmekte ise ilişkide, dağıtık defter teknolojisi kullanılan akıllı sözleşmelerin dahi kullanılamayacağı şeklinde farklı bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

---

5 Cambridge Dictionary.

6 Dünya Haber Merkezi; *“Türkiye'nin Ödeme Yasağı Ardından Kripto Para Piyasası Hacim Kaybetti”*; 16 Nisan 2021 14:43; Erişim Tarihi: 16.05.2021.

7 DOĞAN, Sinem; *“Seçilmiş Kripto Para Fiyatları ile Dolar Endeksi Arasındaki Nedensellik İlişkisi”*; Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi; Ocak 2021.



## C. ÖDEMELERDE DOĞRUDAN VEYA DOLAYLI KULLANIMA YÖNELİK HİZMET SUNULMASI

Yönetmelik m.3/3'de “Kripto varlıkların ödemelerde doğrudan veya dolaylı şekilde kullanılmasına yönelik hizmet sunulamaz.” hükmü düzenlenmiştir. Yönetmelikte düzenlenen bu hizmet sunma kavramının dar şekilde yalnızca 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun” kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bu düzenlemede faaliyetlerini yürütebilmek için elektronik para ihraç eden veya ödeme hizmeti sağlayıcısı gibi hareket eden kripto varlık hizmet sağlayıcısı firmaların kastedildiği anlaşılmaktadır. Nitekim ödeme hizmeti sağlayıcıları ile ödeme kuruluşları ve elektronik para kuruluşlarına yönelik düzenlemeler açıkça Yönetmeliğin 4. maddesinde düzenlenmiştir.

Basit şekilde işlem zincirini uygulama üzerinden örneklendirilecek olursak; kripto para almak isteyen kimse, ilgili platform firması ile önce üyelik sözleşmesi tanzim etmekte, sonra bankasına para yatırmakta, bankasına talimat vererek bu platform firmasının hesabına para aktarmakta, platform nezdinde oluşturulan üyelik cüzdanına yatırılan para tanımlanmakta, ardından kullanıcının talimatına göre kripto paranın platform tarafından alınarak kullanıcının platformda tutulan üyelik hesabına kripto paranın tanımlanması yapılmaktadır. Bu aşamadan sonra kullanıcı isterse farklı cüzdan türlerinde kendisine tanımlanan kripto parayı saklayabilir, transfer edebilir veya kullanabilir.

## D. ÖDEME HİZMETİ SAĞLAYICILARI

Diğer kavramların yanında, ödeme hizmeti sağlayıcıları ile ödeme ve elektronik para kuruluşlarının tanımlarına da kısaca yer verilmesi gerekir. Nitekim bu kuruluşlar için Yönetmelikte ayrı düzenlemeler bulunmakta ve ülkemizde kripto para borsasında işlem yapmak isteyen ilgililerin yolları bu kuruluşlarla çakışmakta ve bu kuruluşlar sayesinde ve onların aracılığı ile işlemlerini güvenli, kesintisiz ve kolayca tamamlayabilmektedirler.

Ödeme hizmeti sağlayıcıları; 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun”un 13. maddesinde tahdidi olarak 5411 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar, elektronik para kuruluşları, ödeme kuruluşları, PTT A.Ş. gösterilen kuruluşları ifade eder.

## E. ÖDEME VE ELEKTRONİK PARA KURULUŞLARI

Ödeme kuruluşu; 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun”un 14. maddesinde aranan nitelik ve şartları haiz, faaliyeti TCMB tarafından iznine bağlı, ödeme hizmeti sağlayabilen ve gerçekleştirebilen kuruluşları<sup>8</sup> ifade eder.

Elektronik para kuruluşları ise 6493 sayılı “Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun”un 18.maddesine göre; 5411 sayılı Kanun uyarınca faaliyet gösteren bankalar, PTT A.Ş. ve TCMB tarafından elektronik para çıkarma izni verilen<sup>9</sup>, elektronik para ihraç etme yetkisi verilen kuruluşları ifade eder.

8 Yetki verilen kuruluşlar için bkz.

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Hizmetleri/Odeme+Kuruluslari> ; Erişim Tarihi 18.05.2021

9 Yetki verilen kuruluşlar için bkz.

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Temel+Faaliyetler/Odeme+Hizmetleri/Elektronik+P ara+Kuruluslari> ; Erişim Tarihi 18.05.2021

## **II. YÖNETMELİK HÜKÜMLERİNE DAİR EK YORUMLAR**

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki kripto paraların ödemelerde kullanılmamasına dair düzenlenen bu yönetmeliğin yanında diğer birçok düzenleme de uygulanış açısından çalışmamızda incelenmek zorundadır. Nitekim, 26.01.1970 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu; 27.06.2013 Resmi Gazetede yayımlana, 6493 Sayılı Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun; 27.06.2014 29043 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para İhracı İle Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Yönetmelik; 27.06.2014 29043 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ödeme Kuruluşları ve Elektronik Para Kuruluşlarının Bilgi Sistemlerinin Yönetimine ve Denetimine İlişkin Tebliğ; 05.02.2021 Tarihli “*Yurtdışı Kuruluşların İzinsiz Faaliyet Göstermeleri Hk.*” Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası Talimatı; 01.05.2021 31471 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “*Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*”te yer alan düzenlemeler de işbu Yönetmeliğin uygulamasında önem arz etmektedir. Özellikle Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile “*kripto varlık hizmet sağlayıcılar*” ibaresinin eklenmiş olması bu alanda faaliyet gösteren firmaların ayrı bir kategoride değerlendirileceği düşüncesini de beraberinde getirmektedir.

Yönetmelikteki tanımı daraltığımızda dağıtık defter teknolojisi veya benzer bir teknoloji altyapısı kullanarak oluşturulan gayri maddi varlıklar yine bu Yönetmelikteki düzenlemelerden etkilenecektir. Bu nedenle, yine dağıtık defter teknolojisi kullanan diğer uygulamaların da bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de incelenmelidir. Çünkü akıllı sözleşmeler, dijital jeton (NFT) gibi uygulamaların da bu denli kullanılabilmesini mümkün kılan blockchain altyapısının kullanılıyor olmasıdır.

Madde hükmünün dar yorumunda “*ödeme*” kavramı, taraflar arasındaki borç ilişkisinde bir tarafın ifa yükümünü yerine getirerek borcundan kurtulmak üzere gerçekleştirilen faaliyet olarak ele alınır ise bu kullanım yasağı yalnızca “*kripto para*”ların kullanılmaması şeklinde yorumlanabilir. Madde hükmünün geniş yorumunda ise dağıtık defter teknolojisi kullanan diğer uygulamaların da bu borç ilişkisinde kullanılmayacağı şeklinde yorumlanabilecektir. Ancak geniş yorum yapılması dağıtık defter teknolojisinin, yani blockchain teknolojisinin tamamen kullanım dışı bırakılmasına sebep olacaktır. Örneğin maddenin geniş yorumuyla akıllı kontrat gibi blockchain altyapısını kullanarak katılımcılardan bağımsız şekilde sözleşmeyi hızlı ve hesaplı şekilde ifa edilmesini sağlayan<sup>10</sup> uygulamanın da kullanılmayacağı anlamı çıkarılmaktadır. TCMB açıklaması ve Yönetmeliğin amaç ve kapsamının belirtildiği 1. maddesi doğrultusunda değerlendirildiğinde, kanaatimce madde hükmünün dar şekilde yorumlanarak uygulanması yerinde olacaktır.

## **III. YAPTIRIMLAR**

İnceleme konusu olan Yönetmeliğin de dayanağı olan 1211 sayılı “*Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanunu*” m.68 ile 6493 sayılı “*Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanun*”un 27. maddesi ve devamında, 5549 sayılı “*Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun*” m.13 ve devamında idari yaptırımlar ile ve ceza hükümleri düzenlenmektedir. Bu kanunlarda birden çok idari yaptırım ve ceza

---

<sup>10</sup> ÇEKİN, Mesut Serdar; “Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?”; İstanbul Hukuk Mecmuası; S.77 (1):s.315-341 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/972733>; s.9; Erişim Tarihi: 16.05.2021

hükmü düzenlenmekte ise de ilgili kanun ve Yönetmeliğin uygulanmasıyla karşılaşılabilecek idari yaptırım ve cezaların açıklanması ile yetinilecektir.

5549 sayılı Kanun kapsamında yükümlülükler aykırılık halinde karşılaşılabilecek idari yaptırım ve cezai sorumluluklar, 01.05.2021 tarihli Yönetmelik ile kripto varlık hizmet sağlayıcıları bakımından da getirilmiştir. Ancak işbu çalışmamızda yalnızca 16.04.2021 tarihli Yönetmeliğe aykırılık hallerinde karşılaşılabilecek yaptırımlar incelenecek olduğundan, konu kapsam dışı bırakılmıştır.

Ek olarak, 01.05.2021 tarihli Yönetmelik ile kripto varlık hizmet sağlayıcısı kavramının ayrıca tanımlanmış olması, bu firmaları ödeme hizmet sağlayıcısı veya ödeme kuruluşu veya elektronik para kuruluşlarının birtakım yükümlülüklerinden şimdilik uzak tutacağı düşüncesindeyim.

## A. İDARİ YAPTIRIMLAR<sup>11</sup>

6493 sayılı Kanun m.27/1 fıkrasında<sup>12</sup> 6493 sayılı Kanunda ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde ve alınan kararlarda yer alan ve Kanunun “*yaptırımlar, soruşturma ve kovuşturma usulü*” başlıklı bölümünde, ayrı bir cezai yaptırım öngörülmeyen hususlara aykırı davranan ve sistem işleticisi veya ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak faaliyet gösteren tüzel kişiler hakkında, Banka Yönetim Komitesince kırk bin Türk lirasından dokuz yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Buna göre incelememize konu olan Yönetmelik’de düzenlenen ödeme hizmet sağlayıcılarına Yönetmeliğin 4. maddesi ile getirilen yükümlülüğe aykırı fiilleri neticesinde idari para cezası verilebilecek, bu suretle menfaatin sağlanması veya zarara sebebiyet verilmesi halinde, verilecek ceza elde edilen menfaat veya zararın iki katından az olamayacaktır.

Bu kabahatin, tüzel kişi hakkında idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden fazla işlenmiş olması halinde, tek bir idari para cezası verilecek, ancak ceza iki kat artırılabilecektir. Ancak kabahatin işlenmesiyle bir menfaat elde edilmiş veya bir zarara sebebiyet verilmiş ise verilecek idari para cezası menfaatin veya zararın üç katından az olamayacaktır.

## B. CEZA HÜKÜMLERİ

1211 sayılı Kanun m.68/I-a bendinde<sup>13</sup> Banka tarafından yapılan düzenlemelere uyulmaması halinde, bankaların ve diğer mali kurum ve kuruluşların görevli ve ilgilileri hakkında iki yüz günden dört yüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak fiilin suç oluşturabilmesi için 68. madde atfı ile 1211 sayılı Kanunun 4. maddesinin 4. fıkrası ve açık piyasa işlemleri ile ilgili 52. maddede TCMB’ye verilen yetkiler çerçevesinde yapılan düzenlemelere aykırılık gerekmektedir. 1211 sayılı Kanun m.4/4<sup>14</sup> ise TCMB’nin, 1211 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümlerinde TCMB’ye

11 İdari yaptırım tanımı için bkz. OĞURLU, Yücel; İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma; Seçkin Yayınları; 2001 Ankara; s. 30-34

12 Madde 27/1; “*Bu Kanunda ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak düzenlemelerde ve alınan kararlarda yer alan ve bu Bölümde ayrı bir cezai yaptırım öngörülmeyen hususlara aykırı davranan ve sistem işleticisi veya ödeme hizmeti sağlayıcısı olarak faaliyet gösteren tüzel kişiler hakkında Banka Yönetim Komitesince kırk bin Türk lirasından dokuz yüz bin Türk lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, bu suretle menfaat temin edilmiş ya da zarara sebebiyet verilmiş olunması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin ya da sebep olunan zararın iki katından az olamaz. Bu kabahatlerden birinin idari yaptırım kararı verilinceye kadar birden çok işlenmesi hâlinde, ilgiliye bir idari para cezası verilir ve verilecek ceza iki kat artırılır. Ancak, bu kabahatin işlenmesi suretiyle bir menfaat temin edilmesi veya zarara neden olunması hâlinde idari para cezasının miktarı bu menfaat veya zararın üç katından az olamaz*”

13 1211 sayılı Kanun m.68/I-a bendi; “*4 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ve açık piyasa işlemleri ile ilgili 52 nci maddesinde verilen yetkiler çerçevesinde Banka tarafından yapılan düzenlemelere uymayan; 40 ıncı maddesinin (II) numaralı fıkrası uyarınca zorunlu karşılık ve umumi disponibiliteler için tespit edilen oranları süresi içinde tesis etmeyen veya eksik tesis eden bankaların ve diğer mali kurum ve kuruluşların görevli ve ilgilileri hakkında ikiyüz günden dört yüz güne kadar adli para cezasına,*”

14 1211 sayılı Kanun madde 4/4; “*Banka, bu Kanunla ve mevzuatla kendisine verilen yetki ve görevlerle ilgili olarak düzenlemeler yapmaya ve bunları uygulamaya, bu düzenlemelere tabi kurum ve kuruluşlar nezdinde bunlara uygun hareket edilip edilmediğini ve kendisine gönderilen bilgilerin doğru olup olmadığını denetlemeye görevli ve yetkilidir.*”

verilen yetki ve görevlerle ilgili düzenleme yapmaya, denetlemeye ve uygulamaya yetkili ve görevli olduğunu düzenlemekte olan geniş bir hükümdür. 16.04.2021 tarihli Yönetmeliğin 2. maddesinde de dayanak olarak 1211 sayılı Kanun m.4/4 açıkça gösterilmekte olması nedeniyle işbu gösterilen adli para cezasının bu Yönetmeliğe aykırı fiil nedeniyle de uygulanabileceği görülecektir. Hemen belirtilmelidir ki burada Yönetmelikle suç ve ceza belirlenmemekte, 1211 sayılı Kanun m.68 ile suç ve ceza belirlenmektedir.

Suçun maddi unsuru, 1211 sayılı Kanun'un 68.maddesinin 1.fıkrasının a bendinde “4'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ve açık piyasa işlemleri ile ilgili 52 nci maddesinde verilen yetkiler çerçevesinde Banka tarafından yapılan düzenlemelere uymamak”, “40 ıncı maddesinin (II) numaralı fıkrası uyarınca zorunlu karşılık ve umumi disponibilitate için tespit edilen oranları süresi içinde tesis etmemek veya eksik tesis etmek”tir. 1211 sayılı Kanun m.68/1-a'da tanımlı suçun faili olabilecek kişiler ise madde hükmüne göre yalnızca bankaların ve diğer mali kurum ve kuruluşların görevli ve ilgilileri olabileceğine göre bu suç özgü suç niteliğindedir.

Suçun manevi unsuru kast olup suç ancak kasten işlenebilecektir. Suçun işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturma yapılması TCMB'nin başvurusu üzerine ya da görüşü alınarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK) tarafından Cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Bu başvuru, 1211 sayılı Kanun m.68/2'nin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.162'ye atfı nedeniyle muhakeme şartı niteliğindedir.

## **SONUÇ**

Sonuç olarak ekonomik ve sosyal değişimlere yol açan köklü değişiklik öngören blockchain ve kripto varlık teknolojileri, devletleri ulusal uluslararası olarak hukuki düzenlemeler yapmaya zorlamaktadır. Bu zorlamanın bir sonucu olarak yürürlüğe konulan 16.04.2021 tarih 31456 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Ödemelerde Kripto Varlıkların Kullanılmamasına Dair Yönetmelik” de devletin bu değişime hızlı şekilde müdahale etme ihtiyacı duyması nedeniyle ortaya çıkmıştır. Günümüzde kripto varlıklar için yapılan düzenlemeler yeterli olmayıp, yapılan düzenlemelerin kanun koyucunun amaçsal iradesine uygun olduğu söylenememektedir. Bu nedenle yeterli çalışmanın yapılarak, gerekli mevzuat düzenlemeleriyle kanun boşluklarının giderilmesi gerekmektedir. Nitekim küreselleşen ve internetin gelişimiyle paralel şekilde büyüyen ticari hayatın etkilenmemesi ve ekonominin sürdürülebilirliği yapılan düzenlemelerle sağlanabilecektir. Konunun gelişmekte olduğu ve konuyla birlikte yeni problemlerin de gündeme gelebileceği düşünülmekte olup yeni güncellemelere ihtiyaç olacaktır.

Yaptırımlar açısından da değerlendirildiğinde; fiillerin tespitinin bu düzenlemelere göre yapılmasının neredeyse imkânsız olduğu göze çarpmakta, kripto varlık hizmet sağlayıcılarının hangi mevzuata tabi olduğu belirlenmeksizin birçok yaptırım hükmünün fail veya yükümlüsü açısından bağlayıcı olamayacağı görülmektedir. Bu nedenle kripto varlık piyasasında yapılan işlemlerin sağlıklı ve güvenilir ortamda yürütülebilmeleri için kripto varlık hizmet sağlayıcıları hakkında gerekli düzenlemelerin yapılması sağlanmalıdır.

Kullanıcılar açısından Yönetmeliğin yürürlüğünden kaynaklanan doğrudan bir yaptırım olmasa da kullanıcıların kullandıkları yöntemlerin kısıtlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Yönetmeliğe aykırı kullanıcı işlemlerinin vergi mükellefiyetinde olduğu gibi tespit edilemiyor oluşu, bu işlemlerin hukuki olarak geçerli ve hukuka uygun işlemler olduğu anlamını taşımamaktadır.

## KAYNAKÇA

Atıcı, Gonca. (2020). Dijital Ekonomi, Blokzinciri ve Finansal Sistem. İstanbul: Nobel Akademik Yayıncılık.

Cambridge Dictionary.

ÇEKİN, Mesut Serdar; “Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var Mı?”; İstanbul Hukuk Mecmuası; S.77 (1):s.315-341 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/972733>; Erişim Tarihi: 16.05.2021.

Covid -19 Sonrasında Bizi Bekleyenler ve Blockchain’in Yeni Dönemdeki Yeri Haziran 2020 Bankacılık, Finans ve Sigortacılık Çalışma Grubu, Türkiye Bilişim Vakfı.

DOĞAN, Sinem; Seçilmiş Kripto Para Fiyatları ile Dolar Endeksi Arasındaki Nedensellik İlişkisi; Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi; Ocak 2021.

Dünya Haber Merkezi; “Türkiye’nin Ödeme Yasağı Ardından Kripto Para Piyasası Hacim Kaybetti”; 16 Nisan 2021 14:43; Erişim Tarihi:16.05.2021.

<https://www.tcmb.gov.tr>.

KEÇECİ, Neslihan Fidan; “Dört Büyük KriptoParanın Piyasa Riskinde Covid-19 Pandemi Etkisi”, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, 2020, 5(Özel Sayı): 206-224.

OĞURLU, Yücel; İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları; 2001 Ankara.

## **THE IMPLEMENTATION OF THE 2021 REGULATION ON BLOCKCHAIN APPLICATIONS/POLICIES**

**Cüneyt Ş. OĞURLU\***

### **INTRODUCTION**

“Crypto currency”, which was previously described by the December 2016 Research Report of the Capital Markets Board as a “digital currency” that can be bought, sold and exchanged with other currencies is used as a popular investment tool in our country. The US research institution Chain Analysis announced that the trading volume on the cryptocurrency exchange in Turkey was \$26 billion in February-March 2021.<sup>15</sup> The fact that the transaction volume is this this much large even only in our country, the fact that the use of cryptocurrencies affects the economic and social life cannot be denied. This situation has forced and compelled the states to produce national and international legal regulation on the cryptocurrency.

Currently, cryptocurrency is known as a payment tool that can prevent time loss and hinge on physical conditions, depending on technological development. It acts as a means of interpersonal payment based on cryptographic evidence and without sharing personal data, without going through a brokerage firm.<sup>16</sup> The decrease in physical expenditures during the pandemic period has been a factor in the increase in the use of digital payment methods and digital wallets along with online shopping and consumption.<sup>17</sup>

As of the end of last year, there are 3600 cryptocurrencies whose prices are listed on Coin Market Cap, the largest cryptocurrency database. The six major cryptocurrencies in this scope with the highest market capitalization are Tether, Bitcoin, Ether, Litecoin, Bitcoin Cash and Ripple.<sup>18</sup>

The “Regulation on the Disuse of Crypto Assets in Payments” published in the Official Gazette under the number of 31456 and dated 16.04.2021 has entered into force as a reflection of this search for legal regulation. The rationale and purpose of this regulation are included in the written statement of the Central Bank of the Republic of Turkey attached to the publication of the Regulation.

According to the statement, the fact that crypto assets are not subject to any regulation and control mechanism, do not have a central addressee, the market value is excessively volatile, can be used in illegal activities due to their anonymous nature, wallets can be stolen or used illegally without the knowledge of their owners, and the irreversible nature of the transactions are important risks for the concerned. The reasoning part of the Regulation was created by considering that it contains the law.

---

\* *Lawyer, Kültür University PhD Student, Turkey, csogurlu@istanbulbarosu.org.tr*

15 Dünya Haber Merkezi; “Türkiye’nin Ödeme Yasağı Ardından Kripto Para Piyasası Hacim Kaybetti”; 16 Nisan 2021 14:43; Erişim Tarihi: 16.05.2021

16 ATICI, Gonca. (2020). Dijital ekonomi, blokzinciri ve finansal sistem. İstanbul: Nobel Akademik Yayıncılık.

17 HEPKURKUT, Erdem Hepkurkut ŞENKARDEŞ, Çağlağül; “Covid -19 Sonrasında Bizi Bekleyenler ve Blockchain’in Yeni Dönemdeki Yeri” s. 4, Haziran 2020 Bankacılık, Finans ve Sigortacılık Çalışma Grubu, Türkiye Bilişim Vakfı. (1-16)

18 KEÇECİ, Neslihan Fidan; “Dört Büyük KriptoParanın Piyasa Riskinde Covid-19 Pandemi Etkisi”, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, 2020, 5(Özel Sayı): 206-224 s. 208.

The statement emphasizes the fact that crypto assets are not subject to any regulation and control mechanism, do not have a central addressee, have excessive volatility in the market value, can be used in illegal activities due to their anonymous structure, wallets can be stolen or used illegally without the knowledge of their owners, and the irreversible nature of the transactions pose important risks for those concerned. These issues formed the justification part of the Regulation. For the same reasons, preventing complaints and the formation of a lack of confidence in the currently used methods and tools has been interpreted as the purpose of the Regulation.

However, when the Regulation, which is expected to contain some risk-preventing provisions in accordance with the underlying intention in the statement, is examined in a more detailed manner it becomes evident that the existence of crypto assets is ignored in some extent and the use of crypto assets is completely prohibited. In our opinion, although this situation creates a contradiction, it should be construed that the use of crypto assets can continue, albeit limitedly, by dealing with the issue more systematically in the future and by creating an environment where risks are minimized to the most possible extent. Thus, in order to prevent the use of crypto assets specified in the statement in illegal activities, the “Regulation Amending the Regulation on Measures Regarding the Prevention of Laundering Proceeds of Crime and Financing of Terrorism”, which was published in the Official Gazette on 01.05.2021 and numbered 31471, is significant indicator of this situation.

Thus, our study with its main focus on the Regulation, which is thought to remain as the only regulation for a while, will examine some concepts that are also included in the Regulation and that need to be distinguished from each other. The study also interprets and discusses the regulation and the sanctions in case of violation.

## **I. DEFINITIONS**

### **A. CRYPTO ASSET/ DISTRIBUTED LEDGER TECHNOLOGY**

Cryptocurrency plainly defined as “digital currency produced by the public network<sup>19</sup> rather than any government, that uses cryptography to ensure that payments are sent and received securely”,<sup>20</sup> is a currency that can operate similar to the standard currencies without being decentralized.

The regulation includes the concept of “crypto asset” which also includes the concept of “crypto currency”.

In the regulation, crypto currency defined as “intangible assets that are created virtually using distributed ledger technology or similar technology and distributed over digital networks, but are not considered fiat money, deposit money, electronic money, payment instruments, securities or other capital market instruments.”<sup>21</sup>

Based on this definition, the legal nature of crypto currency should be examined independently from the aspect of Civil Law. However, before the Regulation was issued, our opinion was that crypto assets should be considered as commodities. Thus, before the Regulation, there were no rules on whether crypto assets could be legal tender or not. It could be used as a digital exchange tool because it did not have the characteristics of money, could be produced in a limited way and because of their value, they could be used as a digital exchange tool.

The term “blockchain” is another definition used in the provisions of the Regulation in the form of the concept “distributed ledger technology”. Blockchain is a sequence of blocks in which the transactions

---

19. It is originally referred to as “blockchain” and is included as “distributed ledger technology” in the Regulation.

20 Cambridge Dictionary.

21 Dünya Haber Merkezi; “Türkiye’nin Ödeme Yasağı Ardından Kripto Para Piyasası Hacim Kaybetti”; 16 Nisan 2021 14:43; Erişim Tarihi:16.05.2021.

of users using this decentralized substructure are encrypted and verified by hiding their identity information, transactions are recorded in blocks, similar to the traditional recording method, but permanently, and the transactions in each block are linked chronologically.<sup>22</sup>

## **B. THE USAGE IN DIRECT OR INDIRECT PAYMENT**

Article 3/2 of the Regulation asserts that “*Crypto assets shall not be used directly or indirectly in payments.*” Therefore, it is necessary to evaluate the scope of the direct or indirect use of crypto assets in payments. For this reason, it is necessary to examine how the concept of payment should be understood.

What is meant by direct payment should be understood as paying the debt to the creditor by the debtor himself, not through the assistance of an implementor or a third party. Indirect payment, on the other hand, is in question if the debt relationship is made through the assistance of an implementor or a third person who is not direct party of this relationship.

Further issue arises from the interpretation of the concept of payment. Thus, in the narrow interpretation of the term of payment, if the economic value of the act is to be paid in cryptocurrencies, it is different, and if it is the debt relationship that meant by the broad interpretation, then a different evaluation will be required, and it will be necessary to make a different assessment that even smart contracts which are using distributed ledger technology cannot be used.

## **C. PROVIDING SERVICES FOR DIRECT OR INDIRECT USAGE ON PAYMENTS**

Article 3/3 of the Regulation stipulates that “*No services shall be provided that involve the use of crypto assets directly or indirectly in payments.*”

The concept of providing this service indicated in the Regulation should not be evaluated narrowly, i.e., merely within the scope of the “Law on Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services and Electronic Money Institutions” under the numbered 6493. It is understood that this regulation refers to companies that issue electronic money or act as payment service providers to carry out their activities. Thus, regulations regarding payment service providers, payment institutions and electronic money institutions are clearly regulated in Article 4 of the Regulation.

If we are to exemplify the transaction chain through the application, the person who wants to buy crypto money first arranges a membership agreement with the relevant platform company, then deposits money to his bank, gives instructions to his bank, transfers money to the account of this platform company, the money deposited in the membership wallet created on the platform is defined, and then the user’s account. According to the instruction, the crypto money is taken by the platform and the crypto money is defined to the membership account of the user on the platform. After this stage, the user can store, transfer, or use the crypto money identified for him in different wallet types.

## **D. PAYMENT SERVICE PROVIDERS**

Alongside with other concepts, the definitions of payment service providers, payment and electronic money institutions should also be briefly outlined. Thus, there are separate provisions in the Regulation for these institutions, and the paths of those who want to transact on the cryptocurrency exchange in our country coincide with these institutions and they can complete their transactions safely, uninterruptedly and easily thanks to and through these institutions.

Payment service providers refer to banks, electronic money institutions, payment institutions and PTT Public Company Limited – institutions indicated within the scope of Law 5411, as restricted in Article

---

<sup>22</sup> DOĞAN, Sinem; Seçilmiş Kripto Para Fiyatları ile Dolar Endeksi Arasındaki Nedensellik İlişkisi; Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi; Ocak 2021



13 of the Law 6493 on “Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services and Electronic Money Institutions”.

## **E. PAYMENT AND ELECTRONIC MONEY INSTITUTIONS**

Payment institution refers to institutions that have the qualifications and requirements sought in Article 14 of the Law 6493 on “Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services and Electronic Money Institutions”, whose activities are subject to the permission of the CBRT, and that can provide and perform payment services.

Electronic money institutions, on the other hand, refer to institutions that According to Article 18 of the Law 6493 on “Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services and Electronic Money Institutions” are operating in accordance with Law 5411 considered as authorized to issue electronic money and to export electronic money. These are banks, the PTT Public Company Limited and CBRT.

## **II. SUPPLEMENTARY COMMENTS ON REGULATIONAL PROVISIONS**

First, it is necessary to point out that in addition to this regulation on the non-use of cryptocurrencies in payments, many other regulations have to be examined in our study in terms of implementation. Thus, certain provisions of the following regulations have significant place in the implementation of the Regulation on cryptocurrency: 1211 Law on the Central Bank of the Republic of Turkey published in the Official Gazette on 26.01.1970; Law 6493 on Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services and Electronic Money Institutions, published in the Official Gazette on 27.06.2013; 29043 Regulation on Payment Services and Electronic Money Issuance, Payment Institutions and Electronic Money Institutions published in the Official Gazette on 27.06.2014; 29043 Communique on the Management and Audit of Information Systems of Payment Institutions and Electronic Money Institutions published in the Official Gazette on 27.06.2014; “Instruction of the Central Bank of the Republic of Turkey on Unauthorized Activities of Foreign Organizations” published on 05.02.2021; 31471 “Regulation Amending the Regulation on Measures Regarding the Prevention of Laundering Proceeds of Crime and Financing of Terrorism” published in the Official Gazette on 01.05.2021. In particular, the addition of the phrase “crypto asset service providers” by the Regulation on the Amendment of the Regulation on the Prevention of Laundering Proceeds of Crime and the Financing of Terrorism brings the idea that companies operating within this field will be considered in a separate category.

Even if we narrow the definition in the Regulation, intangible assets created by using distributed ledger technology or a similar technology will be affected by the provisions of this Regulation. For this reason, it should also be examined whether other applications using distributed ledger technology can also be evaluated within this scope. Because it is the use of the blockchain technology that makes it possible for applications such as smart contracts and digital tokens (NFT) to be used this much.

In the narrow interpretation of the provision of the article, if the concept of “payment” is considered as an activity carried out to get rid of the debt by fulfilling the performance obligation of a party in the debt relationship between the parties, this prohibition of use can only be interpreted as the inability to use cryptocurrencies. In the broad interpretation of the provision of the article, it can be interpreted as other applications using distributed ledger technology cannot be used in this debt relationship. However, broad interpretation will lead to the complete disuse of distributed ledger technology, namely blockchain technology. For example, with the broad interpretation of the provision, it means that the application that enables the fast and affordable execution of the contract independently of the participants by using the blockchain infrastructure such as smart contract cannot be used. When evaluated in line with the CBRT statement and the Article 1 of the Regulation, which covers the

purpose and scope, it can be emphasized that it would be appropriate to interpret and implement the provision of the article in a narrow manner.

### **III. SANCTIONS**

The administrative sanctions and criminal provisions are regulated in the article 68 of the 1211 “*Law on the Central Bank of the Republic of Turkey*” numbered, which also constitutes the basis of the Regulation under the review, in the article 27 of the 6493 “*Law on Payment and Securities Settlement Systems, Payment Services and Electronic Money Institutions*”, as well as in the article 13 of the 5549 “*Law on the Prevention of Laundering Proceeds of Crime*”. Administrative sanctions and penal obligations that may be encountered in case of breach of obligations within the scope of the 5549 Law have also been introduced for crypto asset service providers with the Regulation dated 01.05.2021. However, since this study examines the sanctions that may be encountered in cases of violation of the 16.04.2021 Regulation, the subject is left out of the scope.

In addition, we argue that the definition of crypto asset service provider with the 01.05.2021 Regulation will keep these companies away from certain obligations of payment service providers or payment institutions or electronic money institutions.

#### **A. ADMINISTRATIVE SANCTIONS**<sup>23</sup>

In the section entitled “Sanctions, Investigations and Legal Proceedings” of the article 27/1<sup>24</sup> of the 6493 Law it has been stated by the Bank Management Committee that an administrative fine from forty thousand Turkish liras to nine hundred thousand Turkish liras shall be imposed on legal entities acting as system operators or payment service providers and acting in violation of the matters for which no separate penal sanction is foreseen.

Accordingly, the payment service providers regulated in the Regulation, which is the subject of our study, may be fined because of their acts contrary to the obligation set forth in Article 4 of the Regulation. If this violation is committed more than once until an administrative sanction decision is taken against the legal person, a single administrative fine will be imposed, but the penalty will be doubled. However, if a benefit has been obtained or a loss has been caused by committing the misdemeanor, the administrative fine to be imposed cannot be less than three times the benefit or damage.

#### **B. PENALTY PROVISIONS**

The article 68/I-a of the 1211 Law<sup>25</sup>, in case of non-compliance with the regulations made by the Bank, it is foreseen that the officials and related persons of banks and other financial institutions and organizations will be punished with a judicial fine from two hundred to four hundred days.

---

23 For the definition of administrative sanction, see: OĞURLU, Yücel; İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma; Seçkin Yayınları; 2001 Ankara; s. 30-34

24 Article 27/1 stipulates: “*For the legal persons functioning as a system operator or a payment service provider who violate the provisions within this Law and within the regulations and decisions issued pursuant to this Law as well as the provisions which are not subject to a separate criminal sanction in this Section, an administrative fine ranging from forty thousand Turkish liras to nine hundred thousand Turkish liras shall be imposed by the Bank’s Executive Committee. However, if a benefit is gained or a damage is caused as a result of this violation, the administrative fine cannot be less than twice the amount of such benefit or damage. If this violation is committed more than once until the administrative sanction is imposed, only one administrative fine shall be imposed and the fine shall be increased by two times. However, in case a benefit is gained, or loss is caused due to this violation, the administrative fine cannot be less than three times this benefit or loss*”.

25 The article 68/I-a of the 1211 Law stipulates: “*Any officer or relevant person of banks and of other financial establishments and institutions, who does not comply with the regulations set forth by the Bank within the framework of the powers granted to it through the fourth paragraph of Article 4 and Article 52 on open market operations, of this Law, and who fails to*

However, in order for the act to constitute a crime, it is necessary to violate the regulations made within the framework of the prerogatives given to the CBRT in Article 68, paragraph 4 of the 1211 Law, and Article 52 on open market operations. The Article 4/4<sup>26</sup> of 1211Law is a broad provision stipulating that the CBRT is authorized and tasked to make, supervise and implement regulations regarding the prerogatives and duties given to the CBRT in 1211 Law and other legislative provisions.

The material element of the crime, according to subparagraph (a) of paragraph 1 of article 68 of the 1211 Law is as follows: “*Any officer or relevant person of banks and of other financial establishments and institutions, who does not comply with the regulations set forth by the Bank within the framework of the powers granted to it through the fourth paragraph of Article 4 and Article 52 on open market operations, of this Law, and who fails to establish in due time or who establishes deficiently the ratios fixed for reserve requirements and liquidity requirement pursuant to paragraph (II) of Article 40 of this Law, shall be sentenced to a judicial fine of two hundred to four hundred days.*”

Since the persons who may be the perpetrators of the crime defined in article 68/1-a of the 1211 Law can only be officials and related persons of banks and other financial institutions and organizations, this crime constitutes a specific crime.

The moral element of the crime comprises of the intent, and the crime can only be committed intentionally. Investigation and prosecution in case of commission of a crime is subject to a written application to the Chief Public Prosecutor’s Office by the Banking Regulation and Supervision Agency (BDDK) upon the application of the CBRT or by taking its opinion. This application is characterized as a judgment condition due to the reference made by the article 68/2 of the 1211 Law to the article 162 of the 5411 Banking Law.

## CONCLUSION

To conclude, blockchain and crypto asset technologies, which foresee radical changes that lead to economic and social changes, is pushing states to produce national and international legal regulations. The 31456 “Regulation on the Disuse of Crypto Assets in Payments” published in the Official Gazette on 16.04.2021, which was put into effect as a result of this new circumstances, emerged due to the need for the state to intervene rapidly in this kind of volatility. Currently, the regulations made for crypto assets are not sufficient and it cannot be said that the existing regulations are in accordance with the purposeful will of the legislator. For this reason, it is necessary to fill the gaps in the law with the necessary legislative arrangements. Thus, the commercial life, which is globalizing and growing in parallel with the development of the internet, will not be affected and the sustainability of the economy will be ensured by the regulations made. The subject is developing, and new problems may come to the agenda along with the subject, and new updates will be needed.

When evaluated in terms of sanctions, it is almost impossible to determine the acts according to these regulations, and it is obvious that many sanction provisions cannot be binding on the perpetrator without determining which legislation crypto asset service providers are subject to. For this reason,

---

*establish in due time or who establishes deficiently the ratios fixed for reserve requirements and liquidity requirement pursuant to paragraph (II) of Article 40 of this Law, shall be sentenced to a judicial fine of two hundred to four hundred days.*”

<sup>26</sup> The article 4/4 of the 1211 Law stipulates: “*The Bank shall be assigned and authorized to make and implement regulations regarding the duties and powers entrusted to it by this Law and legislation and shall be assigned and authorized to supervise the compliance with these regulations and the accuracy of the information sent to it, with these establishments and institutions subject to the said regulations.*”

necessary arrangements should be made about crypto asset service providers so that transactions in the crypto asset market can be carried out in a healthy and reliable environment.

Although there is no direct sanction for users arising from the Regulation, it is obvious that the methods employed by users are tried to be restricted. It should also be noted that the fact that user transactions that are in violation of the Regulation cannot be detected, as in tax liability, does not mean that these transactions are legally valid and lawful.

## **REFERENCES**

Atıcı, Gonca. (2020). Dijital ekonomi, blokzinciri ve finansal sistem. İstanbul: Nobel Akademik Yayıncılık.

Cambridge Dictionary.

ÇEKİN, Mesut Serdar; “Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var Mı?”; İstanbul Hukuk Mecmuası, S.77 (1): s.315-341 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/972733>; Erişim Tarihi: 16.05.2021.

Covid -19 Sonrasında Bizi Bekleyenler ve Blockchain'in Yeni Dönemdeki Yeri Haziran 2020 Bankacılık, Finans ve Sigortacılık Çalışma Grubu, Türkiye Bilişim Vakfı.

DOĞAN, Sinem; Seçilmiş Kripto Para Fiyatları ile dolar Endeksi Arasındaki Nedensellik İlişkisi; Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi; Ocak 2021.

Dünya Haber Merkezi; “Türkiye'nin Ödeme Yasağı Ardından Kripto Para Piyasası Hacim Kaybetti”; 16 Nisan 2021 14:43; Erişim Tarihi:16.05.2021.

<https://www.tcmb.gov.tr>.

KEÇECİ, Neslihan Fidan; “Dört Büyük Kripto Paranın Piyasa Riskinde Covid-19 Pandemi Etkisi”, Ekonomi, Politika & Finans Araştırmaları Dergisi, 2020, 5(Özel Sayı): 206-224.

OĞURLU, Yücel; İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınları; 2001 Ankara.



## KAZAKİSTAN'DA YOLSUZLUKLA MÜCADELE STRATEJİSİ VE POLİTİKASI

**Dinara OSMANOVA\***

**ORCID: 0000-0003-2760-7243**

### ÖZ

Karmaşık sosyal meselelerden birisi de yolsuzlukla mücadele problemdir. Bu gerçek, bugün neredeyse tüm devletler için ciddi ve acil bir sorunu ifade ediyor. BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin önsözü, “*demokratik kurumları ve değerleri, etik değerleri ve adaleti baltalayan ve sürdürülebilir kalkınmaya ve hukukun üstünlüğüne zarar veren yolsuzluğun toplumun istikrar ve güvenliğine getirdiği sorunların ve tehditlerin ciddiyetine*” dikkat çekiyor ve “*yolsuzluğun artık yerel bir sorunu temsil etmediği, toplumu ve tüm ülkelerin ekonomisini etkileyen ulusötesi bir fenomen haline geldiği gerçeği*” vurgulanmaktadır. Yolsuzluk, “*kendisine verilen gücün kendi menfaati için kötüye kullanılmasıdır*”. Bu, uluslararası sözleşmelerde olduğu kadar Uluslararası Şeffaflık Örgütü ve Dünya Bankası gibi kuruluşlar tarafından da kabul edilen bir tanımdır. Tanım, hem daha yüksek bir siyasi düzeyde büyük miktarlarda hem de daha düşük bir idari düzeyde daha küçük miktarlarda meydana gelen yolsuzluğu kapsamaktadır. Yolsuzluğun sonuçları ciddi olabilir ve nihayetinde ülkelerin gelişimini azaltabilir. Yolsuzluk ve boyutların her biri arasında doğrudan bir bağlantı olduğunu göstermek zor olsa da genel resim yolsuzluğun kalkınma için zararlı olduğu yönündedir. Yolsuzluk, zenginlerden daha ziyade fakirlere zarar verir. Bugün yolsuzluk sorunu, çeşitli tezahürlerinin bastırılması ve etkili bir yolsuzlukla mücadele politikasının yayılmasına, geliştirilmesine ve pratik uygulamasına karşı mücadele bağlamında Kazakistan için son derece hayati önem taşımaktadır. “*Kazakistan-2050*” Stratejisi, “*Devletin yeni siyasi yörüngesi, yolsuzluk sorununu ulusal güvenliğe yönelik doğrudan tehdit olarak değerlendirmekte ve devlet ve toplumu bu olumsuz fenomenle mücadelede çabalarına katılmaya yönlendirmektedir*”.

**Anahtar kelimeler: yolsuzluk, reform, siyasi sistem, şeffaflık**

### ANTI-CORRUPTION STRATEGY AND POLICY IN KAZAKHSTAN

#### ABSTRACT

Nowadays, the fight against corruption is one of the most complex social issues in the world. At the same time, this has become a serious and urgent problem for almost all states. As stated in the preamble to the United Nations Convention against Corruption, “*Corruption raises serious problems and threats to the stability and security of society, harms democratic institutions and the moral values of society, sustainable development and the rule of law*” He added that “*corruption is no longer a local problem, but a transnational phenomenon that affects the society and economy of all countries.*” Corruption is the “*abuse of power for personal gain.*” This is the definition of international conventions, as well as organizations such as Transparency International and the World Bank. This includes large-scale political and small-level administrative corruption. The consequences of corruption can be serious and ultimately slow down or even stop the development of the countries in which it occurs. While it is difficult to demonstrate a direct link between corruption and each of these dimensions, it should be noted that the general situation is that corruption is detrimental to development. Corruption harms the poor more than the rich. These days, the fight against corruption, the prevention of its spread, the development and implementation of strong anti-corruption policy is a very important issue for Kazakhstan. “*Kazakhstan-2050*” Strategy: “*The new political course of the established state raises corruption to the level of a direct threat to national security and encourages the state and society to join forces in combating this negative phenomenon.*”

**Keywords: corruption, reform, political system, transparency**

\* Doç. Dr., L. N. Gumilyov Avrasya Milli Üniversitesi (L.N. Gumilyov Eurasia National University), Kazakistan (Kazakhstan)



**8. OTURUM**  
**İDARİ YARGILAMA HUKUKU – 1**

**8. SESSION**  
**ADMINISTRATIVE JURISDICTION LAW – 1**

**СЕССИЯ 8**  
**АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДЕБНОЕ ПРАВО – 1**

**8. SESSIYA**  
**MA’MURIY SUD HUQUQI – 1**

**8. СЕССИЯ**  
**ӘКІМШІЛІК СЫНАУ ЗАҢЫ – 1**

**8. SESSIYA**  
**İNZİBATİ MƏNKƏMƏ HÜQUQU – 1**





## İDARİ YARGILAMADA HÂKİM DUYARLILIĞI – HAKKANİYET ODAKLI YARGILAMA ANLAYIŞININ KURUMSALLAŞMA ÖNERİSİ

Selami DEMİRKOL\*

ORCID: 0000-0003-0675-7795

### ÖZ

Davalı tarafın mutlaka idare olduğu ve idare edilenlere göre oldukça güçlü, üstün ve ayrıcalıklı konumda bulunduğu dikkate alındığında, işlem ve eylemlerinin yargılanmasında, özellikle de adaletin ve hakkaniyetin sağlanmasında, idari hâkimlerden daha bir özen ve duyarlılık beklenilmektedir. 2577 sayılı Yasanın ilk inceleme-usul kurallarının, katı ve aşırı usulcü uygulanması, mahkemeye erişimi güçleştirmekte ve davaların esastan tartışılmasına bariyer oluşturmaktadır. İdari hâkimlerin usul kurallarını, hakkın özünü ön planda tutarak yorumlamak suretiyle, hakkaniyete uygun yargılama yapmaları halinde davaların esastan görülebilmesine imkân tanınacaktır. Bununla birlikte mevcut yargılama anlayışı olan girdi ve prosedür (pozitivist) odaklı yargılama anlayışından artık sıyrılmalı, hakkaniyet ve sonuç odaklı yargılama anlayışının idari yargılama usulünde kabul görmesinin sağlanması yoluna gidilmelidir.

**Anahtar kelimeler:** *Hakkaniyet, Prosedürel Yargılama, 2577 sayılı Yasa, Aşırı Usulcü Uygulama, Hâkim Duyarlılığı, Adil Yargılanma*

*JUDGE SENSITIVITY IN ADMINISTRATIVE, PROCEDURE - THE PROPOSITION OF EQUITY-BASED JUDGMENT APPROACH'S INSTITUTIONALIZATION*

### ABSTRACT

Considering that the defendant party is definitely the administration and is in a very strong, superior and privileged position compared to the administrated ones, more care and sensitivity are expected from the administrative judges in the judgment of their acts and actions, especially in ensuring justice and equity. The strict and excessively procedural application of the first review procedural rules of the Law numbered 2577 makes access to the court difficult and creates a barrier to the substantive discussion of cases. In case the administrative judges provide fair trial by interpreting the procedural rules by prioritizing the right's essence, cases will be heard on the merits. On the other hand, the current perception of judgement, which is input and procedure (positivist) oriented, should be eliminated, and the perception of equity and result-oriented judgment should be ensured acceptance in the administrative procedure.

**Keywords:** *Equity, Procedural Judgment, the La numbered 2577, Excessively Procedural Practice, the Sensitivity of the Judge, Fair Trial*

---

\* Prof. Dr., İstanbul Bilgi Üniversitesi Öğretim Üyesi, Emekli Danıştay Üyesi, Türkiye, selami.demirkol@bilgi.edu.tr

## **GİRİŞ** – Başlarken

İdare hukuku ve idari yargıdaki yeni gelişmelere ve idari yargıda hakların korunması için yeni önerilere yönelik bir tartışma platformu öngörüsü ile bu sempozyum düzenlendiğinden, çalışma konusu bu çerçeveye ile sınırlandırılmıştır.

Adli yargı düzeninin yanı sıra, bundan ayrı olarak idari yargı düzeninin bulunduğu ve konularında uzman idari hâkimler eliyle adalet dağıtılan ülkelerde, yargı ayrılığı ilkesi ve idari rejim kuralları geçerli olmaktadır.

Davalı tarafın mutlaka idare (Yürütme erkinin teşkilatında yer alan idari birim) olduğu ve idare edilenlere göre oldukça güçlü, üstün ve ayrıcalıklı konumda bulunduğu dikkate alındığında, işlem ve eylemlerinin yargılanmasında, özellikle de adaletin ve hakkaniyetin sağlanmasında idari hâkimlerden haliyle daha bir duyarlılık aranılmaktadır.

Prosedürel yargılamanın zaten yasa koyucunun insiyatifi ile bağlılık ve barışıklık oluşturduğu tespitiyle, olması gerekenin, hakkaniyet yoğunluklu duyarlı yargılamanın öne çıkarılması ve idari yargıda hakların korunmasında daha etkili bir anlayış olduğunu ifade etmek isterim.

Öncelikle idari hâkimin duyarlı olmasını gerektiren sebepleri genel hatlarıyla vereceğim.

Ardından toplumun adalet duygusunun tatmini için hâkimlerden beklentilerin ne olduğunu aktaracağım.

Sonrası ise prosedürel yargılamanın yasa koyucu ağzı ile konuşmak olduğunu aktarıp, yorumlamanın hakkaniyet ve adaletin sağlanmasında ne denli önemi bulunduğunu vurgulayacağım.

Bunlarla birlikte konunun pekişmesi için ilk inceleme konuları ile ilgili olarak idari hâkimlerin prosedüre bağlılıkla usul kurallarını katı uygulamaları sonucu oluşan hak kaybına ve mahkemeye erişimin engellenmesine dair emsal vakanın paylaşımında bulunacağım.

## **1**

### ***İDARİ YARGI YERLERİNİN ASIL VE ASLİ GÖREVİ TOPLUMUN ADALET DUYGUSUNUN TATMİN EDİLMESİ OLMALIDIR– İdari Mahkeme/Hâkim Aktör Rolünü Üstlenmelidir***

Bilindiği üzere idari yargı yerleri tartışmasız pasif konumdadırlar. Ancak menfaatleri ihlal edilen veya hakları muhtel olan bireylerin açtıkları davalar ile aktifleşmektedirler.

Yargılması yapılmak üzere hâkim önüne getirilen idari uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, Mahkemelere önemli görevler düşmektedir.

Mahkemeler, uyuşmazlıkları çözdükleri ve adalet duygusunu tatmin ettikleri sürece saygı duyulan yer olmaktadır. Nitekim saygı duyulan yer olma olgusu ise idari hâkimlerin yargılama işlevleri ve hükümleri ile kazanılmaktadır.

Denilebilir ki, Dünyadaki tüm ülkelerde idareler, hukuk dışına çıkma eğiliminde olabilmektedirler. Bu eğilimde olan idareler, idari yargının varlığı ve işlerliği ile duraksamakta, özellikle idari yargının etkin olduğu ülkelerde ise idari yargı yerleri, idarelerin bu eğilimine caydırıcı bir tablo oluşturmaktadırlar.

O halde idari yargılamanın etkin olabilmesi için idari hâkimin yargılama usul ve enstrumanlarını gereği gibi kullanması-kullanabilmesi daha bir önem arz etmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, önüne gelen uyuşmazlık dosyası ile artık aktifleşen idari hâkim, idareyi hukuk içine çekmede, hukukun üstünlüğünü öğretmede “*idari yargıda hakların korunması*”nda ve kullanılmasında aktör olmak durumundadır.

Vurgulamalıyım ki, İdari yargılama usulünü uygulamakla mükellef olan idari hâkim, toplumun adalet duygusunu tatmin etmede hukuki ve vicdani sorumluluk taşımaktadır.

Hâkim, “*yasanın yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar gerçekleşen tüm gelişmelerle birlikte, toplumda değişen değer yargılarına da ayak uydurmalıdır.*”<sup>1</sup>

Hakkın özüne dokunacak ve bireyin mahkemeye erişimini kısıtlayacak şekilde yasa-usul yorumları yapılmasından kaçınılmalı, özellikle usul hükümleri idari hâkim tarafından mümkün olduğu kadar geniş yorumlanmalıdır.

“*Dahası, yasa koyucunun yenilemeyip yürürlükte bıraktığı kuralı geçmiş zamanda olduğu gibi, şimdiki zamanda da benimsediği varsayılırsa, yasa kuralını bugünün gözlüğüyle güncel ve nesnel bir metin olarak okumak ayrı bir tutarlılık nedeni sayılmalıdır.*”<sup>2</sup>

Kaldı ki, sınırlayıcı yorumlar, yasal bir amaç gütmeli ve uygulanan araçlarla ulaşılmak istenilen amaç arasında makul bir orantılılık bulunmalıdır. Nitekim, yargı yeri önüne götürülen ancak usul kurallarının katı uygulanması nedeniyle, hukuka aykırı da olsa, birçok işlem ve eylem, yargılamadan başışık kalabilecek, yargılanmadığı için de hukuk aleminde yer bulacak, sonuç üretecektir.

Bu bağlamda, idari otoritelere verilen icrai karar alma ve bunu gerektiğinde zor kullanarak yerine getirme ayrıcalığı çok önemli ve güçlü bir mekanizma olup, hukuk içinde kalması beklenen idarenin, bu ayrıcalığa dayanarak hukuk dışına çıkma pratiğinde olduğunu, idari yargı yerleri önlerine gelen davalar ile ilgili yargılamada görmekte, hukuka aykırılık tespitleri yapmaktadırlar.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununu yazanlar, yargısal denetimin sınırlarını önemle ve özellikle çizmişler ve idari hâkimlerin yargılama yetki alanını belirlemişlerdir.

2709 Kanun numaralı Anayasa, 2577 sayılı Yasadan sonra kaleme alındığından, Anayasada, 2577 sayılı Yasa ile uyumlu hükümler öngörülmüştür.

Açılan dava ile idari hâkim, Anayasa ve 2577 sayılı Yasa ile belirlenmiş olan yargılama usul kurallarını zorlamalı, tutuk olmamalıdır. Bunu yaparken de elbette hukukun üstünlüğü ilkesini hayata geçirmeli, bireyin haklarının korunmasında yargısal güvence oluşturmalı, aktör olmalıdır.

Diğer bir deyişle, davacı yargılama kapısını çalmıştır. Hâkim kapıyı aralayıp kapatmamalı, kapı mümkün oldukça açılmalı ve açık tutulmalıdır. İdari hâkim kendisi, yargılama bariyerleri üretme uğraşısında olmamalıdır. Zira, yasanın lafzına uygun yorum (Contra Legem) yöntemi ile daha ilk inceleme aşamasında, başlangıçta birçok konuda usule aykırılık bulunabilecek, dava reddedilebilecek ve hak kaybına neden olunabilecektir.

Bu şekilde usule dair kararlarla ret olunan davaların konusunu oluşturan işlem ve eylemlerin esas incelemeleri yapılamamış olacak ve hukuka aykırı olup olmadıkları asla bilinemeyecektir.

İşte ilk inceleme konuları ile ilgili olarak idari hâkimlerin teferruata girmeleri Yargısal denetimin gerçek anlamıyla yerine getirilmesini güçleştirmektedir. Nitekim böylesi durumların oluşturulmasıyla yargısal denetimden kaçınılmış ve yargı yerleri kendini sınırlamış (Judicial Self Restriction) olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin **Mesutoğlu/TÜRKİYE** (14 Ekim 2008, 36533/04), **Reisner/TÜRKİYE** (21 Temmuz 2015, 46815/99), **Eşim/TÜRKİYE** (17 Eylül 2013, 59601/09) ve

<sup>1</sup> SEROZAN Rona, Hukukta Yöntem, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, s.103.

<sup>2</sup> SEROZAN, Age., s. 103.

**Ormancı ve Diğerleri/TÜRKİYE** (21 Aralık 2004, 43647/98) kararlarında, Türk idari yargı makamlarının “... bir aşırı usulcülük içine düşerek başvuru haklarından ve böylece Sözleşme'nin 6/1. maddesi anlamında adil yargılanma hakkından yoksun bırakmış olduklarına...” dair yaklaşımda bulunmuştur.<sup>3</sup>

2

***İDARE HUKUKU, İÇTİHADİ YAZIMLI BİR HUKUK DALIDIR– Yasaya Uygunluk Aramak, Yerleşmiş ve Kolaycı Bir Yöntemdir***

İdare hukuku içtihadî hukuk özelliğine sahip olduğundan yorumlama mutlaka olacak ve yargılamada yorum teorileri ise daha bir önem kazanacaktır. Hukuku geliştirici ilkelerle birlikte idari yargıya ve içtihadî idare hukukunu meşrulaştırmakta kullanılan argümanlardan birisi de, yapılan yorumun makul gerekçelendirilmesi olmaktadır.

Nitekim bir hukuk normunun gerçek anlamının kim tarafından tespit edileceği, her zaman tartışılır bir sorundur. İşte idare hukukunda, yasaların, kuralların uygulanması suretiyle yapılacak yasallık denetimi, bu soruya getirilen yerleşmiş ve kolaycı bir çözüm olmaktadır. Kaldı ki yasaların, kuralların yorumlanması, ancak hâkimler eliyle gerçekleştirilmektedir. Bilinmektedir ki, yasaların uygulanmasında öncelik, memurlara verilmiş olup, memur uygulaması sonrası idari işlem veya eylem olarak idari yargı yerlerine, yargısal denetime taşınmaktadır.

Yasalarda yer alan kuralların toplumsal gelişmeye ve üst hukuk kurallarına uygun yorumlanması gerekmektedir.<sup>4</sup> Yasaların daha uygun, daha doyurucu, daha uygar kural taşımaları dileği, bir beklentidir ve kalite ölçütüdür. Bu niteliğe sahip olmamaları halinde ise adalet ve hakkaniyete uygun yorumlanmaları da ayrı bir haklı beklentidir.

Yasayı sözüne sadık kalarak uygulamak, mahkemenin yasa koyucu gibi davranma ve yerindelik denetimine girme gibi sakıncalara karşı getirdiği bir korkuluk olup, yasa kuralları ancak yorumlarla yasama istidadına kavuşurlar. Aksi takdirde ise ölü doğar ve canlı belge olamazlar. Başlangıçta da belirttiğimiz üzere, idare hukukunun içtihadî yazımlı bir hukuk dalı olduğunun bilinciyle unutulmamalıdır ki, bu içtihatları yazanlar idari yargı yerleri, idari hâkimlerdir.<sup>5</sup>

Denilebilir ki, hukuki yorum yapılırken, sunulan ve üzerinde tartışılan araçlar ya da modeller, yargının, hukukun üstünlüğü ilkesini hayata geçirmesini ve bu bağlılıkla ilintili olan adaleti tecelli ettirmesini pekiştirmeyi hedeflemektedir.

Hukuk bilimi, yorumlama konusunda, yoruma dayalı disiplinlere benzerlik göstererek, yorumu, metnin anlamının açığa çıkartılması olarak kavramaktadır. Hukuksal yorum, kuraldaki anlamı, açık ve tam olarak ortaya çıkaran ve bunun için de yorumcunun aracılık ettiği bir eylem olmaktadır. İşte bu eylem çift nitelikli olup, zihinsel ve mantıksal yaratıcılıkla ilgili bir süreç olduğu için sanat, doğruya ya da gerçeğe ulaşma ile ilgili bir süreç olduğu için de bilim olarak nitelendirilmektedir.<sup>6</sup>

Bir hukuk “kuralının makul olup olmadığı ile o kuralı uygulamanın makul olup olmadığı arasında bir fark bulunmaktadır.”<sup>7</sup> Vurgulamakta fayda varki, bir hâkim, kuralların arkasına sığınarak kararlarına ilişkin sorumluluktan kaçınmaz. Yine bir hâkim, bir yandan ölüm cezasına karar verip, diğer yandan ölüm cezasını desteklemediğini belirtmez.

<sup>3</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mesutoğlu/TÜRKİYE kararından alınmıştır.

<sup>4</sup> Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 07.12.1989 tarih ve E: 1988/6, K: 1989/4 sayılı kararı.

<sup>5</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 03.12.2018 tarih ve YD İtiraz No: 2018/479 sayılı yürütmenin durdurulması ret kararındaki azlık oyu alınmıştır.

<sup>6</sup> ODER Bertil Emrah, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, İstanbul: Beta, 1. Baskı, Kasım-2010, ss. 1-5.

<sup>7</sup> UYGUR Gülriz, Hukukta Adaletsizliği Görmek, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, Türk Felsefe Dizisi, 2016, s. 136.

Yeri gelmişken en sağlam hak teorileri ile temellendirilmiş, en özgürlükçü ve en iyi şekilde kaleme alınmış bir Anayasa ve yasa metni şüphesiz olabilir.

Ancak mükemmel metinler, mükemmel hakkaniyetin garantisi midir sorusu da henüz cevaplandırılmamıştır. “*Yasalar, nihayetinde uygulayıcıların yorumuna bağlı açık uçlu metinlerdir.*”<sup>8</sup> Nitekim tüm yargılama süreci, esasında bir yorumlama süreci olup, hâkimin uygulayıcı olmasından ziyade, yorumlayıcı rolünde bulunmasını şiddetle aradığımızı, burada vurgularken, yasa koyucu iradesini aynen uygulamanın memur işi olduğunu, yasa metnini yorumlamanın ise hâkim işi olduğunu bir kez daha vurgulamakta fayda görmekteyiz. Kısaca, hâkimi memurdan ayıran da, işte bu temel ayrıntıdır.

O halde hâkim uygulayandan ziyade yorumlayan olmalı ve yorumlamayı da hak ve özgürlükler, günümüzle barışıklık toplumun adalet duygusunun tatmini, hakkaniyetin sağlanması adına gerçekleştirmelidir. Tabii ki hukukun genel ilkeleri ile milli hukukumuzun barışıklığını oluşturma adına ve uluslararası hukuku ihmal etmeden, görmezlikten gelmeden yapılması icap etmektedir.

Hâkim, hak ve özgürlükler, adalet ve hakkaniyet tarafında olmalıdır. Burada hâkim, taraf gibi nitelendirilirse de aslında tarafsızlık tam da bu anlamda bu duruş ile ifadesini bulmakta, hâkimin adalet dağıtma işlevi de bu durumda kendini göstermektedir.

Denilebilir ki; adalet, hakkaniyet ve nesafet, yasa kuralları ile değil daha çok hâkim-mahkeme kararlarıyla vücut bulur. Kaldı ki kurallar ve ilkelerin somut vakaya yönelik yorumlanması ve adaletin tecelli ettirilmesi de hâkim-mahkeme kararıyla gerçekleştirilmektedir.

Belirtmekte fayda var ki, hukuk kuralları veya normlar, her sorunu veya uyuşmazlığı bizatihi çözemeler. Kalitesiz kanunlar veya düzenleyici işlemlerdeki belirsizlikler, bu normların doğrudan uygulanması gibi sonuçlar üretmekte, bu da adalet ve hakkaniyeti sağlamamaktadır.

Unutulmamalıdır ki hukuk, vatandaşlar içindir, hâkimlerde vatandaşlar içindir. Ancak vatandaşlar, hâkimler için değildir.

*“Burada ifade etmek gerekir ki, tutuk adalet kavramının ifade etmiş olduğu sistemde adli sisteme değil, idareye bağımlılık vardır.”*<sup>9</sup>

Açıklıkla belirtelim, mahkemeler kendi gerçeklerini yaratırlar. Gerçek anlamıyla hukukta adaletsizliği görebilmek için dertlenerek ilgilenmek gerekmektedir. Kaldı ki adaletin tecellisini ilke edinen hâkim, önündeki davada, adaletsizliği görmek istemesinin sonucu olarak onunla ilgilenmesi, uğraşı ve hatta dert edinmesi beklenilmektedir.

Bunun karşısında “*kanunilik çerçevesinde hareket eden hâkim, tek bir davadaki durumu genel kural haline getirmekte ve kendisi de görünmez olmakta, saklanmaktadır.*”<sup>10</sup> Yani hâkim, genel hukukun ajanı olarak bir makineye dönüşmekte, dava şartları karşılığında hukuku uygulamaya programlanmış gibi davranılması kaçınılmaz olmaktadır.

Bu bağlamda “*hukuk, hâkimin görünür olmasını sağlayıcı koşullar içermeli, onun etik değerlerle birlikte şekillenen bütünlüklü yaşamını hukuk içerisinde yaşamasını mümkün kılmalıdır. Aksi takdirde hâkimlerin kendilerinin görünmezliği, sessizleştirilmeleri ve hatta yüzlerinin bütünüyle silinmesi söz konusu olabil(ir)mektedir.*”<sup>11</sup>

<sup>8</sup> ÇINAR ÖZKAN Sezal, “Ronald Dworkin’in İlkeler Yöntemiyle Bir Mahkeme Kararını Yeniden Yazmak: Herkül Olmayı Denemek (AİHM’de Osman Murat Ülke/Türkiye Davası), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara: 8(1) 2018, ss. 10-11 (5-26).

<sup>9</sup> ERKUT Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul: Yenilik basımevi, 2004, s. 30.

<sup>10</sup> UYGUR, Age., ss. 138-139.

<sup>11</sup> UYGUR, Age., s. 215.

Sayın ODER' in de vurguladığı üzere hâkim, artık MONTESQUIEU' nün betimlediği gibi kanun koyucunun ağız değil, normu yorumlayarak, uyarlayarak ya da yeniden tasarlayarak somutlaştıran ve böylece siyasal ve toplumsal yaşamı etkileyen kişi(dir)<sup>12</sup> olmak durumundadır.<sup>13</sup>

Yine Sayın AKILLIOĞLU' nun ifade ettiği gibi “Kanunun yapıldığı sırada mevcut bulunmayan veya öngörülmeleyen bir durumun ortaya çıkması halinde metnin yaşanan toplumsal ihtiyaçlara göre anlamlandırılması söz konusu (dur)<sup>14</sup> olmaktadır. Hâkim, yaşayan hukuku göz önünde tutmak, başka deyişle hukuku, içinde bulunduğu devrim halindeki toplumun gerçeklerine uygun olarak kullanmak zorundadır. Yani hâkimin rolü, hukuk söylemek (jus dicere) değil, hukuk yaratmak (Jus dare) olmalıdır.<sup>15</sup>

Nitekim Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 30 Mart 1950 tarihli ve E: 1949/320, K: 1950/128 sayılı kararında:

*“Bütün idari tasarrufların kaza i murakabeye tabi tutulması hukuka bağlı devlet prensibinin en müteberiz (bariz olan) ve karakteristik vasfı icabından olmasına ve bu ilmi esas, hiyerarşi itibariyle mevzu hukukun en üst kademesini teşkil eden Anayasa'nın 51. maddesiyle müeyyide altına alınmış bulunmasına ve 5250 sayılı Kanunun Danıştay'a müracaat edilemeyeceği yolundaki hükmünü, idari tasarrufun takdir unsuruna taalluk eden kısmının kontrol dışında kalacağı şeklinde manalandırmak, gerek nazari ve gerek mevzu hukukun esaslarına daha uygun düşeceğine, binaen davanın ibtidaen (başlangıç olarak) ademi memnuiyetine (yasaklanmasına) karar verilmesi yolundaki iddia kabule şayan olamaz.*

*Çünkü aksi hal, hukuka bağlılık prensibinin bir istisnası olarak kabul edilmiş olan takdiri tasarrufların bu imtiyazına mevrudin (varılan yer) taşımak suretiyle tevsi olur ki bunu da hukuk esasları ile telif mümkün değildir.*

*Binaen aleyh dava iptali (iptali) istenen tasarrufun sadece takdir unsuruna müveceh olmayıp maksat unsuruna dayanılarak şekil noksanına da tevcih kılınmış ve filhakika tasfiyeye memur komisyon arasında davacıya husumeti hükmen müsbetkimsenin de mevcudiyeti zahir ve kanunun istihdaf ettiği gayeye göre bitaraf kimselerden terkihi, gerek hizmet ve gerek adalet icaplarından bulunduğu halde komisyonun teşkilinde bu lazıme riayet edilmediği celp ve tetkik edilen evrak münderacatı ile sabit olduğundan, usule uygun olmayarak müşekkil bir heyetin kararına tevfikan tesis kılınmış olan davacı hakkındaki tekaüdlük tasarrufunun esasa müessir bir şekil ve usul noksanından dolayı iptaline ve peşin alınan yüz kuruşun davacıya iadesi ile 400 kuruş harcın davalıdan alınmasına 30.03.1950 tarihinde çoklukla karar verildi.” görüş ve gerekçesi 1950 yılında Danıştay tarafından **yorumlama ve hakkaniyet yargılamasına** oldukça önemli bir emsal oluşturmuştur.*

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, yasanın üstünde Anayasa olduğuna işaret ederek, hukuka uygunluk denetimi bağlamında Anayasaya uygun yorum yapmış ve dava konusu işlemin yargısal denetimini gerçekleştirmiştir.

Kısaca, yasanın lafzı ile kendini bağlı görmemiş ve yasaya uygunluk denetimi anlayışını aşmıştır.

<sup>12</sup> ODER, Age., s. 1.

<sup>13</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. MONTESQUIEU, Kanunların Ruhu Üzerine, Çeviren: BALDAŞ Fehmi, İstanbul: Seç Yayın Dağıtım, 2004, s. 90.

<sup>14</sup> AKILLIOĞLU Tekin, Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, Ankara: İmaj Yayınevi, 2017, s. 309.

<sup>15</sup> ÇAĞLAR, Bakır, “Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi” Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara: 9. Cilt, s. 251 (ss. 233-282).

3

**ESASTAN KARAR VERİLEBİLECEK AŞAMADA USULE DAİR KARAR VERİLMESİ – Yargılama Usulüne Güven Duyulmasında Endişe Oluşturan Katı Yargılama Uygulamaları**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun “*Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme*” başlıklı 14. maddesinin 3. fıkrasında ilk inceleme konuları başlıklar halinde sayılmış ve dava dilekçelerinin bu fıkra da belirtilen yönlerden inceleneceği ve kanuna aykırılık görülmesi halinde dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç on beş gün içerisinde sonuçlandırılacağı kurala bağlanmıştır. 14. maddenin 6. fıkrasında da “*Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmü uygulanır.*” kuralı öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 15. maddesinde ise ilk inceleme üzerine verilecek kararlar gösterilmiştir.

*“Dosya üzerinden yapılan yargılamalarda davaya ilişkin bilgi ve belgelerin dosyanın esasına geçmeden önce tamamlanması büyük bir önem taşır. Böylece hem mahkemeler gereksiz iş yükünden kurtulabilir, hem de yargılamada esasa geçildiğinde karar verilmesi kolaylaşmış olur.”<sup>16</sup>*

Uygulamada, ilk inceleme konuları hakkında davaların her aşamasında karar verilebileceği öngörülmüş olduğundan davanın açıldığı tarihten çok uzun süre geçtikten sonra yani esastan karar verilecek aşamada, istinaf, temyiz incelemelerinde dahi ilk incelemeden kararlar verilebilmektedir.

Bunun birçok sebebi bulunmakla birlikte asıl üzerinde durulması gereken ve yoğun olarak karşılaşılan, hâkimlerin yasa kuralını katı ve aşırı usulcü bir yaklaşımla uygulamalarıdır.

Şimdi yaşanmış bir vakayı temel alarak, konuyu açıklamaya çalışalım.

**Yaşanmış Bir Vaka;**

Üniversite bölüm başkanı, öğretim üyesini 31.01.2009 tarihinde darp etmesi nedeniyle açılan ceza davasında yerel asliye ceza mahkemesi, bölüm başkanının cezalandırılmasına karar vermiştir.

Ceza mahkemesinin bu kararının ardından, öğretim üyesi, bölüm başkanı aleyhine manevi tazminat davası açmış ve mahkemece manevi tazminata hükmedilmiştir.

Temyiz incelemesinde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, eylemin idari olduğu gerekçesiyle 27.02.2014 tarihinde kararı bozmuştur.

Bozma kararını öğrenen öğretim üyesi davacı, yerel idare mahkemesinde manevi tazminat davası açmıştır.

İdare mahkemesi, dava süre ret kararına hükmetmiştir.

Kararın temyiz incelemesinde Danıştay Sekizinci Dairesi, süre ret kararını bozmuş ve davanın esasına girilmesine dair görüş açıklamıştır.

Yerel idare mahkemesi, 30.05.2018 tarihli süre ret kararında ısrar etmiştir.

İsrar süre ret kararının temyiz edilmesi üzerine Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), manevi tazminat istemine konu eylemin meydana geldiği tarih olan 31.01.2009 tarihinden itibaren 10 yıl sonra, 02.10.2019 tarihinde süre ret kararını, 8 çoğunluk, 7 azlık oyu ile onamıştır.

**İdari Yargılama Usulü Kuralları**

Bunun açıklaması, 2009 yılından itibaren davacının esastan bir karar alabilmek için açmış olduğu davasının, 10 yıldan fazla bir süre sonra, usulden, süre bakımından ret edilmiş olmasıdır.

<sup>16</sup> ODYAKMAZ Zehra - KAYMAK Ümit - ERCAN İsmail, İdari Yargı, Ankara: Oniki Levha, 11. Baskı, Nisan-2015, s.191.



Şüphesiz 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, buna izin vermektedir.

Başta görev, yetki ve süre olmak üzere usul konuları, kamu düzeni ile ilgili olduklarından, yargılamanın her aşamasında karar kesinleşinceye kadar yargı yerlerince dikkate alınmaktadır.

2577 sayılı Yasa, bunu da kurala bağlamıştır.

Nitekim bu kuralları uygulayan hâkimler, yukarıdaki örnekte olduğu gibi oldukça fazla sayıda dosya da, yıllar sonra, yani ilk inceleme aşaması bitip davacı ve davalı tarafın esastan karar bekledikleri aşamada, hatta istinaf, temyiz ve eski dosyalar için geçerli olan karar düzeltme incelemesinde dahi, ilk incelemeyi karar verilmesi gerekçesini oluşturabilmektedirler.

Bir diğer deyişle, taraflar, artık esastan karar verilecektir beklentisi aşamasında iken, yıllar sonra usule dair konularda, kararlarla karşılaşabilmektedirler.

### **Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması**

Anglo - Sakson sisteminde olduğu gibi yargı birliğinin geçerli olduğu ülkelerde, bunun önlenmesi için, ilk inceleme aşaması tamamlandıktan sonra, mümkün olduğunca usulle ilgili karar verilmesine imkan tanınmamakta ve esastan dosyaların karara bağlanacağı sonucu ortaya çıkmakta, davacı ve davalı artık endişe duymamaktadırlar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'de, kendisine yapılan bireysel başvurularda, kabul edilebilirlik (görülebilirlik) incelemesi, yani usul incelemesi yapmakta ve usule dair bir aykırılık tespit etmez ise kabul edilebilirlik kararı vermektedir.

Bu kabul edilebilirlik kararını da mümkün olan en kısa sürede vermekte ve bu karar ile taraf devlet ve başvuran, artık başvurunun esastan karara bağlanacağı, genellikle de usulden bir karar verilmeyeceği (nadiren de olsa usul kararı verilebilmektedir) beklentisi içinde olmaktadır.

Aynı bu usulü Anayasa Mahkememiz (AYM)'de bireysel başvurularda uygulamaktadır.

Nitekim AYM' de, kendisine yapılan başvurularda iki üye ve bir raportörden oluşan heyet ile usule dair ilk inceleme yapılmakta, ardından usule ilişkin aykırılık bulunmaz ise dosyanın başvuru numarası, başvurana bildirilmektedir.

Bunun da anlamı, başvuran artık usule dair nadirde olsa aleyhine bir karar verileceğinden endişe etmeyecek, başvurusu hakkında esastan incelenmesi ve esastan bir karar verileceği beklentisi içinde olacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere AİHM' in, **Eşim/Türkiye, Reisner/Türkiye, Ormancı ve Diğerleri/Türkiye ve Mesutoğlu/Türkiye** kararları ilk akla gelenler olmak üzere, ülkemiz aleyhine verilmiş birçok karar bulunmaktadır.

Bu ihlal tespitli kararların ortak noktası, başvuranların esastan karar beklediği yargılama aşamasında, usule dair ilk inceleme konularında verilmiş kararlar olmalarıdır.

### **Olması Gereken Uygulama Zeminin Oluşturulması**

İşin özü, bütün bunlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde görev ve yetki, idari mercii tecavüzü, ehliyet, icra işlem olup olmadığı, süre, husumet, 3. ve 5. maddelere uygunluk hususları yani 2577 sayılı Yasanın 14/3. maddesinde sayılan yönlerden ayrıca ihbar, müdahale gibi konularda dava açıldıktan sonra ilk inceleme aşamasında aykırılık var ise belirli bir süre içerisinde bir karar verilmesi bu aşamadan sonra artık usulle ilgili karar verilmeyip esastan karar verilmesi güvencesinin oluşturulmasıdır.

Bizim önerimiz; 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin mevcut 6. fıkrasında yer bulmuş olan “Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmü uygulanır.” kuralı yürürlükten kaldırılmalıdır.

14. maddenin mevcut 5. fıkrası da değiştirilerek yerine “Yukarıdaki ilk inceleme konuları ile ilgili olarak mahkeme heyeti veya konusuna göre hâkim tarafından gerekirse ara karar da yapılarak gerçekleştirilecek inceleme sonucu usule aykırılık bulunmadığı takdirde bir tespit kararı verilir, bu kararın 10 günde yine konusuna göre (çok kısa sürede) istinaf veya temyize tabi kılınır, istinaf veya temyiz mercii tarafından 30 günde verilecek onama kararı sonrası tespit kararı kesinleşir. Bu kesinleşme kararı ardından davanın esasın incelenmesi için dosya tekemmüle çıkarılır ve ilk inceleme usul konuları hakkında artık karar verilemez.” kuralı yürürlüğe konulmalıdır.

#### **Esas Aşamasında Usul Kararı Verilmesi, Yasa Kuralı ile Önlenmelidir.**

Diyebiliriz ki yukarıda öneri olarak belirttiğim kural, özellikle davacı taraf olmak üzere taraflara güvence oluşturacak ve artık dosyanın esasın karar verilebilecek aşamalarında, istinaf, temyiz incelemelerinde usul sorun ve sendromu yaşanmayacak, yargı yerlerinin farklı yaklaşım ve incelemelerinden endişe duymayacaklardır.

İlk derece mahkemesince yapılacak ilk inceleme sonucu verilmiş olan tespit kararına hâkim veya heyet değişikliği sonrası yeni hâkimler bağlayıcı bulup saygı duyacaklar ve yine istinaf ve temyiz incelemelerinde hâkim ve yüksek yargı üyeleri de aynı saygıyı duymak durumunda kalacaklardır.

Bu şekilde gerek AYM, gerekse AHİM’ in olası ihlal kararları sayısı azalmış olacaktır.

İdari yargı sistemimiz için önerdiğimiz bu usul, adli yargı mahkemeleri ve Yargıtay için de uyarlanıp, uygulanmalıdır düşüncemi paylaşmak isterim.

Bu düşünceden kalkılarak, Adalet Bakanlığı aracılığı ile konunun yasalaşmak üzere, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ ne arz edilmesi için eyleme dönüştürülmesini öneri olarak sunuyorum.

#### **4**

#### ***HAKKANİYETE UYGUN YARGILAMA PERSPEKTİFİ KURUMSALLAŞMALIDIR – Mevcut Prosedürel Yargılama Anlayışına, Alternatif Önerim***

#### **Hakkaniyete Uygun Yargılamanın Tarihsel Süreci**

“...Hakkaniyet, Antik Roma’nın hukuk deneyiminde, anlaşılması en zor kavramlarından birisidir. Yine, hemen hemen bütün değişik anlamları, *aequitas*’ın asıl anlamı olan hakkaniyet ile yürürlükteki hukuk (*ius*)’un zıt anlamı olarak kullanılan *aequitas* kavramı arasında gidip gelmekte(dir)”<sup>17</sup> olduğu anlaşılmaktadır.

Kaldığı hakkaniyet, “Tam olarak eşitlik ile eş anlamlı değilse de *suum cuique tribuere* (aynı vakalarda aynı şekilde davranmak, dürüst yaşamak, başkasına zarar vermemek, herkese hakkını tanımak) kuralı ile ilişkili, karşıt ihtiyaçlar arası uzlaşma veya karşıt menfaatler arasında dengeyi ifade eder. Aynı zamanda *aequitas*, hukukun esas idealini açıklığa kavuşturmaya hizmet (eder)”<sup>18</sup> etmektedir.

Bununla birlikte *aequitas* özünde adalet kavramı ile ilgilidir. Söz konusu olan hukukun vaz ettiği genel kuralın özel durumlarda sebep olabileceği haksızlıkları, adaletsizlikleri önlemek ya da ortadan

<sup>17</sup> GÜRTEN Kadir, Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas), Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, (ss.1-160), ss. 50-51.

<sup>18</sup> GÜRTEN, Age., s.51.

kaldırmak(tır) olup nitekim “Hakkaniyet, kısaca somut olay adaleti olarak nitelendiril(elibilir)”<sup>19</sup>mektedir.

Ayrıca “Adalet denildiğinde doğrudan doğruya kurallara ve ilkelere hâkim olması gereken en yüksek moral düşünce kastedilir. Adalet, herkesin kendi durumuna ve davranışlarına uygun imkanlar elde etmesini veya herkesin kendi tutumuna uygun tepkiler göstermesini emreder. Başka bir deyişle adalet, düzene ilişkin en yüce düşüncedir. Buna karşın hakkaniyet, bazı şartların ve çözümlerin önceden kesinlikle belirlenememesinin doğuracağı düşünülen sakıncaları ortadan kaldırmak için hukuk kurallarının esnek veya eksik bıraktığı durumlarda etkisini gösteren ve belli somut olayların özelliklerine uygun kararlar verilmesini emreden ilkedir.”<sup>20</sup>

Belirtmekte fayda görmekteyiz ki, hakkaniyet, adaletle iç içe olduğu gibi aynı zamanda karşı karşıya bir ilişki düzeni içindedir. Hakkaniyet, boşlukları doldururken ve değişen koşulları göz önüne alırken, adalete büyük katkı yapmakta ancak eşit olmayan durumlarda, eşitsiz işlemleri öngörürken, eşitlik açısından adalet ile çelişmektedir. Fakat adalet, sadece eşitlik demek değildir. Görüşte eşitliği ihlal ediyormuş gibi görünen hakkaniyet, dolaylı olarak yine adaletin gerçekleşmesini sağlamaktadır.”<sup>21</sup>

Bu bağlamda “Hakkaniyet olarak adalet kavramı içindeki eşitliğin orijinal pozisyonu, sosyal sözleşmenin geleneksel teorisi içindeki tabiat haline/tabii hale tekabül eder. Orijinal pozisyon, elbette gerçek bir tarihsel olgu olarak düşünülmemeli, kültürün ilkel şartlarının daha azı olarak kabul edilmelidir. Orijinal pozisyon, belirli bir adalet kavramına öncülüğü karakterize eden mutlak bir faraziye hal olarak anlaşılmalıdır.”<sup>22</sup>ktadır.

Yine hakkaniyet, kimi zaman daha iyi olan hukuk, kimi zaman toplumun adalet duygusuna göre belirlenen ve uygulanması gereken hukuk olarak tanımlanmıştır.”<sup>23</sup>

Nitekim hakkaniyet, biri ahlaki (etik) diğeri ise mantıksal kutuplardan oluşmaktadır.

**Aristotales**, hakkaniyetli kararın, ancak doğru olan hukukun uygulanması ile verilebileceğini belirtmektedir. Başka bir ifadeyle **Aristotales**, hakkaniyetin kanunun öngördüğü adaletin düzeltilmesi işlevini öngördüğünü belirt(mektedir.)<sup>24</sup>miştir.

Vurgulamakta fayda var ki “hakkaniyete uygun olan adildir, ancak bu adalet, kanunun sağladığı bir adalet olmayıp, kanunun doğrulanması sonucunda ortaya çıkan kanuni adalettir. Bu anlamda **Aristotales**, hakkaniyet kavramını kanunun genel olarak boşluk bulunan alanlarında bir iyileştirme yapılması olarak tanımlamaktadır.”<sup>25</sup>

“Diğer (bir) yandan Aristotales’in hakkaniyet kavramını somut olaydaki adalet olarak tanımladığı da ortaya konulmakta” ve devamla “Hakkaniyetli bir kararın, kanuna değil, başka bir ifadeyle kanun koyucuya ve kanunun lafzına değil, özüne bakılarak verilebileceğini kabul ettiği” görülmektedir.<sup>26</sup>

Kaldığı “Locke’tan gelen ve Cant’ın, modernlerin özgürlükleri dediği şeye, yani düşünce ve vicdan özgürlüğüne, kişinin ve mülkiyetin belirli temel haklarına vurgu yapan gelenekle, Rousseau’dan gelen

<sup>19</sup> GÜRTEN, Age., s.137.

<sup>20</sup> GÜRTEN, Age., s.138.

<sup>21</sup> GÜRTEN, Age., s.138.

<sup>22</sup> RAWLS John, Bir Adalet Teorisi, Çeviren: Vedat Ahsen COŞAR, Ankara: Phoneix Yayınları, 1. Basım 2017, ss.40-41.

<sup>23</sup> NART Serdar, Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu), Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, (ss.1-284), s.64.

<sup>24</sup> NART., Age., ss.65-66.

<sup>25</sup> NART, Age., s.66.

<sup>26</sup> NART, Age., ss.66-67.

ve Constant'ın, eskilerin özgürlükler dediği şeye, yani eşit siyasal özgürlükler ve kamusal yaşamın değerlerine vurgu yapan gelenek arasında bir bölünme (var)''<sup>27</sup> bulunmaktadır.

Böylece, Adalet ilkeleri, bu belirlemeler aracılığıyla siyaset felsefesinin temel sorununa, anayasal demokratik rejim için bir çözüm ge(tirir)tirmektedir.

Belki de sorulması gereken soru “hem özgür ve eşit, hem de makul ve rasyonel olarak (ayrıca) toplumun bütün bir ömür boyu normal ve tam işbirliği yapan üyeleri olarak düşünülen vatandaşlar arasındaki, nesilden nesile işbirliğinin, hakkaniyetli şartlarını belirlemek için en kabul edilebilir siyasal adalet anlayışı hangisi(dir)''<sup>28</sup> olmalıdır.

Nitekim **Aristoteles**, nesafet (hakkaniyet) kavramı üzerinde duran ve hukuk kuralı ile nesafet arasındaki ilişkiyi aydınlatmaya çalışan bir yaklaşımı benimsemiştir. Ona göre, hukuk kuralı, çoğu kez genel ve soyut esası kapsamına alır. Genel ve soyut hukuk kuralını ferdi ve özel duruma uygulama, bazı hallerde büyük haksızlıklara ve zararlara neden olabilir. İşte böylesi durumda nesafet (hakkaniyet) esasının göz önünde bulundurulması ve ferdi durumun ağırlaştırılmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Bunlarla birlikte “kanunları bilmek onların sözlerine saplanıp kalmak değildir, amaç ve anlamlarını kavramaktır.”<sup>29</sup>

Yine hukuk kuralı, çoğu kez genel ve soyuttur. Buna karşılık hakkaniyet (nesafet) kavramı özele ve somuta yöneliktir diyebiliriz.

Ayrıca Roma hukukunda, Yunan düşüncesinden alınmış olan nesafet (aequitas) kavramı şekilci pozitif hukukun yanında daha serbest bir hukukun gelişmesinde yardımcı olmuştur. Nesafet (aequitas) terimi değişen hayat ilişkilerinin getirdiği yeniliklerin karşılanması bakımından da yararlı sayılmıştır.<sup>30</sup> diyebiliriz.

İngiltere’de ise “15 ve 17. yüzyıllarda nesafet (euqity) hukuku, ortak hukuku (common law) tamamlayan ayrı bir hukuk haline dönüşmüştür. 19. yüzyıl başında bu gelişme tamamlanmış ve equity (nesafet) hukuku **İngiliz ortak hukuku (common law)** gibi bir hukuk sistemi özelliğini kazanmıştır.

İngiliz hukukunda, örneğin malı elinden alınan fakat ortak hukuk (common law) yoluyla hakkını elde edemeyen kişi, **Lord Chancellor**’a başvuruyordu. Nesafet, equity hukuku bu şekilde uygulanmaya başlanmıştır. İngiltere’de ortak hukuk (common law) ile nesafet hukukunun birleşmesinden sonra maddi hukuk değişmemiş fakat usul hukuku ile ilgili muameleler değiştirilmiş ve basitleştirilmiştir.”<sup>31</sup>

Bunun yanı sıra “Kara Avrupası hukukunda, İngiliz hukukunda görüldüğü şekilde pozitif hukukun katı anlamda uygulanması ile nesafet uygulaması arasında kesin bir ayrılık olmadığı görülmektedir. Bunun da nedeni, kanun koyucunun değişen sosyal şartlara ve ihtiyaçlara göre pozitif hukuku süratle değiştirmesidir. Kara Avrupası hukukunda, nesafet, pozitif hukuktan çok farklı bir kavram değildir. Nesafet, hukukun bir bölüm fonksiyonunu yerine getirmektedir.”<sup>32</sup>

Ülkemizde hakkaniyet konusunda yazılı çok fazla eser bulunmamakla birlikte ancak bazı kitaplarda bölümler olarak yer almaktadır.

Nitekim “1926 tarihli Medeni Kanun’un 4. maddesinde “Kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı hale yahut muhik (hâkli) sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hususlarda hâkim, hak ve

<sup>27</sup> RAWLS, Bir ... Age., s.22.

<sup>28</sup> RAWLS, Bir ... Age., s.29.

<sup>29</sup> TAHİROĞLU Bülent - ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları, 2019, s.V.

<sup>30</sup> GÜRİZ Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 18. Baskı, Eylül 2017, s.240.

<sup>31</sup> GÜRİZ, Age., s.241.

<sup>32</sup> GÜRİZ, Age., s.241.

nısafetle (nesafetle) hükmeder.” esasî yer almıştır. Medeni Kanun’da yer alan “hak ve nısafet” deyimini, “hakkaniyet ve nesafet” olarak eş anlamlı kullanılmaktadır.”<sup>33</sup>

“Bu hükme göre kanunda, hâkimin takdirine bırakılan durumlarda hâkimin, halin gereklerini dikkate alarak veya haklı sebeplere göre hüküm vermesi gereken hallerde, hâkim bir takdir yetkisine sahiptir.”<sup>34</sup>

Ayrıca 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>35</sup>nun “Hâkimin takdir yetkisi” başlıklı 4. maddesinde “Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebeplerini göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.” kuralı ile yargılamada, gerekli olması halinde, hakkaniyete uygunluk sağlamayı hâkimin takdirine bırakmıştır.

Aktardığımız bu hüküm hakkaniyete uygun karar verilebileceğini öngören belki de tek yasa kuralı olup oldukça önemlidir.

Zira yasaya uygunluk yargılaması yapılacağı öğretisiyle yoğrulmuş yargı aktörleri, bu kural ile hakkaniyete uygun olarak yargılamanın da yapılabileceğini yasa koyucunun ağızından işitince ancak dikkate alma durumunda kalmaktadırlar.

Belki de bundan olsa gerek “hakkaniyet” kavramı konusunda Türk hukukunda maalesef çok fazla bilgi bulunmamaktadır.<sup>36</sup>

Ancak Hâkim sadece Medeni Kanunun 4. maddede “belirtilen hallerde takdir yetkisini kullanacak değildir, hâkime takdir yetkisi tanınan haller oldukça geniş bir yelpazede karşımıza çıkar. Gerçekten kanunun hakkaniyete göre hüküm verilmesini aradığı hallerde (mesela Borçlar Kanunu madde 35/f.2, Borçlar Kanunu 50/f.2, Borçlar Kanunu madde 52/f.2) veya hâkimin uygun miktarda maddi veya manevi tazminata hüküm vermesini (Medeni Kanun madde 174) yahut gerekli önlemleri almasını (Medeni Kanun madde 183) emrettiği durumlarda da hâkim takdir yetkisine sahiptir.”<sup>37</sup>

Ülkemizde genellikle adalet kavramı ile hakkaniyet kavramı birbirleriyle eş anlamlı olarak veya karıştırılarak kullanılmaktadır.

Bunların yanı sıra Seyfullah EDİS, hakkaniyet kavramını adalet kavramıyla olan farkına da değinerek şu şekilde ifade etmeye çalışmıştır. Gerçekten çok defa hakkaniyet ve adalet kavramları birbirleriyle eş anlamlı olarak kullanılır. Bununla birlikte her iki kavram arasında, belirsiz de olsa fark vardır. Buna göre, adalet, doğrudan doğruya kurallara ilkelere hâkim olması gereken en yüksek temel ve moral düşünceyi ifade eder; herkesin kendi durumuna ve davranışlarına uygun imkanlar elde etmesini veya herkesin kendi tutumuna uygun tepkiler görmesini emreder. Başka bir ifadeyle adalet, düzene ilişkin en yüksek düşünce olup buna karşılık yukarıda (11. başlık) da ifade edildiği üzere hakkaniyet, bazı şartların ve çözümlerin önceden kesinlikle saptanmasının doğuracağı düşünülen sakıncalarını ortadan kaldırmak için hukuk kurallarının esnek veya eksik bırakıldığı hallerde etkisini gösteren ve belli somut olayların özelliklerine uygun kararlar verilmesini emreden kurallar bütünü(dür) olmaktadır. Bu anlamda hakkaniyet, somut olayların özelliklerine uyan çözüm biçimlerine ilişkin en yüksek moral temel(dir)<sup>38</sup> olmaktadır diyebiliriz.

<sup>33</sup> GÜRİZ, Age., s.241.

<sup>34</sup> OĞUZMAN M. Kemal - BARLAS Nami, Medeni Hukuk, İstanbul: 25. Bası, 2019, s.95.

<sup>35</sup> 08.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete.

<sup>36</sup> NART, Age., s.76.

<sup>37</sup> OĞUZMAN-BARLAS, Age., s. 95.

<sup>38</sup> EDİS Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara: Üçüncü Bası, 1987, ss.217-218.

Ayrıca kanun koyucu takdir yetkisini kullanırken bazı konularda hâkimi doğrudan doğruya adalet ile karşı karşıya bırakmaktadır. Nitekim hâkim, hukuk düzeninin bütününe yönelik genel ilkeleri veya kuralları etkileyen adaleti, kesin bir kural aracılığı olmaksızın somut vakaya yansıtılmaktadır.<sup>39</sup>

Diğer bir deyişle hâkim, belirli somut bir olayda, doğal hukuk görüşünün getirdiği ideal adalet düşüncesine hakkaniyet olgusu ile varmaktadır. Yine “*hakkaniyet, adaletin denkleştirici özelliğini hafifleten bir nitelik taşımakta olup, ayırt etme gücüne sahip olmayanların, haksız fiillerinden sorumlu olmaması, adalete uygun iken buna karşın ayırt etme gücüne sahip olmayan bir zengin kişinin fakir bir kimseye verdiği zararlardan sorumlu tutulmaması ise hakkaniyete uygun olmayacak ancak adalete uygun olabilecektir. Bu nedenle hakkaniyet, adaletin sertliğini ortadan kaldıran bir nitelik taşıdığı(nı) söyle(nebilir)yebiliriz.*”<sup>40</sup>

Vurgulamakta fayda var ki “hakkaniyet adaleti ılımlı yapar. Zira adalette eşitlik esastır ve adalet genel(dir) olup ancak ilkelerle ilgilen(ir)mektedir. Oysa hakkaniyet, bir olayın özel durumlarıyla ilgilenir ve iyilikçi tutumuyla adaletin eşitlik ilkesini bozabilir, başka bir olayın gerektirdiği özel şartlar önünde, hakkaniyet özel durumları göz önünde tutar ve böylece hukuk kuralının katılıklarını yumuşattığı söylenebilir.”<sup>41</sup>

Yine “somut bir uyuşmazlıkla karşılaşılacak hâkimin olayı incelerken “adalet sezgisi” ile doğru çözümü bulabileceği görüşü, taşıdığı gerçek payı ne olursa olsun “sübjektiflik” eleştirisinden kurtulamaz. Çünkü genel anlamda “sezgi” kavramına yöneltilebilecek bütün eleştiriler “adalet sezgisi” bakımından da geçerlik taşımaktadır.”<sup>42</sup>

Yeri gelmişken “*Her yasamanın, her hâkimin kendi anlayışına göre bir adaletten söz edebiliriz. Adalet anlayışı, halktan halka değiştiği gibi aynı sosyal topluluk içinde dahi değişik görünümle ortaya çıkabilir. Ne kadar yasa koyucu varsa, o kadar doğal hukuk vardır. Doğal hukuk anlayışı, sezgisel bir ahlak ve inancın, hukuk alanında uygulanmasından başka bir şey değildir.*

*Nitekim hukuku, uygar ülkeler, genel hukuk prensiplerinde hakkaniyette ve adalet kavramında aramışlardır.*”<sup>43</sup> denilebilir.

Kaldı ki “*Belli bir somut durumda, olay kendi koşulları içinde ele alınacak ve yargılama buna göre yapılacaktır. Örneğin yargıç ceza verirken denkleştirici adalet gereği yasadaki cezayı verecektir. Ancak dağıtıcı adalet gereği kusur, taksir, mükerrer suç gibi durumlara göre cezanın alt veya üst sınırını saptayacaktır. Hâkim bununla da yetinmeyecek, suçlunun özel durumuna bakacaktır. Cezaevinde kaldığı süre içinde ailesinin sefil olup olmayacağını da dikkate alacak, suçlunun psikolojik ve sosyal konumunu düşünerek hakkaniyeti uygulayacaktır.*

*Kanımızca adaletin özüne en uygun uygulama hakkaniyettir. Salt doğru, salt adalet, olayların ayrıntıları içinde ortaya çıkar. Bununla birlikte yargıcın tek başına hakkaniyete dayalı kararı, hukuk güvenliğine aykırıdır, keyfiliğe yol açar.*”<sup>44</sup>

Bunlarla birlikte denilebilir ki, “*Hakkaniyet olarak, adalete göre en makul adalet ilkeleri, hakkaniyetli koşullar altındaki kişilerin karşılıklı anlaşmasına konu olabilen ilkelerdir. Bu nedenle hakkaniyet olarak adalet, adalet teorisini bir toplumsal sözleşme fikrinden hareketle geliştir(iyordu)*”<sup>45</sup> mektedir.

<sup>39</sup> NART, Age., s.77.

<sup>40</sup> NART, Age., s.79.

<sup>41</sup> NART, Age., ss.85-86.

<sup>42</sup> GÜRİZ, Age., s.244.

<sup>43</sup> ÖKTEM Niyazi, TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, İstanbul: Der Yayınları, 2012

<sup>44</sup> ÖKTEM-TÜRKBAĞ, Age., s.72.

<sup>45</sup> RAWLS John, Hakkaniyet Olarak Adalet, Çeviren: BAŞ Osman, İstanbul: Birinci Basım, Pinhan Yayıncılık, Ocak 2020, (ss.1-270), s.11.

Nitekim hakkaniyet, somut olayı değerlendirdiğimizde o anda aklımızda (bilincimizde) olan hukuki değer<sup>46</sup> olarak ifade edilmektedir.

Yine “*hakkaniyetli olan adil görülebilir. Ancak hakkaniyetli olan, kanunda yazılanın (metnin) dışında adil olandır.*”<sup>47</sup> diyebiliriz

İdari yargı yerlerinin de hakkaniyete uygun yargılama anlayışına yönelik yaklaşımını, aşağıda özetle şu şekilde belirtebiliriz.

“İdare yargıcısı, kamu hukuku ve özel hukuk normlarının düzenlendiği metinlerin katıldığından sıyrılarak hakkaniyeti oluşturmak yetkinliği ile donatılmıştır. Bu kapsamda idare yargıcısı “*kamu düzeni ile özel yararı bağdaştırmak*”, “*kamu hukuku ile özel hukuk arasındaki dengeyi sağlamak*”, “*katı pozitif normlarda esneklik yaratmak*” ve dolayısıyla hakkaniyeti gerçekleştirmek kudretine sahiptir. Bu kudret yazılı hukuktan değil, bizzat “*hakkaniyet*”in gereklerinden doğar. Dolayısıyla idare yargıcısı, hakkaniyeti gerçekleştirmek için yaptığı yargılamada Devletin ve bireylerin bilinçli olarak birbirlerine karşı hak ve yükümlülüklerini gözetererek kendi yolunu kendisi aydınlatır.

İdare yargıcısının hakkaniyeti gerçekleştirme işlevinden hareketle yapmış olduğu yargılama faaliyeti, onun özgün kimliği ile bütünleştiğinde, idari yargılama hukukunun özerk yapısı daha da belirginleşmektedir. Yasa koyucunun amacını bu bakış açısıyla değerlendiren idari yargıcın, salt pozitivist bakış açısıyla kural denetimi gerçekleştiren olağan yargıca göre, hakkaniyet yargılamasını, yerinde ve idari faaliyetlerle bağdaşır ölçüde yerine getirdiği kabul edilerek, özellikle iptal davası, yargıcın bu işlevinin, onun özgün kimliğinin bir parçası olduğu görüşü ön plana çıkmaktadır.”<sup>48</sup>

Yine yeri gelmişken Danıştay birçok kararında “*adale*”, “*hakkaniyet*”, “*nesafet*” ilkelerini kullanırken, aslında bütün hukukun genel ilkelerini karşılamaya çalışmaktadır. Bu nedenle olsa gerekki, bu ilkeleri, genelde, diğer ilkelerden biri ile birlikte kullanmaktadır.

Bunun nedeni, bu kavramların son derece geniş anlamda kullanılabilir olması, diğer hukuk ilkeleri ile birlikte irdelenmek suretiyle bütün hukuk genel ilkelerini kapsayabilmesinde yatmaktadır.

Bu ilkeler, takdir yetkisinin kullanılmasında idareye getirilen bir sınırdır.

Hakkaniyet, idarenin takdir yetkisini kullanırken, hukuk kuralları içinde kalınması, hukukun ana ilkelerine uygun olmasına dikkat edilmesi gerektiğini göster(ir)<sup>49</sup>mektedir.

Bunlardan kalkılarak denilebilir ki “*Hukukun genel ilkeleri, insan uygarlığının geldiği seviyede tüm demokratik ülkelerin hukuk düzenlerinde geçerli olarak kabul edilen tüm evrensel hukuk normlarıdır. İdare, tüm faaliyetlerinde bu genel ilkelere uymak zorunda(dır)*”<sup>50</sup> olmalıdır diyebiliriz.

“*Kaldı ki hukuk kurallarının, hem aynı zamanda belli bir toplumun her köşesinde eşit uygulanabilmesi, hem de tarihin akışı içinde, değişen koşullara uyulanabilmesi, onları koyan öznelerin amaçlarından çok nesnel ve içinde yaşanılan dönemdeki verileri dikkate alınması(nı) gerek(tirir)*”<sup>51</sup> mektedir.”

“*Böylece hukuka bağlı idare ilkesini bir temel ilke olarak kabul etmiş olan batı Avrupa hukuk sistemlerinin, hukukun diğer alanlarında olduğu gibi idarenin yargısal denetimi alanında da ortak*

<sup>46</sup> MARINI Carlo Maria de II Gudi Ziodi Equita Nel Processo Civile Premesse Teoriche, Padora: 1959, s.234, Aktaran: NART Serdar, Age., s.73.

<sup>47</sup> SIEVEKE Franz G., Aristoteles-Rhetorik, München 1980, s.72, HENE Frieder, Billigkeitund Zivil Richterliche Argumentation, Kiel-1978, s.40, Aktaran: NART Serdar, Age., s.73,

<sup>48</sup> ERKUT, Age., ss.67-68.

<sup>49</sup> BEREKET Zuhul, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, ss.138-139.

<sup>50</sup> ULUSOY Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s.78.

<sup>51</sup> YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku 1, İstanbul: Filiz Kitabevi, İkinci Bası, 1990, s.3.

*kurallar geliştirme çabası bugün somut ve güncel bir nitelik kazanmış(tır)”.<sup>52</sup> olduğunu belirtirken, Avrupa ortak hukukunu oluşturma çabası içerisinde bulunan AİHM’ in yargılamasında öne çıkardığı hakkaniyete uygunluk aranılması perspektiflerinin Türk idari yargı yerlerine ve idari yargıçlarına da referans olması gerektiğini de vurgulayabiliriz.*

## **SONUÇ – Bitirirken**

Hatırlatmakta fayda görmekteyiz ki, *“Ulusal yargı yerlerinin yargılamasından tatmin olmayan birey, hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasını, uluslararası mekana, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ’ne taşıyabilmektedir.*

*Kabul edilebilirlik incelemesinden geçen başvurular hakkında AİHM tarafından, Sözleşme’nin ilgili maddeleri yönünden ihlal tespiti yapılması halinde, Sözleşme’ye taraf Devletlerce olduğu gibi Dünya’nın diğer ülkelerince de bu ihlal artık bilinir olmaktadır.*

*Ulusal yargı yerlerince gerçekleştirilen yargılama süreci, yargılama yetkisinin kullanımı, kamu otoritelerinin aynı şekilde iç hukuka uygulamaları ve AİHS’i yorumlamaları, AİHM içtihatlarını içselleştirmeleri”<sup>53</sup> konusunda ihlal kararları, istatistiki bilgilerle uyum ve farklılık notlarıyla karne görünümünü yansıtmaktadır.*

AİHM’ e, ülkemiz aleyhine yapılan bireysel başvuru sayısının kabarıklığı ve ihlal oranımızın yüksek oluşu, üzerinde daha fazla düşünülmesi gereken bir gerçek olarak karşımızda durmaktadır.

O halde bunun bilinciyle, AİHM yargılamasında öne çıkarılan birey-insan odaklı, somut vaka adaleti, hakkaniyet yargılamasının bizim yargı aktörlerimiz tarafından da referans alınması ve bu nitelikteki yargılama ile toplumun adalet duygusunun tatmin olunması önerimi yineliyorum.

Önemle altını çizmekteyim ki, önerim, hakkaniyet, yani insan odaklı yargılama, AİHM ihlal kararları ile öngörüldüğü için değil, ülkemizde, yani bu topraklarda yaşayan insanlarımızın, adalet duygusunun tatmini, hakkaniyet odaklı yargılama ile ancak sağlanabileceğine olan inancımın kaynaklanmaktadır.

Prosedür, girdiği odaklı, yani yasa üstündür, yasa bağlayıcıdır, yargılama anlayışı mevcut olandır ve hakkaniyet yargılamasına nazaran daha kolaycı bir uğraştır.

Kaldı ki, bu anlayış, hem toplumun adalet duygusunun tatmin edilmesinde, hem adaletin sorunlarına çözüm olmada, hem de yargılamadan beklenen sonucu vermede, yeterli olmaktan uzak kalmıştır.

Bu ülkede yaşayan insanlar şüphesiz en duyarlı yargılamayı hak etmektedir.

Prosedür yargılaması, insan odaklı olmaktan ziyade, devlet odaklı bir anlayışın ürünüdür.

Yargılama aktörleri, bu anlayışta, uygulayıcı konumunda olup, yorumlama faaliyeti ile çok da barışık tutulmazlar.

Yasaya uygunluk yargılaması, adil yargılanma ve hakkaniyet yargılaması bilinen üç ayrı yargılama anlayışıdır ve Dünya’nın tüm ülkelerinde birinden bir diğerine öncelik verilerek uygulanmaktadır.

<sup>52</sup> AZRAK Ali Ülkü, *Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, 1998, s.7.

<sup>53</sup> DEMİRKOL Selami, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020, s.IX.



Bizim önerimiz, adil yargılanma ilkesi çerçevesinde, hakkaniyet odaklı somut vaka adaletinin sağlanabilmesi doğrultusunda hukuki zeminin oluşturulması ve yargılama aktörlerinin bununla yoğrulmaları hatta dertlenmeleridir.

Ve klasik, alışlageldik söylevle, mutlaka zihniyetin değışmesi, değıştirilmesi gerekmektedir.

Amaç, ülkemiz insanına, hakkaniyet odaklı yargılama perspektifinin, yine ülkemiz kamu otoriteleri ve yargı aktörlerince, doğrudan sağlanması olmalıdır.

## **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

**AKILLIOĞLU** Tekin, **Hangi Hukuka Giriş?**, Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.

**AZRAK** Ali Ülkü, **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, 1998.

**BEREKET** Zuhul, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

**ÇAĞLAR** Bakır, “Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara: 9. Cilt.

**ÇINAR ÖZKAN** Sezal, “Ronald Dworkin’in İlkeler Yöntemiyle Bir Mahkeme Kararını Yeniden Yazmak: Herkül Olmayı Denemek (AİHM’de Osman Murat ÜLKE/TÜRKİYE Davası) **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara: 8(1) 2018.

**DEMİRKOL** Selami, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020.

**EDİS** Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara: Üçüncü Bası, 1987.

**ERKUT** Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul: Yerleşik Basımevi, 2004.

**GÜRİZ** Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Siyasal Kitabevi, 18. Baskı, Eylül-2017.

**GÜRTEN** Kadir, **Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

**HENE** Frieder, **Bilgikeitund Zivilrichterliche Argumentation**, Kiel: 1978.

**MARINI** Carlo Maria, **Il Guidi Zio Di Equarta Nel Processo Civile Premesse Teoriche**, Padova, 1959.

**MONTESQUİEU**, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çeviren: Fehmi **BALDAŞ**, İstanbul: Seç Yayın Dağıtım, 2004.

**NART**, Serdar, **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğı (Hakkaniyet Sorumluluğı)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

**ODER** Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul: Beta, 2010.

**ODYAKMAZ** Zehra - **KAYMAK** Ümit - **ERCAN** İsmail, **İdari Yargı**, Ankara: Oniki Levha, 11. Baskı, Nisan-2015.

**OĞUZMAN** M. Kemal - **BARLAS** Nami, **Medeni Hukuk**, İstanbul: 25. Bası, 2019.

**ÖKTEM** Niyazi - **TÜRKBAĞ** Ahmet Ulvi, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, İstanbul: Der Yayınları, 2012.

**RAWLS** John, **Bir Adalet Teorisi**, Çeviren: Vedat Ahsen COŞAR, Ankara: Phoneix Yayınları, 1. Basım, 2017.

**RAWLS** John, **Hakkaniyet Olarak Adalet**, Çeviren: Osman BAŞ, İstanbul: Birinci Basım, Pinhan Yayıncılık, Ocak-2020.

**SEROZAN** Rona, **Hukukta Yöntem**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

**SIEVEKE** Franz G., **Aristoteles-Rhetorik**, München: 1980.

**TAHİROĞLU** Bülent - **ERDOĞMUŞ** Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul: Der Yayınları, 2019.

**ULUSOY** Ali D., **Yeni Türk idare Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

**UYGUR** Gülriz, **Hukukta Adaletsizliği Görmek**, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2016.

**YAYLA** Yıldızhan, **İdare Hukuku 1**, İstanbul: Filiz Kitabevi, İkinci Bası, 1990.

## **ЧУВСТВИТЕЛЬНОСТЬ СУДЬИ В АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ: ПРЕДЛОЖЕНИЕ ПО ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПОДХОДА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ, ОСНОВАННОМУ НА СПРАВЕДЛИВОСТИ**

**Селами ДЕМИРКОЛ\***

**ORCID:** 0000-0003-0675-7795

### **ВВЕДЕНИЕ**

Поскольку этот симпозиум организован с предвидением платформы для обсуждения новых достижений в административном праве и административной юстиции и новых предложений по защите прав в административной юстиции, предмет исследования ограничен этими рамками.

Помимо судебной системы, в странах, где существует административный судебный порядок и правосудие распределяется опытными административными судьями, действуют принцип разделения юрисдикции и правила административного режима.

Учитывая, что ответчиком является администрация (административная единица в организации исполнительной власти), и он занимает очень влиятельное, высшее и привилегированное положение по сравнению с административными судьями, естественно, требуется больше внимания к административным судьям при рассмотрении их дела. действия и действия, особенно в обеспечении справедливости и справедливости.

С убеждением, что процессуальные действия уже создают приверженность и примирение с инициативой законодателя, я хотел бы заявить, что следует сделать упор на судебное разбирательство, ориентированное на справедливость, и защитить права в административной судебной системе.

Прежде всего, я приведу причины, по которым административный судья должен быть деликатным в общих чертах.

Затем я объясню, чего ожидают судьи от удовлетворения общественного чувства справедливости.

Впоследствии я передам, что процессуальное решение говорит устами законодателя, и подчеркну, насколько важно толкование для обеспечения справедливости и справедливости.

В дополнение к этому, я поделюсь прецедентным случаем потери прав и предотвращения доступа к суду в результате строгого соблюдения процессуальных правил административными судьями в отношении вопросов первой экспертизы, чтобы закрепить предмет.

---

\* Проф. Др., Стамбульский Университет Билги, член Государственного Совета в отставке, Турция, selami.demirkol@bilgi.edu.tr

1

**ОСНОВНОЙ ОБЯЗАННОСТЬЮ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ЮРИСДИКЦИИ ДОЛЖНО БЫТЬ УДОВЛЕТВОРЕНИЕ ЧУВСТВА ПРАВОСУДИЯ/СПРАВЕДЛИВОСТИ ОБЩЕСТВА - АДМИНИСТРАТИВНЫЙ СУД / Судья должен взять на себя роль главного актора**

Как известно, административные суды бесспорно пассивны. Однако они становятся активными благодаря судебным искам, поданным лицами, чьи интересы нарушены или чьи права отличаются.

На суды возложены важные обязанности по разрешению административных споров, переданных судьбе в суд.

Суды являются уважаемым местом до тех пор, пока они разрешают споры и удовлетворяют чувство справедливости. Фактически, авторитетность обеспечивается судебными функциями и положениями административных судей.

Можно сказать, что администрации во всех странах мира имеют тенденцию выходить за рамки закона. Администрации с такой тенденцией сомневаются в существовании и работоспособности административной судебной системы.

В этом случае для административного судьи более важно правильно использовать судебные процедуры и инструменты, чтобы административное производство было эффективным.

Как мы упоминали выше, административный судья, который начал активно вести дело по спору, находящемуся на его рассмотрении, должен быть действующим лицом, вовлекающим администрацию в закон, обучая верховенству закона, «защищая и осуществляя права в административной судебной системе».

Я должен подчеркнуть, что административный судья, ответственный за применение административной процедуры, несет правовую и сознательную ответственность за удовлетворение чувства справедливости в обществе.

Судья, «со всеми изменениями, которые произошли с момента вступления закона в силу, должен также не отставать от меняющихся оценочных суждений в обществе.»<sup>54</sup>

Следует избегать применения процессуальных интерпретаций, которые затрагивали бы суть права и ограничивали доступ человека к суду, особенно процессуальные положения должны толковаться административным судьей как можно шире.

«Более того, если предположить, что законодатель принял правило, которое он не продлевал и оставил в силе, как в прошлом, это следует рассматривать как отдельную причину для последовательности, чтобы толковать верховенство закона как актуальное. дата и объективный текст с сегодняшними очками»<sup>55</sup>

Более того, ограничительные толкования должны преследовать правовую цель, и должна существовать разумная соразмерность между применяемыми средствами и целью, которую нужно достичь. Фактически, благодаря неукоснительному соблюдению процессуальных правил, многие сделки и иски, которые передаются в суд, даже если они противоречат закону,

---

<sup>54</sup> SEROZAN Rona, Hukukta Yöntem, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015, стр.103.

<sup>55</sup> SEROZAN, Age., стр. 103.

будут защищены от судебного разбирательства и найдут свое место в юридическом мире, потому что они не преследуются по закону и дадут результаты.

В этом контексте привилегия, предоставленная административным органам, принимать исполнительные решения и исполнять их силой, когда это необходимо, является очень важным и мощным механизмом определения незаконности.

Авторы Закона об административной юрисдикции № 2577 установили границы судебного контроля, в частности, и определили юрисдикцию административных судов.

Поскольку Конституция с Законом № 2709 была написана после Закона № 2577, положения, соответствующие Закону № 2577, были предусмотрены в Конституции.

После подачи иска административный судья должен обеспечить соблюдение процессуальных норм, определенных Конституцией и Законом № 2577, и не должен быть задержан. При этом, конечно, он должен обеспечивать верховенство закона, создавать судебные гарантии защиты прав человека и становиться действующим лицом.

Другими словами, истец постучал в дверь судебного заседания. Судья не должен открывать и закрывать дверь, дверь должна открываться максимально широко и оставаться открытой. Сам административный судья не должен создавать судебные преграды. Поскольку при использовании метода толкования (Contra Legem) в соответствии с буквой закона, многие нарушения могут быть обнаружены вначале, дело может быть отклонено и потеря прав может быть вызвана на первом этапе рассмотрения.

Таким образом, не будет проводиться экспертиза по существу сделок и действий, являющихся предметом дел, отклоненных процессуальными решениями, и никогда не будет известно, являются ли они незаконными или нет.

Тот факт, что административные судьи подробно излагают вопросы первоначального рассмотрения, затрудняет проведение судебного контроля в реальном выражении. Фактически, при возникновении таких ситуаций судебный надзор будет исключен, а юрисдикции будут самоограниченными (Самоограничение судебных органов).

Европейский суд по правам человека Месутоглу против ТУРЦИИ (14 октября 2008 г., 36533/04), Рейснер против ТУРЦИИ (21 июля 2015 г., 46815/99), Моя жена против ТУРЦИИ (17 сентября 2013 г., 59601/09) и Орманджи и Others v. TURKEY (21 декабря 2004 г., 43647/98), административные судебные органы Турции заявили, что «... из-за чрезмерного процессуального подхода заявителям было отказано в праве на обращение в суд и, таким образом, к статье 6/1. Конвенции, что они лишили их права на справедливое судебное разбирательство по смыслу статьи»<sup>56</sup>

## 2

### ***АДМИНИСТРАТИВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЯВЛЯЕТСЯ ЮРИДИЧЕСКИМ ОТДЕЛОМ С НАПИСАННЫМ ДЕЛОМ – Обеспечение соблюдения закона является установленным и упрощенным методом***

Поскольку административное право имеет черту юриспруденции, толкование определено будет иметь место, и теории толкования приобретут большее значение при вынесении

---

<sup>56</sup> Взято из решения Европейского суда по правам человека Mesutolu v. TURKEY. Взято из решения Европейского суда по правам человека Mesutolu\Турция.

судебных решений. Одним из аргументов, используемых для легитимации административной судебной системы и прецедентного права, наряду с принципами, лежащими в основе закона, является разумное обоснование сделанного толкования.

На самом деле, кто будет определять истинное значение правовой нормы - это всегда спорный вопрос. В административном праве контроль законности, осуществляемый путем применения законов и правил, является установленным и простым решением этого вопроса. Причем толкование законов и правил осуществляется только судьями. Известно, что при исполнении законов приоритет отдается государственным служащим, и после заявления государственных служащих они передаются в административную юрисдикцию и судебный надзор в качестве административного действия или действия.

Правила в законах следует толковать в соответствии с общественным развитием и высшими правовыми нормами.<sup>57</sup> Желание законов содержать более подходящие, более удовлетворительные и более цивилизованные правила - это ожидание и критерий качества. Если они не обладают этим качеством, это еще одно законное ожидание, что они будут истолкованы в соответствии со справедливостью и беспристрастностью.

Соблюдение закона, верного его слову, - это пугало, созданное судом против неудобств, связанных с тем, что он действует как законодатель и подлежит контролю правдоподобия. В противном случае они мертворожденные и не могут быть живыми документами. Как мы упоминали в начале, не следует забывать, осознавая, что административное право является отраслью права с юриспруденцией.<sup>58</sup>

Можно сказать, что при юридической интерпретации представленные и обсуждаемые инструменты или модели направлены на усиление реализации судебной властью принципа верховенства закона и исполнения правосудия, связанного с этим обязательством.

Юриспруденция, как и дисциплины, основанные на интерпретации, понимает интерпретацию как раскрытие смысла текста. Юридическая интерпретация - это действие, которое ясно и полно раскрывает значение правила, и для этого оно является действием, опосредованным переводчиком. Это действие имеет двойственную природу, и поскольку это процесс, связанный с умственным и логическим творчеством, он описывается как искусство, а поскольку это процесс, связанный с достижением истины или реальности, он описывается как наука.<sup>59</sup>

Есть разница между разумностью нормы права и разумностью ее применения.<sup>60</sup> Следует подчеркнуть, что судья не может избежать ответственности за свои решения, скрываясь за правилами. Опять же, судья не может, с одной стороны, принять решение о смертной казни, а с другой стороны, указать, что он не поддерживает смертную казнь.

Кстати, самый либертарианский и лучший текст Конституции и закона, основанный на самых здравых теориях прав, несомненно, может быть.

Однако вопрос о том, являются ли идеальные тексты гарантией безупречной справедливости, еще не получил ответа. «Законы - это открытые тексты, которые в конечном итоге зависят от интерпретации практикующих специалистов.»<sup>61</sup> Фактически, подчеркивая здесь, что весь

---

<sup>57</sup> Решение Государственного совета по унификации прецедентного права от 07.12.1989 под номерами Е: 1988/6, К: 1989/4.

<sup>58</sup> Совет государственных административных судебных палат вынес на основании голосования меньшинства в решении о приостановлении исполнения приговора от 03.12.2018 и пронумерован Ю.Д. Возражение №: 2018/479

<sup>59</sup> ODER Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul: Beta, 1. Baskı, Kasım-2010, стр 1-5.

<sup>60</sup> UYGUR Gülriş, *Hukukta Adaletsizliği Görmek*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, Türk Felsefe Dizisi, 2016, стр 136.

<sup>61</sup> ÇINAR ÖZKAN Sezal, “Ronald Dworkin’in İlkeler Yöntemiyle Bir Mahkeme Kararını Yeniden Yazmak: Herkül

судебный процесс по сути является процессом интерпретации, и мы настоятельно стремимся к тому, чтобы судья играл интерпретирующую роль, а не был исполнителем, мы хотели бы еще раз подчеркнуть, что это Работа чиновника состоит в том, чтобы точно применять волю законодателя, а толкование текста закона - это работа судьи. Короче говоря, именно эта основная деталь отличает судью от государственного служащего.

В этом случае судья должен быть переводчиком, а не исполнителем, и устный перевод должен осуществляться во имя прав и свобод, удовлетворения общественного чувства справедливости и обеспечения справедливости. Конечно, это должно быть сделано во имя согласования нашего национального права с общими принципами права и без пренебрежения и игнорирования международного права.

Судья должен быть на стороне прав и свобод, справедливости и равноправия. Хотя судья здесь описывается как сторона, на самом деле беспристрастность находит свое выражение в этой позиции в этом смысле, и функция судьи по отправлению правосудия проявляется в этой ситуации.

Можно сказать, что; Справедливость, беспристрастность и наивность воплощаются не в законах, а в решениях судьи-суда. Более того, толкование правил и принципов для конкретного дела и исполнение правосудия также осуществляется по решению судьи-суда.

Следует отметить, что нормы права или нормы не могут решить все проблемы или конфликты сами по себе. Законы низкого качества или неопределенность в регулирующих процедурах приводят к таким результатам, как прямое применение этих норм, что не обеспечивает справедливости и справедливости. Не следует забывать, что закон - для граждан, судьи - для граждан. Но граждане не для судей.

«Здесь следует отметить, что существует зависимость от администрации, а не от судебной системы, в системе, которую выражает концепция правосудия в тюрьме.»<sup>62</sup>

Позвольте мне пояснить, суды создают свои собственные факты. Чтобы увидеть несправедливость в истинном смысле закона, необходимо бороться с ней, беспокоясь. Более того, ожидается, что судья, который принимает проявление справедливости в качестве принципа, будет разбираться, разбираться и даже беспокоиться о несправедливости, вызванной желанием увидеть несправедливость в рассматриваемом им деле.

С другой стороны, «судья, действуя в рамках закона, делает ситуацию в отдельном деле общим правилом, а сам становится невидимым и прячется». Другими словами, судья превращается в машину в качестве агента общего права, и он неизбежно действует так, как если бы он был запрограммирован на применение закона в обмен на условия дела.

В этом контексте «закон должен включать условия, которые позволяют судье быть видимым и давать ему возможность прожить всю свою жизнь, основанную на этических ценностях в рамках закона. В противном случае возможна невидимость самих судей, их молчание и даже полное вытирание их лиц»<sup>63</sup>

---

Olmayı Denemek (AİHM’de Osman Murat Ülke/Türkiye Davası), Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara: 8(1) 2018, стр 10-11 (5-26).

<sup>62</sup> ERKUT Celal, Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul: Yenilik basımevi, 2004, стр 30.

<sup>63</sup> UYGUR, Age., стр 215.

Как подчеркнул г-н ОДЕР, судья больше не является устами законодателя, как описывает МОНТЕСКЬЕ, а является лицом (лицами), воплощающим норму, интерпретируя, адаптируя или изменяя ее, и тем самым влияя на политическую и социальную жизнь.<sup>64</sup>

И снова, как заявил г-н АКИЛЛИОГЛУ: «В случае ситуации, которая не существовала или не была предусмотрена на момент принятия закона, текст будет интерпретироваться в соответствии с возникшими социальными потребностями (стоп). Судья должен помнить о живом законе, другими словами, использовать закон в соответствии с реалиями движущегося общества. То есть роль судьи должна заключаться в создании закона (Jus dare), а не в провозглашении закона (jus dicere).<sup>65</sup>

Фактически, в решении Генеральной ассамблеи судебных палат Государственного совета от 30 марта 1950 года под номером Е: 1949/320, К: 1950/128:

«Тот факт, что все административные акты подлежат судебному контролю, является наиболее очевидной (очевидной) и характерной чертой принципа правового государства, и эта научная основа закреплена статьей 51 Конституции, которая составляет высший уровень предметного закона с точки зрения иерархии и 5250 Утверждение о том, что положение Закона No. будет больше соответствовать принципам как теоретического, так и предметного права, и поэтому дело должно быть решено децентрализовать (запретить) с самого начала (изначально) не может быть принято.

Таким образом, распоряжение об аннулировании (отмене) иска основывается не только на элементе усмотрения, но и на отсутствии формы, основанном на элементе цели, и, фактически, на наличии лица, враждебно настроенного по отношению к истец лишен права собственности среди комиссии, ответственной за ликвидацию, очевидно, и в соответствии с целью закона необходимо выбрать справедливость из нейтральных военнослужащих и того и другого. Поскольку это требование не было соблюдено при формировании комиссии, несмотря на его необходимости, повесткой и исследованными документами было доказано, что экономия на единообразии истца, которая была установлена в соответствии с решением комитета, сформированного с нарушением процедуры, была отменена в связи с принципиально эффективной формой и процедурным дефект и возврат ста центов, полученных авансом, истцу. 30 марта 1950 года было решено взыскать с ответчика гонорар в размере 400 куруш». Его мнение и оправдание создали очень важный прецедент для толкования и справедливости решения Государственного совета в 1950 году.

Отметив, что Конституция стоит выше закона, Генеральная ассамблея судебных палат Государственного совета дала толкование в соответствии с Конституцией в контексте контроля за законностью и провела судебный надзор за рассматриваемым разбирательством.

Короче говоря, он не считал себя связанным буквой закона и выходил за рамки понимания соблюдения закона.

### 3

#### ***ПРИНЯТИЕ ПРОЦЕДУРЫ НА ОСНОВНОМ ЭТАПЕ – Строгие процессуальные нормы в отношении обеспечения уверенности в судебном разбирательстве***

---

<sup>64</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. MONTESQUIEU, Kanunların Ruhu Üzerine, Çeviren: BALDAŞ Fehmi, İstanbul: Seç Yayın Dağıtım, 2004, стр. 90.

<sup>65</sup> ÇAĞLAR, Bakır, “Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi” Anayasa Yargısı Dergisi, Ankara: 9. Cilt, s. 251 (стр. 233-282).



В третьем абзаце статьи 14, озаглавленной «Первое рассмотрение ходатайств» Закона об административном судопроизводстве № 2577, предметы первой проверки перечислены под заголовками, и предусмотрено, что иски будут рассматриваться с точки зрения аспектов, указанных в этом параграфе, и, если будет установлено, что он противоречит закону, он будет заключен в течение пятнадцати дней, самое позднее с даты получения ходатайства. В абзаце шестом четырнадцатой статьи «В случае, если вышеуказанные вопросы будут решены после первого рассмотрения, на всех этапах рассмотрения дела применяется положение пятнадцатой статьи» правило прописано.

В статье 15 того же Закона указаны решения, которые должны быть приняты при первом рассмотрении.

«Очень важно, чтобы информация и документы, относящиеся к делу, были заполнены до того, как перейти к рассмотрению дела по существу в ходе разбирательства, проводимого по делу. Таким образом, суды избавятся от ненужной нагрузки, и при переходе к рассмотрению дела по существу будет легче принять решение».<sup>66</sup>

На практике, поскольку предполагается, что решения могут приниматься по первым вопросам рассмотрения на каждой стадии дела, решения могут приниматься без первого рассмотрения, даже на апелляционных и апелляциях экзаменах, по прошествии очень долгого времени с момента рассмотрения дела. дата подачи дела, то есть на стадии, которая будет определена по существу. Хотя для этого есть много причин, главное, на что следует обратить внимание и которое часто встречается, - это то, что судьи применяют верховенство закона со строгим и чрезмерно процедурным подходом.

Теперь давайте попробуем объяснить проблему на примере реальной жизни.

### **пережитое событие**

Местный уголовный суд первой инстанции постановил наказать заведующего кафедрой по уголовному делу, возбужденному в связи с избием заведующим кафедрой вуза 31.01.2009 г. преподавателя.

После этого решения уголовного суда преподаватель подал иск о компенсации морального вреда против начальника отдела, и суд вынес решение о компенсации морального вреда.

При рассмотрении апелляции 4-я палата по гражданским делам Верховного суда отменила решение 27.02.2014 на том основании, что иск был административным.

Истец-преподаватель, узнав об отмене решения, подал иск о компенсации морального вреда в местный административный суд.

Административный суд постановил, что дело прекращено.

При рассмотрении апелляции на решение Восьмая палата Государственного совета отменила решение об отклонении крайнего срока и заявила о своем мнении по существу дела.

Местный административный суд настаивал на решении об отказе от 30.05.2018г.

После апелляции об отказе в продолжении, Совет государственных административных судебных палат (DİDDK) утвердил решение об отклонении крайнего срока 02.10.2019, через 10 лет после 31.01.2009, даты, когда действие подлежит моральному возмещению. ущерб был нанесен, 8 голосами большинства и 7 меньшинством.

---

<sup>66</sup> ODYAKMAZ Zehra - KAYMAK Ümit - ERCAN İsmail, İdari Yargı, Ankara: Oniki Levha, 11. Baskı, Nisan-2015, стр 191.

## **Правила административной процедуры**

Объяснение этому состоит в том, что иск, поданный истцом с целью принятия решения по существу с 2009 года, был отклонен более чем через 10 лет по процедурным причинам с точки зрения времени.

Несомненно, Административно-процессуальный закон № 2577 позволяет это.

Поскольку процедурные вопросы, особенно обязанности, полномочия и продолжительность, связаны с общественным порядком, они принимаются во внимание судами на каждой стадии разбирательства до принятия окончательного решения.

Закон № 2577 также сделал это правилом.

Фактически, судьи, которые применяют эти правила, как в приведенном выше примере, не покидают первого экзамена, даже на повторном экзамене, который действителен для апелляций, апелляций и старых дел, годы спустя, на стадии, когда Первый этап рассмотрения окончен, и истец и ответчик ожидают решения по существу. Может обосновать свое решение.

Другими словами, хотя стороны сейчас находятся на стадии ожидания того, что решение будет принято по существу, они могут столкнуться с решениями по процедурным вопросам спустя годы.

## **Практика Конституционного суда и Европейского суда по правам человека**

Как и в англосаксонской системе, в странах, где действует союз судей, во избежание этого процессуальные решения не допускаются в максимально возможной степени после завершения первого этапа экспертизы, и делается вывод, что дела будут решаться по существу, и истец, и ответчик больше не волнуют.

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) проводит проверку приемлемости (видимую), то есть процессуальную экспертизу, индивидуальных обращений, поданных в него, и, если он не обнаруживает процессуальной несоответствия, выносит решение о приемлемости.

Он также принимает это решение о приемлемости как можно скорее, и с этим решением государство-участник и заявитель ожидают, что решение по заявлению будет принято по существу, и обычно не будет принято никакого процессуального решения (хотя и редко, процессуального решение может быть принято).

Наш Конституционный суд (АУМ) применяет ту же процедуру к рассмотрению индивидуальных заявлений.

Фактически, в обращениях, поданных в Конституционный суд, первая процессуальная проверка проводится комиссией, состоящей из двух членов и докладчика.

Это означает, что заявителю больше не придется беспокоиться о том, что против него будет принято процессуальное решение, даже если оно редко, и он будет ожидать, что его заявление будет рассмотрено по существу и будет принято решение по существу.

Как указано выше, против нашей страны принято много решений, в том числе решения ЕСПЧ, «Моя жена» / Турция, Рейснер / Турция, Орманджи и другие / Турция и Месутоглу / Турция.

Общим моментом этих решений, признанных нарушенными, является то, что они были решениями, принятыми по первым вопросам процессуального рассмотрения на стадии судебного разбирательства, когда заявители ожидали решения по существу.

## **Создание необходимой основы для приложений**

Суть дела в том, что когда все это оценивается как единое целое, это вопросы обязанности и полномочий, нарушения административных полномочий, компетенции, наличия принудительных мер, продолжительности, враждебности, соблюдения статей 3 и 5, а именно 14. / 3 Закона № 2577. Помимо аспектов, перечисленных в статье, при наличии противоречий на первом этапе рассмотрения после подачи иска по таким вопросам, как денонсация и вмешательство, решение принимается в течение определенного периода времени, после этого этапа процессуальное решение не принимается. сделано, но уверенность в том, что решение принято по существу.

Наша рекомендация; В действующем пункте 6 14 статьи Закона № 2577 «В случае, если вышеуказанные вопросы решаются после первого рассмотрения, положение статьи 15 применяется на всех стадиях рассмотрения дела» правило должно быть отменено.

Существующий абзац 5 14-й статьи заменен следующими словами: «Если в результате проверки, проводимой судебным комитетом или судьей, в зависимости от предмета, в случае необходимости, временное решение принимается в отношении первых вопросов экспертизы, указанных выше. в течение очень короткого времени) будет подлежать апелляции или апелляции, и решение о решении становится окончательным после того, как решение об утверждении будет принято апелляционным или апелляционным органом в течение 30 дней. После этого окончательного решения дело дорабатывается для рассмотрения дела по существу, и решение по процедурным вопросам первой экспертизы не может быть принято» правило должно соблюдаться.

#### **Принятию процессуального решения на основной стадии должно препятствовать**

Мы можем сказать, что правило, которое я упомянул в качестве предложения выше, обеспечит гарантии сторонам, особенно стороне истца, и у них больше не будет процедурных проблем и синдромов на стадиях рассмотрения дела, когда по делу может быть принято решение по делу. достоинства, и они не будут беспокоиться о различных подходах и проверках судов.

Новые судьи сочтут его обязательным и будут уважать решение, вынесенное в результате первого рассмотрения дела судом первой инстанции, а судьи и члены высшего судебного органа должны будут проявить такое же уважение в апелляции и апелляционные экзамены.

Таким образом, количество возможных решений о нарушении как Конституционным судом, так и ЕСПЧ будет сокращено.

Я хотел бы поделиться своим мнением о том, что эту процедуру, которую мы предлагаем для нашей системы административной юстиции, следует адаптировать и применять для судов справедливости и кассационного суда.

Основываясь на этой идее, я предлагаю в качестве предложения претворить этот вопрос в действие, которое будет представлено Великому национальному собранию Турции для принятия через Министерство юстиции.

***ПЕРСПЕКТИВА РАЗВИТИЯ АКЦИЙ ДОЛЖНА БЫТЬ ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ – Мое предложение, альтернативное текущей концепции процессуального суждения***

#### **Исторический процесс справедливого судебного разбирательства**

«... Справедливость - одно из самых сложных понятий для понимания в юридическом опыте Древнего Рима. Опять же, почти все его различные значения, похоже, колеблются между справедливостью, которая является исходным значением *aequitas*, и концепцией *aequitas*, которая используется как противоположное значение применимого права (*ius*).

В конце концов, справедливость относится к балансу между противоположными потребностями или противоположными интересами, связанным с правилом *suum cuique tribuere* (вести себя одинаково в одних и тех же случаях, жить честно, не причинять вреда другим, предоставлять каждому их права), хотя и не совсем синоним слова равенство. В то же время *aequitas* (служит) для разьяснения сущностного идеала права»<sup>67</sup>

Однако *aequitas* по существу связано с концепцией справедливости. Речь идет о предотвращении или устранении несправедливости и несправедливости, которые общее верховенство закона может вызвать в особых ситуациях, по сути, «справедливость (может быть) коротко описана как справедливость конкретного события».<sup>68</sup>

Также: «Когда говорится о справедливости, имеется в виду высшая моральная мысль, в которой должны преобладать правила и принципы. Справедливость требует, чтобы каждый получил возможности, соответствующие его ситуации и поведению, или чтобы каждый реагировал в соответствии со своим отношением. Другими словами, справедливость - это высшая идея порядка. С другой стороны, справедливость - это принцип, по которому решения должны приниматься в соответствии с характеристиками определенных конкретных событий, что показывает его влияние в тех случаях, когда нормы права являются гибкими или неполными, чтобы устранить неудобства, которые, как считается, возникают из-за невозможности заранее определить определенные условия и решения».<sup>69</sup>

Мы хотели бы отметить, что справедливость не только переплетается со справедливостью, но и находится в личных отношениях. Справедливость вносит большой вклад в справедливость, заполняя пробелы и принимая во внимание изменяющиеся условия, но она противоречит справедливости с точки зрения равенства, предсказывая неравное обращение в неравных ситуациях. Но справедливость означает не только равенство. Справедливость, которая, как кажется, нарушает равенство мнений, косвенно обеспечивает реализацию справедливости.<sup>70</sup>

В этом контексте исходная позиция равенства в концепции справедливости как честности соответствует естественному состоянию / субординации в традиционной теории общественного договора. Исходное положение, конечно, не следует рассматривать как реальный исторический факт, а скорее как менее примитивные условия культуры. Исходное положение следует понимать как абсолютное гипотетическое состояние, которое характеризует предшественник определенной концепции справедливости.<sup>71</sup>

Опять же, справедливость была определена как закон, который иногда лучше, а иногда закон, который определяется в соответствии с чувством справедливости общества и должен применяться.<sup>72</sup>

По сути, справедливость состоит из одного морального (этического) и другого логического полюсов.

«Аристотель утверждает, что справедливое решение может быть принято только путем применения правильного закона. Другими словами, Аристотель утверждает, что справедливость предполагает функцию исправления справедливости, предусмотренной законом.

---

<sup>67</sup> GÜRTEN, Age., стр 51.

<sup>68</sup> GÜRTEN, Age., стр.137.

<sup>69</sup> GÜRTEN, Age., стр 138.

<sup>70</sup> GÜRTEN, Age., стр 138.

<sup>71</sup> RAWLS John, *Bir Adalet Teorisi*, Çeviren: Vedat Ahsen COŞAR, Ankara: Phoneix Yayınları, 1. Basım 2017, стр.40-41.

<sup>72</sup> NART Serdar, *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, (стр.1-284), s.64.

Стоит подчеркнуть, что «то, что справедливо, справедливо, но эта справедливость - это не справедливость, предусмотренная законом, а правовая справедливость, которая возникает в результате проверки закона. В этом смысле Аристотель определяет концепцию справедливости как улучшение в тех областях права, в которых обычно есть пробелы.<sup>73</sup>

«С другой стороны, также обнаруживается, что Аристотель определяет концепцию справедливости как справедливость в конкретном случае» и продолжает: «Он признает, что справедливое решение может быть принято не глядя на закон, другими словами, глядя на законодатель и суть закона, а не его буква».

Более того, «традиция Локка, подчеркивающая то, что Кант называет свободами современных людей, а именно свобода мысли и совести, определенные основные права человека и собственности, исходит от Руссо, что Константа называет свободами древних, а именно равными политическими свободами. Существует (есть) разрыв между традицией и традицией, которая подчеркивает ценности общественной жизни.<sup>74</sup>

Таким образом, «Принципы справедливости обеспечивают решение фундаментальной проблемы политической философии, конституционного демократического режима, посредством этих определений.

Возможно, возникает вопрос: «Наиболее приемлемая концепция политической справедливости для определения справедливых условий сотрудничества между поколениями между гражданами, которые считаются как свободными и равными, но также разумно и рационально (а также) нормальными и нормальными». полностью сотрудничающие члены общества на всю жизнь, что и должно быть.<sup>75</sup>

Фактически, «Аристотель использовал подход, который фокусируется на концепции нафата (справедливости) и пытается осветить взаимосвязь между верховенством закона и нафатом. По его словам, верховенство закона часто охватывает общую и абстрактную основу. Применение общего и абстрактного верховенства закона к индивидуальным и особым ситуациям может в некоторых случаях привести к большой несправедливости и ущербу. В таком случае необходимо учитывать принцип нафата (справедливости) и следить за тем, чтобы индивидуальная ситуация не усугублялась.

«Знать законы – значит не заикливаться на их словах, а понимать их цель и значение»<sup>76</sup>

Опять же, верховенство закона часто бывает общим и абстрактным. С другой стороны, можно сказать, что концепция справедливости специфична и конкретна.

Кроме того, в римском праве концепция *aequitas*, заимствованная из греческой мысли, помогла в разработке более свободного права, а также формального позитивного права. Термин *несафет* (*aequitas*) также считался полезным с точки зрения соответствия нововведениям, принесенным изменением жизненных отношений.<sup>77</sup>

В Англии же, с другой стороны, в XV и XVII веках закон равноправия превратился в отдельный закон, дополняющий общее право. В начале XIX века это развитие было завершено, и право справедливости приобрело черты правовой системы, подобной английскому общему праву.

---

<sup>73</sup> NART, Age., стр 66.

<sup>74</sup> RAWLS, Bir ... Age., стр 22.

<sup>75</sup> RAWLS, Bir ... Age., стр.29.

<sup>76</sup> TAHİROĞLU Bülent - ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları, 2019, стр V.

<sup>77</sup> GÜRİZ Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara: Siyasal Kitabevi, 18. Baskı, Eylül 2017 стр 240.

В английском праве, например, к лорду-канцлеру обращалось лицо, которое было лишено собственности, но не могло получить свои права по общему праву. Несафет, закон о справедливости начал реализовываться таким образом. После слияния общего права и закона несчастья в Англии материальное право осталось неизменным, но процедуры, связанные с процессуальным правом, были изменены и упрощены.<sup>78</sup>

В дополнение к этому видно, что нет четкого разделения между строгим применением позитивного права и практикой негативности, как это видно в английском праве, в праве континентальной Европы. Причина этого в том, что законодатель быстро меняет позитивный закон в соответствии с изменяющимися социальными условиями и потребностями. В праве континентальной Европы отрицание не сильно отличается от понятия позитивного права. Несафет выполняет функцию отделения права.<sup>79</sup>

Хотя в нашей стране не так много письменных работ по справедливости, они включены в качестве глав в некоторые книги.

Фактически, статья 4 Гражданского кодекса 1926 года гласит: «Судья должен справедливо и беспристрастно решать вопросы, которые закон предоставляет дискреционное право и обязывает выносить решения на основании косвенных или обоснованных причин» база включена. Термин «право и принадлежность» в Гражданском кодексе используется как синоним «равноправия и родства»<sup>80</sup>

«Согласно этому положению, судья имеет дискреционные полномочия в случаях, когда судья должен вынести решение, принимая во внимание требования ситуации или по уважительным причинам, в случаях, оставленных на усмотрение судьи в соответствии с законом»<sup>81</sup>

Кроме того, в статье 4 Гражданского кодекса Турции под номером 4721, озаглавленной «Дискреционные полномочия судьи», «судья принимает решения в соответствии с законом и справедливостью в вопросах, в которых закон предоставляет дискреционные полномочия или приказывает учитывать требования или обоснованные причины ситуации». В соответствии с практическим правилом обеспечение справедливости в случае необходимости остается на усмотрение судьи.

Это положение, которое мы процитировали, является, пожалуй, единственной правовой нормой, которая предусматривает, что решения могут приниматься в соответствии с принципами справедливости, и это очень важно.

Потому что судебные деятели, которые придерживаются доктрины о том, что решение будет вынесено в соответствии с законом, должны принять это во внимание только тогда, когда они услышат из уст законодателя, что это правило также может быть принято в соответствии с принципом справедливости.

Возможно, именно из-за этого, к сожалению, информации о понятии «справедливость» в турецком законодательстве не так много.<sup>82</sup>

Однако судья будет использовать свое усмотрение не только в случаях, предусмотренных статьей 4 Гражданского кодекса. Фактически, в тех случаях, когда закон предусматривает вынесение судебного решения на основе справедливости (например, статья 35 / f.2

---

<sup>78</sup> GÜRİZ, Age., стр 241.

<sup>79</sup> GÜRİZ, Age., стр 241.

<sup>80</sup> GÜRİZ, Age., стр.241.

<sup>81</sup> OĞUZMAN M. Kemal - BARLAS Nami, Medeni Hukuk, İstanbul: 25. Bası, 2019, стр.95.

<sup>82</sup> NART, Age., стр 76.

Обязательственного кодекса, Обязательственно-правовой кодекс 50 / f.2, Обязательственно-правовой кодекс, статья 52 / f.2) ) или что судья назначил соответствующую сумму денежной или моральной компенсации (статья 174 Гражданского кодекса) или принял необходимые меры (статья 183 Гражданского кодекса), судья обладает дискреционными полномочиями»<sup>83</sup>

В нашей стране понятия справедливости и равенства часто используются как синонимы или смешанные.

В дополнение к этому, Сейфуллах EDİS попытался выразить концепцию справедливости, сославшись на разницу между концепцией справедливости следующим образом. «Действительно, понятия честности и справедливости часто используются как синонимы. Однако между этими двумя концепциями есть разница, хотя и нечеткая. Соответственно, справедливость прямо выражает высшие основные и моральные мысли, которые должны доминировать над правилами и принципами; он приказывает каждому получить возможности, подходящие для его собственной ситуации и поведения, или увидеть реакцию каждого в соответствии с их собственным отношением. Другими словами, справедливость - это высшая идея порядка, с другой стороны, как указано выше (заголовок 11), справедливость - это определенная конкретная форма, которая проявляет свой эффект в тех случаях, когда правовые нормы остаются гибкими или неполными по порядку. для устранения недостатков, которые, как считается, возникают из-за заблаговременного определения определенных условий и решений. Это набор правил, которые определяют порядок принятия решений в соответствии с характеристиками событий. В этом смысле мы можем сказать, что справедливость - это высшая моральная основа для решений, соответствующих характеристикам конкретных событий.

Кроме того, в то время как законодатель пользуется своим усмотрением, в некоторых вопросах он прямо ставит перед судьей правосудие. Фактически, судья отражает справедливость, которая влияет на общие принципы или правила всего правового порядка, к конкретному делу без посредничества определенного правила.<sup>84</sup>

Другими словами, судья приходит к идеальной идее справедливости, которую дает представление естественного права, с феноменом справедливости в определенном конкретном случае. Опять же, «равенство обладает качеством, которое смягчает уравнивающую характеристику справедливости, и те, кто не обладает способностью различать, не несут ответственности за свои противоправные действия, и, хотя это соответствует справедливости, они не несут ответственности за причиненный ущерб. для бедного человека со стороны богатого человека, не обладающего способностью различать, не будет соответствовать справедливости, но это не соответствует справедливости. По этой причине мы можем (можно) сказать, что у справедливости есть качество, которое устраняет суровость справедливости.<sup>85</sup>

Следует подчеркнуть, что «равенство делает справедливость умеренной. Потому что равенство важно в справедливости, а справедливость является (есть) всеобщей и касается только принципов. Принимая во внимание, что справедливость имеет дело с особыми ситуациями события и может нарушить принцип равенства справедливости с ее доброжелательным отношением, до особых условий, требуемых другим событием, справедливость принимает во внимание особые ситуации, и, таким образом, можно сказать, что она смягчает жесткость верховенства закона.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> OĞUZMAN-BARLAS, Age., стр 95.

<sup>84</sup> NART, Age., стр.77.

<sup>85</sup> NART, Age., стр.79.

<sup>86</sup> NART, Age., стр.85-86.

Опять же, «мнение о том, что судья, столкнувшийся с конкретным спором, может найти правильное решение с помощью своей интуиции правосудия »при рассмотрении дела, не может избежать критики субъективности », независимо от того, насколько оно правдиво. Потому что в целом вся критика, которая может быть направлена в адрес концепции «интуиции», также действительна с точки зрения «интуиции справедливости».<sup>87</sup>

Кстати, «Мы можем говорить о правосудии в соответствии с пониманием каждого законодательного органа и каждого судьи. Понимание справедливости может проявляться в разных формах даже в пределах одного и того же социального сообщества, поскольку оно варьируется от людей к людям. Законов природы столько же, сколько законодателей. Понимание естественного права - это не что иное, как применение интуитивной морали и веры в области права.

На самом деле цивилизованные страны искали закон в общих принципах права, в справедливости и в концепции справедливости».<sup>88</sup>

Более того, «в определенной конкретной ситуации событие будет рассматриваться в своих собственных условиях, и решение будет вынесено соответствующим образом. Например, пока судья выносит приговор, он назначит наказание по закону в соответствии с компенсационным правосудием. Тем не менее, дистрибьютор будет определять нижнюю или верхнюю границу наказания в соответствии с такими случаями, как вина, халатность, рецидив, исходя из соображений справедливости. Судью это не устроит, он рассмотрит особое положение преступника. Он также рассмотрит, будет ли его семья несчастной во время его пребывания в тюрьме, и будет действовать справедливо, учитывая психологическое и социальное положение преступника.

По нашему мнению, наиболее подходящим приложением к сущности справедливости является равенство. Чистая правда, чистая справедливость проявляется в деталях событий. Однако решение судьи, основанное только на справедливости, противоречит безопасности закона и ведет к произволу.<sup>89</sup>

В дополнение к этому, можно сказать, что «Что касается справедливости, наиболее разумными принципами справедливости согласно справедливости являются те, которые могут быть предметом взаимного согласия людей на равных условиях. По этой причине справедливость как честность развивает теорию справедливости из идеи общественного договора.

Фактически, когда мы оцениваем конкретное событие, справедливость выражается как юридическая ценность, которая находится в нашем уме (сознании) в данный момент.<sup>90</sup>

Мы можем резюмировать подход административных судов к пониманию справедливого судебного разбирательства следующим образом.

«Административный судья наделен компетенцией создавать справедливость, избегая участия текстов, в которых регулируются нормы публичного права и частного права. В этом контексте административный судья имеет право «согласовывать общественный порядок и частную выгоду», «обеспечивать баланс между публичным правом и частным правом», «создавать гибкость в строгих позитивных нормах» и, таким образом, обеспечивать справедливость. Эта власть проистекает не из писаного закона, а из требований самой «справедливости».

---

<sup>87</sup> GÜRİZ, Age., стр.244.

<sup>88</sup> ÖKTEM Niyazi, TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, İstanbul: Der Yayınları, 2012

<sup>89</sup> ÖKTEM-TÜRKBAĞ, Age., стр.72.

<sup>90</sup> MARINI Carlo Maria de II Gudi Ziodi Equita Nel Processo Civile Premesse Teoriche, Padova: 1959, стр.234, Aktaran: NART Serdar, Age., стр.73.



Следовательно, административный судья просвещает свой собственный путь, сознательно соблюдая права и обязанности государства и отдельных лиц по отношению друг к другу в своем решении, чтобы реализовать справедливость.

Когда судебная деятельность административного судьи, основанная на функции реализации справедливости, объединяется с его изначальной идентичностью, автономная структура закона об административной юрисдикции становится более очевидной. Рассматривая цель законодателя с этой точки зрения, считается, что административный судья, который осуществляет контроль за соблюдением правил с чисто позитивистской точки зрения, выносит решение о справедливости на месте и в соответствии с административной деятельностью, особенно в случае аннулирования, мнение о том, что эта функция судьи является частью его изначальной личности.<sup>91</sup>

Кстати, хотя Государственный совет во многих своих решениях использует принципы «справедливости», «справедливости» и «необходимости», он фактически пытается соответствовать общим принципам всего права. По этой причине он часто использует эти принципы в сочетании с одним из других принципов.

Причина этого заключается в том, что эти концепции могут использоваться в очень широком смысле и что они могут охватывать все общие принципы права, будучи рассмотрены вместе с другими правовыми принципами.

Эти принципы являются ограничением свободы действий администрации.

Справедливость показывает, что, хотя администрация использует свое усмотрение, следует уделять внимание соблюдению норм закона и соблюдению основных принципов закона.<sup>92</sup>

Исходя из этого, можно сказать, что «Общие принципы права - это все универсальные правовые нормы, признанные действительными в правовых системах всех демократических стран на уровне человеческой цивилизации. Можно сказать, что администрация должна (должна) соблюдать эти общие принципы во всей своей деятельности.<sup>93</sup>

«Кроме того, тот факт, что нормы права могут применяться одинаково во всех уголках определенного общества и что они могут быть адаптированы к изменяющимся условиям в ходе истории, (требует) учета объективных данных того периода, в которой они живут, а не цели тех, кто их поставил.»<sup>94</sup>

«Таким образом, усилия западноевропейских правовых систем, которые приняли принцип администрирования в соответствии с законом в качестве основного принципа, по разработке общих правил в области судебного надзора за администрацией, как и в других областях права, привели к: уже сегодня приобрела конкретное и актуальное качество ». Мы также можем подчеркнуть, что перспективы достижения справедливости, которые ЕСПЧ, пытающийся установить европейское общее право, должны быть ориентиром для турецких административных юрисдикций и административных судей.

---

<sup>91</sup> ERKUT, Age., стр.67-68.

<sup>92</sup> BERKET Zuhâl, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, стр.138-139.

<sup>93</sup> ULUSOY Ali D., Yeni Türk İdare Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, стр.78.

<sup>94</sup> YAYLA Yıldızhan, İdare Hukuku 1, İstanbul: Filiz Kitabevi, İkinci Bası, 1990, стр.3.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Мы хотели бы напомнить вам, что «человек, который не удовлетворен решением национальной юрисдикции, может подать иск о нарушении его прав и свобод в международный суд, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ).

В случае, если ЕСПЧ обнаружит нарушение с точки зрения соответствующих статей Конвенции в отношении заявлений, прошедших экспертизу приемлемости, это нарушение теперь будет известно другим странам мира, а также государствам-участникам Конвенции. .

Вердикты о нарушениях в отношении судебного процесса, проводимого национальными юрисдикциями, использования юрисдикции, применения государственных органов к внутреннему законодательству, их толкования ЕСПЧ и интернализации прецедентного права ЕСПЧ отражают оценочную карточку внешнего вида со статистической информацией и примечаниями о различиях.

Большое количество индивидуальных жалоб, поданных в ЕСПЧ против нашей страны, и высокий уровень нарушений предстают перед нами как факт, требующий более тщательного рассмотрения.

Так что, осознавая это, я повторяю свое предложение о том, чтобы наши судебные органы использовали ориентированные на человека, конкретные дела, правосудие и беспристрастность, которые освещаются в судебном разбирательстве ЕСПЧ в качестве ориентира, и что смысл справедливости общества должна быть удовлетворена таким разбирательством.

Я решительно подчеркиваю, что мое предложение не связано с тем, что справедливость, то есть судебное разбирательство, ориентированное на человека, обусловлено решениями ЕСПЧ о нарушении, а проистекает из моей убежденности в том, что удовлетворение чувства справедливости у наших людей, живущих в нашей стране, то есть в этих странах это может быть достигнуто только путем справедливого судебного разбирательства.

Процедура сфокусирована, то есть выше закона, закон обязателен, понимание суждения присутствует, и это более легкая задача, чем суждение о справедливости.

Более того, это понимание оставалось далеко не достаточным для удовлетворения чувства справедливости в обществе, для решения проблем справедливости и для получения ожидаемого результата без осуждения.

Люди, живущие в этой стране, несомненно, заслуживают самого чуткого суждения.

Процедурное суждение является продуктом подхода, ориентированного на государство, а не на людей.

Субъекты суждения в этом понимании находятся в положении исполнителей и не очень довольны деятельностью по интерпретации.

Соблюдение закона, справедливое судебное разбирательство и справедливое судебное разбирательство - это три хорошо известных понимания судебного разбирательства, которые практикуются во всех странах мира, отдавая предпочтение одному над другим.

Наше предложение состоит в том, чтобы создать правовую основу в соответствии с принципом справедливого судебного разбирательства, чтобы обеспечить ориентированное на справедливость правосудие по конкретным делам, и смешивать с ним и даже беспокоиться по этому поводу.

А с классической, привычной речью надо менять менталитет.

Цель должна заключаться в том, чтобы предоставить народу нашей страны возможность вынесения ориентированного на правосудие судебного решения непосредственно государственными властями и судебными органами нашей страны.

## БИБЛИОГРАФИЯ

**AKILLIOĞLU** Tekin, **Hangi Hukuka Giriş?**, Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.

**AZRAK** Ali Ülkü, **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, 1998.

**BEREKET** Zuhul, **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

**ÇAĞLAR** Bakır, “Avrupa Yeni Mekânında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara: 9. Cilt.

**ÇINAR ÖZKAN** Sezal, “Ronald Dworkin’in İlkeler Yöntemiyle Bir Mahkeme Kararını Yeniden Yazmak: Herkül Olmayı Denemek (AİHM’de Osman Murat ÜLKE/TÜRKİYE Davası) **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Ankara: 8(1) 2018.

**DEMİRKOL** Selami, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İdari Davalarla İlgili Yargılama Ayrıntıları**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2020.

**EDİS** Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, Ankara: Üçüncü Bası, 1987.

**ERKUT** Celal, **Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı**, İstanbul: Yerleşik Basımevi, 2004.

**GÜRİZ** Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara: Siyasal Kitabevi, 18. Baskı, Eylül-2017.

**GÜRTEN** Kadir, **Roma Hukukunda Hakkaniyet (Aequitas)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

**HENE** Frieder, **Bilgikeitund Zivilrichterliche Argumentation**, Kiel: 1978.

**MARINI** Carlo Maria, **Il Guidi Zio Di Equarta Nel Processo Civile Premesse Teoriche**, Padova, 1959.

**MONTESQUIEU**, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çeviren: Fehmi BALDAŞ, İstanbul: Seç Yayın Dağıtım, 2004.

**NART**, Serdar, **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.

**ODER** Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul: Beta, 2010.

**ODYAKMAZ** Zehra - **KAYMAK** Ümit - **ERCAN** İsmail, **İdari Yargı**, Ankara: Oniki Levha, 11. Baskı, Nisan-2015.

**OĞUZMAN** M. Kemal - **BARLAS** Nami, **Medeni Hukuk**, İstanbul: 25. Bası, 2019.

**ÖKTEM** Niyazi - **TÜRKBAĞ** Ahmet Ulvi, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, İstanbul: Der Yayınları, 2012.

**RAWLS** John, **Bir Adalet Teorisi**, Çeviren: Vedat Ahsen COŞAR, Ankara: Phoneix Yayınları, 1. Basım, 2017.

**RAWLS** John, **Hakkaniyet Olarak Adalet**, Çeviren: Osman **BAŞ**, İstanbul: Birinci Basım, Pinhan Yayıncılık, Ocak-2020.

**SEROZAN** Rona, **Hukukta Yöntem**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

**SIEVEKE** Franz G., **Aristoteles-Rhetorik**, München: 1980.

**TAHİROĞLU** Bülent - **ERDOĞMUŞ** Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, İstanbul: Der Yayınları, 2019.

**ULUSOY** Ali D., **Yeni Türk idare Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

**UYGUR** Gülriz, **Hukukta Adaletsizliği Görmek**, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2016.

**YAYLA** Yıldızhan, **İdare Hukuku 1**, İstanbul: Filiz Kitabevi, İkinci Bası, 1990.



## TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKU İÇTİHADINDA DAVA AÇMA SÜRELERİNE İLİŞKİN YENİ YAKLAŞIMLAR VE GÜNCEL SORUNLAR

Cenk ŞAHİN\*

ORCID: 0000-0002-2660-9733

### ÖZ

İdarenin faaliyet ve muameleleri özel hukuk kişilerininkinden farklı olup, İdareden bir yandan “güven ve istikrar” ilkesine göre faaliyette bulunması diğer yandan da yürütmekle yükümlü olduğu görevleri etkin ve süratli bir biçimde yerine getirmesi beklenmektedir. Kamusal faaliyetlerin devamı ve selâmeti adına, bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesine vasıta olan idari tasarrufların kısa bir müddet zarfında kesinlik kazanması gerekmektedir. Bu bakımdan, idari nitelikli uyuşmazlıkların yargısal denetime götürülmesinde özel hukuka tabi uyuşmazlıklara göre daha kısa sürelerin şart koşulması icap etmiştir. İdari yargıda dava açma hakkını düzenleyen süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılmaması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru bir amaca hizmet eder. Bununla birlikte, idari yargılama hukukunda süre koşuluna yönelik kural ve uygulamaların mahkemeye ulaşmayı aşırı derecede zorlaştırmaması ve mahkemeye erişim hakkının özünü zedelememesi de bir o kadar önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi, mahkemeye etkili erişim hakkını “hukukun üstünlüğü” ilkesinin temel unsurlarından biri olarak kabul etmektedir. Söz konusu hak, mahkemeye başvuru konusunda tutarlı bir sistemin mevcudiyetinin ve dava açmak isteyen kişilerin mahkemeye ulaşmada açık, pratik ve etkili fırsatlara sahip olmasının teminatını teşkil etmektedir. Bu teminatın süre kuralları bakımından da geçerli olduğundan kuşku bulunmamaktadır. Bir yandan mahkemeye erişim hakkının halel görmemesi ve İdarenin hukuka aykırı tutum ve davranışlarının hukuk düzeninden silinmesi ideali; diğer taraftan da idari işlemlerin sürekli dava tehdidi altında bırakılmaması ve hukuki güvenlik ve istikrar ilkelerinin zedelenmemesinin önüne geçme arayışı, idari yargıda süre koşulunun kamu yararı ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerin korunması arasında, hukuk mühendisliğine dayalı bir dengeye oturtulması ihtiyacını doğurmaktadır. AİHM ve Anayasa Mahkemesi söz konusu dengenin, “mahkemeler(in) usul kurallarını uygularken bir yandan âdil yargılanma hakkını ihlâl edebilecek aşırı şekilcilikten, diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınma(sı)” sureti ile tesis edilebileceğine işaret etmektedir. Her ne kadar süre koşuluna ilişkin ayrıntılı kurallar barındıran 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yürürlüğe girmesinden bu yana oldukça uzun bir zaman geçmiş olsa da, süre müessesesi; sözü edilen dengeyi sağlama arayışında, gündemden düşmeyen, hareketli, zaman içinde değişen ve gelişen bir mahiyet arz etmektedir. Bu bildiriye, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın süre koşuluna ilişkin son dönemde yeni bir hal alan yargısal denetim anlayışı güncel kararlar çerçevesinde ele alınarak, sözü edilen değişim ve dönüşüme yönelik bir takım tespit ve eleştirilerde bulunulacak ve nihayet süregelen bazı sorunlara yönelik çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

**Anahtar kelimeler:** idari yargılama hukuku, dava açma süreleri, yaklaşımlar, sorunlar

### NEW APPROACHES AND CURRENT PROBLEMS IN TURKISH ADMINISTRATIVE JURISDICTION CASE LAW

#### ABSTRACT

The periods regulating the right to file a lawsuit in the administrative jurisdiction serve an important and legitimate purpose, such as preventing injustices that may occur by asking the courts to make decisions about events that have occurred in the distant past based on incomplete or inaccessible evidence due to the passage of time and to ensure legal security. However, it is equally important that the rules and practices regarding the time requirements in the administrative jurisdiction do not make it

\* Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, cenkshah@istanbul.edu.tr

extremely difficult to access to the court and do not damage the essence of the right to access. The European Court of Human Rights (ECHR) and our Constitutional Court recognize the right of effective access to the court as one of the basic elements of the “*rule of law*” principle. Although it has been quite a long time since the entry into force of the Administrative Trial Procedure Law No. 2577, which contains detailed rules regarding the duration, the periods concept; in the pursuit of the aforementioned balance, it offers a nature which does not fall off the agenda, is mobile, changes and develops over time. In this study, the judicial supervision understanding of the Constitutional Court and the Council of State, which has recently become new, will be addressed within the framework of current decisions, some determinations and criticisms will be made regarding the change and transformation in time, and finally, solution proposals will be made for some ongoing problems.

***Keywords: administrative law, litigation deadlines, approaches, challenges***

## **1. İDARİ YARGIDA DAVA AÇMA SÜRELERİ: TEORİK TEMELLER**

İdari yargıda kamu düzenine ilişkin olan, hak düşürücü nitelik taşıdığı kabul edilen, taraflar ileri sürmese bile mahkemece re'sen, davanın her aşamasında dikkate alınan ve koşullarına uyulmaması durumunda davanın red sebebini oluşturan dava açma süreleri, etki ve sonuçları bakımından, adil yargılanma ilkesi bağlamında “mahkemeye erişim hakkı”na getirilen sınırlamaların en önemlilerinden birini teşkil etmektedir.

*“Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. Dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemenin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır. Ancak bu sınırlamalar, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz”* (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 58; Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 39; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

*“Mahkemeye erişim hakkı”nın dava açma süresi ile sınırlandırılmasına yönelik müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen güvenceleri zedeledikçe; “kanun tarafından öngörülme”, “haklı bir sebebe dayanma” (“meşru amaç”) ve “ölçülülük” ilkesine aykırı olmadıkça ihlal oluşturmamaktadır.*

Davaların açılmasının belli bir süreyle sınırlandırılması, “hukuki güvenlik” ve “idari istikrar”ı sağlama ve koruma hedefine yöneliktir. Gerçekten, idari işlem ve eylemler, sürekli olarak yargı denetiminin tehdidine maruz bırakıldığı takdirde, toplum hayatındaki ihtilafli durumların sonu alınamayacağından, “kamu düzeni” bozulacağı gibi; idari faaliyetlerde istikrarın sağlanamaması ve bu faaliyetler neticesinde oluşan hukuki durumların aydınlığa kavuşamaması, kamu hizmetlerinin düzenli ve verimli bir şekilde işlenmesini engeller. İşte, bütün bu sakıncaların önlenmesi için, kişilerin “yargı yoluna başvurma” konusundaki anayasal hakları da göz önüne alınarak, İdari Yargı'ya başvurularının, bazı şartlar uyarınca, belirli (ve özel hukuk uyuşmazlıklarına göre daha kısa) sürelerle sınırlandırılması yoluna gidilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları uyarınca, bir davanın açılması veya temyizine ilişkin “süre sınırlamaları”, «hukuki kesinlik» ve «hukuki güvenlik» ilkelerinin zedelenmemesi ve adaletin iyi bir biçimde işlenmesi açısından gerekebilir. Eski iddiaların gündeme getirilmesinin zararları, savunma tarafının geçmiş olaylara ilişkin iddiaları yanıtlama açısından delillere ulaşmada zorluklarla karşılaşmasının önlenmesi gibi nedenler de, bu tür sınırlamaları haklı kılar. (Bkz. X./İsveç, B. No: 9707/82, 06/10/1982; Stubbings ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22083/93, 22095/93, 22.10.1996).

Anayasa Mahkemesi de aynı hususa işaret etmektedir:

*“İdarenin sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, kamu hizmetinin hızlı, düzenli ve etkin biçimde yürütülmesini sağlamak düşüncesi ile idari işlem ve eylemlere karşı yapılacak başvurular ve açılacak davalar kanunlarla belli sürelerle bağlanmıştır”* (Mohammed Aynosah, B. No: 2013/8896, 23/2/2016, § 39).

*“İdari işlemlere karşı dava açmanın belli bir süreyle sınırlanması idari istikrar gerekçesine dayandırılmaktadır. İdari istikrarın sağlanması Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla kanun koyucunun idari istikrarın sağlanması gayesiyle idari işlemlere karşı dava açılmasını belli bir süreyle sınırlamasının anayasal açıdan meşru bir amaca*



dayandığı anlaşılmaktadır” (Çölbeyi Lojistik Nakliyat Gümrükleme Denizcilik İnşaat Turizm Sanayii ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

“...Dolayısıyla bu tür durumların önlenmesi bakımından idari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalarda süre koşulunun öngörülmesi meşru amaçlara sahiptir” (Ahmet Yıldırım, B. No: 2014/18135, 20/9/2017, § 43).

“...(İdari işlem ya da eylemlere karşı açılacak davalar için tanınan süreler, mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılmaması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder” (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17).

## **2. “MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI” İLE SÜRE KOŞULUNUN ARANMASININ ALTINDA YATAN AMACIN DENGELENMESİ**

AİHM’e göre, mahkemeler (süre gibi) “*usul kurallarını uygularken bir yandan adil yargılanma hakkını ihlal edebilecek aşırı şekilcilikten diğer yandan da yasalar tarafından düzenlenen usul kurallarının ortadan kaldırılması sonucunu doğurabilecek aşırı gevşeklikten kaçınmalıdırlar*” (Walchli/Fransa, B. No: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca: “*Mahkemelerin usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten kaçınmaları gerektiği gibi kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak ölçüde aşırı esneklikten de kaçınmaları gerekir*” (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

“*(M)ahkemeler, dava açma süresi öngören kanun hükümlerini yorumlarken sınırlamanın istisna olduğu ilkesini gözeterek aşırı şekilcilikten kaçınmalı ve yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutma yolunda bir yaklaşım benimsemelidir. Bununla birlikte mahkemelerin sürenin varlık sebebini anlamsız kılma pahasına yorum kurallarının sınırlarını zorlayarak kanunda öngörülen dava açma süresini bertaraf etmesi hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin zedelenmesine neden olabilir. Bu nedenle süreye ilişkin kanun hükümlerinin yorumunda hukuki güvenlik ve istikrar ilkesi ile mahkemeye erişim hakkı arasındaki hassas denge gözetilmelidir*” (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 67).

## **3. ANAYASA MAHKEMESİ’NİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA İHLAL SEBEBİ OLARAK GÖRDÜĞÜ DURUMLAR**

Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’ın, idari yargının süre koşuluna yönelik geleneksel tavrının değişmesi sonucunu doğuran kararlarının analizine geçmeden önce Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında genel olarak gözlemlenen birtakım denetim kriterleri ve ihlal gerekçelerinden kısaca bahsetmekte fayda bulunmaktadır.

### **3.1. Dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak uygulanması veya sürelerin hatalı hesaplanması**

Her ne kadar bireysel başvuruya konu olaya ilişkin hukuk kurallarının uygulanması derece mahkemelerinin takdirinde olsa da, dava açma süreleri bakımından söz konusu mahkemelerin ulaştığı sonucun bariz takdir hatası veya keyfilik içerdiğini gösteren bir bulgu olması durumunda Anayasa Mahkemesi denetimine yer açılmaktadır:

“*Bu kapsamda mevzuatta öngörülen dava açma süresine ilişkin kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması veya bu sürelerin hatalı hesaplanması nedenleriyle kişilerin dava açma ya da kanun yollarına başvuru haklarını kullanmasına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir*” (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13156, 20/4/201, § 38).

### **3.2. Yasal düzenlemelerdeki muğlak ve yorumu gerektiren ifadelerin katı yorumlanması**

Yukarıda da yer verildiği üzere, “(d)ava açma sürelerini düzenleyen usul hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevidir. Bariz takdir hatası ve keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin hukuk kurallarına ilişkin yorumlarına müdahale etmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin yorumlarının mahkemeye erişimi imkânsız kılıp kılmadığını ya da aşırı zorlaştırıp zorlaştırmadığını incelemektedir” (B.A.Ş., B. No: 2017/28013, 22/7/2020, § 48).

“...Ancak derece mahkemeleri dava açma süresine ilişkin hukuk kurallarını yorumlarken tüm hukuk sistemini bir bütün olarak gözönünde bulundurmak ve başvuruçuların mahkemeye erişim haklarını aşırı kısıtlayacak biçimde katı ve şekilci yorumlardan kaçınmak durumundadır. Özellikle muğlak ve yorumu gerektiren ifadelerin başvuruçular açısından -hukuk sistemi bir bütün olarak dikkate alındığında- öngörülemez biçimde yorumlanması başvuruçulara aşırı bir külfet yüklenmesi ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir” (Songül Akça ve diğerleri, B. No: 2015/2401, 19/7/2018, § 46).

### **3.3. Süre kuralının uygulanması ve yorumlanmasındaki belirsizlik (tutarsızlık)**

Mahkeme süre koşuluna yönelik düzenlemenin kendisi muğlak olmasa bile, söz konusu kuralın, mahkemelerce, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini zedeleyecek biçimde, içtihat birliği, tutarlılığı, yeknesaklığı olmadan farklı bir biçimde yorumlanmasını ihlal sebebi olarak görebilmektedir:

“Aynı Kanun hükmüne ilişkin iki farklı yorumun başvuruya dayanak davaların açıldığı tarih itibarıyla mevcut olması ve bu yorumlardan birine geçerlilik sağlayacak şekilde içtihadın birleştirilememiş olması hukuk kurallarının muhataplarının davranışlarına yön verme kapasitesini ve dolayısıyla öngörülebilirliğini zayıflatmaktadır. Bitimi adli tatil dönemine rastlayan dava açma süresinin uzayacağı son tarihin ne olduğu hususunda bir kesinliğin bulunmaması, hangi tarih esas alınarak davaların açılacağı noktasında belirsizliklerin oluşmasına neden olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşeceği gibi bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına olan güvenini de sarsmaktadır

Buna göre anılan Kanun hükmünün yorumundan hareketle dava açma süresinin uygulanmasına ilişkin farklı içtihatların bulunması ve Kanun’un yürürlüğe girmesinin üzerinden uzun süre geçmesine rağmen ilgili hükmün yorumunda yeknesaklığın sağlanamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri zedelenmiştir. Bu durumda mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşıyan bir kanuna dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır” (E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2015/13921, 27/3/2018, §§ 64-65).

### **3.4. İhlalin doğrudan yasaya dayanması**

Mahkemeye erişim hakkının ihlali bir yasanın yorumu veya uygulanmasından kaynaklanabileceği gibi - ki genelde böyle olmaktadır - ihlal bizatihi yasal düzenlemenin kendisinden de kaynaklanıyor olabilir. Bu gibi hallerde Anayasa Mahkemesi, iptal etme yetkisi olmamasına rağmen, normun Anayasaya uygunluğunu dolaylı da olsa tartışmak durumundadır. Bu tartışma, daha ziyade, ölçülülük ilkesi odağında olmaktadır:

“Hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması bakımından dava açma hakkının belli bir süreyle sınırlandırılması tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal etmemekte ise de öngörülen sürenin makul olması, diğer bir ifadeyle haktan yararlanılmayı imkânsız kılacak veya aşırı derecede zorlaştıracak derecede kısa olmaması gerekir. Dava açma süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken dava ile elde edilecek hakkın niteliği, davanın konusu ve kişinin dava hakkının doğduğunu öğrenme imkânına sahip olup olmadığı gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. Öngörülen sürenin dava açmak için

gerekli araştırma ve hazırlıkların yapılmasına, gerekiyorsa hukuki ve teknik yardım alınmasına yetecek ve hakkın önemiyle orantılı bir uzunlukta olmaması durumunda ölçüsüz olduğu söylenebilir” (Yaşar Çoban, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 65).

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin, bugüne kadarki kararlarından, genellikle, bu yola gitmekte oldukça “çekingen” olduğu anlaşılmakta; süre koşuluna yönelik ihlali de bu gibi hallerde yasanın yorumuna ya da uygulanmasına dayalı olarak vermeye meylettiği, hakkın ihlalinin normdan değil daha ziyade normun uygulanması ya da yorumlanmasından kaynaklandığını kabul yönünde bir eğilimi olduğu görülmektedir. Diğer bir ifade ile, Anayasa Mahkemesi'nin süre bakımından norm kaynaklı bir ihlal kararı vermekten kaçındığı, normun uygulanma veya yorumlanma biçimine yoğunlaştığı gözlemlenmektedir.

#### **4. ANAYASA MAHKEMESİ VE DANIŞTAY'IN SÜRE KOŞULUNA YÖNELİK YENİ YAKLAŞIMINA İLİŞKİN KARAR ÖRNEKLERİ**

##### **4.1. Danıştay'ın kanun metninin mahkemeye erişim imkânı veren yoruma daha elverişli olduğu (hatta davayı ayakta tutmayı gerekli kıldığı halde), geçmişte aksi yönde verdiği kararlarından (isabetli bir biçimde) döndüğü kararlar**

Önceki yaklaşımı: “2577 sayılı Kanununun 11. maddesi, idareye, hiyerarşik denetimi işleterek, kurulmuş olan hukuka aykırı bireysel idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi veya yenisinin yapılması için son bir fırsat tanımak ve bu denetim sonuna kadar ilgililerin dava haklarını korumak amacıyla yöneliktir. Düzenleyici işlemler, idarelerin ilgili birimlerince yapılan çeşitli hazırlayıcı işlemlerin ardından, en üst karar organları veya hiyerarşik olarak en üst makamlarınca kurulmaktadır. Çeşitli aşamalardan geçerek idarenin en üst karar organı veya hiyerarşik makamınca kurulan bu işlemlerin, bireysel işlemlerde olduğu gibi dava açılmadan önce idari denetime tabi tutulması, bu işlemlerin anılan niteliklerinden dolayı mümkün değildir” (D. 5. D., E. 2010/7926, K. 2011/296, T. 28.01.2011).

Sonraki kararları: “Kanun'un 11. maddesinde öngörülen, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması istemiyle ilgililer tarafından yapılacak idari başvurunun, yasada engelleyici bir hüküm bulunmadığından, düzenleyici işlemler hakkında da uygulanması hukuken mümkündür” (DİDDK, E. 2010/2430, K. 2012/1790, T. 08.11.2012; Aynı yönde: D. 13.D., E. 2013/1880, K. 2014/1879, 14.05.2014).

##### **4.2. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın tartışmaya açık, farklı yorumlara müsait ve muğlak düzenlemeler bakımından, yorum kurallarının imkân verdiği ölçüde davayı ayakta tutmaya yönelik bir yaklaşımı tercih ettikleri kararlar**

“2577 sayılı Yasanın 7. maddesindeki aktarılan düzenleme uyarınca, düzenleyici işleme karşı açılacak dava süresini yeniden başlatacak olan uygulama işleminin, idari davaya konu edilebilecek bir idari işlem olma zorunluluğu bulunmamaktadır” (DİDDK, E. 2008/2039, K. 2010/1400, T. 14.10.2010).

“Hukuk sistemimizdeki hukuk ve ceza yargılamaları ile idari yargılamaya ilişkin temel yargılama usulü kanunlarında (2577, 5271 ve 6100 sayılı Kanunlar) yargı mercileri nezdinde gerçekleştirilecek her türlü yargı işlemlerinde uygulanacak sürelerin hesaplanmasında tebligatın yapıldığı tarihin dikkate alınmamasının ve sürenin tebliği izleyen günden itibaren başlatılmasının genel bir yargılama usulü kuralı olarak benimsendiği anlaşılmaktadır...6384 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan “tebliğ tarihinden itibaren” ibaresinin temel usul kanunlarına ilişkin yerleşmiş uygulamalardan farklı olarak kararın tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacak şekilde yorumlanmasının -Komisyon kararının tebliğ edildiği tarihin de itiraz süresinin hesabında dikkate alınacağı yolunda açık bir hükmün bulunmadığı da gözetildiğinde- aşırı katı ve

şekilci olduğu değerlendirilmiştir. Bu durumda itiraz süresi öngörülmesiyle amaçlanan kamusal yarar ile başvuru hukukunun mahkemeye erişim hakkından yararlanmasındaki bireysel menfaat arasındaki dengenin başvuru hukukunun aleyhine bozulduğu ve derece mahkemesinin öngörülemez yorumu nedeniyle itiraz hakkından mahrum kalan başvuru hukukunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır” (Songül Akça ve diğerleri, §§ 47-49).

#### **4.3. Yukarıda örnekleriyle yer verilen değişim ve gelişim göstergesi kararlarındaki anlayışın ürünü olan, “sonucu” itibari ile yine olumlu görülen ancak farklı açılardan üzerinde tekrar düşünülmesi gereken kararlar**

ÖRNEK: Danıştay Anayasa'nın 40/2. maddesi uyarınca özel dava açma sürelerinin gösterilmediği davalarda, ilgililer tarafından özel dava açma süresinin geçirilmiş olsa da, genel dava açma süresi içinde açılan davaları süresinde kabul ettiği kararlarından (D. 6. D. E. 2014/8728, K. 2016/484, 10.2.2016) bir adım daha ileri giderek dava açma süresi ve başvuru süresi bildirilmeyen işlemlerin ilgisine tebliğinin dava açma süresini başlatmayacağına karar vermiştir. (Bkz. D. 13. D., E. 2019/3765, K. 2019/4683, T. 26.12.2019).

Danıştay'ın konuya ilişkin bu son kararı sonucu itibari ile olumlu görülebilir. Ancak, kanaatimce, söz konusu içtihat uyarınca ilgililerin ilan ihale dava açma haklarının olduğunu kabul etmek de, hukuki belirlilik, öngörülebilirlik, İdare'ye “güven ve istikrar” ilkeleri uyarınca doğru ve yerinde olmaz. Bu nedenle, idari yargıç, davaya konu olay ve işlemin nitelik ve özelliklerine göre, muhatabı tarafından öğrenilmesinin üzerinden makul bir süre geçtikten sonra dava açılması durumunda davayı süreden reddedebilmelidir.

#### **4.4. Davayı ayakta tutmaya kanun hükümlerinin elvermemesi karşısında, bu hükümlerin sınırları zorlayan genişlikte yorumlandığı kararlar**

ÖRNEK: Danıştay'ın İYUK m. 10 hükmünün aksine, İYUK m.11 hükmünde yer verilmediği (üstelik her iki maddedeki başvuruların nitelik itibariye birbirinden farklı olduğu) halde, başvurunun zımnen reddedilmesinin ardından dava açma süresi geçtikten sonra yetkili idari makamlarca cevap verilmesi üzerine dava açılabilirliğini kabul ettiği kararları:

*“2577 sayılı Kanun'un 11. maddesinde belirtilen sürenin geçmesinden sonra başvurunun ilgili makama ulaştırılmasından veya başvurunun sonucunun süresinden sonra ilgiliye bildirilmesinden doğan sorumluluğu başvuru sahibine yüklemek mümkün değildir. Başvuruya, yetkili organ tarafından sonradan verilen cevap üzerine, ilgisinin cevabın tebliğinden itibaren süresi içerisinde dava açabileceği açıktır”* (D.6.D., E. 20137673, K. 2015/1617, T. 18.3.2015).

Kimi meseleler bakımından, sorunun böyle zorlama, pozitif hukuk yorum metotlarına aykırı olduğunu düşündüğüm yorumlarla aşılıp çalışılması yerine, gerçekten gerekiyorsa, ilgili düzenlemelerin revize edilmesi yoluna gidilmesi gerekir. Süre koşuluna ilişkin yasal düzenlemelerin eksikliklerinin, uygulamada doğrudukları olumsuz sonuçların giderilmesi yükünün yargının omuzlarından belirli ölçüde alınması ve zorlayıcı kararlar vermesine gerek bırakılmaması icap eder. Anayasa ve uluslararası sözleşmeler ile, AİHM ve Anayasa mahkemesi kararlarına uyum sadece idari yargının kararlarını gözden geçirmesi ve içtihatlarını buna göre revize etmesi ile olmaz; kanun koyucunun da yasal düzenlemeleri bunlara uygun hale getirmesi gerekir.

#### **4.5. Danıştay'ın geçmişte istikrarlı bir biçimde karar vererek oluşturduğu, bazı özel düzenlemelerin uygulanması bakımından öngörülebilirlik ve belirlilik sağlayan içtihatlarından gerek olmadığı halde dönmesi sonucunda karmaşa yaratmaya müsait olduğunu düşündüğüm kararları**

ÖRNEK: Geçmişten farklı olarak, imar planlarına askı aşamasından sonra İYUK m. 11 uyarınca itiraz edilmesini mümkün görüp bu itirazın dava açma süresini durdurduğunun kabulüne yönelik kararları: “3194 sayılı İmar Kanununun 8’inci maddesi uyarınca askıya çıkarılan imar planlarına askı süresinin bitmesinden sonra 2577 sayılı İdari yargılama usulü Kanununun 11’inci maddesi uyarınca itiraz edilebileceği, son askı tarihini izleyen günden itibaren başlayan dava açma süresinin itiraz ile duracağı...” (D. 6. D., E. 2019/13618, K. 2019/15289, T. 26.12.2019).

#### **4.6. Danıştay’ın yargılama usulü müesseselerini kanun koyucu tarafından onlara verilen işlevleri dışına çıkartan ve yine idari yargıda süre koşulunun var oluş nedenlerinin ihmal edilmesine yol açan kararları**

ÖRNEK: İYUK m. 10 başvurusunun işlevi dışında tatbik edilerek zamanında dava açılmamış bireysel işlemlerin dava açma sürelerinin canlandırılması yönünde kullanılmasına cevaz verilmesi.

#### **ÖNERİLER:**

1. Dava açma sürelerinin gözden geçirilmesi ve süre sınırlamasının, varlık sebebi ve işlevi doğrultusunda yeniden ele alınmasının gerekli olduğu kanaatindeyim. Bu bağlamda, işlemde kaynaklanan tam yargı davaları ile sadece muhatabını ilgilendiren, üçüncü kişileri etkilemeyen, kamu yararı ve düzenini yakında ilgilendirmeyen işlemlere ilişkin iptal davalarında dava açma süresinin daha uzun tutulması “çağdaş İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku anlayışı”na daha uygundur.
2. Dava açma sürelerinin mümkün mertebe yeknesak bir hale getirilmesine; özel dava açma sürelerine yönelik düzenlemelerden vazgeçilmesine; zorunlu olmadıkça özel ihtiyari itiraz başvurularının dahi düzenlenmemesine gayret edilmelidir.
3. İYUK m. 10, 11 ve 13 ilişkisinde olduğu gibi gereksiz bir karmaşa içeren düzenlemelerin netleştirilmesinde fayda bulunmaktadır.
4. Yeni hukuki durum ve sebepler ortaya çıktıkça bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmalarına yönelik yeni başvurular yapmalarına imkân tanınarak yeniden dava açma süresinin doğacağıın kabulü gerekir.
5. Dava açma süresi geçmiş işlemlerden, kamu düzenini ilgilendiren, baskın kamu yararı bulunan birtakım durumlara ilişkin olanların hukuk aleminden kaldırılması veya değiştirilmelerine yönelik başvurulara imkan tanınması ve bu başvurulara dayalı olarak dava açma imkanı verilmesi doğru ve yerinde olur; ancak bu davaların konusunu teşkil eden işlemin kök işlemde farklılığının kabul edilmesi ve yargısal incelemenin bu doğrultuda yapılması; buna karşılık sözü edilen koşulların yokluğunda ve bilhassa 3. kişilerin haklarına temas eden işlemlerde, hukuki güvenlik ve istikrarın korunabilmesi adına yeni ve suni süre canlandırmalarına yönelik başvuru ve davalara olanak tanınmaması gerekir.

## **НОВЫЕ ПОДХОДЫ И ТЕКУЩИЕ ПРОБЛЕМЫ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ ТУРЦИИ**

**Дженк ШАХИН\***

**ORCID:** 0000-0002-2660-9733

### **1. ПРОЦЕДУРЫ ПОДАЧИ ДЕЛА В АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ**

В контексте принципа справедливого судебного разбирательства, с точки зрения продолжительности, эффекта и результатов судебного разбирательства, которые связаны с общественным порядком в административной юрисдикции, которые считаются имеющими вредный характер, которые принимаются во внимание судом, на каждой стадии дела, даже если стороны не выдвигают своих предложений, и которые являются причиной отклонения дела в случае несоблюдения условий. представляет собой одно из наиболее важных ограничений права доступа в суд.

«Хотя в статье 36 Конституции не предусмотрено никаких оснований для ограничения свободы добиваться прав, нельзя сказать, что это абсолютное право, которое не может быть ограничено каким-либо образом. Принято считать, что права, для которых не предусмотрено никаких особых причин для ограничения, также имеют некоторые ограничения, вытекающие из природы права. Кроме того, хотя статья, регулирующая это право, не содержит никаких оснований для ограничения, возможно, можно ограничить эти права на основе правил, содержащихся в других статьях Конституции. Ясно, что некоторые из положений, касающихся объема права на предъявление иска и условий использования, являются правилами, которые раскрывают пределы, вытекающие из природы права требовать права, и определяют область норм права. Однако эти ограничения не могут противоречить гарантиям статьи 13 Конституции» (Озкан Шен, приложение №: 2012/791, 7/11/2013, § 58; Тахир Гекаталай, приложение №: 2013/1780, 20 / 3/2014, § 39; Ибрагим Джан Персон, Приложение №: 2012/1052, 23/7/2014, § 33).

Если вмешательство в ограничение «права доступа к суду» продолжительностью подачи иска не нарушает гарантий, предусмотренных статьей 13 Конституции; Это не является нарушением, если только оно не противоречит принципам «предписано законом», «оправдано» («законная цель») и «соразмерно».

Ограничение подачи исков определенным периодом времени направлено на обеспечение и защиту «правовой безопасности» и «административной стабильности». Действительно, если административные действия и действия постоянно подвергаются угрозе судебного надзора, «общественный порядок» будет нарушен, поскольку конфликтные ситуации в жизни общества не могут быть прекращены; Неспособность обеспечить стабильность административной деятельности и отсутствие разъяснения правовых ситуаций, возникающих в результате этой деятельности, препятствуют регулярному и эффективному функционированию государственных

---

\* Доц. Др., Стамбульский Университет Факультет Права, Турция, [cenksah@istanbul.edu.tr](mailto:cenksah@istanbul.edu.tr)

услуг. Чтобы избежать всех этих недостатков, принимая во внимание конституционные права людей «обращаться к средствам судебной защиты», их обращение в административную судебную систему было ограничено определенными (и более короткими, чем частноправовые споры) периодами в соответствии с определенными условиями.

Согласно решениям Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), «временные рамки» для подачи или обжалования иска могут быть необходимы, чтобы не нарушить принципы «правовой определенности» и «правовой безопасности», а также для справедливости, чтобы функционировать хорошо. Такие ограничения также оправдываются вредом предъявления старых требований, не позволяя защите столкнуться с трудностями в получении доступа к доказательствам с точки зрения ответа на претензии о прошлых событиях. (X. против Швеции, заявление №: 9707/82, 10.06.1982; Стаббингс и др. Против Соединенного Королевства, заявление №: 22083/93, 22095/93, 22.10.1996).

Конституционный суд указывает на ту же проблему:

«Заявления и судебные иски против административных действий и действий ограничиваются определенными сроками по закону, чтобы предотвратить постоянную угрозу администрации судебными исками и обеспечить быстрое, регулярное и эффективное оказание государственных услуг». (Мохаммед Аиносах, заявление №: 2013/8896, 23/2/2016, § 39).

«Ограничение подачи в суд на административное производство определенным сроком основано на обосновании административной стабильности. Обеспечение административной стабильности является требованием верховенства закона, которое регулируется статьей Конституции. Таким образом, подразумевается, что ограничение законодателем судебного разбирательства против административных актов в течение определенного периода времени для обеспечения административной стабильности основано на законной цели с точки зрения конституции. (Ölbeyi Lojistik Nakliyat Customs Clearance Maritime Construction Tourism Industry and Trade Limited Company, App. №: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

«... Таким образом, для предотвращения таких ситуаций у него есть законные цели установить предельный срок для подачи исков против административных действий или действий» (Ахмет Ыылдырым, Приложение №: 2014/18135, 20/9/2017, § 43).

«... (I) крайние сроки для подачи исков против административных актов или действий важны, например, предотвращение несправедливости, которая может произойти, путем обращения в суды с просьбой принять решения о событиях, имевших место в далеком прошлом, на основе доказательств, которые не являются надежными из-за с течением времени, неполным или труднодоступным, и для обеспечения правовой безопасности и служит законным целям». (AUM, E.2014 / 92, K.2016 / 6, 28/1/2016, § 17).

## **2. БАЛАНС «ПРАВА ДОСТУПА В СУД» И ОСНОВНОЙ ЦЕЛИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ УСЛОВИЯ ВРЕМЕНИ**

Согласно ЕСПЧ, при применении процессуальных правил (таких как временные рамки) суды должны «избегать чрезмерного формализма, который может нарушить право на справедливое судебное разбирательство, с одной стороны, и чрезмерной небрежности, которая может привести к отмене процессуальных правил. с другой стороны, регулируется законом». (Валчли против Франции, заявление №: 35787/03, 26/7/2007, § 29).

В соответствии с решениями Конституционного суда: «Пока суды применяют процессуальные правила, они должны избегать жесткого формализма, который может нанести ущерб справедливости судебного разбирательства, а также избегать чрезмерной гибкости, которая

может привести к исчезновению процедурных условий, предусмотренных законом» (Камил Коч, заявление №: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

«(С) суды должны избегать чрезмерного формализма при толковании положений закона, которые устанавливают продолжительность судебного разбирательства, принимая во внимание принцип, согласно которому ограничение является исключением, и должны принять подход для поддержки дела в той степени, в которой это допускается толкованием. правила. С другой стороны, тот факт, что суды отменяют период судебного разбирательства, предусмотренный законом, путем принудительного ограничения правил толкования за счет признания причины существования бессмысленной, может нанести ущерб принципу правовой безопасности и стабильности. По этой причине при толковании положений закона, касающихся продолжительности, необходимо соблюдать тонкий баланс между принципом правовой безопасности и стабильности и правом на доступ к суду» (Яшар Чобан, приложение №: 2014/6673 , 25.07.2017, § 67).

### **3. СИТУАЦИИ, РАССМАТРИВАЕМЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ КАК ПРИЧИНЫ НАРУШЕНИЯ ЕГО РЕШЕНИЙ ПО ИНДИВИДУАЛЬНОМУ ПРИМЕНЕНИЮ**

Прежде чем анализировать решения Конституционного суда и Государственного совета, которые привели к изменению традиционного отношения административной судебной власти к требованию времени, было бы полезно кратко упомянуть некоторые критерии проверки и причины нарушений в целом. соблюдается в индивидуальных заявлениях Конституционного Суда.

**3.1 Хотя применение правовых норм в отношении события, подлежащего индивидуальному рассмотрению, остается на усмотрение судов инстанции, если будет установлено, что заключение, к которому пришли указанные суды в отношении продолжительности судебного разбирательства, содержит очевидную ошибку признательности или произвола, возможность надзора Конституционного суда предоставляется:**

«В этом контексте запрещение физическим лицам реализовать свое право на подачу иска или обращение к средствам правовой защиты из-за явно незаконного и неправильного применения правил, касающихся продолжительности судебных разбирательств, предусмотренных законодательством, или ошибочного расчета этих сроков, может нарушить право доступа к суду» (Özbakım Özel Sağlık Hiz. İnş. Tur. Industry and Trade Ltd. Sti., Приложение №: 2014/13156, 20/4/201, § 38).

#### **3.2. Строгое толкование расплывчатых и интерпретирующих выражений в правовых нормах**

Как упоминалось выше, суды инстанции обязаны толковать и применять процессуальные положения, регулирующие продолжительность судебного разбирательства. Утверждается, что Конституционный суд не может вмешиваться в толкование судами инстанции норм права, за исключением случаев очевидной ошибки усмотрения и произвола. Однако Конституционный суд проверяет, делают ли толкования судов инстанции невозможным или чрезмерно затрудненным доступ к суду. (В.А.Ş., В. No: 2017/28013, 22/7/2020, § 48).

«... Однако суды инстанции должны рассматривать всю правовую систему в целом при толковании правовых норм, касающихся продолжительности судебного разбирательства, и избегать строгих и формальных толкований, которые чрезмерно ограничивают право заявителей на доступ в суд. В частности, непредсказуемая интерпретация двусмысленных и



интерпретирующих выражений для заявителей - с учетом правовой системы в целом - может привести к чрезмерному бремени для заявителей и нарушению их права на доступ в суд (Songül Akça et al., App. №: 2015/2401, 19/7). / 2018, § 46).

### **3.3. Неопределенность (непоследовательность) в применении и толковании правила времени**

Даже если положение о сроках само по себе не является двусмысленным, суд может рассматривать толкование нормы судами по-разному, без единства, последовательности и единообразия прецедентной практики, как причину нарушения, в способ, который подрывает принципы правовой определенности и предсказуемости:

«Существование двух различных толкований одного и того же положения закона на дату подачи исков на основании заявления и невозможность объединить судебную практику для придания действительности одного из этих толкований ослабляет дееспособность правовых норм. направлять поведение собеседников и, следовательно, их предсказуемость. Отсутствие уверенности в сроках продления судебного периода, окончание которого совпадает с периодом судебного отпуска, вызывает неопределенность в отношении даты подачи исков. Такая ситуация не только противоречит принципам правовой определенности и предсказуемости, но и подрывает доверие граждан к судебной системе и судебным решениям.

Соответственно, исходя из толкования вышеупомянутого положения Закона, принципам правовой определенности и предсказуемости был нанесен ущерб из-за существования различной судебной практики в отношении применения продолжительности подачи иска и неспособности обеспечить единообразие в толковании соответствующее положение несмотря на то, что с момента вступления Закона в силу прошло много времени. В этом деле был сделан вывод, что вмешательство в право доступа к суду не было основано на законе, который отвечал критериям достоверности и предсказуемости (E-Ba İnşaat Taahhüt Ticaret Ltd. Şti., App. No.: 2015 / 13921, 27/3/2018, §§ 64-65).

### **3.4. Нарушение основано непосредственно на законе**

Нарушение права на доступ к суду может быть следствием толкования или применения закона, что часто имеет место, а также самого правового регулирования. В таких случаях, хотя Конституционный суд не имеет права аннулировать его, он должен обсудить соответствие нормы Конституции, хотя и косвенно. Скорее, это обсуждение сосредоточено на принципе соразмерности:

«С точки зрения обеспечения правовой безопасности и стабильности, ограничение права на подачу иска на определенный период времени само по себе не нарушает право доступа к суду, но установленный срок должен быть разумным, другими словами, он не должен быть настолько короткими, чтобы сделать осуществление права невозможным или чрезвычайно трудным. При оценке того, является ли продолжительность судебного разбирательства разумной, следует принимать во внимание характер права, которое должно быть получено через судебный процесс, предмет судебного разбирательства и наличие у человека возможности узнать о возникновении права на предъявление иска. Можно сказать, что установленный срок является чрезмерным, если его недостаточно для проведения необходимых исследований и подготовки для подачи иска, получения юридической и технической помощи, если это необходимо, и соразмерно важности права» (Яшар Чобан , Приложение №: 2014/6673, 25/7/2017, § 65)).

Однако из решений Конституционного суда на сегодняшний день следует, что он, как правило, весьма «неохотно» идет по этому пути; Видно, что он склонен указывать нарушение срока на основании толкования или применения закона в таких случаях, и есть тенденция признать, что нарушение права вызвано не нормой, а, скорее, применением. или толкование нормы. Другими словами, мы замечаем, что Конституционный суд воздерживается от вынесения решения о нарушении нормы с точки зрения продолжительности и концентрируется на том, как норма применяется или интерпретируется.

#### **4. ПРИМЕРЫ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА И КОНСТИТУЦИОННОГО СОВЕТА ПО НОВОМУ ПОДХОДУ К СРОКОВЫМ УСЛОВИЯМ**

**4.1. Решения Государственного совета, в которых текст закона больше подходит для интерпретации, которая дает доступ к суду (даже если это делает необходимым поддержание дела), которые он отменил (правильно) от своих предыдущих решений до наоборот.**

Его предыдущий подход: «Статья 11 Закона № 2577 направлена на то, чтобы предоставить администрации последнюю возможность отменить, отменить, изменить или совершить новое незаконное индивидуальное административное действие путем проведения иерархического аудита и защиты прав заинтересованных сторон. до конца этой проверки. Регулирующие процедуры устанавливаются высшими руководящими органами или вышестоящими органами власти после различных подготовительных процедур, выполняемых соответствующими подразделениями администрации. Из-за вышеупомянутого характера этих транзакций невозможно подвергнуть эти транзакции, установленные высшим директивным органом или иерархической властью администрации на различных этапах, административной проверке до подачи иска, как в случае с отдельными лицами. сделки. (Д. 5. Д., Е. 2010/7926, К. 2011/296, Т. 28.01.2011).

Последующие решения: «Административное заявление, которое должно быть подано заинтересованными лицами для отмены, отзыва, изменения или нового действия, которое должно быть предпринято до возбуждения административного иска, как предусмотрено в статье 11 Закона, юридически возможно подать в также регулирующие процедуры, поскольку в законе нет запретительных положений». (ДИДДК, Э. 2010/2430, К. 2012/1790, Т. 08.11.2012; в том же направлении: Д. 13.Д., М. 2013/1880, К. 2014/1879, 14.05.2014).

**4.2. Решения Конституционного суда и Государственного совета, в которых они отдают предпочтение такому подходу, чтобы сохранить дело в силе, насколько это позволяют правила толкования, с точки зрения споров, допускают различные толкования и расплывчатые положения.**

«Согласно процитированному правилу в статье 7 Закона № 2577, процесс реализации, который возобновит период иска, который должен быть подан против нормативного акта, не должен быть административным действием, которое может быть предметом административного иска» (ДИДДК, Е. 2008/2039, К. 2010/1400, Т. 14.10.2010).

«Согласно общему мнению, дата уведомления не принимается во внимание при исчислении сроков, которые должны применяться во всех видах судебных разбирательств, проводимых в судебных органах в соответствии с основными процессуальными законами (Закон № Подразумевается, что это было принято в качестве процессуальной нормы. Толкование фразы «с даты уведомления» в пункте (3) статьи 7 Закона № 6384, в отличие от установленной практики в отношении основных процессуальных законов, таким образом, чтобы дата уведомления о решении также принималась во внимание при расчете периода возражений. Учитывая, что нет

четкого положения о том, что дата уведомления также будет приниматься во внимание при расчете периода возражения - считается излишне строгим и формальным. В этом деле делается вывод о том, что баланс между общественными интересами, направленными на предоставление периода возражения, и индивидуальной заинтересованностью заявителей в использовании права доступа к суду нарушен в отношении заявителей и права доступа к суду. заявителей, лишенных права на обжалование из-за непредсказуемого толкования судом инстанции». (Сонгюль Акча и др., §§ 47-49).

#### **4.3. Решения, которые являются результатом понимания упомянутых выше решений по индикаторам изменений и развития, которые рассматриваются как положительные с точки зрения их «результата», но которые необходимо пересмотреть с разных точек зрения.**

ПРИМЕР: 40/2 Конституции Государственного совета. В случаях, когда конкретные сроки судебного разбирательства не указаны в соответствии со статьей, хотя срок для подачи особого дела истек соответствующими сторонами, среди решений есть дела, поданные в течение общего периода судебного разбирательства, которые принимаются в надлежащее время. (D. 6. DE 2014/8728, K. 2016/484, 10.2.2016) он пошел еще дальше и решил, что уведомление о процедурах, для которых период подачи и срок подачи заявки не были уведомлены заинтересованному лицу, не будет инициировать судебный период. (D. 13. D., M. 2019/3765, K. 2019/4683, T. 26.12.2019).

Это окончательное решение Государственного совета по этому вопросу можно рассматривать как результат положительно. Однако, на мой взгляд, было бы неправильно и неуместно признавать, что заинтересованные стороны имеют право подать иск в соответствии с вышеупомянутой прецедентной практикой в соответствии с принципами правовой определенности, предсказуемости и *"доверия и стабильности"*. "в Администрацию. По этой причине административный судья должен иметь возможность отклонить дело в установленные сроки, если иск подан по прошествии разумного периода времени с момента, когда адресат узнал об этом, в зависимости от характера и характеристик события и транзакции. подлежит иску.

#### **4.4. Перед лицом того факта, что положения закона не позволяют продолжать дело, решения, в которых эти положения толкуются широко, раздвигают границы.**

ПРИМЕР: ИЮК ст. Вопреки положению 10 İYUK, хотя он не включен в статью 11 İYUK (кроме того, приложения в обеих статьях отличаются друг от друга по своему характеру), решения, которые он принимает, что судебный процесс может подаваться после того, как компетентные административные органы ответят по истечении периода судебного разбирательства после того, как заявка была безоговорочно отклонена:

«Невозможно возложить на заявителя ответственность, вытекающую из подачи заявления в соответствующий орган после крайнего срока, указанного в статье 11 Закона № 2577, или уведомления о результатах рассмотрения заявления соответствующему лицу. после установленного срока. Понятно, что после последующего ответа уполномоченного органа на заявку заинтересованное лицо может подать иск в срок с момента уведомления об ответе. (D.6.D., Э. 20137673, K. 2015/1617, T. 18.3.2015).

Что касается некоторых вопросов, вместо того, чтобы пытаться решить проблему с интерпретациями, которые, как я считаю, противоречат таким принудительным и позитивным методам юридической интерпретации, необходимо пересмотреть соответствующие положения, если это действительно необходимо. Необходимо, чтобы бремя устранения недостатков правовых норм, касающихся сроков и негативных последствий, которые они вызывают на практике, в определенной степени было переложено на плечи судебной власти и чтобы не было необходимости принимать убедительные решения. Соответствие Конституции и

международным конвенциям, решениям ЕСПЧ и Конституционного суда не может быть достигнуто только путем пересмотра решений административной судебной системы и соответствующего пересмотра ее прецедентного права; Законодатель также должен адаптировать к ним правовые нормы.

**4.5. Решения, которые я считаю подходящими для создания путаницы в результате ненужного отхода от юриспруденции Государственного совета, который в прошлом последовательно принимал решения, что обеспечивает предсказуемость и определенность с точки зрения выполнения некоторых специальных положений.**

ПРИМЕР: В отличие от прошлого, ИЮК м. 11, можно подать апелляцию, и это возражение останавливает период судебного разбирательства: период подачи иска, который начинается со дня, следующего за датой иска, прекращается с возражением» (D. 6. D., E . 2019/13618, K. 2019/15289, T. 26.12.2019).

**4.6. Решения Государственного совета, которые лишают судебно-процессуальные институты функций, возложенных на них законодателем, и приводят к пренебрежению причинами существования требования времени в административной юрисдикции.**

ПРИМЕР: İYUK m. Разрешение использования отдельных транзакций, в отношении которых не было возбуждено никаких судебных исков, может быть использовано для восстановления сроков подачи иска за счет реализации вне функции приложения.

#### **ПРЕДЛОЖЕНИЯ:**

**1.** Мы считаем, что необходимо пересмотреть сроки подачи иска и пересмотреть срок давности в соответствии с причиной его существования и функцией. В этом контексте для *"Современного закона об административном праве и административном производстве"* более уместно продлевать период судебного разбирательства в случаях аннулирования, связанных с полными средствами правовой защиты, вытекающими из транзакции, и транзакции, которые касаются только адресата, действительно не затрагивать третьи стороны и не затрагивать общественные интересы и порядок.

**2.** Сделать сроки судебных разбирательств максимально единообразными; отказаться от регламента об особых сроках судебного разбирательства; если это не является обязательным, следует прилагать усилия к тому, чтобы не подавать даже специальные заявления о добровольном возращении.

**3.** По мере возникновения новой правовой ситуации и новых причин следует признать, что период возобновления судебного разбирательства будет возникать, если отдельные лица смогут подавать новые заявки на использование своих основных прав и свобод.

**4.** Было бы правильно и уместно разрешить удаление приложений из легального мира или изменение, а также подать иск на основании этих приложений; однако тот факт, что транзакция, являющаяся предметом этих дел, отличается от корневой транзакции и что судебный контроль проводится в этом направлении; С другой стороны, в отсутствие вышеупомянутых условий, и особенно в сделках, которые затрагивают права третьих лиц, заявки и судебные иски на новые и искусственные временные реанимации не должны допускаться в целях поддержания правовой безопасности и стабильности.



## AZERBAIJAN'DA AVUKATIN İDARİ DAVALARA KATILIMI

**Hüseyn ASKAROV\***

**ORCID:** 0000-0003-7487-0478

### ÖZ

Avukat, idari suç davalarında müdafî veya vekil sıfatıyla yer alır. Bir avukatın idari sürece katılması, idari suçu işleyen kişinin haklarının önemli bir güvencesidir. Bir avukatın idari suçlarla ilgili mahkeme işlemlerindeki faaliyeti, esas olarak idari suç işleyen kişinin korunmasına ilişkin işlevlerin yerine getirilmesiyle ilgilidir. Avukatın mesleki deneyimi ve hukuk bilgisi, savunduğu kişiye daha uzmanlaşmış hukuki yardım sağlamasına olanak tanır.

**Anahtar kelimeler:** idari suç, avukat, idari süreç, kanun, delil, adli yardım, zorunlu katılım

### *PARTICIPATION OF A LAWYER IN THE TRIAL ON ADMINISTRATIVE OFFENSES*

#### ABSTRACT

Lawyer, take part in cases of administrative offenses as defender or representative. The participation of a lawyer in the administrative process is an important guarantee of the rights of the person who committed the administrative offense. The activity of a lawyer in court proceedings on administrative offenses is mainly related to the performance of functions on protection of the person who committed an administrative offense. The lawyer's professional experience and legal knowledge allow him to provide more specialized legal assistance to the person he is defending.

**Keywords:** administrative offense, lawyer, administrative process, code, evidence, legal aid, compulsory participation

### *İNZİBATİ XƏTALAR ÜZRƏ MƏHKƏMƏ PROSESİNDƏ VƏKİLİN İŞTİRAKI*

#### ANNOTASIYA

İnzibati xətalara dair işlərdə vəkil, müdafiəçi və ya nümayəndə qismində çıxış edir. Vəkilin inzibati prosesdə iştirakı inzibati xəta törədən şəxsin hüquqlarının vacib təminatıdır. Vəkilin inzibati xətalara dair işlər üzrə məhkəmə icraatında fəaliyyəti əsas etibarilə inzibati xəta törədən şəxsin müdafiəsi üzrə funksiyaların yerinə yetirilməsi ilə bağlıdır. Vəkilin peşə təcrübəsi və hüquqi bilikləri müdafiə etdiyi şəxsə daha ixtisaslaşmış hüquqi yardım göstərməyə imkan verir.

**Açar sözlər:** inzibati xəta, vəkil, inzibati proses, məəllə, sübutlar, hüquqi yardım, məcburi iştirak.

---

\* Dr. Ögr. Üyesi, Bakü Devlet Üniversitesi, Azərbaycan, askarov@gmail.com

Metodologiya. Vəkilin inzibati xətalara dair işlərdə iştirakı ilə bağlı problemlərin öyrənilməsi yalnız nəzəri-hüquqi deyil, praktiki baxımdan xüsusi önəm kəsb edir.

Əsas fikri. İnzibati xəta – Azərbaycan Respublikasının (AR) İnzibati Xətalər Məcəlləsi (İXM) ilə qorunan ictimai münasibətlərə qəsd edən, hüquqazidd olan, təqsirli sayılan (qəsdən və ya ehtiyatsızlıq üzündən törədilən) və inzibati məsuliyyətə səbəb olan əməl (hərəkət və ya hərəkətsizlik) inzibati xəta hesab olunur. Yalnız bu Məcəllə ilə nəzərdə tutulmuş inzibati xətalərin törədilməsində təqsirli hesab edilən və inzibati xəta tərkibinin bütün digər əlamətlərini daşıyan əməli (hərəkət və ya hərəkətsizlik) törətmiş şəxs inzibati məsuliyyətə cəlb olunur və tənbeh edilir.

İnzibati xətalər üzrə məhkəmə prosesində vəkilin iştirakının hüquqi əsasları İXM-in 64-66, 91, 399-cu maddələri ilə müəyyən edilmişdir. Barəsində inzibati xəta haqqında iş üzrə icraat aparılan şəxsə hüquqi yardım göstərmək üçün inzibati xəta haqqında iş üzrə icraata müdafiəçi, zərərçəkmiş şəxsə hüquqi yardım göstərmək üçün isə nümayəndə iştirak edir.

Adətən müdafiəçi qisminə və nümayəndə kimi inzibati xəta haqqında iş üzrə icraatda vəkil və ya digər şəxslər iştirak edə bilirlər. Vəkilin səlahiyyətləri orderlə təsdiq edilir. Hüquqi yardım göstərən digər şəxsin səlahiyyəti qanuna müvafiq olaraq verilmiş etibarnamə ilə təsdiqlənir.

İnzibati xəta haqqında protokol tərtib edildiyi vaxtdan müdafiəçi və nümayəndə inzibati xətalər haqqında işlər üzrə icraatda iştirak etməyə buraxılırlar. Törədilmiş inzibati xətaya görə fiziki şəxs barəsində inzibati qaydada tutma tətbiq edildiyi hallarda müdafiəçi həmin şəxs inzibati qaydada tutulduğu vaxtdan inzibati xəta haqqında iş üzrə icraatda iştirak etməyə buraxılır.

Müdafiəçinin və nümayəndənin növbəti hüquqları vardır: işin bütün materialları ilə tanış olmaq; sübutlar təqdim etmək; vəsatət və etirazlar vermək; işin baxılmasında iştirak etmək; inzibati xətalər haqqında işlər üzrə icraatın təmin edilməsi tədbirlərinin tətbiqindən və iş üzrə qəbul edilmiş qərardan şikayət vermək.

AR İXM-də vəkilin inzibati xətalər üzrə məhkəmə prosesində məcburi iştirakı ilə bağlı müddəalar təsbit edilmişdir. Məcəllənin 66.1-ci maddəsində vəkilin məcburi iştirakını müəyyən edən hallar göstərilir: inzibati qaydada tutulan yetkinlik yaşına çatmayanların, lal, kar, kor, fiziki və ya psixi qüsurlarına görə özlərinin müdafiə hüququnu həyata keçirə bilməyən digər şəxslərin işlərində vəkilin iştirakı məcburidir.

Göstərilən hallarda barəsində inzibati xəta haqqında iş üzrə icraat aparılan şəxsin müdafiəçidən imtinası qəbul olunmur. Barəsində inzibati xəta haqqında iş üzrə icraat aparılan şəxs tərəfindən seçilmiş vəkilin gəlməsi mümkün olmadıqda, hakim, səlahiyyətli orqan (vəzifəli şəxs) həmin şəxsi vəkil ilə təmin edir. Maddi vəziyyətinə görə öz hesabına vəkil tutmaq imkanı olmadıqda, inzibati qaydada tutulmuş şəxsə hüquqi yardım dövlətin vəsaiti hesabına göstərilir. Belə halda vəkil öz vəzifələrini yerinə yetirməkdən imtina edə bilməz.

İnzibati xətalər haqqında işlərin üzrə məhkəmə prosesində sübut etmə və sübut edilməli olan hallar xüsusi əhəmiyyət kəsb edən məsələlərdəndir. Maddi sübutların tədqiqində vəkil fəal mövqe tutmalıdır, xüsusilə də sənədlərin araşdırılması zamanı. İnzibati xətanın törədilməsində alət və ya inzibati xətanın bilavasitə obyektı olan, yaxud üzərində inzibati xətanın izlərini saxladığına görə inzibati xəta haqqında iş üzrə əhəmiyyət kəsb edən halların müəyyən edilməsinə kömək edən predmetlər maddi sübutlar hesab edilir. Zəruri olduqda maddi sübutların fotosəkilləri çəkilir və onlar inzibati xəta haqqında işə əlavə edilir. Maddi sübutlar inzibati xətalər haqqında protokolda qeyd edilir. İcraatında inzibati xəta haqqında iş olan hakim, səlahiyyətli orqan (vəzifəli şəxs) iş qurtaranadək maddi sübutların saxlanılmasının təmin edilməsi üçün zəruri tədbirlər görməli, habelə inzibati xəta haqqında iş üzrə icraat başa çatdıqdan sonra maddi sübutlar haqqında qərar qəbul etməlidir.

Nəticə. Vəkilin inzibati xətəalara dair məhkəmə işlərində iştirakının məqsədi – müdafiənin həyata keçirilməsi, inzibati-prosessual nümayəndəlik, həmçinin ixtisaslaşmış hüquqi yardımın göstərilməsidir. Bunun üçün vəkil qanunla nəzərdə tutulan bütün mümkün vasitələrdən və qanuna zidd olmayan digər üsul və vasitələrdən istifadə etməlidir

## **ƏDƏBİYYAT**

Azərbaycan Respublikasının İnzibati Xətəalar Məcəlləsi, Bakı, Hüquq Ədəbiyyatı, 2020, 355 s.

Демидова Л.А. Адвокатура в России. Учебник. М., Юридический Дом “Юстицинформ”, 2006, 576

Невская М. А., Шалагина М. А. Адвокатура и нотариат. Конспект лекций, М., Эксмо, 2007, 160

Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Издание 3-е, Ростов-на-Дону, Феникс, 2004, 256 с.



## AZERBAJCAN'DA AVUKATIN İDARİ DAVALARA KATILIMI

Hüseyn ASKAROV\*

ORCID: 0000-0003-7487-0478

**Temel fikir:** İdari suç - Azerbaycan Cumhuriyeti'nin (AR) İdari Suçlar Kanunu (CAO) tarafından korunan, halkla ilişkileri ihlal eden, yasadışı, suçlu (kasıtlı veya ihmalkar) ve idari sorumluluğa neden olan bir eylem (eylem veya ihmâl). Sadece bu kanunda öngörülen idari suçları işlemekten suçlu bulunan ve idari suçun diğer tüm özelliklerine sahip bir eylem (eylem veya ihmâl) işleyen bir kişi idari olarak sorumlu tutulur ve cezalandırılır.

Bir avukatın idari suçlarla ilgili işlemlere katılımının yasal dayanağı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 64-66, 91, 399. maddelerinde belirlenir. Hakkında idarî suç kovuşturması yapılan kişiye hukuki yardımda bulunmak üzere, idarî suç takibatına bir müdafii katılır ve mağdura hukuki yardımda bulunmak üzere bir temsilci hazır bulunur.

Genellikle, bir avukat veya başka kişiler, idari ihlal işlemlerine savunma avukatı ve temsilci olarak katılabilir. Bir avukatın yetkileri bir emirle onaylanır. Adli yardım sağlayan başka bir kişinin yetkisi, kanuna uygun olarak düzenlenen bir vekaletname ile teyit edilir.

İdari ihlale ilişkin protokolün hazırlandığı andan itibaren, müdafii ve temsilcinin idari suçlara ilişkin işlemlere katılmalarına izin verilir. Bir kişiye idari bir suç nedeniyle idari gözetim uygulanması halinde, müdafinin idari olarak gözaltına alındığı andan itibaren idari suç işlemlerine katılmasına izin verilir.

Müdafii ve vekil aşağıdaki haklara sahiptir: davanın tüm materyallerini tanımak; kanıt sunmak; dilekçe ve protestolarda bulunmak; davanın değerlendirilmesine katılmak; idari suçlarla ilgili işlemlerin ve davaya ilişkin verilen kararın sağlanmasına yönelik tedbirlerin uygulanmasına itiraz etmek.

Azerbaycan Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanununda, bir avukatın idari suçların yargılanmasına zorunlu katılımına ilişkin hükümler belirlenmiştir. Kanun'un 66.1 maddesi, bir avukatın zorunlu katılımını belirleyen koşulları belirler: idari olarak gözaltına alınan küçükler, dilsiz, sağır, kör, bedensel veya zihinsel engelli ve savunma hakkını kullanamayacak diğer kişilerin davalarına avukatın katılımı zorunludur.

Bu hâllerde, hakkında idari ihlal davasının yürütüldüğü kişinin müdafinin talebini reddetmesi kabul edilmez. Hakkında idari ihlal davasının yürütüldüğü kişi tarafından seçilen bir avukatın ortaya çıkması mümkün değilse, hakim, yetkili makam (resmi) o kişiye bir avukat sağlar. Mali durumu nedeniyle masrafları kendisine ait olmak üzere avukat tutması mümkün değilse, idari yönden gözaltına alınan kişiye devlet hesabına adli yardım sağlanır. Bu durumda avukat, görevlerini yerine getirmeyi reddedemez.

İdari yargılamada delil ve ispat edilecek şartlar özel bir önem taşımaktadır. Avukat, maddi delillerin incelenmesinde, özellikle belgelerin incelenmesi sırasında aktif bir pozisyon almalıdır. Maddi deliller,

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, Bakü Devlet Üniversitesi, Azerbaycan, askarov@gmail.com

İdari suçun işlenmesinde bir araç veya idari suçun doğrudan konusu olan veya idari suçun izlerini taşıması nedeniyle idari suç davasına ilişkin koşulların belirlenmesine yardımcı olan nesnelər olaraq qəbul edilir. Gerekirse maddi delillərin fotoqrafları çəkilir və idari ihlal davasına əklənir. İdari suçlarla ilgili protokolda maddi kanıtlar qaydedilir. İdari ihlal davasına bəkan yargıç, yetkili mərci (rəsmi), maddi delillərin dava sonuna qadar saklanması sağlamaq üçün gərəklı tədbirləri almalı, ayrıca maddi delillər haqqında idari işləm sonrasında qərar verməlidir.

## **SONUÇ**

Avukatın idari suçlarla ilgili məhkəmə işləmlərinə katılımının amacı, savunma, idari-usul təmsili və ayrıca uzmanlaşmış həkuki yardım sağlamaqdır. Bunun üçün avukat, kanunun öngördüyü tüm imkânları və kanuna aykırı olmayan digər yöntem və araçları kullanmalıdır.

## **KAYNAKÇA**

Azərbaycan Respublikasının İnzibati Xətalar Məcəlləsi, Bakı, Həquq Ədəbiyyatı, 2020, 355 s.

Демидова Л.А. Адвокатура в России. Учебник. М., Юридический Дом “Юстицинформ”, 2006, 576

Невская М. А., Шалагина М. А. Адвокатура и нотариат. Конспект лекций, М., Эксмо, 2007, 160

Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации. Издание 3-е, Ростов-на-Дону, Феникс, 2004, 256 с.



## TÜRK İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA ÇELİŞKİLİ KARARLARIN ÖNLENMESİ İÇİN ALINABİLECEK EK TEDBİRLER

**Emre AKBULUT\***

**ORCID:** 0000-0002-7031-4166

### ÖZ

Mahkemelerin aynı veya benzer konularda kendi kararlarıyla veya bir diğer yargı merciinin kararları ile çelişen kararlar verebilmeleri, tüm hukuk sistemlerinde karşılaşılabilen ortak bir sorundur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında aynı konu hakkında verilen ve birbirlerinden farklı sonuçlara işaret eden kesinleşmiş mahkeme kararlarının varlığı, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirilmemektedir. Ne var ki aynı hukuk kurallarının aynı veya benzer olaylarda farklı şekillerde uygulanması, hukuki öngörülebilirliği zedeleyen; ayrıca belirli koşullar altında adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilen önemli bir sorun teşkil etmektedir. Türk İdari Yargılama Hukukunda içtihat birliğinin sağlanması ve çelişkili yargı kararlarının önlenmesi görevi Danıştay'a verilmiştir. Ancak Danıştay'ın bu noktada sahip olduğu hukuki imkânların çelişkili yargı kararları sorununu gidermek veya bu tür kararları en aza indirmek bakımından yeterli olmadığı, bu amaçla bazı ilave tedbirler alınması gerektiği belirtilebilecektir. Bu bağlamda çalışmada konuya ilişkin mevzuat hükümleri ve yargı kararları incelenerek, Türk İdari Yargılama Hukukunda çelişkili yargı kararlarının sayısının mümkün olduğunca en aza indirilebilmesi için alınabilecek dört yeni ilave tedbire ilişkin öneriler sunulacaktır. Bu tedbirler sırasıyla, Danıştay daireleri arasında görev dağılımını belirleyen Danıştay Başkanlık Kurulu kararında değişikliğe gidilmesi, idari yargıda pilot karar usulünün uygulanması, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesine "bağlayıcılık" vurgusunun eklenmesi ve Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun etkinliğinin artırılması veya söz konusu kurulun fonksiyonunun kısmen Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına devredilmesi başlıkları altında incelenecektir.

**Anahtar kelimeler:** *Hukuki öngörülebilirlik, çelişkili yargı kararları, Danıştay Başkanlık Kurulu, pilot karar usulü, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları*

### ADDITIONAL MEASURES THAT CAN BE TAKEN TO PREVENT CONTRADICTIONARY JUDGMENTS IN TURKISH ADMINISTRATIVE JURISDICTION LAW

#### ABSTRACT

The fact that courts may render decisions which are in contradiction either with their own precedents or with precedents of another judicial body is a common problem that can be seen in any legal system. In the case-law of the European Court of Human Rights, existence of court judgments leading to divergent outcomes in identical cases, in itself, are not considered as violation of the right to a fair trial. However, implementation of legal norms in similar or identical situations in different ways constitutes a crucial matter which may impair the legal predictability and in certain conditions, may also cause violations of the right to a fair trial. In Turkish Administrative Jurisdiction Law, the tasks of ensuring unification of the case-law and eliminating contradictory judgments are entrusted to the Turkish Supreme Administrative Court. Nonetheless, it can be said that legal tools possessed by the Turkish Supreme Administrative Court are not sufficient to solve the matter of contradictory judgments or to reduce the number of those judgments to a minimum and that some additional measures should be taken to this end. In this regard, by examining the relevant legal norms and court judgments, suggestions concerning four new additional measures that can be taken in order to reduce the number of contradictory judgments in Turkish Administrative Jurisdiction Law to a minimum will be presented in this study. These measures will be examined under the titles of amending the decision of the Board of Presidency of the Turkish Supreme Administrative Court which has determined respective areas of jurisdiction between the Turkish Supreme Administrative Court's chambers, implementing of the pilot-judgment

\* Dr., İdari Hakim, TBMM Başkan Başmüaviri, Türkiye, dr.emreakbulut@gmail.com

procedure in administrative jurisdiction, adding an emphasis on binding effect in Article 3/C of Law no.2576 and enhancing the effectiveness of the Board for Unification of Case-Law of the Turkish Supreme Administrative Court or partly transferring the function of the said board to the Boards of Administrative or Tax Law Chambers of the Turkish Supreme Administrative Court, respectively.

***Keywords: Legal predictability, contradictory judgments, The Board of Presidency of the Turkish Supreme Administrative Court, pilot-judgment procedure, The Board for Unification of Case-Law of the Turkish Supreme Administrative Court, The Boards of Administrative or Tax Law Chambers of the Turkish Supreme Administrative Court***

## A. GİRİŞ

Aynı veya benzer konularda mahkemelerin kendi kararlarıyla veya bir diğer yargı merciinin kararları ile çelişen kararlar verebilmeleri, tüm hukuk sistemlerinde karşılaşılabilen ortak bir sorundur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) deyimiyle, “birbiriyle çelişen yargı kararlarının varlığı ihtimali, coğrafi olarak konumlandıkları bölgelere göre yetki kullanan derece ve istinaf mahkemelerinden oluşan her yargısal sistemin doğal özelliği”dir.<sup>1</sup> Ne var ki, aynı hukuk kurallarının aynı veya benzer olaylar hakkında farklı şekillerde uygulanması bireyler açısından hukuki öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini zedeleyecek, belirli koşullar altında da Anayasa ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilecek bir sorun teşkil etmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bir ulusal hukuk sisteminde aynı konu hakkında verilen ve birbirlerinden farklı sonuçlara işaret eden kesinleşmiş kararların varlığını, tek başına adil yargılanma hakkının ihlali olarak nitelendirmemektedir. Bunun sebebi, bir hukuk sisteminde aynı hukuk normunun farklı uygulayıcılar tarafından farklı şekillerde yorumlanmasının önüne bütünüyle geçilmesinin mümkün olmamasıdır.<sup>2</sup> İHAM'a göre birbirleriyle çelişen kararların adil yargılanma hakkını ihlal edip etmediği değerlendirilirken “*uyuşmazlık konusu hakkında içtihatla derin ve uzun süredir devam eden bir farklılığın bulunup bulunmadığı, iç hukukta bu tutarsızlığı gidermek için bir mekanizma öngörülüp öngörülmediği, söz konusu mekanizmanın uyuşmazlık kapsamında uygulanıp uygulanmadığı ve hangi ölçüde uygulandığı*” faktörlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) ise çelişkili yargı kararları sebebiyle yapılan bireysel başvurularda İHAM gibi “*hukuk sisteminin yargısal çelişkiyi gidermek üzere bir mekanizma kurup kurmadığı ve bu mekanizmanın işletilip işletilmediği*” hususuna da önem vermekle birlikte, daha ziyade “*aynı konuda daha önce verilen kararlardan farklı bir sonuca ulaşan mahkemenin, kararında bu farklılaşmaya ilişkin tatmin edici bir gerekçe sunup sunmadığı*” noktasını ön plana çıkardığı gözlemlenmektedir.<sup>4</sup>

Buna göre İHAM ve Anayasa Mahkemesi'nin birbirleri ile çelişen yargı kararları konusunu sistemsel bir sorun olarak ele aldıkları ifade edilebilecektir. İHAM eğer bir konuda derin ve uzun süre devam eden bir içtihat ayrılığı yoksa veya bu tür aykırılıkları gidermek için iç hukukta elverişli bir hukuki mekanizma öngörülmüşse ve bu mekanizma tamamen işlevsiz değilse, AYM ise söz konusu hukuki mekanizmanın varlığının ve işletilmesinin yanı sıra benzer veya aynı olayda farklı karar veren yargı merci, kararında buna ilişkin tatmin edici bir gerekçe sunmuşsa münferit dosyalarda karşılaşılan

<sup>1</sup> İHAM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye, no.13279/05, 20.10.2011, p.51.

<sup>2</sup> “... yorumlama, yargının işleyişine için bir faaliyettir. Bir hukuk normu açık şekilde kaleme alınmış olsa [bile], yargısal yorumlama söz konusu olabilecektir. Hangi kanunun hangi koşullarda [somut olaya] uygulanacağını belirlemek, hukuka kişiselleştirilmiş yaklaşımın parçasıdır. Bu demektir ki iki mahkeme, her biri kendi yetki alanında farklı davaları inceleyerek, benzer olaylardan kaynaklanan aynı hukuki sorun hakkında birbiri ile çelişen ama her ikisi de makul ve gerekçeli sonuçlara pekâlâ ulaşabilirler. Mahkemeler arasında meydana gelebilen yaklaşım farklılıklarının, hukuki normların yorumlanması ve çözümlenmek istenen maddi olaya uyarlanması sürecinin kaçınılmaz sonucundan ibaret olduğu kabul edilmelidir.” İHAM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye, p.85, 86.

<sup>3</sup> Bu konudaki İHAM kararları için bkz. İHAM, Iordan Iordanov ve diğerleri v. Bulgaristan, no.23530/02, 02.07.2009, p.49; İHAM, Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye, p.52, 53; İHAM, Lupeni Greek Catholic Parish ve diğerleri v. Romanya, no.76943/11, 29.11.2016, p.116; İHAM, Çelebi ve diğerleri v. Türkiye, no.582/05, 09.02.2016, p.52, 65-66; İHAM, Ahmet Nihat Özsan Joint Stock Company v. Türkiye, no.62318/09, 09.02.2021, p.67-68.

<sup>4</sup> Bu konudaki Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. AYM, *Türkan Bal*, no.2013/6932, 06.01.2015, p.55, 63-71; AYM, *Engin Selek*, no.2015/19816, 08.11.2017, p.57-58, 75-77; AYM, *Ford Motor Company*, no.2014/13518, 26.10.2017, p.60; AYM, *Aşır Tunç*, no.2015/17453, 22.01.2019, p.63-68. Anayasa Mahkemesi'nin çelişkiyi ve bundan kaynaklanan belirsizliği tek başına ihlal nedeni olarak değerlendirdiği kararı da bulunmaktadır. bkz. AYM, *Hakan Altınca*, no.2016/13021, 17.05.2018, p.49-56.

İçtihat farklılıklarının Anayasa ve İHAM karşısındaki durumu ve Anayasa Mahkemesi ile İHAM'ın konuya yaklaşımları hakkında kapsamlı bir analiz için bkz. Yunus Emre Yılmazoğlu, ‘İçtihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi’ (2019) (13) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 551.

çelişkili yargı kararlarını hak ihlali olarak nitelendirmeme eğilimindedir. Ancak bu durum, konunun bireysel haklar bakımından önemini azaltmamaktadır. Zira çelişkili yargı kararları mefhumundan olumsuz şekilde etkilenen bireyler açısından önem arz eden şey “sistemin orta veya uzun vadede bu tür çelişkileri bertaraf edebilecek kapasitede olması” ya da “yargısal çelişkinin sebebine dair hukukten makul bir izahın ortaya konulmuş olması” değil; hukuk sisteminin, birebir aynı durumda olan başka kişilere sunduğu lehe neticeyi kendilerinden esirgemesinden kaynaklanan tutarsızlık ve görece haksızlıktır. Bu nedenle çelişkili yargı kararlarının varlığını mümkün olduğunca azaltmak ve bu suretle hukuk güvenliği ile hukuki öngörülebilirliği sadece sistemi bütün olarak inceleyen objektif bir gözlemci nazarında değil, idari yargıda dava açmak zorunda kalan her bir bireyin nezdinde tesis etmek son derece önem taşımaktadır.

İHAM’ın yukarıda atıf yapılan *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin* kararına konu maddi olay, bu son noktayı somutlaştırmak için çarpıcı bir örnek oluşturmaktadır. Söz konusu karara konu olan olayda başvuruçuların askeri pilot olan oğlu, 16 Mayıs 2001 tarihinde gerçekleştirilen bir askeri uçuşta uçağın düşmesi üzerine diğer 33 askeri personelle birlikte şehit olmuştur. Başvuruçulara oğullarının hayatını kaybetmesi sebebiyle sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde çeşitli ödemeler yapılmış ve maaşlar bağlanmış; ancak kendilerine 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 21’inci maddesi uyarınca ödeme yapılması istemleri reddedilmiştir. Başvuruçuların bu işleme karşı açmış olduğu dava Askeri Yüksek İdare Mahkemesi tarafından<sup>5</sup> reddedilerek kesinleşmiştir. Oysa davacıların oğlu ile aynı uçak kazasında vefat edenlerden on dördünün mirasçıları, aynı nedenle açmış oldukları ve idare mahkemeleri ile Danıştay’da görülen davaları kazanmış; böylece 3713 sayılı Kanun’un 21’inci maddesinde öngörülen mali imkânlardan yararlanmışlardır.<sup>6</sup> Başvuruçuların İHAM nezdindeki başvuruları ise yukarıda belirtilen ilkelerden hareketle, temel olarak Türk hukukunun söz konusu çelişkiyi bertaraf edebilecek imkânlarla sahip olduğundan bahisle bir ihlal kararıyla neticelenmemiştir.<sup>7</sup> Böyle bir örnekte, her ne kadar Türkiye bir hak ihlali kararına muhatap olmamışsa da, aynı kanun hükmünün birebir aynı maddi olay sebebiyle kendileri hakkında diğer ön dört kişiye nazaran farklı uygulanmasından dolayı başvuruçuların haklı olarak duyduğu haksızlık ve adaletsizlik hissini önüne geçilmesinin hukuk güvenliğinin tesisi açısından taşıdığı önem açıktır.

Bu çerçevede idari yargıda çelişkili yargı kararlarının önlenmesi meselesi, sadece Anayasa’nın ve taraf olduğumuz uluslararası insan hakları sözleşmelerinin asgari gereklerini karşılayacak düzeyde değil; bu tür kararları mümkün olduğunca azaltacak, gerekirse hiçbir bireyin bu tür bir kararla muhatap olmamasını ve bu nedenle hukuk devleti ilkesine duyduğu güvenin zedelenmemesini hedef edinecek bir yaklaşımla ele alınmalıdır. Böyle bir yaklaşım ise şüphesiz Türk İdari Yargılama Hukukunda çelişkili yargısal kararların sayısını azaltmaya ve hatta mümkünse sıfırlamaya katkı sağlayacak tüm önerilerin üzerinde dikkatle durulmasını gerektirmektedir.

Bu açıklamalardan hareketle bu çalışmada Türk idari yargılama hukukunda içtihat birliğinin sağlanması ve birbiriyle çelişen kararlar verilmesinin önlenmesi için öngörülen mevcut mekanizmaların yeterliliğinden ve bu konuda sistematik bir sorunun var olup olmadığından bağımsız olarak, çelişkili yargı kararlarının sayısını azaltmak için alınabilecek ilave tedbirler bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Dolayısıyla çalışmanın amacı, çelişkili kararların önlenmesi için Türk İdari Yargılama Hukukunda öngörülen mevcut müesseselerin adil yargılanma hakkının gerekliliklerine uygun olup olmadığından ziyade, bugün itibarıyla söz konusu müesseselere ilaveten bu konuda atılabilecek yeni adımlar olup olmadığı sorusuna cevap aramaktır.

<sup>5</sup> Başvuruçular davayı ilk olarak Ankara İdare Mahkemesi’nde açmışlar, ancak idare mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi üzerine dosya nihai olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nce karara bağlanmıştır.

<sup>6</sup> İHAM, *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye*, p.9-19, 25-29.

<sup>7</sup> İHAM, *Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye*, p.87.

## **B. İDARİ YARGI KARARLARINDA ÇELİŞKİYİ ÖNLEME GÖREVİNİN ÖZNESİ**

Türk idari yargılama hukukunda çelişkili yargı kararlarının önlenmesi görevi, idare ve vergi mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciinin görev alanına bırakmadığı kararların son inceleme mercii olan Danıştay'a verilmiştir. Esasen bu durum Danıştay'ın bir temyiz mercii olmasının ve diğer tüm idari mahkemelerin üstünde bir yüksek mahkeme olarak konumlandırılmasının doğal sonucudur.<sup>8</sup>

Danıştay'ın idari yargıda aynı veya benzer konularda verilen farklı yöndeki kararlar arasındaki çelişkiyi giderme görevinin temel dayanağı, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesidir. Bu maddeye göre *“idari mahkemeler tarafından verilen kararlar ile ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülen davalarla ilgili kararlara karşı temyiz istemlerini inceleyerek karara bağlayacak”* olan Danıştay, temyiz görevini yerine getirirken, *“bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini”* yapacaktır. Dolayısıyla Danıştay temyiz incelemesinde esasen belirli bir maddi olaya bir hukuk kuralının ne şekilde uygulanması gerektiğini tespit edecek, akabinde anılan hukuk kuralının somut uyuşmazlıkta bu tespite göre uygulanıp uygulanmadığını denetleyecektir. Danıştay temyiz aşamasında incelediği kararlar üzerinde bu denetimi icra ederken, kaçınılmaz olarak, idare mahkemelerini, bölge idare mahkemelerini ya da ilk derece mahkemesi sıfatıyla hareket eden Danıştay dairelerini bir hukuk kuralını belli bir doğrultuda uygulamaya yönlendireceğinden, çelişkili kararları azaltarak içtihat birliğini sağlama fonksiyonuna da katkı sağlamış olacaktır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 23'üncü maddesi dışında Danıştay'ın çelişkili yargı kararlarını önleme görevine işaret eden, ayrıca ona bu konuda somut yetkiler veren iki yasal düzenleme daha bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden ilki 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinde yer alan ve Danıştay'ın, bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesinleşmiş kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlıkları (bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun bu yöndeki talebi üzerine) gidereceğini öngören hükümdür.

Bilindiği üzere idari yargılama hukukumuzda istinaf kanun yolunun 2016 yılından itibaren uygulanmaya başlaması ile birlikte, bazı ilk derece mahkemesi kararlarının hiç temyiz incelemesine tâbi olmadan, bölge idare mahkemelerinin incelemesi sonrasında yani istinaf aşamasında kesinleşmesi öngörülmektedir.<sup>9</sup> Bu durum doğal olarak farklı yargı çevrelerine sahip olan bölge idare mahkemelerinin temyiz incelemesine tâbi olmadan kesinleşen kararları arasında çelişki yaşanması ve böylece aynı hukuk kuralının Türkiye'nin farklı coğrafi bölgelerinde farklı şekilde uygulanması ihtimalinin açığa çıkması durumunda ne yapılacağı sorusunu hatıra getirmektedir.<sup>10</sup> İşte kanun koyucu bu ihtiyaca cevap vermek için 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinde *“benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna*

<sup>8</sup> İHAM'a göre bir temyiz mahkemesinin rolü, tam olarak kendisinden daha aşağıda bulunan mahkemelerin kararları arasındaki çelişkileri gidermektir. Bkz. İHAM, Zielinski ve Pradal & Gonzalez ve diğerleri v. Fransa, no.24846/94, 28.10.1999, p.59; İHAM, Çelebi ve diğerleri v. Türkiye, p.55. Anayasa Mahkemesi de aynı kanaattedir: *“Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir”*, AYM, *Türkan Bal*, p.56. Ayrıca bkz. Baki Kuru, *Medenî Usul Hukuku* (Yetkin Yayınları, 2003) 778; Cenk Akil, *İstinaf Kavramı* (Yetkin Yayınları 2010) 204; Mustafa Avcı, s.189. *İdari Yargıda İstinaf* (2011) (96) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 179, 189 vd.

<sup>9</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46'ncı maddesinde sayılan 14 dava türü dışındaki uyuşmazlıklara ilişkin ilk derece idare veya vergi mahkemesi kararları istinaf aşamasında kesinleşecektir.

<sup>10</sup> Mustafa Avcı, *İdari Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu* (Yetkin Yayınları 2017) 46-47.



*başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay'dan bu konuda karar verilmesini istemek*" hususunu bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında saymıştır. Ayrıca yine aynı maddede, bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesi yönündeki isteminin konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletileceği, ilgili kurulun da istem hakkında üç ay içinde kesin olarak karar vereceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay'ın çelişkili yargı kararlarını gidermek ve tüm idari yargı mercileri arasında uygulama birliğini sağlamak için kullanabileceği en önemli yetki ise şüphesiz, Danıştay daire ve kurullarının kesinleşmiş kararları arasındaki aykırılık veya uyuşmazlıkları giderdiği içtihadı birleştirme müessesesidir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde düzenlenen içtihadı birleştirme kurumu uyarınca, Danıştay dava dairelerinin veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması halinde bu aykırılığın, Danıştay'da görev yapan tüm üyelerin katılımıyla oluşan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından giderilmesi gerekmektedir. İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun kararlarını çelişkili yargı kararlarını önlemek açısından hayati kılan unsur ise, Danıştay Kanunu'nun 40'inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca bu kararlara Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemelerin ve idarenin uymak zorunda olmasıdır. Buna göre Danıştay bir konu hakkında içtihadın birleştirilmesine karar verdiğinde, belirli bir mevzuat hükmünün ne şekilde uygulanacağı konusunda idari yargılamanın tüm aktörlerini bağlayan bir karar vererek, artık bu konu hakkında birbirleriyle çelişen yargı kararlarının verilme ihtimalini ortadan kaldırmaktadır.<sup>11</sup> Türk İdari Yargılama Hukukunda, bu şekilde tüm Danıştay daire ve kurulları ile mahkemeler ve idare açısından bağlayıcı olma özelliğine sahip başka bir usul hukuku müessesesi bulunmamaktadır.

Bu başlık altında son olarak üzerinde durulması gereken önemli bir konu, aynı mahkeme içinde veya farklı mahkemeler arasında, aynı konuda farklı yargı kararlarının verilmesinin önlenmesi noktasında idari hâkime düşen bir görev bulunup bulunmadığıdır. Bu bağlamda acaba bir ilk derece mahkemesi veya bölge idare mahkemesi hâkiminin ya da bir Danıştay üyesinin, bir konu hakkında karar verirken kendi mahkemesinin/dairelerinin veya bir başka mahkemenin/dairenin aynı konuda daha önce verdiği kararı dikkate alarak bu kararlar çelişkili yeni bir yargı tasarrufunda bulunmama ödevi var mıdır?

Belirtmek gerekir ki bu soru, meslek hayatında tüm idari hâkimlerin en az bir kez karşılaştığı bir dilemmayı yansıtmaktadır. Örneğin idare mahkemesinde göreve başlayan bir idari hâkim veya Danıştay'da göreve başlayan bir üye, ilk defa karşılaştığı bir uyuşmazlık hakkında mevzuatı yorumlayarak ulaştığı kendi kanaati ile görev yaptığı mahkemenin/dairenin aynı konuda daha önce verdiği yüzlerce kararın sonucunun farklı olduğunu öğrendiğinde ister istemez bir ikilem yaşamaktadır. Yine hâkimin ulaştığı kanaatle Danıştay daire veya kurullarından herhangi birinin aynı konudaki içtihadı arasında farklılık olması halinde de benzer bir durum yaşanmaktadır. Bu durumda hâkim, ya kendi hukuki değerlendirmesine göre ulaştığı vicdani kanaat doğrultusunda bir karara imza atacak ya da içtihadta tutarlılığın sağlanması ve tarafların hukuki güvenlik hissini zedelenmemesi uğruna kendi kanaatinden feragat ederek, inanmadığı bir doğrultuda karar verecektir.

Bu çerçevede yukarıda aktarılan soruya ilk etapta olumlu yaklaşarak, çelişkili yargı kararlarının en aza indirilmesi noktasında hâkimlere de görev düştüğü ve hâkimlerin bir konu hakkında karar verirken, gerek kendileriyle aynı derecedeki gerekse üst konumdaki mahkemelerin daha önce aynı

<sup>11</sup> Diğer taraftan bu karar ile birlikte karara konu olan uyuşmazlık hakkında artık yorum yolunun kapatıldığı, hukukun dondurulduğu ve dinamizmin sonlandırıldığı da belirtilebilecektir. Ancak bu değerlendirme, hukukun ülke genelinde yeknesak şekilde uygulanabilmesinin hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğe sağlayacağı katkı yanında göz ardı edilebilecek bir olumsuzluk olarak nitelendirilebilecektir.

konuda verdikleri kararları göz önünde bulundurmaları gerektiği ileri sürülebilecektir. Ne var ki, bu önermeye Türk Hukukunda olumlu yaklaşılabilmesi mümkün görünmemektedir. Zira her şeyden önce Türk Hukukunda hâkimin, içtihat birliğini sağlama ya da çelişkili yargı kararları verilmesini önleme gibi pozitif hukuktan kaynaklanan bir görevi bulunmamaktadır. Öte yandan Türk Hukukunda hâkimler Anayasa'nın 138'inci maddesi uyarınca sadece “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm vermekle” yükümlüdürler. Bu çerçevede bir hâkimin, içtihat birliğini sağlama veya sürdürme gibi ulvî bir amaç için dahi olsa, mevzuat hükümlerine kendisinin getirdiği yorum doğrultusunda oluşan vicdani kanaatine aykırı bir karar vermesi Anayasa'ya aykırı olacaktır. Bundan hareketle hukukumuzda “*ıçtihat birliğini sağlama*”nın yahut “*çelişkili yargı kararlarını önleme*”nin hâkime ait bir görev olmayıp, ancak hukuk sisteminin yerine getirmesi gereken bir işlev olduğu; dolayısıyla bu konuda Danıştay'a ait olan görevin de Danıştay üyelerinin üstlenmesi gereken kişisel bir görev değil, bu konuda öngörülen yasal düzenlemelerin işletilmesi şeklinde kurumsal bir görev olduğu belirtilebilecektir.

Diğer taraftan hâkimlerin idari davalarda karşılaşabilecekleri yukarıda değinilen ikilem, Danıştay Kanunu'nun 40'ıncı maddesi ile içtihatları birleştirme kurulu kararlarına kazandırılan bağlayıcılık vasfının önemini ortaya koymaktadır. Zira belli bir idari uyuşmazlık hakkında daha önce verilen bir Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulu kararı varsa, bu uyuşmazlık hakkında karar verecek hâkimin Anayasa'nın 138'inci maddesi uyarınca “Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatine göre hüküm verme” yükümlülüğü, Danıştay Kanunu'nun 40'ıncı maddesi uyarınca bağlayıcı olan söz konusu içtihadı birleştirme kurulu kararının uygulanmasını da kapsayacaktır. Bu durumda söz konusu ikilem kendiliğinden çözülecek; davayı gören idari hâkim, kendisi mevzuatı farklı şekilde yorumlasa dahi, kanun koyucunun emrine uyarak içtihadı birleştirme kurulu kararı doğrultusunda karar vermek durumunda kalacaktır.

### **C. ÇELİŞKİLİ İDARİ YARGI KARARLARININ ÖNLENMESİ İÇİN İLAVE ÖNERİLER**

Çelişkili yargı kararları sorununu mümkün olduğunca en aza indirmek ve hatta mümkünse sıfırlayabilmek amacıyla Türk İdari Yargılama Hukuku'nda var olan ve bir önceki başlık altında değinilen mevcut hukukî imkânlara ek olarak, mevzuat veya uygulama değişikliği yoluyla alınabilecek ilave tedbirler bu başlık altında incelenecektir.

Bu kapsamda konuya ilişkin mevzuat hükümleri ile bölge idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın kararları ışığında, idari yargıda çelişkili yargı kararlarının sayısının daha da azaltılabilmesi için alınması önerilen tedbirlerin dört başlık halinde özetlenmesi mümkündür:

#### **a. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Arasında İş Bölümünü Belirleyen Danıştay Başkanlık Kurulu Kararında Değişikliğe Gidilmesi**

Danıştay çok sayıda farklı karar organından oluşan bir temyiz merciidir. Bu çerçevede temyiz fonksiyonunu icra ederek Türkiye'de idari uyuşmazlıkları ilgilendiren hukuk normlarının ne şekilde uygulanacağını belirleyen Danıştay, bu fonksiyonunu yedi idari dava dairesi,<sup>12</sup> dört vergi dava dairesi,<sup>13</sup> İdari Dava Daireleri Kurulu ve Vergi Dava Daireleri Kurulu aracılığıyla yerine getirmektedir. Bugün itibarıyla Danıştay'ın idari yargıda temyiz incelemesi yapan on üç farklı karar organı bulunmaktadır. Söz konusu karar organlarından İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları, Danıştay dava dairelerince ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilen kararları ve bölge idare

<sup>12</sup> Danıştay İkinci, Beşinci, Altıncı, Sekizinci, Onuncu, Onikinci ve Onüçüncü Daireleri. bkz. <https://www.danistay.gov.tr/icerik/26> 13.05.2021.

<sup>13</sup> Danıştay Üçüncü, Dördüncü, Yedinci ve Dokuzuncu Daireleri. bkz. <https://www.danistay.gov.tr/icerik/26> 13.05.2021.

mahkemelerinin bozma sonrası verdikleri ısrar kararlarını temyiz mercii sıfatıyla incelemektedir.<sup>14</sup> İdari dava daireleri ile vergi dava daireleri ise idare veya vergi mahkemelerince verilen ve bölge idare mahkemesinde istinaf incelemesinden geçen<sup>15</sup> kararlardan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46'ncı maddesinde sayılan konulara ilişkin olanlarının temyiz incelemesini yapmaktadır.

İdari yargılama hukukunda içtihat birliğinin sağlanması ve çelişkili yargı kararlarının önlenmesi bakımından, temyiz incelemesi yapan karar organlarından özellikle on bir dava dairesi arasındaki iş bölümü oldukça önem arz etmektedir. Çünkü Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu idare mahkemelerinin, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu ise vergi mahkemelerinin çözümledikleri davalarda tek başlarına son karar mercii olup, idari yargılama hukukumuzda söz konusu kurullar ile aynı düzeyde bulunan başka bir karar mercii bulunmamaktadır. Bu çerçevede her iki kurulun kararlarının kendi içinde<sup>16</sup> tutarlı olması ve diğer idari yargı mercilerinin her iki kurul ile uyumlu kararlar vermeleri halinde, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının kararlarının idari yargılama hukukunda çelişkili yargı kararları sorununa sebebiyet verme olasılığı düşüktür. Oysa Danıştay'ın toplam yedi idari dava dairesi ile dört vergi dava dairesi, birbirleri ile eş seviyede karar mercileridir. Bu eş seviyede olma durumu, bir dava dairesinin karar verirken bir diğer dairenin kararını göz önünde bulundurmasının veya onunla uyumlu karar vermesinin kendisinden beklenemeyeceği anlamına gelmektedir. Ne var ki bu dava dairelerinden her birinin ayrı ayrı verdikleri kararlar, istinaf aşamasında bir ısrar söz konusu olmadığı sürece, belirli bir uyumsuzluğu şekli anlamda kesin hükme ulaştırılan son kararlar olmaktadır.<sup>17</sup> Bu ise idari yargıda aynı hukuk normunun uygulanma şekli bakımından kesinleşmiş mahkeme kararları arasında bir çelişkinin doğmaması noktasında dava daireleri arasındaki iş bölümünü son derece önemli kılmaktadır.

Danıştay idari ve vergi dava dairelerinin kendi aralarındaki iş bölümü, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun ilk halinde bizzat kanun koyucu tarafından ayrıntılı olarak düzenlenmişti.<sup>18</sup> Bu çerçevede her bir dairenin hangi davalara bakacağı farklı maddelerde teker teker sayılmış; kanunda idari ve vergi dava dairelerinin görev alanı kapsamında sayılan dava türlerinden hiç birine girmeyen diğer tüm davalar için de genel görevli birer idari ve vergi dava dairesi belirlenmişti.<sup>19</sup> Diğer taraftan dava dairelerinin iş yükleri arasında bir orantısızlığın ortaya çıkması durumunda belli bir dava dairesinin görevine giren işlerden bir kısmını, vergi ve idare şeklindeki görev ayırımına riayet edilerek diğer bir dava dairesine vermek konusunda Danıştay Başkanlık Kurulu'na yetki verilmişti.<sup>20</sup> 1982 yılında yürürlüğe konulan bu düzenlemeden<sup>21</sup> sonra, 2011 yılına kadar yeni kurulan dava dairelerinin görev alanlarının belirlenmesi veya mevcut dairelerin görev alanlarında değişiklik yapılması da (2575 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi uyarınca alınan kararlar hariç) yine kanun ihdası yoluyla

<sup>14</sup> Bkz. 2575 sayılı Kanun m.38 ve 2577 sayılı Kanun m.50/5.

<sup>15</sup> 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesi uyarınca ivedi yargılama usulüne tâbi olarak verilen kararlar ile 20/B maddesi uyarınca merkezî ve ortak sınavlara ilişkin davalarda verilen kararlar hariç

<sup>16</sup> Uyguladıkları mevzuat hükümleri her ne kadar büyük ölçüde birbirinden farklı olsa da, usul hukukuna ilişkin konularda Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararları ile Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararları arasında çelişki bulunması da olasıdır. Bu nedenle çelişkili yargı kararlarının önlenmesi noktasında, özellikle idari yargılama usulü hukukuna ilişkin konularda, her iki kurulun ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında tutarlılık bulunması da önem taşımaktadır.

<sup>17</sup> İdari yargıda 2016'dan önce ve sonra, kanun yolu incelemeleri sonucunda (şekli anlamda) kesin hükmün oluşumu konusunda bkz. Emre Akbulut, 'Yargılamanın Yasallığı ve Danıştay'ca Verilen "Değişik Gereke ile Onama" Kararları' (2012) 15(1) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 233, 247; Avcı (n10) 150 vd; Emre Akbulut, 'The Organization of Turkish Administrative Courts – From the Ottoman Age to the Year of 2016' (2016) (13) Law & Justice Review 102, 122 vd.

<sup>18</sup> 20 Ocak 1982 tarihli, 17580 sayılı Resmi Gazete. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17580.pdf> 13.05.2021.

<sup>19</sup> Danıştay Üçüncü ve Onuncu Daireleri. bkz. 2575 sayılı Kanun m.27 ve 34.

<sup>20</sup> Bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 6110 sayılı Kanun'la mülga 37'nci maddesi.

<sup>21</sup> Belirtmek gerekir ki, 1982 yılında 2575 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce de Danıştay dairelerinin görev alanlarını kanun koyucu bizzat tayin etmiş idi. Bkz. 24.12.1964 tarihli 521 sayılı Danıştay Kanunu m.33-41 ve 23 Teşrinisani 1341 tarihli, 669 sayılı Şûrayı Devlet Kanunu m.9, 16, 21, 22.

gerçekleştirilmişti.<sup>22</sup> Ancak 14.02.2011 tarihinde yürürlüğe giren 09.02.2011 tarihli, 6110 sayılı Kanun ile Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümünün kanunla belirlenmesi esasında değişikliğe gidilmiş ve Danıştay'a, kendi daireleri arasındaki iş bölümünü belirleme yetkisi verilmiştir.

6110 sayılı Kanun ile 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesinde yapılan değişiklikle idari ve vergi dava dairelerinin kendi aralarındaki iş bölümünün<sup>23</sup> Başkanlık Kurulu tarafından hazırlanacak taslak üzerine Genel Kurul tarafından belirleneceği öngörülmüştür. Ancak daha sonra maddede 6494 ve 6572 sayılı Kanunlar ile değişikliğe gidilmiş ve bugün itibariyle Danıştay dava daireleri arasındaki işbölümünü belirleme konusunda Danıştay Başkanlık Kurulu<sup>24</sup> tek yetkili kılınmıştır. Diğer taraftan maddenin devamında Başkanlık Kurulu'nun daireler arasındaki iş bölümünü belirlerken dikkate alması gereken esaslar da gösterilmiştir. Buna göre Başkanlık Kurulu, iptal davaları ve idari sözleşmelerden doğan davalar ile vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerle ilişkin davalarda daireler arasındaki işbölümünü belirlerken uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuatı esas almalıdır. Böylece 27'nci madde Başkanlık Kurulu'nca işbölümünün belirlenmesinde “*uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat*” şeklinde temel bir ölçüt belirleyerek, kural olarak belirli bir mevzuata ilişkin uyuşmazlıklara aynı dairenin bakması esasını benimsemiştir. Bu tercih aynı mevzuat hakkında farklı dairelerden kararlar çıkmasını engelleyecek objektif bir kriteri yansıttığından, çelişkili yargı kararlarının azaltılması amacına katkı sağlamaktadır. Ne var ki kanun koyucu aynı maddede bu prensibe bir istisna getirmiş ve işbölümü sonucunda aynı mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların birden fazla dairede çözümlenmesinin de mümkün olduğuna işaret etmiştir.<sup>25</sup>

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 27'nci maddesi uyarınca bugün itibariyle Danıştay dava daireleri arasında geçerli olan iş bölümü, 19.12.2020 tarihli ve 31339 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 18.12.2020 tarihli, 2020/62 sayılı Danıştay Başkanlık Kurulu kararına göre belirlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu kararla belirlenen işbölümü esaslarında, çelişkili yargı kararları sorununa etkisi bulunan aşağıdaki iki husus dikkat çekmektedir:

a) Gelir ve katma değer vergisi ile uyuşmazlıklardan, “*Gaziantep Bölge İdare Mahkemesinin vergi dava dairelerince verilen kararlarla, İstanbul Anadolu Yakası vergi dairelerinin taraf olduğu davaları çözümleyen vergi mahkemeleri ile Bursa, Edirne, Kocaeli, Sakarya, Tekirdağ vergi mahkemelerince verilen kararların istinaf yoluyla incelemesini yapan İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin vergi dava dairelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularını*” Danıştay Üçüncü Dairesi; aynı uyuşmazlıklardan “*Ankara Bölge İdare Mahkemesi vergi dava dairelerince ve İstanbul Avrupa Yakası*

<sup>22</sup> Bkz. 11.12.1994 tarihli ve 22138 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4055 sayılı Kanun; 21.12.1999 tarihli ve 23913 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4492 sayılı Kanun; 26.12.2003 tarihli ve 25328 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5020 sayılı Kanun; 09.06.2004 tarihli ve 25487 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5183 sayılı Kanun.

<sup>23</sup> Öğretide, Danıştay dairelerinden hangisinin hangi davaların temyiz incelemesini yapacağı hususunun “iş bölümü” olarak nitelendirilmemesi, konunun usul hukukundaki görev kavramı üzerinden ele alınması gerektiği ileri sürülmektedir. “... Yapılan bu açıklamalar göstermektedir ki, kanun koyucu tamamen ‘görev’e ilişkin bir durumu ‘iş bölümü’ kavramı altında açıklamaya çalışmaktadır”, bkz. Dilşat Yılmaz, ‘İdari Yargıda “Görev”, “İş Bölümü”, “İş Dağılımı” Paradoksu’ (2013) XVII(4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 257, 260–266. Oysa kanun koyucunun 2575 sayılı Kanun’un 27'nci maddesinde görev yerine iş bölümü kavramını kullanması tamamen bilinçli bir tercihi yansıtmaktadır. Bu durum kanunun gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “... daireler arasındaki iş paylaşımının görev çerçevesinde olmadığı, işbölümü ilişkisinden kaynaklandığı Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. ... Bu görüş, doktrin tarafından da kabul edilmektedir. ... Bu nedenle, Tasarıyla sistem sadeleştirilerek, dairelerin görevlerinin kanunda ayrıntılı şekilde düzenlenmesi yerine, bu görevleri belirleme yetkisi, uyulacak ilkeler kanunda belirtilmek suretiyle, Danıştayda Genel Kurula, Yargıtayda ise Büyük Genel Kurula verilmektedir.” 6110 sayılı Kanun’un genel gerekçesinden, bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0994.pdf>, 13.05.2021. 2575 sayılı Kanun’un 27'nci maddesinde yer alan düzenlemenin Danıştay dava daireleri arasında bir görev dağılımına mı yoksa iş bölümüne mi ilişkin olduğu tartışması bu çalışmanın kapsamı dışında kaldığından, diğer bir ifadeyle her iki ihtimalde de çelişkili yargı kararları açısından yapılacak değerlendirmelerde bir farklılık gündeme gelmeyeceğinden, çalışmada terminoloji sorunu üzerinde durulmamıştır.

<sup>24</sup> Danıştay Başkanlık Kurulu, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 19/A maddesi uyarınca “*Danıştay Başkanının başkanlığında, üçü daire başkanı üçü Danıştay üyesi olmak üzere altı asil ve ikisi daire başkanı ikisi Danıştay üyesi olmak üzere dört yedek üyeden*” oluşmaktadır.

<sup>25</sup> Bkz. 2575 sayılı Kanun m.27/f.2-b.8.

vergi dairelerinin taraf olduğu davaları çözümleyen vergi mahkemelerince verilen kararların istinaf yoluyla incelemesini yapan İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin vergi dava dairelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularını” Danıştay Dördüncü Dairesi; “Adana, Erzurum, İzmir, Konya ve Samsun Bölge İdare Mahkemelerinin vergi dava dairelerince verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularını” ise Danıştay Dokuzuncu Dairesi çözümlenecektir.

Görüleceği üzere 2020/62 sayılı Danıştay Başkanlık Kurulu kararı, gelir ve katma değer vergisi ile ilgili uyuşmazlıkları çözümlenecek vergi dava dairelerini uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat kriterine göre değil coğrafi bir ölçüte göre belirlemiştir.<sup>26</sup> Buna göre Türkiye’nin bazı illerinde karara bağlanan dosyalar Danıştay Üçüncü Dairesi’nde, diğer bazı illerinde karara bağlanan dosyalar ise Danıştay Dördüncü veya Dokuzuncu Dairesi’nde temyiz incelemesine tâbi olacak; (eğer somut uyuşmazlıklarda bölge idare mahkemelerince verilen bir ısrar kararı yoksa) aynı maddi olaydan kaynaklanan aynı konuya ilişkin uyuşmazlıklar, farklı dairelerin kararları üzerine şekli anlamda kesin hükme ulaşacaklardır. Hatta İstanbul İli bakımından, aynı ilde çıkan aynı mahiyetteki uyuşmazlıkların, davanın tarafı olan idarenin kurulu bulunduğu ilçeye göre farklı dairelerce çözümlenmesi söz konusu olacaktır. Bu ise aynı konuda çelişkili yargı kararları ile karşılaşılması olasılığını kaçınılmaz olarak artıracaktır.

b) Kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, muvafakat işlemleri dâhil nakil, sicil, performans, başarı, üstün başarı değerlendirme ve ödüllendirme, disiplin, memuriyet sırasında memurluğa alınma şartlarından herhangi birinin kaybedilmesi nedeniyle göreve son verme işlemlerinden, “İçişleri Bakanlığı ile bu Bakanlığın bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri hakkında” tesis edilenlerin temyiz incelemesi Danıştay İkinci Dairesi; “Cumhurbaşkanlığı ve Adalet Bakanlığı ile bunların bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlarında çalışan kamu görevlileri hakkında” tesis edilenlerin temyiz incelemesi ise Danıştay Onikinci Dairesi tarafından yapılacaktır.<sup>27</sup>

Danıştay Üçüncü, Dördüncü ve Dokuzuncu Daireleri arasındaki iş bölümüne benzer şekilde, Danıştay İkinci ve Onikinci Daireleri arasındaki işbölümü belirlenirken uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat kriterinden başka bir ölçüt esas alınmıştır.<sup>28</sup> Buna göre kamu görevlilerinin çalıştıkları kuruma göre bir ayrıma gidilerek, çoğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun aynı maddeleri uyarınca tesis edilecek işlemlerin davalı kamu idaresine göre farklı dairelerde incelenmesinin önü açılmıştır. Bu çerçevede örneğin, 657 sayılı Kanun’un disiplin cezalarına ilişkin 125’inci maddesinin veya devlet memuru olma şartlarına ve bu şartların sonradan kaybedilmesine ilişkin 48’inci ve 98’inci

<sup>26</sup> Belirtmelidir ki Danıştay vergi dava daireleri arasındaki iş bölümünün uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat ölçütüne değil de coğrafi bir kriterle dayandırılması ilk defa 6110 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra karşılaşılan bir durum değildir. Bu çerçevede dairelerin görev dağılımlarının doğrudan kanunla belirlendiği dönemde dahi, 2575 sayılı Kanun’un 37’nci maddesinde Danıştay Başkanlık Kurulu’na tanınan ‘dava dairelerinin iş yükleri arasında bir orantısızlığın ortaya çıkması durumunda belli bir dava dairesinin görevine giren işlerden bir kısmını bir başka dava dairesine verme’ yetkisi kapsamında benzer kararlar alınmıştır. Örneğin 16.04.1986 tarihli ve 19080 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 21.02.1986 tarihli, 1986/5 sayılı Danıştay Başkanlık Kurulu kararı, “Gelir ve Kurumlar Vergilerine ilişkin uyuşmazlıklardan, Antalya, Aydın, Erzurum, İzmir, Kayseri, Manisa, Samsun, Trabzon ve Zonguldak Bölge İdare Mahkemeleri yargı çevresindeki mahkemelerden verilen kararların temyiz istemlerine ilişkin dosyaların Üçüncü Dairece çözümlenmesine, diğerlerinin Dördüncü Dairece çözümlenmeye devam edilmesine” ilişkindir. Benzer iş bölümü kararları için bkz. 25.03.1989 tarihli, 20119 sayılı Resmi Gazete; 14.10.1992 tarihli, 21375 sayılı Resmi Gazete; 04.05.1994 tarihli, 21924 sayılı Resmi Gazete; 20.01.1996 tarihli, 22529 sayılı Resmi Gazete; 22.11.2000 tarihli, 24238 sayılı Resmi Gazete; 29.04.2011 tarihli, 27919 sayılı Resmi Gazete; 22.12.2014 tarihli, 29213 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete; 31.12.2016 tarihli, 29935 sayılı Resmi Gazete.

<sup>27</sup> Diğer bakanlıklar açısından ise, disiplin işlemleri ile kamu görevine alınma şartlarının bulunmadığının sonradan anlaşılması nedeniyle göreve son verme işlemlerinden kaynaklanan davalar Onikinci Dairede; atama, nakil (muvafakat işlemleri dâhil), sicil, performans, başarı, üstün başarı değerlendirme ve ödüllendirme işlemlerinden kaynaklanan davalar da İkinci Dairede temyiz incelemesine tâbi olacaktır.

<sup>28</sup> Yine belirtmelidir ki 2020/62 sayılı Danıştay Başkanlık Kurulu kararı, Danıştay idari dava daireleri arasındaki iş bölümünü davalı idareye göre belirleyen ilk karar değildir. Bu yöndeki iş bölümü kararları için bkz. 29.04.2011 tarihli, 27919 sayılı Resmi Gazete; 22.12.2014 tarihli, 29213 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete; 31.12.2016 tarihli, 29935 sayılı Resmi Gazete.

maddelerinin, her ikisi de genel idare hizmetleri sınıfında memur kadrosunda görev yapan ve fakat farklı bakanlıklarda çalışan iki kamu görevlisi açısından farklı şekillerde uygulanması mümkün hale getirilmiştir.

Oysa Danıştay'ın temyiz mercii olarak fonksiyonu “*bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini*”<sup>29</sup> yaparak, hukuk kurallarının ülke genelinde yeknesak şekilde uygulanmasını ve böylece içtihat birliğini sağlamaktır. Bunun temini ise belirli bir mevzuat hükmünden kaynaklanan uyuşmazlıkların temyiz incelemesinin, aksini zorunlu kılan bir neden olmadığı sürece, aynı karar mercii (dava dairesi) tarafından yapılması suretiyle mümkün olabilecektir. Aksi takdirde idari yargıda dava açan bireylerde, aynı ya da benzer maddi olaylarda sadece farklı bir şehirde yaşadıkları ya da farklı bir kamu kurumunda çalıştıkları için, aynı hukuk normunun kendilerine farklı uygulandığı şeklinde bir hukuki güvensizlik hissi oluşacaktır.

Diğer taraftan bazı Danıştay dava daireleri arasındaki iş bölümünün bu şekilde davalı idarenin kimliğine veya konumlandığı ile/ilçeye göre belirlenmesi uygulamasının devam etmesi halinde, çelişkili yargı kararlarını önlemekle yükümlü Danıştay, maalesef bizzat çelişkili yargı kararlarının kaynağı haline gelebilecektir. Oysa buna benzer bir durum, yani bir temyiz mahkemesinin çelişkili kararların bizzat kaynağı haline gelmesi, İHAM'ın *Beian v. Romanya* kararında adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasının temel sebebini oluşturmuştur.<sup>30</sup> Söz konusu kararda Romanya Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin aynı konu hakkında verdiği sürekli değişkenlik gösteren kararlar, içtihat tutarlılığı sağlayacak bir mekanizmanın bulunmadığı da belirtilerek hukuki belirlilik ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık olarak nitelendirilmiştir. Mahkeme anılan kararda Romanya Temyiz Mahkemesi hakkında şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “*Kabul edilmelidir ki birbirleriyle çelişen yargı kararları, coğrafi olarak konumlandıkları bölgelere göre yetki kullanan derece ve istinaf mahkemelerinden oluşan her yargısal sistemin doğal sonucudur. Ne var ki bir yüksek mahkemenin rolü tam olarak bu tür çelişkileri gidermektir. Somut davada Romanya Yüksek Temyiz Mahkemesi'nin, başvuru tarafından şikâyet edilen derin ve süregiden çelişkinin kaynağı olduğu açıktır. Ülkenin en üst yargısal organında geliştirilen pratiğin bizzat kendisi, Sözleşmenin tüm maddelerine içkin ve hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan hukuki belirlilik ilkesine aykırıdır. Takip edilecek yorum yöntemini belirleme görevini yerine getirmek yerine Romanya Yüksek Temyiz Mahkemesi, kendisi bizzat hukuki belirsizlik kaynağı haline gelmiş, böylece yargısal sisteme duyulan kamu güvenini zayıflatmıştır.*”<sup>31</sup>

Danıştay'ın Üçüncü Dairesi ile Dördüncü veya Dokuzuncu Dairelerinin veya İkinci Dairesi ile Onikinci Dairesinin kararları arasında da, salt bu daireler arasındaki işbölümünün Danıştay tarafından belirlenme usulüne bağlı olarak derin ve süregiden içtihat farklılıkları oluşması ve bu farklılıkların makul süre içerisinde Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından giderilmemesi halinde, İHAM'ın *Beian* kararında Romanya Temyiz Mahkemesi için yaptığı değerlendirmelerin benzerine maalesef Danıştay'ın da muhatap olma riski bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Özetlemek gerekirse Danıştay Dava Daireleri arasında iş bölümünün sağlanmasına ilişkin 18/12/2020 tarihli, 2020/62 sayılı Danıştay Başkanlık Kurulu kararı, Danıştay'ın farklı dairelerinin temyiz fonksiyonunu yerine getirirken aynı konuda birbirinden farklı kararlar vermelerini mümkün hale getirmekte, adeta kolaylaştırmaktadır. Buna göre tüm daireler arasındaki iş bölümünün kural olarak “*uyuşmazlığın hukuki niteliği*” kriterine göre belirlenmesi gerekirken, bazı vergi dava daireleri arasındaki iş bölümünün davalı idarelerin veya bölge idare mahkemelerinin kurulu buldukları illere, bazı idari dava daireleri arasındaki iş bölümünün ise davalı bakanlıklara göre belirlenmesi, aynı kanun

<sup>29</sup> 2575 sayılı Kanun m.23

<sup>30</sup> İHAM, *Beian v. Romanya*, no.30658/05, 06.12.2007.

<sup>31</sup> İHAM, *Beian v. Romanya*, p.37-39.

hükmünün farklı iller ya da farklı bakanlıklar için farklı şekilde uygulanmasına zemin hazırlamaktadır. Bu nedenle bugün itibariyle uygulamada birbirleri ile çelişen kararlara gerçekten sebebiyet verip vermediği sorunundan bağımsız olarak,<sup>32</sup> söz konusu Danıştay Başkanlık Kurulu kararında değişikliğe gidilmelidir. 2575 sayılı Kanun'un 27'nci maddesinde Danıştay daireleri arasındaki işbölümünün belirlenmesinde esas alınacak temel kriter olarak tespit edilen 'uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat' ölçütüne göre dava dairelerinin görev alanları yeniden belirlenmelidir.<sup>33</sup>

## **b. Yasal Düzenleme ile Pilot Dava Usulünün İdari Yargılama Usulü Hukukumuzda Kazandırılması**

Aynı anda veya kısa vadeli bir zaman dilimi içerisinde aynı veya benzer olaylar nedeniyle aynı mevzuat hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan çok sayıda davanın varlığını ifade eden seri davalarla, idari yargıda sıklıkla karşılaşmaktadır. Seri davalar hukuk sisteminin yapısal bir sorunundan kaynaklanabileceği gibi, yeni karşılaşılan bazı hukuki gelişmelerin neticesi olarak da açığa çıkabilecektir. Özellikle kendisine dayanılarak çok sayıda idari işlem tesis edilen bir kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi veya tüm kamu görevlileri ya da vergi mükellefleri hakkında uygulanacak yeni bir mevzuatın ülke çapında yürürlüğe konulması gibi durumlarda, Türkiye genelinde birbirinden farklı illerde bulunan idari yargı mercilerinde aynı hukuki soruna ilişkin olarak eş zamanlı çok sayıda dava açılabilir.

Bu gibi durumlarda ülke genelinde önce farklı illerde bulunan ilk derece mahkemeleri konu hakkında kararlarını vermekte ve bu kararlar doğal olarak birbirleriyle çelişebilmekte; akabinde bu kararlar mahkemelerin bulunduğu yargı çevrelerine göre farklı bölge idare mahkemeleri tarafından istinaf incelemesine tâbi tutulmaktadır. Eğer uyuşmazlık aynı zamanda temyiz incelemesine de tâbi ise, farklı bölge idare mahkemeleri tarafından verilmiş olmaları sebebiyle birbirleriyle çelişme ihtimali bulunan istinaf kararları, bu kez Danıştay'ın ilgili dava dairesinde temyiz incelemesinden geçecektir. Ancak bu inceleme de söz konusu uyuşmazlık hakkında idari yargı mercilerince ne yönde karar verilmesi gerektiğinin belirlenmesi bakımından yeterli olmayabilecektir. Bu bağlamda ilgili Danıştay dairesinin bozma kararları üzerine bölge idare mahkemelerinden birisinin ısrar kararı vermesi uyuşmazlığı Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulu'na taşıyacak ve uyuşmazlık hakkında son sözü bu kurullar söyleyecektir.

Ne var ki yukarıda özetlenmeye çalışılan bu süreç, aynı hukuki uyuşmazlıktan kaynaklanan seri davaların ne şekilde çözümlenmesi gerektiği konusunda belirleyici olacak nihai kararın, konu hakkındaki ilk davaların açılmasından itibaren beş - altı yıl gibi uzun bir zaman dilimi sonra

<sup>32</sup> Kaldı ki 2020/62 sayılı kararla belirlenen iş bölümü esasının daha önce süregiden çelişkili yargı kararlarına sebebiyet verdiği bilinmektedir. Örneğin uluslararası iki taraflı çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları uyarınca yurt dışında mukim olan gerçek veya tüzel kişilerin Türkiye'de yaptıkları yatırımlar nedeniyle yararlandıkları yatırım indirimi tutarları üzerinden tâbi olacakları vergilendirme oranı konusunda Danıştay Üçüncü ve Dördüncü Daireleri arasındaki içtihat farklılığının adil yargılanma hakkı açısından neden olduğu ihlal kararları için bkz. AYM, *Ford Motor Company*, no.2014/13518, 26.10.2017; AYM, *Ford Motor Company (2)*, no.2015/12767, 09.05.2019. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, kanunun yürürlüğe girdiği tarihin üzerinden uzun bir zaman geçmesine rağmen, kanun hükmünün uygulanması konusunda her iki dairenin kararları arasında var olan çelişkinin söz konusu kanunu belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini taşımayan bir kanun haline getirdiği, bu durumda başvurucu şirketin mülkiyet hakkına kanunla öngörülen bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilemeyeceği gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

<sup>33</sup> Her ne kadar 2575 sayılı Kanun'un 27'inci maddesinde yer alan "işbölümünde aynı mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıkların birden fazla dairede çözümlenmesi konusunda farklı esaslar belirlenebilir" hükmüyle aynı mevzuatın farklı dairelerin görev alanına girmesine izin verilmişse de, bu hüküm gerçekten zorunluluk arz eden çok istisnai durumlarda uygulanmalıdır. Örneğin, tek bir mevzuat hükmünden kaynaklanan davaların aynı daire tarafından makul sürede çözümlenemeyecek ölçüde fazla sayıda olması hali gibi.

Yine çoğu kez, belli bir uyuşmazlık aynı anda birden fazla mevzuat hükmünün uygulanmasından kaynaklanıyor olabilecektir. Ancak aynı anda birden fazla dairenin görev alanına giren uyuşmazlıklar açısından Danıştay'da yaygın şekilde uygulanan müşterek heyet usulü göz önünde bulundurulduğunda bu durumun da, daireler arasındaki iş bölümünün belirlenmesinde uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuat kriterinin esas alınmasına engel oluşturmayacağı ifade edilebilecektir.

verilmesini netice verecektir. Diğer taraftan bu süre içerisinde çok sayıda dava, konu hakkında Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen kararlar çelişkili şekilde kesinleşecek ve ilgili kurul kararının bu davalara bir etkisi olmayacaktır. Bu durum birçok dosyada, hem çelişkili yargı kararları hem de makul sürede yargılanma bakımından adil yargılanma hakkının gerekliliklerine aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle idari yargıda açılan seri davalarda bu tür sorunlarla karşılaşılması açısından, pilot karar usulünün idari yargılama usulü hukukumuzda kazandırılması gerektiği ifade edilebilecektir.

Pilot karar usulü hâlihazırda hem İHAM hem de Anayasa Mahkemesi tarafından yapısal sorun arz eden bireysel başvurularda uygulanmaktadır. Bu kapsamda İHAM açısından Mahkeme İçtüzüğü'nün 61'inci maddesi "1. Bir başvuruya ilişkin olayların, ilgili sözleşmecilerde tarafta yapısal ya da sistematik bir sorun ya da benzer başvurularda neden olan başka benzer işlevsizlikler ortaya çıkarması durumunda, Mahkeme pilot karar uygulaması başlatabilir ve pilot karar verebilir. ... 3. Mahkeme pilot kararında, hem yapısal veya sistematik sorunun niteliğini veya diğer işlevsizlikleri, hem de ilgili sözleşmeciler tarafından iç hukuk düzeninde, kararın hüküm fıkrasına uygun olarak alınması gereken düzeltici tedbirlerin türünü tespit eder. ..." <sup>34</sup> hükmüyle pilot karar usulünü düzenlemiş bulunmaktadır. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü de "(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurularda da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurularda yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır. (2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvuru sahibinin istemi üzerine başlatabilir. (3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır. (4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir. (5) Bölüm pilot kararlarla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilir. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir." <sup>35</sup> düzenlemelerini içeren 75'inci maddesiyle, pilot karar usulünün bireysel başvurularda uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemiş bulunmaktadır. Diğer taraftan her iki İçtüzük hükmünün de somut uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulduğu gözlemlenmektedir. <sup>36</sup> Görüleceği üzere İHAM ve Anayasa Mahkemesi yargılama usulünde pilot karar usulü, temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından yapısal sorun arz eden konularda uygulanmakta, bu kapsamda belli bir uyuşmazlık türü hakkında hızlı şekilde alınacak bir kararla davalı devlete veya kamu idarelerine yapısal sorunu çözmeleri için yol gösterilmekte ve aynı konuda yapılabilecek olası başvuruların sayısı azaltılmaya çalışılmaktadır. Her ne kadar bireysel başvuru usulü idari dava usulünden farklılık arz etse de, her iki yargı mercisindeki bireysel başvurularda hâlihazırda uygulanmakta olan pilot karar yöntemi, benzer bir usulün Türk İdari Yargılama Hukukunda uygulanması için model alınabilecektir. Bu çerçevede idari yargıda yapısal bir hukuki sorundan veya ülke genelinde aynı anda aynı konuda açığa çıkan çok sayıda uyuşmazlıktan kaynaklanan seri davalarda, "ilk derece mahkemelerinin veya bölge idare mahkemelerinin talebi üzerine Danıştay'ın ilgili dairesinin ya da İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunun konu hakkında bir pilot karar vermesi, Danıştay'ın pilot karar vermeden önce bu konuda yapacağı duyuru üzerine tüm idari yargı mercilerinin ellerindeki davaları karara bağlamayarak bekletme kararı vermeleri ve Danıştay'ın vereceği pilot kararın diğer idari yargı mercileri açısından bağlayıcı olması" şeklinde bir sistem benimsenebilecektir.

<sup>34</sup> Bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_TUR.pdf) 14.05.2021.

<sup>35</sup> Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/ictuzuk/> 14.05.2021.

<sup>36</sup> Pilot karar usulünün uygulandığı örnekler için bkz. İHAM, Ümmühan Kaplan v. Türkiye, no.24240/07, 20.03.2012; AYM, Y.T., no.2016/22418, 30.05.2019.



Özetlemek gerekirse, pilot karar usulünün yasal bir değişiklikle Türk İdari Yargılama Hukuku'nda geçerli kılınması, seri davaların açılmaya başlanılmasından sonra makul bir süre içerisinde bu davaların hangi yönde sonuçlandırılması gerektiği konusunda Danıştay'ın yönlendirici bir karar vermesini temin ederek, çelişkili kararların sayısının azaltılmasına önemli katkılar sağlayabilecektir. Ancak bu katkının gerçek anlamda elde edilebilmesi için, Danıştay tarafından verilecek pilot kararların mutlaka benzer nitelikteki uyuşmazlıklarda bağlayıcı olacağına öngörülmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Adalet Bakanlığı tarafından açıklanan 2021 tarihli İnsan Hakları Eylem Planı'nda pilot karar usulünün idari yargıda hayata geçirileceğinin ve verilecek pilot kararın aynı konudaki uyuşmazlıklar bakımından bağlayıcı olacağına açıklanması son derece olumlu bir gelişme olarak nitelendirilebilecektir.<sup>37</sup>

### c. 2576 sayılı Kanun'un 3/C Maddesine Bağlayıcılık Vurgusu Eklenmesi

İdari yargılama hukukunda istinaf kanun yolunun uygulanmaya başlamasının sonuçlarından birisi, birçok idari davada verilen kararların temyiz incelemesine tâbi olmaksızın istinaf aşamasında kesinleşmesidir. Bu çerçevede bugün itibarıyla istinaf, tek hâkim tarafından kesin olarak karara bağlanan davalar,<sup>38</sup> ivedi yargılama usulünün uygulandığı davalar,<sup>39</sup> merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulünün uygulandığı davalar<sup>40</sup> ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46'ncı maddesinde on dört bent halinde sayılan dava türleri dışında kalan davalarda başvurulabilecek '*tek kanun yolu*' haline gelmiştir. Dolayısıyla bu davalarda, istinaf aşamasında bölge idare mahkemelerince verilen kararlar üzerine kesin hükme ulaşılmaktadır.

Bu durum, yukarıda da değinildiği üzere, farklı yargı çevrelerine sahip olan bölge idare mahkemelerinin temyiz incelemesine tâbi olmadan kesinleşen kararları arasında çelişki yaşanması ve böylece aynı hukuk kuralının Türkiye'nin farklı coğrafi bölgelerinde farklı şekilde uygulanması ihtimalinin baş göstermesi<sup>41</sup> şeklinde özetlenebilecek yeni bir sorun ortaya çıkarmıştır. Kanun koyucu bu sorunu çözmek için 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3/C maddesinde yeni bir usul müessesesi ihdas etmiştir. Bu çerçevede söz konusu madde şu hükmü içermektedir: "4. Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri şunlardır: ... c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştaydan bu konuda karar verilmesini istemek. ... 5. Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak istemler, konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna iletilir. İlgili dava daireleri kurulunca üç ay içinde karar verilir. Aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir."

Görüleceği üzere 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi, aynı veya farklı bölge idare mahkemelerinin dairelerinin benzer konularda verdikleri kesinleşmiş kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması durumunda bunun giderilme usulünü düzenlemektedir. Bu çerçevede söz konusu uyuşmazlık veya aykırılıklar bölge idare mahkemesi başkanlar kurulunun talebi üzerine konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulu tarafından giderilecektir. Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu ise re'sen bu tür bir talepte bulunabileceği gibi, ilgili bölge idare mahkemesi

<sup>37</sup> bkz. <https://rayp.adalet.gov.tr/resimler/1/dosya/insan-haklari-ep02-03-202115-14.pdf> 14.05.2021, s.83, 86.

<sup>38</sup> Bkz. 2577 sayılı Kanun m.45/f.1.

<sup>39</sup> Bkz. 2577 sayılı Kanun m.20/A.

<sup>40</sup> Bkz. 2577 sayılı Kanun m.20/B.

<sup>41</sup> Avcı (n10) 46-47.

daresinin ya da istinaf başvurusunda bulunma hakkına sahip olan davanın taraflarının istemi üzerine de Danıştay'a başvurabilecektir.

2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi ile bölge idare mahkemelerinin kesinleşmiş kararları arasındaki aykırılık ve uyuşmazlıkları giderme görevinin Danıştay'a verilmesi, bölge idare mahkemesi düzeyinde çelişkili yargı kararları sayısının azaltılması bakımından çok önemli bir adımdır. Diğer taraftan, her ne kadar kanunda öngörülme de, uygulamada Danıştay'ın bu kapsamda verdiği kararların Resmi Gazete'de yayımlanması,<sup>42</sup> aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin Danıştay kararlarının tüm idari yargı mercileri ile kamu idareleri tarafından öğrenilmesine neden olmakta; bu şekilde Danıştay kararına konu uyuşmazlık hakkında idareler ve mahkemeler nezdinde uygulama birliğinin sağlanmasına katkı sunmaktadır.

Ne var ki 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi kapsamında Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların diğer idari yargı mercileri ile kamu idareleri açısından bağlayıcı olduğunu ifade eden bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu durum aynı veya farklı bölge idare mahkemeleri bünyesinde bulunan istinaf dairelerinin kesin nitelikteki kararları arasındaki çelişkileri gidermek üzere verilen kararları, fonksiyonel açıdan, tüm idari yargı mercileri ile kamu idareleri açısından bağlayıcı olan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarından ayırtmaktadır.

Bu noktada 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi ile Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına yüklenen misyonun bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi olduğu; bu nedenle söz konusu madde kapsamındaki Danıştay kararlarının, müessesenin niteliği icabı, bağlayıcı kabul edilmesi gerektiği ileri sürülebilecektir. Ancak bu konuda açık bir kanun hükmü bulunmadığı sürece uygulamada tereddütlerle karşılaşılması kaçınılmazdır. Üstelik kanun koyucunun İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları bakımından 2575 sayılı Kanun'un 40'inci maddesinde yaptığı bağlayıcılık vurgusunu 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinde yapmaması, bu tereddütleri artıracaktır. Ayrıca 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi uyarınca verilecek kurul kararlarının doğrudan muhatabı bölge idare mahkemeleri olacağından, ilk derece mahkemelerinde görev yapan ve kurul kararına hukuken katılmayan hâkimlerin, özellikle istinaf incelemesine tâbi olmayan dosyalarda<sup>43</sup> farklı yönde karar verme eğilimleri engellenemeyebilecektir. Bu çerçevede Anayasa'nın 138'inci maddesinde güvence altına alınan hâkimlerin bağımsızlığı ilkesine zarar vermeden, 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi uyarınca verilen kararlarla mümkün olduğunca fazla sayıda çelişkili kararı aynı yönde birleştirmenin yolu, bu kararların bağlayıcı olduğunun kanunda açıkça ifade edilmesi olacaktır.

Yukarıda izah edilmeye çalışılan nedenlerle 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesinde yer alan ve aynı veya farklı bölge idare mahkemeleri bünyesinde bulunan istinaf dairelerinin kesin nitelikteki kararları arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde bunun giderilme usulünü düzenleyen hükme ilave yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu kapsamda Danıştay tarafından 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi gereğince verilecek kararların benzer nitelikli uyuşmazlıklar açısından da bağlayıcı olacağına öngörülmesi, maddenin '*ıçtihat birliğini sağlama*' fonksiyonunu daha etkin şekilde yerine getirebilmesini sağlayacaktır.

#### **d. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun Daha Sık ve Özellikle Usul Hukukuna İlişkin Konular Hakkında Toplanmasının Temini veya İçtihadı Birleştirme Kurulunun Fonksiyonunun Kısmen İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına Devredilmesi**

Danıştay dava dairelerinin veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü takdirde farklı içtihatları bir

<sup>42</sup> Örneğin bkz. 04.02.2021 tarihli ve 31385 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 23.09.2020 günlü ve E.2020/10 K.2020/10 sayılı Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu kararı.

<sup>43</sup> Bkz. 2577 sayılı Kanun m.45/f.1.

yönde birleştirerek söz konusu aykırılık veya uyuşmazlığı gidermekle görevli olan Danıştay İçtihatlar Birleştirme Kurulu, idari yargıda çelişkili kararların önlenmesi fonksiyonunu icra eden temel karar organıdır. Özellikle kanunda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarına Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda olduklarının belirtilmesi, söz konusu kararları, içtihat aykırılıklarını gidermek noktasında en etkin araç haline getirmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 39'uncu ve 40'ıncı maddeleri uyarınca içtihatların birleştirilmesi veya daha önce birleştirilmiş bulunan içtihatların değiştirilmesi Danıştay Başkanı, konu ile ilgili daireler, idari ve vergi dava daireleri kurulları, Danıştay Başsavcısı ile aralarında aykırılık veya uyuşmazlık bulunan kararlarla ilgili kişiler tarafından istenebilecektir. Bu yönde yapılan bir talep ve Danıştay Başkanı'nın havalesi üzerine Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu talep konusu hakkında önce Danıştay Başsavcısı'nın görüşünü alacak, akabinde sırasıyla içtihatların birleştirilmesinin gerekip gerekmediğine ve eğer gerekiyorsa, bu birleştirmenin hangi doğrultuda yapılacağına karar verecektir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 2577 sayılı Kanun'un 18'inci maddesi gereğince Danıştay Başkanı, Başsavcısı, başkanvekilleri, dava daireleri başkanları ve üyelerinden oluşacaktır. Bu çerçevede Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu bir konu hakkında toplandığında Danıştay meslek mensuplarının tamamı, birbiriyle uyuşmazlık veya aykırılık içinde bulunan yargı kararları hakkında görüş bildirme imkânına sahip olacaktır. Bu durum farklı dairelerde görev yapan üyelerin uyuşmazlığın çözümüne farklı perspektiflerden katkı sunmalarını netice verecek ve dolayısıyla belli bir hukuk kuralının ne yönde uygulanacağını bağlayıcı şekilde belirlenmesi noktasında İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarının etkisini artıracaktır. Diğer taraftan, yukarıda da değinildiği üzere, İçtihatları Birleştirme Kurulu kararlarına kanunla diğer tüm idari yargı mercileri ile kamu idareleri nezdinde atfedilen bağlayıcılık özelliği, bu kararların ilgili olduğu konularda hukuk kurallarının farklı şekillerde uygulanması suretiyle çelişkili kararlar verilme ihtimalini sıfırlayacaktır.

Ne var ki çelişkili yargı kararlarının önlenmesi bakımından çok önemli bir işlevi bulunmasına ve Danıştay daire ve kurullarının birbirleriyle çelişkili kararlarından sıklıkla yakınılmasına<sup>44</sup> rağmen, uygulamada Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun yeterli sıklıkla toplanmadığı gözlemlenmektedir. Bunun göstergelerinden birisi 2010 yılından 2021 yılına kadar yaklaşık on yıllık zaman diliminde Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun sadece beş karar<sup>45</sup> almış olması, bir diğeri ise usul hukukuna ilişkin bir Anayasa normunun uygulanması gibi çok hayati bir konuda bile, Danıştay'ın İçtihatları Birleştirme Kurulundan sonraki en yüksek karar organları olan İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının kendi kararları arasındaki çelişkinin uzun süredir devam edebilmesidir.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> "... şimdiye kadar Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun gerektiği gibi çalıştırılmadığı herkesçe bilinen bir gerçektir." Avcı (n10) 47.

<sup>45</sup> Bkz. 25.07.2019 tarihli ve 30842 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan E.2018/1 K.2018/4 sayılı, E.2013/2 K.2018/2 sayılı ve E.2013/3 K.2019/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları, 20.06.2019 tarihli ve 30807 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan E.2013/1 K.2018/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı ve 26.02.2013 tarihli ve 28571 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan E.2009/1 K.2012/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararı.

<sup>46</sup> Anayasa'nın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır*" hükmünün yorumlanmasında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, metni içinde idari dava açma yolu ve süresinin gösterilmediği idari işlemler hakkında açılacak iptal davalarının genel idari dava açma süresinde açılması gerektiğini belirtmektedir. Oysa Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'na göre bu tür işlemlere karşı dava açma süresinin başladığından söz edilemeyeceğinden, anılan işlemlerin iptali her zaman talep edilebilecektir. Mustafa Oğuzhan Bölükbaşı, 'Devlet İşlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa'nın 40/2. Maddesi)' (2020) (15) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 97, 110; Mustafa Balcı, 'Ödeme Emirlerinde Anayasanın 40. Maddesi Uygulanması ve İctihadın Birleştirilmesi Kararı İhtiyacı' (2021) <https://vergialgi.net/odeme-emirlerinde-anayasanin-40-maddesi-uygulamasi-ve-ictihadin-birlestirilmesi-karari-ihyaci> 14.05.2021. İdari yargıda dava açma süresi gibi tüm davaları ilgilendiren temel bir konu hakkında idari yargının iki önemli karar organı arasındaki bu aykırılığın hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmayacağı açıktır.

Bu çerçevede vereceği kararlar Danıştay daire ve kurulları ile tüm idari mahkemeler ve idare açısından bağlayıcı olan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun, çelişkili yargı kararları ile açığa çıkan içtihat farklılıklarını gidermek için daha sıklıkla toplanması gerektiği belirtilebilecektir. Özellikle idari yargı mercilerinin tamamının uyguladığı usul hükümlerine ilişkin içtihat farklılıklarının giderilmesinde bu ihtiyaç daha acildir. Zira bu son durumda yargı kararları arasındaki çelişkiden tüm ülke genelinde, idare ve vergi mahkemelerinde dava açan bireylerin tamamı olumsuz etkilenmektedir. Yine İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun etkinliğinin artırılması adına Kurulun toplanması için 2575 sayılı Kanun'da öngörülen usul değiştirilmeli ve süreç, içtihadın birleştirilmesi talebinde bulunan ilgililer açısından daha güvenceli hale getirilmelidir. Bu çerçevede Danıştay'ın birbiriyle çelişen kesinleşmiş kararlarına taraf olan kimselerin, içtihadın birleştirilmesi talebinde bulunmaları durumunda “*ıçtihatların birleştirilmesine gerek olup olmadığı*” konusunda gerekçeli bir karara mutlaka ulaşmaları ve gerekirse bu karara karşı itiraz başvurusunda bulunabilmeleri temin edilmelidir.

Son olarak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun geniş katılımcı sayısı sebebiyle sıklıkla toplanamaması ve içtihadı birleştirme müessesesinin etkin şekilde uygulanması hedefine ulaşamaması ihtimalinde, içtihatların birleştirilmesiyle güdülen amacın daha işlevsel şekilde sağlanabilmesini teminen radikal bir diğer alternatif tedbir olarak, İçtihatları Birleştirme Kurulunun fonksiyonunun kısmen Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarına devredilmesi de değerlendirilmelidir. Bu çerçevede 2577 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde bölge idare mahkemelerince verilen ısrar kararları üzerine zaten düzenli olarak toplanmakta olan Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının verdiği kararların, benzer uyuşmazlıklarda ilgisine göre tüm idare veya vergi mahkemeleri açısından bağlayıcı kılınması mümkündür. Özellikle her iki kurulun yapısında da değişikliğe gidilmesi ve İdari Dava Daireleri Kurulu'nun Danıştay'ın idari dava dairelerinde görev yapan tüm üyelerden, Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun da Danıştay'ın vergi dava daireleri üyelerinin tamamından oluşması halinde, İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarının idare mahkemeleri ve Vergi Dava Daireleri Kurulu kararlarının da vergi mahkemeleri açısından bağlayıcı hale getirilmesi çok daha savunulabilir olacaktır. Böyle bir durumda Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun fonksiyonu, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının veya bir idari dava dairesi ile bir vergi dava dairesinin kendi kararları arasındaki uyuşmazlık ve aykırılıkları gidermekle sınırlandırılmış olacaktır. Bu durum şüphesiz Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun çok sık toplanamamasının çelişkili yargı kararlarının sayısına yaptığı katkıyı önemli ölçüde azaltacaktır.

#### **D. SONUÇ**

Bir hukuk sisteminde aynı yargı kolundaki çeşitli mahkemelerin kararları arasında çelişkilerin baş göstermesi, hukuk normlarının yorumlanması faaliyetinin kaçınılmaz sonucudur. Ancak bu durum mahkemeler önünde haklarını arayan bireyler açısından hukuki öngörülebilirliği ve hukuk sistemine duyulan güveni zedeleyebilmektedir. Konunun hukuk güvenliği ile olan ilgisi, çelişkili yargı kararlarının önlenmesini adil yargılanma hakkının gereklilikleri ile de bağlantılı hale getirmektedir.

Adil yargılanma hakkı açısından Anayasa Mahkemesi'nin ve özellikle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı, yargı kararları arasında açığa çıkan çelişkiyi giderebilecek bir mekanizmanın varlığını ve bu mekanizmanın etkin şekilde işletilip işletilmediği hususunu merkezine almaktadır. Ancak somut davalarda çelişkili yargı kararlarıyla karşılaşan ve bu çelişki kendilerinin aleyhine olan taraflar açısından genel anlamda hukuk sisteminin sahip olduğu mekanizmalar ve bunların etkinliği değil, kendilerinin elde ettiği netice önem arz etmektedir. Bu bağlamda ömründe bir

defa dava açan ve bu davada kendisiyle aynı konumda bulunan diğer kimselerden farklı ve aleyhe bir karar elde eden birey için hukuk güvenliği temelinden sarsılacak, sonradan söz konusu hukuki uyuşmazlıkla ilgili içtihatların birleştirilmiş ve çelişkinin ortadan kaldırılmış olmasının da bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle çelişkili yargı kararları sorununun, bu tür kararları mümkün olduğunca azaltacak bir yaklaşımla ele alınması gerektiği düşünülmektedir. Bu ise ancak çelişkili yargı kararlarını azaltmaya yönelik her önerinin dikkatle değerlendirilmesiyle mümkün olabilecektir.

Türk İdari Yargılama Hukukunda yargı kararları arasındaki çelişkileri gidermek ve içtihatları birleştirmek görevi Danıştay'a aittir. Danıştay bu görevini temyiz incelemesi yoluyla hukuk kurallarının ne şekilde uygulanacağını belirleyerek, bölge idare mahkemelerinin kesinleşmiş kararları arasındaki uyuşmazlık ve aykırılıkları gidererek ve kendi daireleri ile kurullarının kesinleşmiş kararları ile ortaya konulan farklı yöndeki içtihatları İçtihatları Birleştirme Kurulu aracılığıyla birleştirerek yerine getirmektedir. Bu çerçevede Danıştay'ın çelişkili yargı kararları sorunu ile mücadelede kural olarak yeterli hukuki araçlarla donatıldığı söylenebilecektir. Ancak bu, çelişkili yargı kararlarının sayısının mümkün olduğunca azaltılmasını temin için başka adımlar atılmasına gerek olmadığı anlamına gelmemektedir.

Bu çerçevede,

- Danıştay daireleri arasında görev dağılımını belirleyen Danıştay Başkanlık Kurulu kararında değişikliğe gidilerek, daireler arasındaki iş bölümünün coğrafi esaslara veya davalı bakanlığa göre belirlenmesi uygulamasından vazgeçilmesi ve dairelerin iş bölümünün sadece uyuşmazlığın kaynaklandığı mevzuata göre belirlenmesi,

- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi nezdindeki bireysel başvurularda halen uygulanmakta olan pilot karar usulünün Türk İdari Yargılama Hukuku'nda da yapısal sorun arz eden konularda ve aynı anda seri şekilde açılan davalarda geçerli kılınması,

- Aynı veya farklı bölge idare mahkemeleri bünyesinde bulunan istinaf dairelerinin kesin nitelikteki kararları arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde bunun giderilme usulünü düzenleyen 2576 sayılı Kanun'un 3/C maddesi hükmüne, bu hüküm kapsamında Danıştay tarafından verilecek kararların benzer nitelikli tüm uyuşmazlıklar açısından bağlayıcı olacağı yönünde bir ilave yapılması ve

- Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun çelişkili yargı kararları ile açığa çıkan içtihat farklılıklarını ve özellikle usul hukuku konularındaki aykırılıkları gidermek için daha sıklıkla toplanması, İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun toplanması için 2575 sayılı Kanun'da öngörülen sürecin ilgililer açısından daha güvenceli hale getirilmesi ve Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri kurullarının kararlarına da bağlayıcılık kazandırılması

hususlarında mevzuat ve uygulama değişikliğine gidilmesinin, çelişkili yargı kararlarının sayısında kayda değer ölçüde azalmaya sebebiyet verecek ilave tedbirler olduğu ifade edilebilecektir.

## KAYNAKÇA

Akbulut, E, 'The Organization of Turkish Administrative Courts – From the Ottoman Age to the Year of 2016' (2016) (13) Law & Justice Review 102.

Akbulut, E, 'Yargılamanın Yasallığı ve Danıştay'ca Verilen "Değişik Gerekçe ile Onama" Kararları' (2012) 15(1) İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 233.

Akil, C, İstinaf Kavramı (Yetkin Yayınları 2010).

Avcı, M, 'İdari Yargıda İstinaf' (2011) (96) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 179.

Avcı, M, İdarî Yargılama Usûlündeki Son Yenilikler ve İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu (Yetkin Yayınları 2017).

Balcı, M, 'Ödeme Emirlerinde Anayasanın 40. Maddesi Uygulaması ve İctihadın Birleştirilmesi Kararı İhtiyacı' (2021) <https://vergialgi.net/odeme-emirlerinde-anayasanin-40-maddesi-uygulamasi-ve-ictihadin-birlestirilmesi-karari-ihciyac> erişim tarihi 14.05.2021.

Bölükbaşı, M.O, 'Devlet işlemlerinde Kanun Yolları, Merciler ve Başvuru Sürelerini Gösterme Yükümlülüğü (Anayasa'nın 40/2. Maddesi)' (2020) (15) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 97.

Kuru, B, Medenî Usul Hukuku (Yetkin Yayınları 2003).

Yılmaz, D, 'İdari Yargıda "Görev", "İş Bölümü", "İş Dağılımı" Paradoksu' (2013) XVII(4) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 257.

Yılmazoğlu, Y.E, 'İctihat Farklılıklarının Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden Değerlendirilmesi' (2019) (13) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 551.



## İDARİ YARGIDA NEVİ ŞAHSINA MÜNHASİR KANUN YOLU: KANUN YARARINA TEMYİZ

**Murat Buğra TAHTALI\***

**ORCID:** 0000-0003-2459-9938

### ÖZ

Makalede gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, olağan hukuk yollarından istinaf konusu ile birlikte hukuk yararına başvuru değerlendirilmektedir. Bunun yanında bu çalışmada üçüncü ve yeni bir hukuk yolu kategorisi olan “nevi şahsına münhasır kanun” konusu önerilmiştir: Hukuki Çözüm. Çünkü normal hukukta olduğu gibi bir incelemenin daha önce verilen karara bir etkisi yoktur. Yine olağanüstü hukukta olduğu gibi yeniden yargılama da söz konusu değildir. Çalışmada idari yargıdaki kanun yollarından biri olan “hukuk yararına temyiz” konusu incelenecek ve bu kanun yolunun daha işlevsel hale gelmesi için yapılması gerekenler tartışılacaktır.

*Anahtar kelimeler: idari yargı, nevi şahsına münhasır kanun, temyiz*

### *SUI GENERIS LEGAL SOLUTION IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION: APPEAL FOR THE BENEFIT OF THE LAW*

#### **ABSTRACT**

In both doctrine and judicial decisions, appeal for the benefit of law is evaluated together with the subject of appeal among ordinary legal remedies, but in this study, a third and new category of remedy is proposed for the subject of “appeal for the benefit of the law”: Sui Generis Legal Remedy. Because, as in the ordinary legal way, the examination has no effect on the decision made before. Again, as in the extraordinary legal way, there is no retrial, either. In the study, the issue of “appeal for the benefit of the law”, which is one of the legal remedies in administrative jurisdiction, will be examined, and what needs to be done to make this legal remedy more functional will be discussed.

*Keywords: administrative jurisdiction, sui generis law, appeal*

---

\* Dr. Öğr. Üyesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, bugra.tahtali@inonu.edu.tr





**9. OTURUM**  
**İDARİ YARGILAMA HUKUKU – 2**

**9. SESSION**  
**ADMINISTRATIVE JURISDICTION LAW – 2**

**СЕССИЯ 9**  
**АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДЕБНОЕ ПРАВО – 2**

**9. SESSIYA**  
**MA’MURIY SUD HUQUQI – 2**

**9. OTURUM**  
**ӘКІМШІЛІК ТӘРТІБІ – 2**

**9. SESSIYA**  
**İNZİBATİ MƏHKƏMƏ HÜQUQU – 2**



## ADMINISTRATIVE-JUDICIAL ENFORCEMENT OF INDUSTRIAL PROPERTY RIGHTS IN THE REPUBLIC OF NORTH MACEDONIA

Jordan DELEV\*

ORCID: 0000-0003-3852-0565

### ABSTRACT

Every modern oriented society, including the Macedonian one, strives to raise the protection of industrial property rights to a higher level in order to stimulate the research, creative industry and at the same time developing additional value and recognition in the current development industries. Achieving this goal in Macedonian society is only possible by developing a quality administration and judicial infrastructure and building institutional cooperation. The focus of this paper is on analysis of the institutional set-up in the field of industrial property in the Republic of North Macedonia by analyzing the functions and competencies of the central administrative body, the State Office of Industrial Property. At the same time, the focus of the paper is on defining the role of the Administrative Court in the protection of industrial property rights, presenting the manner of acting and decision-making. The paper presents the legal set-up of key bodies through the method of analysis, with the method of comparison the pro and contra arguments about specialized courts in the field of intellectual property are presented and finally with the method of synthesis are presented the conclusions and future recommendations for successful achievement of adequate administrative and administrative-judicial protection of these rights. This paper stems from the need to build a solid and responsible system in the field of industrial property that involves administrative bodies with quality human-technological capacities, and in parallel with them the existence of administrative-judicial instances that will be corrective in the protection system.

**Keywords:** *Administrative procedure, Administrative-judicial enforcement, Industrial property rights, State Office of Industrial Property of the Republic of North Macedonia, Administrative Court of the Republic of North Macedonia*

### KUZEY MAKEDONYA CUMHURİYETİ'NDE SINAI MÜLKİYET HAKLARININ İDARİ VE ADLİ UYGULAMASI

#### ÖZ

Yenilik, yaratıcılık, rekabetçi avantajların yaratılması, modern toplumun modern ekonomik potansiyelin büyümesine katkıda bulunan itici güçleridir; bu nedenle modern yaşam koşullarında korunmaları gerekir. Bu tür bir koruma, garanti altına alınacak bir hukuk sisteminin ve bu hakların sahiplerine maddi tatmin sağlayacak bir sistemin oluşturulması anlamına gelir. Bu belge, yüksek kaliteli insani ve teknolojik yeteneklere sahip idari organlar ile koruma sistemini paralel olarak ayarlayacak idari ve yargı organları da dahil olmak üzere güçlü ve sorumlu bir sınai mülkiyet sistemi oluşturma ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Makedonya dahil her modern toplum, araştırma ve yaratıcı endüstrileri canlandırmak ve aynı zamanda var olan gelişmekte olan alanlarda katma değer ve tanınırlık yaratmak için sınai mülkiyet haklarının korunmasını daha yüksek bir düzeye çıkarmayı amaçlamaktadır. Makedonya toplumunda bu amaca ulaşmak, ancak yüksek kaliteli idari ve adli altyapının geliştirilmesi ve kurumsal iş birliğinin kurulması ile mümkündür. Sınai mülkiyetin korunması, yasallık, etkinlik, tarafsızlık ve uygulamanın yeterliliği açısından bağımsız yargı organları tarafından yönetilen idari koruma prosedürleriyle düzenlenir. Bu amaçla, bu makale, münhasır yetkilere sahip merkezi bir yönetim organı olan Sınai Mülkiyet Devlet İdaresi'nin işlev ve yetkilerini analiz ederek Kuzey Makedonya Cumhuriyeti'ndeki sınai mülkiyet alanındaki kurumsal yapının analizine odaklanmaktadır. Sınai mülkiyet haklarının iktisabı ile bağlantı. Aynı zamanda, belgenin temel amacı, İdari Mülkiyet Mahkemesinin Kuzey Makedonya Cumhuriyeti'nde sınai mülkiyet haklarının korunmasındaki rolünü tanımlamak ve ayrıca eylem ve karar alma prosedürünü açıklamaktır. Makale, karşılaştırma yöntemini kullanarak, fikri mülkiyet

\* Doç. Dr., Uluslararası Vizyon Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kuzey Makedonya, jordan.delev@vizyon.edu.mk

alanındaki ihtisas mahkemeleri hakkındaki tartişmalara “*lehine*” ve “*aleyhine*” analiz yöntemini kullanarak ana organların “*hukuki*” yapısını sunmakta ve son olarak sentez yöntemini kullanmaktadır. Bu hakların yeterli idari ve idari ve adli korumasının başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesi için sonuçlar ve gelecekteki neriler. Kuzey Makedonya Cumhuriyeti, sınıai mülkiyet haklarının korunmasının idari ve idari-adli açıdan sağlanabileceği, ancak bu hakların korunmasını artıracak hiçbir teknolojik, insani veya kültürel kaynağın bulunmadığı bir çerçeve oluşturmuştur.

***Anahtar kelimeler: İdari usul, İdari-adli icra, Sınıai mülkiyet hakları, Kuzey Makedonya Cumhuriyeti Sınıai Mülkiyet Devlet Dairesi, Kuzey Makedonya Cumhuriyeti İdare Mahkemesi***

## **INTRODUCTION**

The protection of industrial property rights is a parallel and equally growing process with the development of technology and the overall technological progress in recent years. The protection of these rights has its legal implications which are distributed through several protection procedures. These include civil, criminal protection and, of course, administrative protection. Administrative protection and administrative-judicial enforcement must follow the development trend of these rights in order to respond to the challenges posed by the modern technological society.

The Republic of North Macedonia (RNM) as a country aspiring to be part of the European Union (EU) is actively working to improve the legal framework and institutional capacity to ensure the protection of industrial property rights. Of particular importance to achieve this goal is building a compatible administrative apparatus that provides adequate administrative protection and the existence of administrative oversight through the development of an efficient administrative judiciary. In order to ensure economic gain from the protection of these rights, an important precondition is the functioning of the administrative capacities of the state. (Дабовиќ-Анастасовска, 2011, p. 46)

The administrative protection of industrial property rights in the legal system of RNM is entrusted to a special body, the State Office of Industrial Property (SOIP), which has exclusive powers in the procedure for acquiring these rights. For all legal disputes arising from the procedure for acquiring industrial property rights, administrative-judicial enforcement is provided, which is implemented by the Administrative Court of RNM. Therefore, the primary focus is on these two institutions and their legal competencies in protecting the mentioned rights. The legal framework governed by the institutions involved in the administrative protection of intellectual property rights is composed of the Law on Industrial Property of 2009, the Law of General Administrative Procedure of 2015 and the Law of Administrative Disputes of 2019.

To ensure adequate, effective and protection that stimulates competitiveness in the field of industrial property requires a high degree of specialization in the field, both in terms of technological staffing and human potential. The specialized judiciary is a challenge for RNM and therefore in an attempt to determine the basis for implementing future solutions in the administrative judiciary and in the judiciary in general, this paper seeks to diagnose the positive and negative aspects of establishing a specialized judiciary in the field of intellectual property.

### **1. Key Institutions in The Achievement of Administrative and Administrative-Judicial Enforcement of Industrial Property Rights**

#### **1.1 State Office of Industrial Property of the Republic of North Macedonia**

The SOIP is the central body in the institutional system of the RNM entrusted with the main role in the protection of industrial property rights. The Law on Organization and Operation of the State Administration Bodies of 2000 does not include it among the state administration bodies, however, it was established as an administrative organization with a special law (*lex specialis*) that regulates the issue of industrial property. According to the Law on Industrial Property, the SOIP is a competent institution that performs the activities related to the acquisition and protection of industrial property rights. The Office is an administrative organization with the status of an independent body of the state administration with precisely defined competencies. SOIP has the status of a legal entity, based in Skopje. The Director is the person who represents the Office.<sup>1</sup>

The independence of SOIP implies the existence of financial independence, which we can define as partial financial independence. This qualification is due to the fact that SOIP provides its own

---

<sup>1</sup> Државен завод за индустриска сопственост, 2020, p. 4

financing from its own revenues, and if additional funds are needed, they will be provided from the budget of RNM. The revenues generated by the Office are primarily due to the activities it carries out within the framework of the Madrid Agreement, the Madrid Protocol and the Hague Agreement, the Enlargement Agreement, but also from the collection of the costs of the procedure and the fees for providing information services. SOIP submits a report on its work to the Government of RNM, at least once a year. (Art. 13, Law on Industrial Property)

In general, the competencies that fall within the scope of the SOIP are enumerated (*numerus clausus*) in the law that regulates its work. Within the scope of its competencies, the Office performs the following tasks: receives applications for protection of industrial property rights; conducts an administrative procedure for acquiring industrial property rights; keeps registers of acquired rights and other registers; publishes an official bulletin containing data on declared and recognized industrial property rights; conducts an examination for representatives in the field of industrial property for protection of industrial property rights; prepares proposals for adoption of legal and other acts in the field of industrial property; promotes the protection of industrial property; represents the RNM and represents its interests in international, European and regional industrial property organizations; initiates ratification of international agreements and takes care of the fulfillment of the obligations in the field of industrial property arising from the ratified international agreements concluded by the RNM; prepares and issues guidelines, manuals and comments in the field of industrial property; cooperates with other entities involved in the system for protection of industrial property rights in the country and abroad and performs other activities determined by law. Among the mentioned competencies within the scope of the Office is the obligation in the realization of its activity to cooperate with other state bodies, legal and natural persons and citizens' associations in the field of industrial property and exchange information with other foreign offices, unless for a certain type of exchange of information is otherwise determined by law<sup>2</sup>.

SOIP bears the characteristic of a registration office because among the main competencies entrusted by the legislator, is conducting the registration procedure for acquiring industrial property rights. As part of the verification of this competence, the Office maintains registers of filed and recognized industrial property rights and a register of representatives in the field of industrial property. These registers are public, they are kept in electronic form and any subsequent changes related to the applicant, the right holder and the right itself are notified. All data on the submitted applications and recognized industrial property rights are published in the Official Gazette of the SOIP. (Art. 16, Law on Industrial Property)

The administrative procedure for acquisition, realization, maintenance and protection of industrial property rights is conducted before the SOIP. This procedure is a special administrative procedure which is regulated by the Law on Industrial Property, as a special law, and the Law on General Administrative Procedure, as a basic law, applies to everything that is not provided by the Law on Industrial Property. In deciding within the competencies entrusted by law, the SOIP makes a decision.

The procedure for acquisition, realization and protection of industrial property rights differs from other administrative procedures due to the nature of the decisions that are made. The decisions of the SOIP are final and against these decisions the party has the right to initiate an administrative dispute. This means that the party in the administrative procedure has no right to appeal but can directly initiate an administrative dispute. This legislative solution is justified by the fact that the SOIP is a separate legal

---

<sup>2</sup> Поленак-Акимовска, 2004, p. 291.

entity that is primarily aimed at decision-making in specialized and professional matters outside the competence of the permanent administrative bodies.<sup>3</sup>

The initiation of an administrative dispute is possible by submitting a lawsuit to the Administrative Court of RNM, which is a regular practice when it comes to final decisions of the administrative bodies. This lawsuit is submitted by the party in the procedure, i.e. the submitter of the application for acquiring an industrial property right within 30 days from the day of submitting the decision.

## **1.2 Administrative Court of the Republic of North Macedonia**

The administrative-judicial enforcement of the industrial property rights is entrusted to the Administrative Court of the RNM. The Administrative Court is based in Skopje and is one of the holders of judicial power in the judicial system of the country which has territorial jurisdiction over the entire territory of RNM granted in accordance with the Law on Courts of RNM. The Administrative Court started its work on 5.12.2007<sup>4</sup>.

The Administrative Court, in order to ensure judicial protection of the rights and legal interests of individuals and legal entities and to ensure legality, in administrative disputes decides on the legality of acts of state administration bodies, Government, other state bodies, municipalities and the City of Skopje, organizations determined by law and of legal and other persons in performing public authorizations (holders of public authorizations), when deciding on the rights and obligations in individual administrative matters, as well as on the acts adopted in misdemeanor procedure. The scope of jurisdiction also includes the handling of the Administrative Court in cases related to industrial property, where one of the parties to the dispute is a state body.<sup>5</sup>

The legal framework that defines the operation of the Administrative Court in the field of industrial property is defined by legal acts arising from domestic legislation, primarily the Law on Administrative Disputes, the Law on Industrial Property, the Law on General Administrative Procedure and other laws involving the actions of bodies of the state administration in this area, such as the Law on Customs Measures for Enforcement of the Protection of Intellectual Property Rights. In addition to the domestic regulations in this area, the Administrative Court in its actions applies the international legal acts in this area that RNM has accepted and signed and accordingly become part of the legal system of the country. Having in mind the legal framework, it can be seen that the Administrative Court is an active component in the system of protection of industrial property rights, but this role must be strengthened in the active involvement of the court in creating policies related to the protection of these rights.

The organizational set-up of the administrative judiciary in RSM is defined in such a way that the Administrative Court decides in first instance in an administrative dispute, the High Administrative Court decides on appeals against the verdicts of the Administrative Court and the decisions of the Administrative Court against which an appeal is allowed, and also, for conflict of competencies between the bodies of the Republic, the municipalities and the City of Skopje and finally the Supreme Court decides on conflict of competencies between the Administrative Court and another court, as well as between the High Administrative Court and another court.

## **2. Administrative-Judicial Enforcement of Industrial Property Rights**

The review of the two key institutions in the field of administrative and administrative-judicial enforcement of industrial property rights allows to approach a positive legal analysis of the court

---

<sup>3</sup> Davitkovski, Pavlovska-Daneva and Tupancevski, 2012, p. 82

<sup>4</sup> Manev and Kushti, 2016, p. 43

<sup>5</sup> Dabovikj-Anastasovska and Zdraveva, 2009, p. 28



procedure for protection of these rights. Administrative-judicial enforcement of industrial property rights is achieved through the initiation of an administrative dispute. An administrative dispute is a legal category in which judicial protection of the rights and legal interests of natural persons and legal entities against individual administrative acts and actions of public bodies is provided. An administrative act is an individual act by which the public body has decided on the rights, obligations and legal interests of a natural persons or legal entities, i.e. another person who may be a party in a certain administrative matter. The SOIP is legally qualified as a public body, so consequently this qualification, its action and adoption of administrative acts may be the subject of an administrative dispute. There is a need for terminological distinction with the term final administrative act, which is an individual administrative act that can not be appealed according to the regulations governing the administrative procedure. The SOIP adopts final administrative acts, against which an administrative dispute can be initiated with a lawsuit.<sup>6</sup>

Analyzed from the aspect of industrial property, the subject of an administrative dispute may be the legality of the final individual administrative acts that directly affect the legal status of the plaintiff, i.e. which decide on the rights, obligations and legal interests of the plaintiff, the legality of the omission of public bodies to decide within the legal deadline on the rights, obligations and legal interests of the plaintiff, which may otherwise qualify as an administrative dispute for administrative silence. In particular, the subject of an administrative dispute in the field of industrial property may be the examination of the legality of individual acts of public bodies which violate a right, obligation or legal interest of the plaintiff, and against which it is not allowed to declare a regular legal remedy and no legal protection is provided in other court proceedings.

As parties in an administrative dispute, and accordingly parties to an administrative dispute related to the protection of industrial property rights, may be a plaintiff, defendant and interested person. Any natural person or legal entity who considers that his/her right or legal interest has been violated by a final administrative act adopted in an administrative procedure, as well as by failure to act of a public body within the legally determined deadline, may qualify as a plaintiff. A plaintiff in an administrative dispute can also be an entity that does not have the status of a legal entity. In this case, a state body, subsidiary or other business unit of a trade company, association or community of citizens, which does not have the status of a legal entity, may initiate an administrative dispute if they are holders of rights and obligations that are decided in an administrative procedure. Also, in case when a certain administrative act violates certain rights or interests of a natural person who is a member of an association which according to its rules is obliged to protect the rights and interests of its members, this association may in coordination with that member to initiate an administrative dispute on his behalf against that administrative act. On the other hand, the public body whose act or action is disputed may appear as a defendant. The defendant public body in the administrative dispute is represented by the responsible person or an official authorized person by him. In the procedure of protecting industrial property rights, the SOIP may appear as a defendant. The position of a party in the administrative dispute is also recognized to an interested person. An interested person may be defined as any natural person or legal entity to whom the annulment, revocation or amendment of the impugned act or action harms any of his/her rights or legal interests. The involvement of the interested person in the procedure is possible until the procedure in first instance in an administrative dispute is completed, where the court will call the interested person *ex officio* or upon the proposal of the parties. (Art. 19-23, Law on Administrative Disputes)

---

<sup>6</sup> Davitkovski, Pavlovska-Daneva and Tupancevski, 2012, p. 82

A general rule for initiating an administrative dispute is to file a lawsuit to the Administrative Court. Reasons for filing a lawsuit in an administrative dispute for protection of an industrial property right are the following: if the administrative act has been adopted by an incompetent body; due to incorrect application of substantive law; when in the procedure that preceded the act, the rules of the procedure were not acted upon; due to non-adoption of an administrative act in an administrative procedure by the public body within the legal deadline; due to erroneously or incompletely determined factual situation in the procedure that preceded the act; due to reasons for which the administrative act may be declared null and void. The lawsuit may request annulment of an individual administrative act or its announcement for nullity or adoption of an individual administrative act that was not adopted within the prescribed deadline or amendment of the individual act. In cases when the annulment of an individual administrative act is requested or its announcement for nullity or adoption of an individual administrative act that was not adopted within the prescribed deadline, the lawsuit may require the court to decide on the right, obligation or legal interest of the party. In any case to the main claim, the lawsuit may also require the return of items or compensation for damage caused by the defendant. The administrative is considered initiated on the day of filing the lawsuit in court.

Regarding the deadlines for submitting a lawsuit in an administrative dispute, the legislator provided that the lawsuit is submitted to the court within 30 days from the day of delivery of the disputed act to the party. The second modality refers to the cases when an administrative dispute is initiated due to failure to adopt a certain act within the prescribed deadline (administration silence), and then the lawsuit is filed within 30 days after the expiration of the legally established deadline for adoption of the act. If the act was not delivered to the party in accordance with the prescribed rules for delivery, the lawsuit may be filed within 30 days from the moment the party found out about the decision, but not longer than one year from the date of adoption of the act. The legislator also provided the possibility if the instruction on a legal remedy erroneously prescribes that a lawsuit is not allowed, the lawsuit can be filed within 30 days from the moment the party found out or could find out about the possibility of filing a lawsuit, but not longer than three years from the day of delivery of the decision. The lawsuit for initiating an administrative dispute can be submitted directly to the court in writing, by mail or by electronic means.

The character of the lawsuit has no suspensive effect, i.e. the lawsuit, as a rule, does not prevent the execution of the act against which it is filed, unless otherwise regulated by law. At the request of the plaintiff, when the execution of the act would cause damage that could be difficult to correct, and the postponement of the execution is not against the public interest, nor would the postponement cause greater irreparable damage to the opposing party, the court may postpone execution. After each request for postponement of the execution of the disputed act, the court shall make a decision no later than seven days from the receipt of the request.

Once filed, the lawsuit begins to be examined by the court in terms of admissibility, timeliness and whether it was filed by an authorized person. Additionally, the court examines whether it is competent to act upon the lawsuit, whether the lawsuit is orderly and whether the conditions for conducting an administrative dispute are met. When assessing the legality of the lawsuit, the court especially examines whether it contains the legally prescribed mandatory elements and whether it is clear. If the lawsuit does not contain the mandatory elements or is unclear, the court will ask the plaintiff to eliminate such deficiencies within a period of time determined by the court, and it will be warned of the consequences of failure to act in accordance with the court's instructions. If the plaintiff does not eliminate the deficiencies within the specified period, and the nature of the deficiencies prevents the court from handling the case, the court will issue a decision of rejecting the lawsuit as unclear, unless it finds that the disputed administrative act is null and void. An appeal is allowed against the decision

made in this way, within 15 days from the day of receiving the decision. The next step taken by the court is to assess the assumptions for conducting an administrative dispute. This means that the court will reject the lawsuit with a decision at every stage of the procedure, if the conditions for conducting an administrative dispute are not met, ie if it determines that the lawsuit was filed untimely or prematurely; the impugned act does not affect any right or legal interest of the plaintiff; an appeal could be lodged against the administrative act or action challenged by the lawsuit, and it was not filed at all or was not filed in a timely manner; other judicial protection outside the administrative dispute is provided; it is an administrative case for which an administrative dispute cannot be conducted, the act under dispute is not an administrative act or there is already a final decision made in an administrative dispute for the same matter. (Art. 30-32, Law on Administrative Disputes)

Upon receipt of a timely, permissible and orderly lawsuit, the court submits the lawsuit with all evidence of answer to the defendant and the interested person, if any. For giving an answer to the lawsuit, the court sets a deadline for a response that can not be shorter than eight, nor longer than 30 days, from the day the lawsuit is submitted for answering. The submitted answer with all the proposed evidence is submitted to the plaintiff and the interested person if any. If the defendant or another body that has the files, upon the request of the court does not submit all the files with the case within the deadline determined by the court or states that it can not submit them, the court decides on the case without the files. In the lawsuit and the answer, the plaintiff and the defendant present facts on which they base their claims, propose evidence to establish those facts and comment on the allegations and evidence proposed by the other parties.

The court's decision is limited to the limits of the claim, but is not related to the reasons for the lawsuit. In case of nullity of the administrative act, the court examines these reasons *ex officio*. The decision on the dispute is based on the free assessment of the evidence, after taking into account all the facts established in the administrative procedure for adoption of the disputed act. The court has the opportunity to determine the facts that it deems necessary for the decision. In terms of presenting new facts and proposing new evidence, the parties have this right, only if without their own fault they were not able to present them, i.e. propose them in the lawsuit and the answer or in the course of the procedure so far. If the party is not able to submit the evidence through no fault of his/her own, the court may provide it. In this regard, there is an obligation for the public body to submit documents and data. This obligation refers to the submission of all documents and data at its disposal, which are of interest for resolving the specific case at the request of the court within a certain deadline. If the public body does not comply with the request, the court will impose a fine.

The decision-making on a lawsuit filed in an administrative dispute in the first instance is entrusted to a chamber of three judges, or to a individual judge. The president of the chamber or the individual judge schedules the hearing, inviting the parties, witnesses and experts to the hearing. As a rule, the court schedules only one hearing for the purpose of presenting evidence. The court hearing is generally public. The court may exclude the public from all or part of the hearing if it is necessary for the protection of privacy, data protection or other reasons established by law. The scheduled hearing is opened by the president of the chamber/individual judge by announcing the subject of the hearing. The next step in the proceeding is to determine whether all the invited persons are present, and if not, whether they were duly summoned and whether they gave an excuse for their absence. If a party or other participant in the hearing does not come without giving a justification for it, and he/she is duly invited, the hearing can be held without their presence. The hearing is chaired by the president of the chamber/individual judge. When the court finds that the subject matter of the dispute has been considered sufficiently to be able to

reach a decision, the hearing will be concluded and the chamber will withdraw for deliberation and voting. Minutes are kept of the hearing.<sup>7</sup>

The realization of industrial property rights when they are the subject of an administrative dispute is realized by making court verdicts. It primarily involves the passing of a verdict by the Administrative Court acting in the first instance. With a verdict, the court decides on the main case and the ancillary claims. The verdict is based on the basis of the court's own conviction and the assessment of legal and factual issues. It can only be based on facts and evidence that the parties have been given the opportunity to comment on. When deciding on a chamber of three judges, deliberation and voting shall be recorded on a separate minute that must be signed by all chamber members and the minute-taker. In this case, the chamber shall reach its verdict by a majority of votes, and it deliberates and votes without the presence of the parties.

The court may issue a verdict rejecting the claim or accepting the claim. The court rejects the claim as unfounded, if it determines that the procedure that preceded the disputed administrative act was conducted in accordance with the law, that the decision is correct and based on law. Additionally, the court rejects the lawsuit as unfounded and when it finds that there are shortcomings in the procedure that preceded the adoption of the disputed act, but they were not influential in resolving the case, and in case the court finds that the disputed act was based on law, but for reasons other than those listed in that act. In the last case, the court is obliged to state those other reasons in the judgment. The second modality of deciding with a verdict in an administrative dispute is the court to accept the claim. If the court finds that the disputed administrative act is illegal, it will accept the claim with a verdict, annul the disputed individual administrative act and decide the administrative matter itself, which is defined as a verdict in an absolute jurisdiction dispute, whereby the verdict completely replaces the annulled individual act.<sup>8</sup> If the court finds that the public body did not adopt the individual act within the set deadline, which according to the regulations should have been adopted, with the verdict it will accept the claim and will decide the administrative matter itself. As an exception, the court may annul the disputed individual administrative act and return it for re-decision to the body that passed it, if the defendant body decided at its own discretion or if the nature of the administrative work does not allow verdict in an absolute jurisdiction dispute, i.e. it cannot fully establish the facts on the essential issues and the real factual situation should be determined in the administrative procedure. If the court finds that the disputed administrative act was adopted by an incompetent body, it will declare such an act null and void. In case of annulment of the administrative act and return of the case to the body that adopted the administrative act, the court in the verdict will order the defendant body to adopt an individual act within 15 days after the verdict enters into force. (Art. 58-60, Law on Administrative Disputes) The defendant body is bound by the legal opinion of the court regarding the application of the substantive law, when it comes to industrial property rights, that is, the Law on Industrial Property, and its views that refer to the procedure. In case the court acts upon a declared lawsuit against an administrative act that was once annulled and returned for reconsideration to the body that passed it, acting upon the lawsuit is obliged to resolve the administrative matter itself, where the verdict completely replaces the annulled individual act.

Each verdict is prepared in writing and contains an introduction, disposition, explanation and lesson on the right to declare a legal remedy against the verdict. It is announced at the oral proceeding at which the hearing is concluded, by the president of the chamber/individual judge. The published verdict is prepared in writing within the legally determined deadline from the day of its publication, and if it is not published, from the day of its adoption. The verdict is delivered to all parties in the procedure in a

---

<sup>7</sup> Sumanovska Spasovska, 2019, p. 6

<sup>8</sup> Денкова, Мајхошев, Стојановски, 2020, p. 116

certified transcript and is published on the court's website. The verdict that can no longer be challenged on appeal becomes final.

With regard to legal remedies that can be appealed against a verdict of the Administrative Court acting as a court of first instance, the right to appeal is provided. The parties may file an appeal within 15 days from the day of delivery of the transcript of the verdict. A timely appeal prevents the verdict from becoming final in the part that is refuted by the appeal. The appeal postpones the execution of the appealed verdict. The appeal, as a legal remedy, is not allowed against a verdict by which the individual administrative act is annulled or declared invalid and the case is returned for retrial to the public body, as well as against a verdict by which the court ordered the public body to pass the individual act that was not adopted within the set deadline. No new facts or new evidence may be presented in the appeal, unless they relate to substantial violations of the provisions of the procedure for which an appeal may be lodged. The appeal against the verdict is decided by the High Administrative Court as a second instance court. (Art.69, Law on Administrative Disputes)

### **3. The Necessity of Specialized Judiciary in the Field Of Industrial Property**

The introduction of specialized courts in the field of intellectual property is a practice in several countries. These courts seek to provide specialized expertise in resolving disputes in this area whether or not they have a civil, criminal or administrative background. In RNM there are currently specialized departments in the courts of first instance that have extended jurisdiction and adjudicate in civil and criminal disputes.<sup>9</sup> Such a practice has not been noticed in the Administrative Court. There is no special department within the Administrative Court that would specialize in industrial property disputes. This is primarily due to the small number of lawsuits filed in this area in front of the Administrative Court. In principle, at administrative disputes in the field of industrial property, there is an attempt to act by judges who have special training, experience and expertise in this field.

The potential benefits that could arise from a specialized judiciary in the field of intellectual property primarily come down to improved expertise and quality of the judiciary. The expertise of the court is always of special importance when it comes to the protection of intellectual property rights, because proper decision-making implies timely and effective conduct of the court. This is achieved by making more reasoned and practical decisions as a result of the judges' experience in dealing with these issues. At the same time, with the help of the specialized judiciary, it is possible to create a more consistent case law that would contribute to the unification in the handling of these disputes. Specialized courts allow for accelerated dynamism and easier tracking of new trends and changes in the field in which they specialize. Effectiveness of action is a particular advantage that arises as a result of the introduction of specialized courts. This is evident from the faster and more effective action in decision-making by judges. This is due to the possibility of creating and adopting special procedural rules adapted to the specifics of disputes related to intellectual property rights. Specialization can result in more efficient management and conduct of procedures.<sup>10</sup>

In addition to the above benefits, there are some potential downsides to setting up specialized courts. Disadvantages primarily include the costs of the procedure. Establishment of specialized courts in the field of intellectual property implies potential costs for the establishment, as well as costs for the identification, recruitment and retention of judges. The increasing occurrence of conflict of interest is also one of the disadvantages of specialized courts. This is a result of the limited number of experts that could be appointed in specialized courts and therefore it is necessary to adopt appropriate rules and principles governing conflicts of interest. Disadvantages include the potential concern that

---

<sup>9</sup> Zuallcoble, 2012, p. 25-26

<sup>10</sup> International Bar Association, 2007, p. 25-28

specialized courts may become subject to political or economic influence arising from major legal and social movements. The focus of specialized courts may indeed be too narrow, and these courts may not take into account the broader legal and political framework that surrounds them. (EUIPO, 2018, p. 17)

## **CONCLUSION**

In general, the administrative-judicial enforcement of industrial property rights in RNM, which is exercised in accordance with the Law on Administrative Disputes adopted in 2019, is in full harmonization with the European principles and standards that are established and applied in the administrative procedure. The EU in the Report for RNM for 2020 notes that the adoption of the Law on Administrative Disputes has a positive impact on the development of quality administrative judiciary. What the EU notes as a shortcoming is the fact that the appeal procedure for exercising the rights of citizens in practice remains difficult, complex and long, consisting of several stages and numerous repetitions of procedures. Most verdicts are not made on the basis of an absolute jurisdiction dispute, but as a result of procedural interpretations.<sup>11</sup>

In the case of industrial property cases, the Administrative Court acts in a chamber of judges. Judges when dealing with cases in the field of industrial property, as well as when acting in purely administrative proceedings, their expertise should be raised to a higher level, especially through training of judges in this area organized by the Academy of Judges and Prosecutors and by recording these trainings aimed at providing continuing education. The trainings should focus on basic and advanced knowledge in the field of industrial property, legal procedures related to the exercise of industrial property rights, inspection and enforcement of violations in this area, as well as the best practices of the EU.<sup>12</sup> Trained judges who have expertise in the field of industrial property should have priority in deployment to chambers when dealing with administrative disputes in the field of industrial property.

In accordance with the growing trend of interest of the entities in the field of industrial property at the level of RNM, it is necessary to have a larger number of trained judges in the Administrative Court who act on such cases. In this regard, more active engagement is needed regarding the jurisdiction of the Administrative Court when acting in cases in the field of industrial property.

## **REFERENCES**

Dabovikj-Anastasovska, J. and Zdraveva, N. (2009). *Strategy for Intellectual Property of the Republic of Macedonia 2009-2012*. Skopje: Ministry of Economy and USAID.

Davitkovski, B., Pavlovska-Daneva, A. and Tupancevski, N (2012). *Administrative, Judicial and Criminal Law Enforcement of Intellectual Property*. Skopje: Cyril and Methodius University, Iustinianus Primus Faculty of Law.

Davitkovski, B., Pavlovska-Daneva, A., Sumanovska-Spasovska, I. and Davitkovska, E. (2017). *The Administrative Court - the custodian of the legality of acts of public administration and European*

---

<sup>11</sup> European Commission, 2020, p. 15

<sup>12</sup> Jashari, 2013, p. 10

standards. *Proceedings from the International Scientific Conference - Legal Days - Prof. Dr. Slavko Caric "University of Novi Sad, Faculty of Law, University of Economics and Law.* pp. 475- 493.

EUIPO. (2018). *Specialised IP Rights Jurisdictions in the Member States.* Alicante: EUIPO.

European Commission. (2020). *Commission Staff Working Document, North Macedonia 2020 Report.* Brussels: SWD, 2020.

International Bar Association. (2007). *International Survey of Specialised Intellectual Property Courts and Tribunals.* London: International Bar Association.

Jashari, A. (2013). Protection of Intellectual Property Rights in the Republic of Macedonia Conformity with European Standards. *International Journal of Advancements in Research & Technology* 2/4. pp. 8-13.

Law on Administrative Disputes. (2019). Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 96.

Law on Industrial Property. (2009). Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 21.

Manev, K., and Kushti, A. (2016). *National Strategy on Industrial Property of the FY Republic of Macedonia.* Skopje: AECOM International Development Europe.

Sumanovska Spasovska, I. (2019). *Implications of the Reformed Administrative Judiciary in the Republic of North Macedonia.* <http://pf.ukim.edu.mk/wp-content/uploads/2020/05/26.-Ivana-Shumanovska-Spasovska.pdf>

ZUALLCOBLEY, Rohazar Wati and others. (2012). *Study on Specialized Intellectual Property Courts.* Washington: International Intellectual Property Institute (IIPI) and the United States Patent and Trademark Office.

Дабовиќ-Анастасовска, Ј. и др. (2011). *Развој на правото на интелектуална сопственост во Република Македонија – усогласување со правото на ЕУ и со Европската патентна конвенција.* Скопје: Државен завод за индустриска сопственост на Република Македонија.

Денкова, Ј., Мајхосев, А., Стојановски, С. (2020). Предности и недостатоци на управниот спор во македонскиот правен систем. *Седма меѓународна конференција „Општествените промени во глобалниот свет“: Зборник на трудови.* Штип. pp. 113-125

Државен завод за индустриска сопственост. (2020). *Програма за работа за 2021 година.* Скопје: Државен завод за индустриска сопственост на Република Македонија.

Поленак-Аќимовска, М. и др. (2004). *Интелектуална сопственост I: Индустриска сопственост.* Скопје: Правен факултет „Јустинијан Први“.

## İDARİ YARGIDA KANUN YOLLARI

**Mustafa AVCI\***

**ORCID:** 0000-0002-5182-2499

### ÖZ

İdarî yargıda ilk derece mahkemeleri tarafından uyuşmazlığa ilişkin davalarda verilen nihâi kararlar, kural olarak istinaf mahkemesinin istinaf incelemesine tabi olmakta ve fakat istinaf mahkemesi tarafından uyuşmazlığa ilişkin davalarda verilen nihâi kararlar kural olarak Danıştay'da temyiz edilememekte ve kesinleşmektedir. Dolayısıyla idarî yargıda kural olarak kısmi istinaf şeklinde yine iki dereceli bir yargılama sisteminin oluşturulduğu görülmektedir. İdarî yargıda bölge idare mahkemeleri istinaf dairelerinin istinaf mahkemesi olarak istinaf incelemesi yapacağına düzenlenmesi ile birlikte, bu mahkemelerin genel görevli üst mahkeme niteliği kazandığı da belirtilebilir. Bunun dışında ayrıca ifade etmek gerekir ki, idarî yargıda istinaf mahkemesi tarafından uyuşmazlığa ilişkin davalarda verilen nihâi kararlardan hangilerinin Danıştay'da temyiz edilebileceği, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 46.maddesinde tek tek sayılmıştır. Bu durum göstermektedir ki, idarî yargıda üç dereceli yargılama usûlünün uygulanması ana kural değil, istisnadır. Hâlbuki tam istinaf sisteminden söz edebilmek için üç dereceli yargılama usûlünün ana kural olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir.

**Anahtar kelimeler:** *İstinaf, Temyiz, Yargılanmanın Yenilenmesi, Kanun Yararına Temyiz*

### LEGAL REMEDIES IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION

#### ABSTRACT

As in civil and criminal proceedings also in the administrative jurisdiction law, various legal remedies have been given to the parties in order to ensure the conformity of the unlawful decisions of the courts to the law, and in the aim that the primary decions decisions can be examined in the higher courts. These remedies granted to the parties are generally referred to as "legal remedies" in legal rules and doctrine. Correction, improvement or annulment of the decisions made by the courts, in other words, their review, are provided by the methods stated as "legal remedy" in the proceedings. Remedies are a legal instrument that allows a party in the trial to review and dismiss a final decision against himself.

**Keywords:** *Appeal, Appeal, Retrial, Appeal for the Benefit of Law*

---

\* Prof. Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye, av.mavci4@gmail.com



## GİRİŞ

Türkiye’de yargılama usûllerinde yapılan son değişiklikler öncesinde gerek adlî yargıda, gerekse idarî yargıda iki dereceli bir yargılama sistemi kullanılmakta idi. Yargılama usûllerinde yapılan değişiklikler ile birlikte, adlî yargıda oluşturulan istinaf mahkemesi niteliğindeki bölge adliye mahkemeleri ile üç dereceli, idarî yargıda oluşturulan istinaf mahkemesi niteliğinde bölge idare mahkemeleri ile ise, kısmen üç dereceli bir yargılama usûlü sistemine geçilmiştir.

## KANUN YOLU KAVRAMI

Hukuk ve ceza yargılamasında olduğu gibi idarî yargılama hukukunda da mahkemelerin hukuka aykırı olarak verdiği kararların hukuka uygunluğunun sağlanması amacıyla, söz konusu ilk derece mahkemesi kararlarının bir üst mahkemede incelenebilmesi için taraflara çeşitli hukukî başvuru yolları tanınmıştır. Taraflara tanınan bu yollara yazılı hukuk kurallarında ve doktrinde genel olarak “*kanun yolları*” denmektedir (ODYAKMAZ, 1993, s. 6; YILDIRIM/AVCI, 2015, s. 408). Mahkemeler tarafından verilen kararların düzeltilmesi, iyileştirilmesi veya iptal edilmesi, bir başka ve genel bir ifadeyle yeniden gözden geçirilmesi yargılama usûllerinde “*kanun yolu*” olarak belirtilen yöntemlerle sağlanmaktadır. Kanun yolları, yargılamadaki bir tarafın, kendi aleyhine olan hususlarda, nihâi bir kararın yeniden gözden geçirilmesini ve bertaraf edilmesini sağlayan bir hukukî araçtır (KURU/ARSLAN/YILMAZ, 1995, s. 717; ALANGOYA, 2003, s. 471; ÜSTÜNDAĞ, 2000, s. 816; YILDIRIM, 2000, s. 1; YILDIRIM/AVCI, 2015, s. 408-409).

Kanun yollarına başvuru hakkı sınırsız değildir. Tarafların uyuşmazlık konularını tekrar tekrar yargı organlarının karşısına getirmeleri kamu düzenini bozar. Bu nedenle kanun yollarından geçen bir mahkeme kararı kesinleştikten sonra o mahkeme kararı için artık olağan kanun yollarına başvurulamaz ancak yine kanunlarla belirlenmiş olan şartları var ise, olağanüstü kanun yollarına gidilebilir (YILDIRIM/AVCI, 2015, s.409).

## İdarî Yargıda Kanun Yolu Türleri

2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nda (İYUK) kanun yolları; istinaf, temyiz, kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesi olarak düzenlenmiştir (ASLAN/BERK, 2002,s. 325; YILDIRIM/AVCI, 2015, s.409).

İdarî yargılama hukukunda, kesinleşmemiş mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarına “*olağan kanun yolları*”, kesinleşen mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarına da “*olağanüstü kanun yolları*” denmektedir. Son yeniliklere göre idarî yargıda olağan kanun yolları; istinaf ve temyizdir. Olağanüstü kanun yolu ise, kanun yararına temyiz ve yargılamanın yenilenmesidir (ÇAĞLAYAN, 2002, s. 18; YILDIRIM/AVCI, 2015, s.409). Bir de Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yolu vardır ki, bu yola kanun yolları ya da iç hukuk yolları tüketildikten sonra müracaat edilebilmektedir (YILDIRIM/AVCI, s.409-410).

## OLAĞAN KANUN YOLLARI

Olağan kanun yolları, ilk derece mahkemesinin verdiği nihâi kararın kesinleşmesine engel olan kanun yollarıdır. İlk derece mahkemesinin verdiği nihâi bir karar, olağan kanun yollarına kanunda öngörülen süre içinde başvurulmaması ve süresi içinde olağan kanun yoluna yapılan başvurunun reddedilmesi hâlinde “*kesin hüküm*” niteliği kazanır. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, son değişiklikler ile birlikte iki farklı olağan kanun yolu tanımlamıştır. 2577 sayılı Kanun’a göre olağan kanun yolları;

45.maddede düzenlenmiş olan ‘*istinaf*’ ve 46.maddede düzenlenmiş olan ‘*temyiz*’dir (KALABALIK, 2013, s. 331; GÖZÜBÜYÜK, 2006, s. 493; NOHUTÇU, 2012, s. 382; YILDIRIM/AVCI, 2015, s.410).

### **Genel Olarak ve İdarî Yargılama Usûlünde İstinaf**

İstinaf, ilk derece mahkemelerinin henüz kesinleşmemiş nihai kararlarının hem maddî hem de hukukî yönlerden denetlenerek, hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak için düzenlenmiş bir olağan kanun yoludur (ÇINAR, 2010, s. 14-15; AVCI, , 2015, s. 56).

Kanun yollarının ve bir kanun yolu olarak istinafin temel amacı, somut olayda adil karar verilmesi, yargılamanın çabuklaştırılması (YILDIRIM DEREN, 2003, s. 95; AVCI, 2015, s. 57), hukukun geliştirilmesi, içtihat ve hukuk birliğinin sağlanmasıdır (ALANGOYA, 2003, s. 473; ÜSTÜNDAĞ, 2000, s. 817; YILDIRIM, 2000, s. 5; AVCI, s. 57). İstinaf kanun yolu ve idarî yargılama usûlünün ortak amacı bireyin kişisel haklarının korunmasıdır (YILDIRIM, 2003, s. 72; AVCI, s. 57).

İdarî yargıda istinaf incelemesi bölge idare mahkemeleri tarafından yapılır. İdarî yargıda bölge idare mahkemelerinin istinaf mahkemelerine dönüştürülmesi ile temyiz mahkemesi olan Danıştay’ın; dava yükünün azalması, hukuku geliştirmek ve içtihat birliğini sağlamak, bir başka deyişle “*ıçtihat mahkemesi*” olarak çalışmak olan asıl görevini daha iyi bir şekilde yapabilir duruma gelmesine olanak sağlayacaktır (KURU, 1963, s. 550-551; EREM, 1950, s. 12-15; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 1995, s. 723; TANRIVER, 1995. s. 151-157; AVCI, 2015, s. 59). İdarî yargıdaki dava sayısının azaltılmasına yönelik çok sayıda görüş ve önerilerin bulunduğu görülmektedir (BİLGİN, 2016a, s. 166 vd; ÖMERBAŞ, 2009, s. 97-101; OĞURLU, 2012, s. 119-142; AKYILMAZ, 2012, s. 71-78; ODYAKMAZ, 2012, s. 187-231). Ancak, idarî uyuşmazlıkların idarî davaya konu edilmeden önce mutlaka idare içinde çözümlenmesi için gerekli düzenlemeler de yapılmalıdır. Bunun için idarenin kendi işlemlerinin gerekçeli olarak oluşturulma safhâlarını da içeren Genel İdarî Usûl Kanunu’nun yasama organı tarafından mutlaka çıkartılması gerekmektedir (BİLGİN, 2008, s. 209-224; SEZGİNER, 2009, s. 34-57; BİLGİN, s. 166). Danıştay’ın içtihat mahkemesi olma niteliğinin korunması, yargılamanın güvenli ve hızlı sonuçlandırılması bakımından bölge idare mahkemelerinin istinaf kanun yolu incelemesini yapmak üzere kurulmasının bir ihtiyaç hâline geldiği görülmektedir. Mahkemelerin verimli, etkili, süratli ve güvenli çalışmalarını sağlamak ve denetim yargılamasını güçlendirmek üzere bölge idare mahkemelerinin istinaf mahkemesi hâline getirilmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır (AVCI, 2011, s. 188 vd.; AVCI, 2015, s. 58).

### **6545 sayılı Kanun ile Getirilen İstinaf Sistemi**

Adlî yargıda olduğu gibi idarî yargıda da zaman içinde oluşan iş yükü fazlalığı idarî yargıda istinaf sistemini gündeme getirmiştir. 6545 sayılı Kanun ile idarî yargıdaki itiraz kanun yolu kaldırılmış ve istinaf sistemi getirilmiştir (AVCI, 2015, s. 59-60). Bölge idare mahkemeleri de istinaf mahkemeleri olarak yeniden düzenlenmiştir.

Bölge idare mahkemesi istinaf daireleri üç dereceli yargılamanın yapıldığı yargılama sistemi içinde ikinci derecede kalan kanun yolu başvuru yerleridir. Bölge idare mahkemesi istinaf daireleri, ilk derece mahkemeleri olmadığı için, bu dairelerde doğrudan dava açılmaz.

İstinaf kanun yolunun düzenlenmesiyle birlikte, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar ve ilk derece mahkemelerinde kesinleşen kararlar ile ivedi ve merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usûlünün uygulanacağı uyuşmazlıklar hâriç olmak üzere ilk derece mahkemesi olan idare ve vergi mahkemelerinin vermiş olduğu nihai kararlara karşı, davayı görmekle yetkili ve görevli ilk derece mahkemelerinin yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulması gerekmektedir (AVCI, 2015, s. 60).

İYUK'nun 45.maddesine göre, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. BİLGİN, 2016a, s. 168)

Yine İYUK'nun 45.maddesine göre, istinaf incelemesi, temyiz kanun yolunun şekil ve usûllerine tabi kılınmıştır (AVCI, 2015, s. 61 vd.; BİLGİN, 2016b, s. 55 vd.). İstinaf başvurusuna konu olabilen kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında, dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilmektedir (BİLGİN, s. 4). Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa, istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddî yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise, gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir.

Yukarıda da kısaca belirtildiği üzere, istinaf incelemesi yapan bölge idare mahkemesi, kural olarak ilgili kararı tekrar ilk derece mahkemesine göndermemekte ve işin esası hakkında karar vermektedir. Ancak bu kuralın istisnaları yine İYUK'nun 45.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bölge idare mahkemesinin istinaf incelemesi yaptığı ilk derece mahkemesi kararlarına ilişkin olarak işin esasına girmeyip, ilgili kararı veren mahkemeye gönderdiği üç durum söz konusudur. Bunlar şu şekildedir: 1. İlk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulması, 2. Davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme tarafından bakılmış olması, 3. Davaya reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması. Bu durumlardan en az birinin varlığı hâlinde bölge idare mahkemesi istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu konuda verdiği kararların kesin olması karşısında ilk derece mahkemelerinin bölge idare mahkemesinin kararına uymak zorunda olduğu görülmektedir (AVCI, 2015, s. 65).

### **İstinaf Yoluna Gidilemeyecek Olan Kararlar**

Kural olarak idare ve vergi mahkemelerince verilen bütün kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak kanun koyucu İYUK'nun 45.maddesinde bu konuda iki istisna getirmiştir. Konusu beş bin (2020 yılı için yedi bin) TL'yi geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idarî işlemlere karşı açılan iptal davalarında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz. İlk derece mahkemesinin bu kararları kesindir (BİLGİN, 2002, s. 181; BİLGİN/SEZER, 2009, s. 113-148). İvedi yargılama usûlü ile merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usûlüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz. Bu davalarda istinaf makamı olan bölge idare mahkemeleri yerine doğrudan doğruya Danıştay'a temyiz yolu getirilmiştir. İvedi yargılama usûlü uygulanacak olan, ihâleden yasaklama kararı hariç ihâle işlemleri, acele kamulaştırma işlemleri, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları, 2634 sayılı Kanun uyarınca yapılan satış, tahsis, kiralama işlemleri, 2872 sayılı Kanun uyarınca verilen ÇED kararları, 6306 sayılı Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulamaz (BİLGİN, 2016a, s. 169-170).

### **İstinaf İncelemesi**

İstinaf başvurusu, kararı veren mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine gönderilmek üzere kararı veren ilk derece mahkemesine verilir. İstinaf başvuru dilekçesini alan mahkeme, bu dilekçeyi karşı tarafa tebliğ eder, karşı taraf otuz gün içinde istinaf dilekçesine cevap verebilir. Karşı tarafın süresi içinde cevap vermemesi veya cevap vermesi durumunda bu cevap ile birlikte, ilk derece mahkemesi istinaf başvurusunu bölge idare mahkemesine gönderir (BİLGİN, 2016a, s. 168).

Burada kısaca belirtmek gerekir ki, istinaf dairelerine gelen dosyaların incelenme ve karara bağlanma süresine ilişkin İYUK'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususta İYUK'nun 20.maddesinin geçerli

olduğunu söylemek gerekir. Buna göre, bölge idare mahkemeleri görmekte oldukları davalara ilişkin her türlü incelemeyi re'sen yaparlar. Bölge idare mahkemeleri davaya ilişkin olarak gerekli gördükleri belge ve evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve kamu kurum ve kuruluşları dâhil ilgili diğer yerlerden talep edebilirler. Bölge idare mahkemesinin bu taleplerine süresi içerisinde uyulmamasının suç teşkil ettiğini de ifade etmek gerekir (BİLGİN, 2016b, s. 101).

### **Temyiz Yolu**

İdarî yargıda temyiz, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda, ilk derece yargı yerleri tarafından verilen nihâi kararlar ile istinaf mahkemesi olarak oluşturulmuş bulunan bölge idare mahkemeleri tarafından verilen ve temyize açık olan nihâi kararların hukuka uygunluk bakımından denetiminin yapıldığı bir kanun yolu olarak düzenlenmiştir (KAPLAN, 2016, s. 450 vd.).

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen nihâi kararlar ile istinaf mahkemelerinin temyize açık olan nihâi kararlarına karşı temyiz makamı Danıştay dava daireleri iken, Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda temyiz makamı, Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu, Vergi dava daireleri davaya bakmış ise temyiz mercii Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'dur. Temyiz süresi kural olarak otuz gündür. Ancak ivedi yargılama usûlüne ilişkin davalarda bu süre on beş gündür. MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin kararlarda temyiz süresi beş gündür. İYUK madde 46'ya göre bu süreler, kararın tebliği tarihinden itibaren başlayacaktır. Temyiz başvurusuna cevap süresi de kural olarak otuz gün olarak düzenlenmiştir. Ancak bu süre, ivedi yargılama usûlünde on beş, MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usûlünde ise beş gün olarak belirlenmiştir.

Danıştay'da temyiz kanun yoluna tabi davaları dört grup hâlinde belirtmek mümkündür: 1) *Danıştayın İlk Derece Mahkemesi Olarak Gördüğü Davalar*: Danıştay idarî ve vergi dava dairelerinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Bu davalara karşı doğrudan idarî ve vergi dava daireleri kurullarına temyiz başvurusu yapılabilir. Temyiz süresi, kural olarak otuz gündür. 2) *İvedi Yargılama Usûlünün Uygulandığı Davalar*: İvedi yargılama usûlü öngörülen davalarda istinaf yolu açık değildir. Bu davalar doğrudan temyiz edilebilir. Bu davalar şunlardır: a) 2886 sayılı ve 4734 sayılı Kanun'lar uyarınca ihâle mevzuatına ilişkin davalar (ihâleden yasaklama kararları hariç), b) Acele kamulaştırma işlemleri, c) Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararları, d) Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri, e) 2872 sayılı Çevre Kanun'a göre verilen ÇED sonucu alınan kararlar (idarî yaptırım kararları hariç), f) 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanlığı kararları. İvedi yargılama usûlüne tabi davalarda, temyiz yoluna başvuru süresi onbeş gündür. 3) *MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama Usûlünün Uygulandığı Davalar*: MEB ve ÖSYM'nin yaptığı sınavlara karşı açılan davalarda mahkeme tarafından verilen dava konusu işlemin iptali veya davanın esastan reddi kararlarına karşı Danıştay'da temyiz kanun yoluna başvurulabilir. Bu usûle tabi olan davalarda, temyiz başvuru süresi beş gündür. 4) *İYUK'nun 46.maddesinde Sayılan Davalar*: Bölge idare mahkemesinin ilgili istinaf dairesi kararlarından İYUK 46.maddede sayılan kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Bu davalar şunlardır: a) Düzenleyici işlemlere (Danıştay Kanunu madde 24 kapsamında olanlar hariç) karşı açılan iptal davaları, b) Konusu yüzbin (2020 yılı için yüzyetmişaltı) TL'yi aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idarî işlemler hakkında açılan davalar, c) Belli bir meslekten, kamu görevinden (müstafi sayılmaya ilişkin uyuşmazlıklar dâhil) veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları, d) Belli bir ticarî faaliyeti süresiz veya otuz gün (otuz günün altındaki faaliyetten men kararları hakkındaki davalarda bölge idare mahkemesi kararı kesindir) yahut daha uzun bir süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları, e) Müşterek kararname ile yapılan veya müşterek kararname ile yapılmamış olsa da daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemlerine karşı açılan

davalar, f) İmar plânları, (İmar Kanunu 18.madde uygulamaları dâhil) parselisyon işlemlerinden kaynaklanan davalar, g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulu'nca itiraz üzerine verilen kararlar ile 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar, h) Maden, taş ocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar, ı) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar, i) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı, boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izne verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar, j) 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli İle Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un uygulanmasından doğan davalar, k) 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar, l) 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar, m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar (BİLGİN, 2012, s. 337-340). Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak gördüğü davalar, ivedi yargılama usûlünün uygulandığı davalar ve MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlara ilişkin Yargılama usûlünün uygulandığı davalar doğrudan Danıştay'da temyiz edilebilir iken, İYUK'nun 46.maddesinde sayılan davalar, istinaf incelemesinden sonra üçüncü derece olarak Danıştay'da temyiz edilebilir (BİLGİN, 2016a, s. 171-174; BİLGİN, 2016b, s. 199-200).

### **Temyiz Nedenleri**

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 49.maddesinde düzenlenen temyiz sebepleri şunlardır: Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usûl hükümlerinin uygulanmasında *kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması* durumlarında temyiz mahkemesi yapacağı inceleme sonunda kararı bozar. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda yer alan temyiz sebeplerinin hepsinin bir hukuk kuralının doğru uygulanmaması ile ilgili olduğu görülmektedir. Temyiz sebepleri arasında belirtilen görev ve yetki konusunun aslında usûle ilişkin bir konu olduğu ve usûl hükümlerine aykırılığın ayrıca hükümde düzenlendiği görülmekte ise de, kanaatimizce görev ve yetki konusunda yapılan hatanın basit bir usûl hatası olmadığını belirtmeye gerek bulunmamaktadır. Ayrıca ifade etmek gerekir ki, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu madde 32/2'ye göre, bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindedir (AVCI, 2015, s. 71-72).

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu madde 49'da belirtilen '*hukuka aykırılık*' ifadesine, Anayasa, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar, idarenin genel düzenleyici işlemleri, hukukun genel ilkeleri ve örf-adet hukuku girer (GÖZÜBÜYÜK/TAN, 2012, s. 1035; KURU, 2001, s. 4533-4534; SİVRİHİSARLI, 1978, s. 27; AVCI, 2015, s. 71-72). Mahkeme içtihatları, temyiz sebebi değildir. Ancak, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararları, mahkemeleri bağlayıcı nitelikte olduğu için (Danıştay Kanunu, mad. 40/4), içtihadı birleştirme kararlarına aykırılığın temyiz sebebi olarak kabul edilebilecek bir hukuka aykırılık olduğu izahtan varestedir (AVCI, s. 72-73).

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 49. maddesinde, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi ve usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması şeklinde üç temyiz sebebi öngörülmüştür (ÇAĞLAYAN, 2013, s. 622; NOHUTÇU, 2012, 423; KALABALIK, 2013, s. 367; GÖZÜBÜYÜK/TAN, 1999, s. 995; YILDIRIM/AVCI, 2015, s. 415-416). Ayrıca Danıştay'a göre temyiz dilekçesinde açıkça temyiz nedeninin belirtilmesi gerekmektedir (Danıştay 7. Dairesi, Karar Tarihi:16.05.2007, Esas:2005/2994, Karar:2007/2371; YILDIRIM/AVCI, s. 416). Temyiz incelemesinde sadece hukuka uygunluk denetimi

yapılabilir. Yani karara konu olaya maddî hukuk kuralının yanlış uygulanması nedeniyle ilgili karar temyiz edilebilir (KAPLAN, 2016, s. 452).

## **OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLLARI**

Olağanüstü kanun yolları, ilk derece mahkemelerinin verdiği nihâi kararların kesin hüküm hâlini aldıktan sonra başvurulabilen kanun yollarıdır. İlk derece mahkemelerinin verdiği kararlar kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmesiyle veya kanunda olağan kanun yolları için öngörülen sürelerin geçirilmesiyle kesinleşmektedir. Kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmesiyle veya olağan kanun yolları için öngörülen süre içinde olağan kanun yollarına başvurulmaması neticesinde kesinleşen bir mahkeme hükmü ile aynı konu, aynı taraf ve aynı sebebe dayanılarak bir davanın açılması mümkün değildir. Ancak kesinleşmiş bir hükümde açık usûl hataları yapılmış veya kesinleşmiş bir hükmün bozulması kamu vicdanı bakımından önemli bir etken ise olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir (KALABALIK, 2013, s. 331; ODYAKMAZ, 1993, s. 7; GÖZÜBÜYÜK, 2006, s. 492; ÇAĞLAYAN, 2013, s. 625; YILDIRIM/AVCI, 2015, s. 421 vd.).

İdarî yargıda son yapılan yeniliklerle birlikte olağanüstü kanun yolları olarak '*yargılamanın yenilenmesi*' ve '*kanun yararına temyiz*' belirtilebilir.

### **Yargılamanın Yenilenmesi**

Bir davanın mahkemede görülmesi sırasında taraflardan biri, elinde olmayan nedenlerden dolayı haklılığını ispatlayamamış olabilir. Bu durumda mahkemenin verdiği nihâi karar, kesin hüküm niteliğinde olacak ve söz konusu kesin hüküm nedeniyle gerçeğe aykırı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Ayrıca mahkeme nihâi hükmünü verdikten sonra ortaya çıkan yeni durumlar, söz konusu hükmün gerçeğe aykırılığını ortaya çıkarabilir. İşte bu gibi durumlarda kural olarak 2577 sayılı Kanun'da sınırlı olarak sayılan nedenlere dayanılarak esas hükmün kaldırılmasını ve davanın yeniden incelenmesini sağlayan olağanüstü kanun yoluna "*yargılamanın yenilenmesi*" denir (YILDIRIM, 2001, s. 419; ÇAĞLAYAN, 2002, s. 62; YILDIRIM/AVCI, 2015, s. 422).

### **Kanun Yararına Temyiz**

Kanun yararına temyiz, Danıştay'ın kanunları yorumlama ve içtihat birliğini sağlama görevini tamamlayan bir olağanüstü kanun yoludur (AVCI, 2015, s. 75). Olağanüstü kanun yolu olarak kanun yararına temyiz temel amacı, yargı mercilerinin verdiği kararlarda içtihat birliğinin sağlanması; başka bir deyişle, yürürlükteki hukukun Türkiye genelinde birlik içinde uygulanmasının sağlanmasıdır (YILDIRIM/AVCI, 2015, s. 425).

2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 51.maddesinde kanun yararına temyiz yoluna, "*niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade eden*" kararlara karşı başvurulabileceği düzenlenmiştir. Kanun yararına temyiz için esas hükmün yürürlükteki hukuka aykırı olması gerekmektedir. Yürürlükteki hukuka aykırılık İYUK'nun 49.maddesinin 1.fikrasında düzenlenen temyiz sebepleri ile aynıdır. Başka bir deyişle, kararların yürürlükteki hukuka aykırı olması için; görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi veya usûl hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması gerekmektedir (YILDIRIM/AVCI, 2015, s. 425).

İYUK'nun 51.maddesi idarî yargıda kanun yararına temyiz yoluna gidebilmek için bir takım şartlar öngörmüştür. Kanunda belirtilen şartlar şu şekilde belirtilebilir: İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlardan olması, kararların olağan kanun yolu (istinaf ve

temyiz) denetiminden geçmeden kesinleşmesi ve nihayet niteliği bakımından hukuka aykırı bir sonucu ifade etmesi.

Tablo 1. İdarî yargıda ilk derece mahkemelerinde kesinleşme, istinaf ve temyiz kanun yolu bakımından idarî yargılama usûlünde yapılan son yenilikleri bir tabloda şu şekilde gösterebiliriz:



## KAYNAKÇA

Akyılmaz, B. (2012). "İdarî Yargıda Uzlaşma". İdarî Yargılama Usûlünün 30.Yılında İdarî Yargı Sempozyumu. Ankara.

Akyılmaz, B./Sezginer M./ Kaya C. (2019). Türk İdarî Yargılama Hukuku. Ankara:Savaş Yayınevi.

Alangoya, H. Y. (2003). Medenî Usûl Hukuku Esasları. İstanbul:İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Aslan, Z./Berk, K. (2002). İdare Hukuku ve İdarî Yargıya İlişkin Temel Kanunlar. İstanbul:Alfa Yayınları.

Avcı, M. (2017). İdarî Yargılama Usulündeki Son Yenilikler ve İdarî Yargıda İstinaf Kanun Yolu, Yetkin Yayınları, Ankara.

Avcı, M. (2015)."6545 ve 6552 sayılı Kanunlar ile İdarî Yargıya İlişkin Kanunlarda Yapılan Değişiklikler Üzerine Bir İnceleme". Legal Hukuk Dergisi. C.13, S.152, İstanbul.

Avcı, M. (2011). "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İdarî Yargıda Uygulanması". Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi. C.7, S.87-88, İstanbul.

Avcı, M. (2011). "İdarî Yargıda İstinaf". Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi. S.96, Ankara.

- Aydın, Ö.D. (2011). “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.XV, S.4, Ankara.
- Bereket Baş, Z. (1996). “İdarî Yargılama Hukuku Açısından İstinaf ve Kabulü Sorunu”. Danıştay Dergisi. C.27, S.11, Ankara.
- Bilgin, H. (2016a). “Beşinci Yargı Paketiyle İdarî Yargıdaki Son Değişiklikler Hakkında Bir İnceleme”. KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.1, S.2, Temmuz, Konya.
- Bilgin, H. (2008). “İdarî Usûl Yasasının Gerekliliği Üzerine Bir İnceleme”. Türk İdare Dergisi. Yıl:80, Sayı:460, Eylül, Ankara.
- Bilgin, H. (2002). “İdarî Yargıda Delil Tespiti”. Adalet Dergisi. Y.93, S.10, Ocak, Ankara.
- Bilgin, H. (2012). “Üçüncü Yargı Paketinde İdarî Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S.103, Ankara.
- Bilgin, H. (2016b). 99 Soruda İdarî Yargıda İstinaf Başvuru Rehberi. Ankara:Adalet Yayınevi
- Bilgin, H./Sezer, Y. (2009). “Not Tespit Davaları”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S.81, Mart-Nisan, Ankara.
- Çağlayan, R. (2002). “İdarî Yargıda Yargılanmanın Yenilenmesi Sebepleri ve Sınırları”. Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi. C.6, S.1-4, Erzincan.
- Çağlayan, R. (2002). İdarî Yargıda Kanun Yolları. 1.Baskı. Ankara:Seçkin Yayınevi.
- Çağlayan, R. (2016). İdarî Yargılama Hukuku. 8.Baskı. Ankara:Seçkin Yayınevi.
- Çağlayan, R. (2011). İdarî Yargılama Hukuku. 1.Baskı. Ankara:Seçkin Yayınları.
- Çınar, A. R. (2010). “İstinaf”. Fasikül Aylık Hukuk Dergisi. Yıl:2, Sayı:8, Ankara.
- Erem, F. (1950). “İstinaf Mahkemeleri”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.VII, S.12, Ankara.
- Erkut, C./Soybay, S. (2001). Anayasa ve İdarî Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar. 5.Bası. İstanbul: Beta Yayınları.
- Fiş Üstün, G. (2016). “İstinaf Kanun Yolunun Özellikleri ve Temyize Etkisi”. Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi. Legal Yayıncılık & Doğu Üniversitesi, C.8, S.20, İstanbul.
- Gözübüyük, A. Ş. (2006). Yönetim Hukuku. 24.Baskı. Ankara:Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (2007). Yönetim Hukuku. Güncellenmiş 26.Bası. Ankara:Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş./Tan, T. (2012). İdare Hukuku, İdarî Yargılama Hukuku. C.II. Güncellenmiş 5.bası. Ankara:Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş./Tan, T. (2003). İdare Hukuku, İdarî Yargılama Hukuku. C.II. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Hamdemir, B. (2013). Türk Anayasa Hukukunda Bireysel Başvuru. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Konya.
- Kalabalık, H. (2013). İdarî Yargılama Usûlü Hukuku. Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6.Baskı. Konya:Sayram Yayınları.
- Kaplan, G. (2016). İdarî Yargılama Hukuku. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Kuru, B. (1963). “İstinaf Mahkemeleri Kurulurken”. Adalet Dergisi. Sayı:5-8, Ankara.



- Kuru, B. (2001). Hukuk Muhakemeleri Usûlü. 6.Baskı. İstanbul: Demir Yayınları.
- Kuru, B./Arslan, R.-Yılmaz, E. (1995). Medenî Usûl Hukuku. 7.Baskı. Ankara:Yetkin Yayınları.
- Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E. (2013). Medenî Usûl Hukuku. 24.Baskı. Ankara:Yetkin Yayınları.
- Nohutçu, A. (2012). İdarî Yargı. 5.Baskı. Ankara:Savaş Yayınevi.
- Odyakmaz, Z. (2012). “30.Yılda İdarî Yargı İle İlgili Öneriler, İdarî Yargılama Usûlünün Sorunları”. İdarî Yargılama Usûlünün 30.Yılında İdarî Yargı Sempozyumu. Ankara
- Odyakmaz, Z. (1993). Türk İdarî Yargılama Usûlünde Kararlara Karşı Başvuru Yolları. 1.Baskı. İstanbul: Alfa Yayınları.
- Oğurlu, Y. (2012). “Mukayeseli İdarî Yargıda Süreler ve Makul Süre Problemi”. Danıştay Başkanlığı, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 144.Yıl Sempozyumu. Ankara.
- Ömerbaş, N. (2009). “İdarî Yargılama Usûlünde Hızlandırıcı Mekanizmalar”. 141.Yıl Danıştay Başkanlığı Sempozyumu. Ankara.
- Pekcanıtez, H./Atalay, O./Özkes, M. (2011). Medenî Usûl Hukuku. 11.Bası. Ankara:Yetkin Yayınları.
- Sezginer, M. (2009). “İdarenin İşleyişi, Yargıya Yansımaları ve Genel İdarî Usûl”, T.C. Adalet Bakanlığı ile İsveç Krallığı Ulusal Mahkeme Yönetimi Arasında Yargı Alanında İşbirliği Programı, İdarî Yargıda İstinaf Semineri. Antalya.
- Sivrihisarlı, Ö. (1978). Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Şirin, T. (2013). Türkiye’de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru). 1.Baskı. İstanbul:12 Levha Yayınları.
- Tanrıver, S. (1995). “Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun Tasarısı ile ilgili Bazı Düşünceler”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi (BATİDER). C.XVIII, S.1-2, Ankara.
- Umar, B. (1963). “Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”. İÜHFM. C.XXIX, S.1-2, İstanbul.
- Üstündağ, S. (2000). Medenî Yargılama Hukuku. Cilt: I-II, 7.Baskı. İstanbul: Nesil Matbaacılık.
- Yıldırım Deren, N. (2003). “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”. Türkiye Barolar Birliği-İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı. Ankara.
- Yıldırım, K. (2003). “Kanun Yolu Olarak İstinaf”. Türkiye Barolar Birliği-İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı. Ankara.
- Yıldırım, K. (2000). Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf. İstanbul:Nesil Matbaacılık.
- Yıldırım, R. (2001). “Türk İdarî Yargısında Yargılamanın Yenilenmesi”. Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan. C.I, İstanbul.
- Yıldırım, R./Avcı, M. (2015). Türk İdarî Rejimine Giriş. 1.Baskı. Ankara: Astana Yayınları.

## **NORMATIVE FORCE AND NULLITY OF THE PRESIDENTIAL DECISION WITHDRAWING TURKEY FROM THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE**

**Yıldız AKEL ÜNAL\***

**ORCID:** 0000-0001-6685-8980

### **ABSTRACT**

“The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence”, also known as the İstanbul Convention, has been in force in Turkey since 01/08/2014. On the night of 19 March, President Mr. Erdoğan issued the Presidential Decision Nr.3718<sup>1</sup> withdrawing Turkey from the Convention. This paper does not discuss the rightness of the rationale of this “decision of withdrawal” (“decision”) or whether the conditions of withdrawal under international law are met. In this paper, first we aim to determine the normative force of this decision. In this context, we discuss whether this decision is a “Presidential Decree” or a “Presidential Decision”, bearing in mind the constitutional limits of these norms as laid down by recent decisions of the Constitutional Court. Accordingly, reminding the jurisdiction of Constitutional Court and of the Council of State; we try to answer question of the competent judicative branch for judicial review. We reveal that the decision is a “Presidential Decision” and therefore falls under the jurisdiction of the Council of State. We also discuss whether this decision can be considered as an “act of government” according to decisions of the Council of State, and therefore or based on the theory of “State Sovereignty” whether it can be exempted from judicial review. Questioning whether Presidential Decree Nr.2 on Procedures and Principles of Ratification of the International Treaties<sup>2</sup> could “veil” the “nullity” of this decision, we answer whether the Council of State can refer the constitutionality of Presidential Decree Nr. 2 to the Constitutional Court and whether “a decision for stay of execution” may be issued. Finally, bearing in mind the pending cases<sup>3</sup> requesting the determination of inexistence or annulment before Council of State, we will discuss whether the Council of State can declare this decision as “null” or “inexistent” due to “usurpation of legislative powers”.

**Keywords:** “*Presidential Decisions*”, “*withdrawal from international treaties*”, “*theory of acts of government*”, “*theory of veiling*”, “*inexistence*”

*CUMHURBAŞKANLIĞININ TÜRKİYE'Yİ AVRUPA KONSEYİ KADINA KARŞI ŞİDDET İLE MÜCADELE VE AİLE İÇİ ŞİDDETİN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ'NDEN ÇEKME KARARININ NORMATİF GÜCÜ VE GEÇERSİZLİĞİ*

### **ÖZ**

İstanbul Sözleşmesi olarak da bilinen “Kadınlara Yönelik Şiddet Ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi Ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”, Türkiye’de 01/08/2014 tarihinden itibaren yürürlüktedir. 19 Mart gecesi, Cumhurbaşkanı

\* Assist. Prof. Dr., Doğu University Law Faculty, Turkey, yunal@dogus.edu.tr

<sup>1</sup> OG:20/03/2021, Nr.31429.

<sup>2</sup> OG:15/07/2018, Nr.30479.

<sup>3</sup> As of 26/03/2021, petitions for annulment are filed by Adana, Aksaray, Ankara, Antalya, Artvin, Balıkesir, Bursa, Çanakkale, Denizli, Diyarbakır, Hakkari, Hatay, İstanbul, İzmir, Kayseri, Manisa, Muğla, Ordu, Samsun, Trabzon, Tokat, Tunceli and Şırnak Bar Associations, Cumhuriyet Halk Partisi, Halkın Kurtuluş Partisi (HKP), İyi Parti, Türkiye İşçi Partisi, Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği, Attorney Ömer Faruk Eminağaoğlu and others.

Erdoğan, Türkiye'nin sözleşmeden çekilmesi hakkında 3718<sup>1</sup> s. Cumhurbaşkanlığı Kararını imzalamıştır. Bu makale “çekilme kararı”nın (“karar”) gerekçesinin doğruluğunu ya da uluslararası hukuk bağlamında çekilme koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tartışmamaktadır. Bu makalede öncelikle bu kararın normatif değerinin belirlenmesi amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla belirlediği anayasal sınırlar dikkate alınarak bu kararın bir “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” mi yoksa bir “Cumhurbaşkanlığı Kararı” mı olduğu ortaya konulacaktır. Buna bağlı olarak, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın yargı alanı hatırlatılarak, bu karara yönelik yargısal denetimin hangi yargı koluna ait olduğu sorusu cevaplanacaktır. Kararın Cumhurbaşkanlığı Kararı olduğu ortaya konulacak ve Danıştay'ın yargısal denetimine tabi olduğu açıklanacaktır. Ayrıca, Danıştay içtihatları dikkate alınarak bu kararın bir “hükümet tasarrufu” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu teoriye veya “Devletin Egemenlik Hakkı” teorisine dayanarak yargısal denetimden bağışık tutulup tutulamayacağı tartışılacaktır. 9 s. Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin<sup>2</sup> bu kararın hükümsüzlüğünü “perdelemesi” sorgulanarak, Danıştay'ın 9 s. Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin anayasaya aykırılığı iddiasını Anayasa Mahkemesi'ne taşıyıp taşıyamayacağı ve yürütmeyi durdurma kararı verip veremeyeceği sorgulanacaktır. Son olarak, Danıştay'dan kararın yokluğunun tespitini veya iptalini talep eden derdest olan davaları<sup>3</sup> dikkate alarak, Danıştay'ın bu kararı “hükümsüz” veya “yasama fonksiyonunun gaspı” sebebiyle “yok hükmünde” değerlendirip değerlendirmeyeceği tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** “Cumhurbaşkanlığı Kararı”, “uluslararası sözleşmelerden çekilme”, “hükümet tasarrufu teorisi”, “perdeleme teorisi”, “yokluk”

---

<sup>1</sup> RG:20/03/2021, No.31429.

<sup>2</sup> RG:15/07/2018, No.30479.

<sup>3</sup> 26/03/2021 itibariyle, Adana, Aksaray, Ankara, Antalya, Artvin, Balıkesir, Bursa, Çanakkale, Denizli, Diyarbakır, Hakkari, Hatay, İstanbul, İzmir, Kayseri, Manisa, Muğla, Ordu, Samsun, Trabzon, Tokat, Tunceli and Şırnak Baroları, Cumhuriyet Halk Partisi, Halkın Kurtuluş Partisi (HKP), İyi Parti, Türkiye İşçi Partisi, Önce Çocuklar ve Kadınlar Derneği, Av. Ömer Faruk Eminağağlı ve diğerleri tarafından dava dilekçeleri Danıştay Başkanlığı'na sunulmuştur.

## **EXTENDED ABSTRACT**

This paper does neither discuss the rightness of the rationales of withdrawal decisions from international agreements nor whether the conditions of withdrawal under international law are met. In this paper, first we aim to determine the normative force of such withdrawal decisions. In this context, reminding the Constitutional Court's view on the normative force of Presidential Decrees, we will try to show that such decisions are Presidential Decisions in character of regulatory acts and therefore their judicial review fall under the jurisdiction of the Council of State. We also mention that such decisions can be considered as an "act of government" according to decisions of the Council of State, and therefore or based on the theory of "State Sovereignty" whether it can be exempted from judicial review.

Honorable professors and symposium committee, dear participants and audience,

First of all, I would like to express my gratitude to the host İstanbul Ticaret Üniversitesi and İstanbul Üniversitesi who provided such a great development opportunity by organizing this international symposium.

My presentation is about presidential decisions of withdrawal of Turkey from international agreements concerning fundamental rights and freedoms.

First, I will try to determine the normative force of Presidential Decisions regarding withdrawal from the international agreements, bearing in mind the normative force of the Presidential Decree Nr.9 which is *lex superior* providing validity to that decision. Assessing that the Council of State is the competent judicative branch for judicial review of such decisions; I also will mention that such decisions may be regarded as an "act of government" which are excluded from the judicial review.

The first step is to understand the normative force<sup>1</sup> of withdrawal decisions. The Constitutional amendments of 2017 systemizing the new government system "Turkish Presidency", introduced a new form of norm called "Presidential Decrees". The normative force of the Presidential Decrees is still a new question of debate among Turkish administrative law and constitutional law academics<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> At which level the norm stands in the hierarchy of norms. According to Kelsen's hierarchy of norms, any legal norm receives its validity from compliance with a higher norm. The higher norm (*lex superior*) provides the validity for a lower norm by regulating the authority who has the power to enact, the form and the scope of the norm, i.e., regulating the formal and/or contextual validity of the lower norm.

<sup>2</sup> AYBAY Rona, AN INTRODUCTION TO LAW, Der Yayınları, 2020, İstanbul, p.50; ARDIÇOĞLU M. Artuk, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2017, p.25, 37; EROL Ömer Faruk, "Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi", Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu, İstanbul, 2019, p.72, 77; YASİN Melikşah, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri", Anayasa Yargısı Dergisi, C:36, S:1, 2019, Ankara, p.322; ÜLGEN ADADAĞ Özen, "Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar", Anayasa Yargısı Dergisi, C:36, S:1, 2019, Ankara, p.268; YILDIRIM Turan, "İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı", Anayasa Yargısı Dergisi, C:36, S:1, 2019, p.294; GÜRİZ Adnan, "Sources of Turkish Law" INTRODUCTION TO TURKISH LAW, (Eds. ANSAY Tuğrul, WALLACE Jr. Don, ÖNAY Işık), Wolters Kluwer – Seçkin, 2020, İstanbul, p.8-9; ULUSOY Ali D., Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor, 17/01/2017, p.6; ULUSOY Ali D., YENİ TÜRK İDARE HUKUKU, Yetkin Yayınları, 2020, Ankara, p.307, 311; GÖZLER Kemal, TÜRK ANAYASA HUKUKU, Ekin Yayın, 2019, Bursa, p.947; Avrupa Komisyonu, AB Genişleme Politikasına İlişkin 2018 Bilgilendirmesi - Türkiye Raporu, Strazburg, 17/04/2018, p.12; BARIN Taylan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri", Kamu Hukukçuları Platformu - Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi, 2019, *passim*.

Having reviewed<sup>1</sup> several presidential decrees and clarified their normative force to some extent, the Constitutional Court acknowledged the power of the President to make “*first-hand arrangements*” through presidential decrees. The *lex superior* of a withdrawal decision is the Presidential Decree Nr.9 which is a norm on the same hierarchical level with the statutes.

In this context, it is necessary to distinguish decisions of the President as “Presidential Decisions” from Presidential Decrees. Presidential Decisions, which are administrative acts, may appear on several levels in the hierarchy of norms, i.e., they may be *secundum legem* regulations or individual acts. How about the normative force of a Presidential Decision regarding withdrawal from an international agreement?

Presidential Decree Nr.9 art.3 states that ratification of international treaties, ..., cease of the implementation of their provisions and denunciation of them are decided by a “decision” of the President. However, the name of the instrument of the norm, does not determine at which hierarchical level the norm is. If we accept that the normative force of this Presidential Decision can be strictly and solely derived from its formal validity, then we can conclude that the Presidential Decision is a *secundum legem* act, which is of regulatory character<sup>2</sup>.

This brings us to the question: which judicative branch and court is competent for judicial review of the decision? The judicative branch for review of the Presidential Decrees and the Presidential Decisions are mainly stipulated in the Constitution and in the Law on the Council of State. The constitutionality of the Presidential Decrees shall be examined by the Constitutional Court whereas the Council of State as the court of first instance, concludes the actions of annulment to be filed against (a) the decisions of the President and (b) the regulatory acts other than the Presidential Decrees issued by the President. In short judicial review of all Presidential Decisions, whether regulatory administrative acts or individual acts, belongs to the Council of State.

However, will the Council of State accept that the judicial review of legality of the decision is within its jurisdiction? In other words, apart from the normative force of the decision, the question is bigger: is the decision an administrative act at all? If the executive power, the President, issues an act to perform administrative functions which aim to meet the daily, ordinary needs of the people, then as a rule the act is an administrative act<sup>3</sup>. However, some decisions of the executive power, are not regarded as

---

<sup>1</sup> Constitutional Court E.2018/125, K.2020/4, T.22/01/2020; E.2019/31, K.2020/5, T.23/01/2020; E.2019/78, K.2020/6, T.23/03/2020 (OG:13/03/2020, Nr.31126); E.2018/155, K.2020/27, T.11/06/2020 (OG:23/07/2020, Nr.31194); E.2018/119, K.2020/25, T.11/06/2020 (OG:09/11/2020, Nr.31299); E.2019/105, K.2020/30, T.12/06/2020 (OG:20/08/2020, Nr.31219); E.2018/126, K.2020/32, T.25/06/2020; E.2019/77, K.2021/2, T.14/01/2021 (OG:24/02/2021, Nr.31405); E.2018/124, K.2020/56, T.15/10/2020 (OG:04/12/2020, Nr.31324); E.2019/71, K.2020/82, T.30/12/2021 (OG:24/02/2021, Nr.31405); “4. The most distinctive feature of Presidential Decrees is that the President is authorized to issue first-hand regulations on certain subject matters. Unlike other regulatory acts of the executive, the President will be able to issue regulations via Presidential Decrees without relying on any law or without the approval of the legislature within the framework of competency determined in the Constitution.” - III. The Court’s Assessment - A. Constitutional Framework and Judicial Review of Presidential Decrees.

<sup>2</sup> The difference is important as to the effects of annulment by judiciary. Such a decision is not an “application/implementation” of art.3 of the Presidential Decree Nr.9 to a specific international agreement. Such decisions shall be considered general, abstract, and impersonal regulations to ensure non-implementation of the international agreement either by the administration or by the judiciary; therefore, such decisions should be considered regulatory administrative acts. Another view is that the Presidential Decisions regarding ratification of international instruments or regarding the date of entry into force of the ratification decision are not acts bearing legal consequences: *Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı?*, Prof. GÖZLER states that “The main problem is to clarify the legal nature of the ‘ratification’ by the President. In law, the ‘ratification’ process is not an act on its own; it is a transaction that validates the ratified transaction, added to it.”

<sup>3</sup> SARICA Rağıp, “Türk Devlet Şûrası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:8, S:3-4, 1942, p.458, 460.

administrative acts. These are the decisions characterized as “*acts of government*” and they are excluded from the judicial review of any court of law<sup>1</sup>.

We should underline that there are no judicial, legal, scientific criteria to differentiate “*acts of government*” from administrative acts *apriori*. We can only conclude which acts are acts of government *aposteriori* when the competent court decides according to the specifics of the case<sup>2</sup>. The theory of “*acts of government*” was accepted by the Council of State to some extent<sup>3</sup>.

The theory of “*acts of government*”, focuses on the acts related to diplomatic activities of the government with other states or international organizations. This theory presupposes that some acts of the executive cannot be subject to prescribed norms and therefore exempt from judicial review and constitutes an exception to the rule of law. Although, Council of State degradingly stopped referring to this theory after the 1961 Constitution entered into force<sup>4</sup>, the court found a new theory to sustain the validity of such political acts, which is called the theory of “*State Sovereignty*” and mostly denied the actions of annulment based on the merits<sup>5</sup>.

The decisions to ratify and to withdraw (to denunciate) international treaties are also considered as an “*act of government*” in the category of decisions regarding political and diplomatic relations with states and international organizations<sup>6</sup>.

In conclusion, it should be noted that there are still many questions to be answered with regards to the competency to withdraw from international agreements concerning fundamental rights and freedoms. Belief that the Grand National Assembly of the Turkish Republic has the power to enact more qualified statutes than international agreements is strong.

**Keywords:** “*Presidential Decrees*”, “*Presidential Decisions*”, “*withdrawal from international treaties*”, “*judicial review*”, “*theory of acts of government*”

---

<sup>1</sup> ERKUT Celal, İPTAL DAVASININ KONUSUNU OLUŞTURMA BAKIMINDAN İDARİ İŞLEMİN KİMLİĞİ, Danıştay Yayınları, 1990, Ankara, p.158.

<sup>2</sup> SARICA, p.463.

<sup>3</sup> YAYLA Yıldızhan, İDARE HUKUKU, Beta Yayınevi, 2009, İstanbul, p.19-20.

<sup>4</sup> BİLGİN Pertev, İDARE HUKUKU DERSLERİ – İDARE HUKUKUNA GİRİŞ, Filiz Kitabevi, 1996, İstanbul, p.277.

<sup>5</sup> KAYA Cemil, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık / Egemenlik Hakkı Teorisine”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C:0, S:7, 2016, p.638.

<sup>6</sup> GÖZLER Kemal, İDARE HUKUKU 1. Cilt, Ekin Yayın, 2003, Bursa, p.548; YAYLA, p.21.

## GENİŞLETİLMİŞ ÖZET

Bu makale, ne uluslararası anlaşmalardan çekilme kararlarının gerekçelerinin doğruluğunu ne de uluslararası hukukta yer alan çekilme koşullarının karşılanıp karşılanmadığını tartışmaktadır. Bu yazıda öncelikle bu tür geri çekilme kararlarının normatif gücünü belirlemek amaçlanmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin normatif gücüne ilişkin görüşünü hatırlatarak, bu tür kararların düzenleyici nitelikteki Cumhurbaşkanlığı Kararları olduğunu ve dolayısıyla yargı denetiminin Danıştay'ın yetkisinde olduğunu göstermeye çalışacağız. Bu tür kararların Danıştay kararlarına göre “hükümet eylemi” olarak değerlendirilebileceğini ve dolayısıyla veya “Devlet Egemenliği” teorisine göre yargı denetiminden muaf tutulup tutulamayacağını da belirteceğiz.

Sayın hocalarım ve sempozyum komitesi, değerli katılımcılar ve dinleyiciler,

Öncelikle bu uluslararası sempozyumu düzenleyerek böylesine büyük bir gelişim fırsatı sağlayan ev sahibi İstanbul Ticaret Üniversitesi ve İstanbul Üniversitesi'ne teşekkürlerimi sunuyorum.

Sunumum, Cumhurbaşkanının Türkiye'nin temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalardan çekilme kararları hakkındadır.

İlk olarak, uluslararası anlaşmalardan çekilmeye ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararlarının normatif gücünü, bu karara geçerlilik sağlayan *lex superior* olan 9 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin normatif gücünü göz önünde bulundurarak belirlemeye çalışacağım. Danıştay'ın bu tür kararların yargısal denetimi için yetkili yargı organı olduğunu değerlendirerek; Ayrıca bu tür kararların yargı denetimi dışında kalan bir “hükümet kararı” olarak görülebileceğini de belirteceğim.

İlk adım, geri çekilme kararlarının normatif gücünü<sup>1</sup> anlamaktır. Yeni hükümet sistemi “Türkiye Cumhurbaşkanlığı”nı sistemleştiren 2017 Anayasa değişiklikleri, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” adı verilen yeni bir norm biçimi getirdi. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin normatif gücü, Türk idare hukuku ve anayasa hukuku akademisyenleri arasında hâlâ yeni bir tartışma konusudur<sup>2</sup>. Anayasa Mahkemesi, birçok Cumhurbaşkanlığı kararnamesini gözden geçirerek<sup>3</sup> ve bunların normatif gücünü bir

<sup>1</sup> Norm, normlar hiyerarşisinde hangi düzeyde yer alır. Kelsen'in normlar hiyerarşisine göre, herhangi bir yasal norm, geçerliliğini daha yüksek bir norma uymaktan alır. Üst norm (*lex superior*), yasalaştırma gücüne sahip olan otoriteyi, normun şeklini ve kapsamını düzenleyerek, yani alt normun biçimsel ve/veya bağlamsal geçerliliğini düzenleyerek daha düşük bir norm için geçerlilik sağlar.

<sup>2</sup> AYBAY Rona, AN INTRODUCTION TO LAW, Der Yayınları, 2020, İstanbul, p.50; ARDIÇOĞLU M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, S:3, 2017, p.25, 37; EROL Ömer Faruk, “Cumhurbaşkanlığı Düzenlemelerinin Yargısal Denetimi”, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu, İstanbul, 2019, p.72, 77; YASİN Melikşah, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Türk İdari Teşkilat Hukukuna Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C:36, S:1, 2019, Ankara, p.322; ÜLGEN ADADAĞ Özen, “Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar”, Anayasa Yargısı Dergisi, C:36, S:1, 2019, Ankara, p.268; YILDIRIM Turan, “İdarenin Kanuniliği İlkesi Bağlamında Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Anayasal Sınırı”, Anayasa Yargısı Dergisi, C:36, S:1, 2019, p.294; GÜRİZ Adnan, “Sources of Turkish Law” INTRODUCTION TO TURKISH LAW, (Eds. ANSAY Tuğrul, WALLACE Jr. Don, ÖNAY Işık), Wolters Kluwer – Seçkin, 2020, İstanbul, p.8-9; ULUSOY Ali D., Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor, 17/01/2017, p.6; ULUSOY Ali D., YENİ TÜRK İDARE HUKUKU, Yetkin Yayınları, 2020, Ankara, p.307, 311; GÖZLER Kemal, TÜRK ANAYASA HUKUKU, Ekin Yayın, 2019, Bursa, p.947; Avrupa Komisyonu, AB Genişleme Politikasına İlişkin 2018 Bilgilendirme - Türkiye Raporu, Strazburg, 17/04/2018, p.12; BARIN Taylan, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, Kamu Hukukçuları Platformu - Cumhurbaşkanının İşlemleri: Hukuki Niteliği, Normlar Hiyerarşisindeki Yeri ve Denetimi, 2019, *passim*.

<sup>3</sup> Anayasa Mahkemesi E.2018/125, K.2020/4, T.22/01/2020; E.2019/31, K.2020/5, T.23/01/2020; E.2019/78, K.2020/6, T.23/03/2020 (OG:13/03/2020, Nr.31126); E.2018/155, K.2020/27, T.11/06/2020 (OG:23/07/2020, Nr.31194); E.2018/119, K.2020/25, T.11/06/2020 (OG:09/11/2020, Nr.31299); E.2019/105, K.2020/30, T.12/06/2020 (OG:20/08/2020, Nr.31219); E.2018/126, K.2020/32, T.25/06/2020; E.2019/77, K.2021/2, T.14/01/2021 (OG:24/02/2021, Nr.31405); E.2018/124,

ölçüde netleştirdikten sonra, Cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı kararnameleri aracılığıyla “ilk elden düzenlemeler” yapma yetkisini kabul etti. Lex superior niteliğindeki geri çekilme kararı, tüzüklerle aynı hiyerarşik düzeyde bir norm olan 9 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'dir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanı kararlarını Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinden “Cumhurbaşkanlığı Kararları” olarak ayırmak gerekmektedir. İdari işlemler olan Cumhurbaşkanlığı Kararları, normlar hiyerarşisinde çeşitli seviyelerde yer alabilir, yani ikincil yasal düzenlemeler veya bireysel işlemler olabilir. Uluslararası bir anlaşmadan çekilmeye ilişkin bir Cumhurbaşkanlığı Kararının normatif gücü nedir?

Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 9 No'lu Madde 3, uluslararası anlaşmaların onaylanmasına, ..., hükümlerinin uygulanmasına son verilmesine ve feshedilmesine Cumhurbaşkanının “kararı” ile karar verildiğini belirtmektedir. Ancak norm aracının adı, normun hangi hiyerarşik düzeyde olduğunu belirlemez. Bu Cumhurbaşkanlığı Kararının normatif gücünün kesinlikle ve yalnızca resmi geçerliliğinden türetilebileceğini kabul edersek, Cumhurbaşkanlığı Kararının düzenleyici nitelikte ikincil bir yasal düzenleme olduğu sonucuna varabiliriz<sup>1</sup>.

Bu bizi şu soruya getiriyor: kararın yargısal denetimi için hangi yargı organı ve mahkeme yetkilidir? Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin ve Cumhurbaşkanlığı Kararlarının incelenmesine ilişkin yargı erki esas olarak Anayasa'da ve Danıştay Kanunu'nda yer almaktadır. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin anayasaya uygunluğu Anayasa Mahkemesi tarafından incelenirken, Danıştay ilk derece mahkemesi olarak (a) Cumhurbaşkanının kararları ve (b) diğer düzenleyici işlemler aleyhine açılacak iptal davalarını karara bağlar. Kısacası, ister düzenleyici idari işlemler isterse bireysel işlemler olsun, tüm Cumhurbaşkanlığı Kararlarının yargı denetimi Danıştay'a aittir. Ancak, Danıştay, kararın hukuka uygunluğunun yargı denetimine tabi olduğunu kabul eder mi? Başka bir deyişle, kararın normatif gücü bir yana, soru daha büyük: karar idari bir işlem midir? Yürütme gücü olan Cumhurbaşkanı, halkın günlük, olağan ihtiyaçlarını karşılamayı amaçlayan idari işlevleri yerine getirmek için bir yasa çıkarırsa, kural olarak eylem idari bir işlemdir<sup>2</sup>. Ancak yürütme erkinin bazı kararları idari işlem sayılmaz. Bunlar “hükümet eylemleri” olarak nitelendirilen kararlardır ve herhangi bir mahkemenin yargı denetimi dışında tutulurlar<sup>3</sup>.

“Hükümet tasarrufları” apriori idari işlemlerden ayırt etmek için hiçbir adli, hukuki, bilimsel kriter bulunmadığının altını çizmeliyiz. Hangi eylemlerin hükümet eylemi olduğu sonucuna ancak yetkili mahkeme davanın özelliklerine göre karar verdiğimizde karar verebiliriz<sup>4</sup>. “Hükümet tasarrufları” teorisi Danıştay tarafından bir ölçüde kabul edildi<sup>5</sup>. “Hükümet tasarrufları” teorisi, hükümetin diğer devletler veya uluslararası kuruluşlarla diplomatik faaliyetlerine ilişkin fiillerine odaklanmaktadır. Bu teori,

---

K.2020/56, T.15/10/2020 (OG:04/12/2020, Nr.31324); E.2019/71, K.2020/82, T.30/12/2021 (OG:24/02/2021, Nr.31405); “4. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin en belirgin özelliği, Cumhurbaşkanının belirli konularda birinci elden düzenleme yapmaya yetkili olmasıdır. Yürütmenin diğer düzenleyici işlemlerinden farklı olarak Cumhurbaşkanı, Anayasada belirlenen yetki çerçevesinde herhangi bir kanuna dayanmaksızın veya yasama organının onayı olmaksızın Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yönetmelik çıkarabilece.” – III. Mahkemenin Değerlendirmesi - A. Anayasal Çerçeve ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

<sup>1</sup> Fark, yargı tarafından iptalin etkileri açısından önemlidir. Böyle bir karar, belirli bir uluslararası anlaşmaya 9 No'lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin “uygulanması/uygulanması” değildir. Bu tür kararlar, uluslararası anlaşmanın gerek idare gerekse yargı tarafından uygulanmamasını sağlamak için genel, soyut ve kişisel olmayan düzenlemeler olarak kabul edilir; bu nedenle, bu tür kararlar düzenleyici idari işlemler olarak kabul edilmelidir. Diğer bir görüş ise, uluslararası belgelerin onaylanmasına veya onay kararının yürürlüğe giriş tarihine ilişkin Cumhurbaşkanlığı Kararlarının hukuki sonuç doğuran işlemler olmadığıdır: *Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı?*, Prof.GÖZLER'e göre “Asıl mesele, Cumhurbaşkanı'nın 'onaylama'sının hukuki niteliğinin netleştirilmesidir. Hukukta, 'onaylama' süreci kendi başına bir işlem değildir; kendisine eklenen, onaylanmış işlemi doğrulayan bir işlemdir.”

<sup>2</sup> SARICA Ragıp, “Türk Devlet Şurası İçtihatlarına Göre Hükümet Tasarrufları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:8, S:3-4, 1942, p.458, 460.

<sup>3</sup> ERKUT Celal, İPTAL DAVASININ KONUSUNU OLUŞTURMA BAKIMINDAN İDARİ İŞLEMİN KİMLİĞİ, Danıştay Yayınları, 1990, Ankara, p.158.

<sup>4</sup> SARICA, p.463.

<sup>5</sup> YAYLA Yıldızhan, İDARE HUKUKU, Beta Yayınevi, 2009, İstanbul, p.19-20.



yürütmenin bazı eylemlerinin önceden belirlenmiş normlara tabi olamayacağını ve dolayısıyla yargı denetiminden muaf olduğunu varsayar ve hukukun üstünlüğünün bir istisnasını oluşturur. Her ne kadar 1961 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra Danıştay bu teoriye atıfta bulunmaktan aşağılayıcı bir şekilde vazgeçmiş olsa da<sup>1</sup> Mahkeme, bu tür siyasi eylemlerin geçerliliğini sürdürmek için “Devlet Egemenliği” teorisi olarak adlandırılan ve çoğunlukla esasa dayalı iptal davalarını reddeden yeni bir teori buldu<sup>2</sup>.

Devletler ve uluslararası kuruluşlarla siyasi ve diplomatik ilişkilere ilişkin kararlar kategorisinde, uluslararası anlaşmaların onaylanması ve geri çekilmesi (feshedilmesi) kararları da “hükümet eylemi” olarak kabul edilir.<sup>3</sup>

Sonuç olarak, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerden çekilme yeterliliğine ilişkin yanıtlanması gereken birçok soru olduğunu belirtmek gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Büyük Millet Meclisi'nin uluslararası anlaşmalardan daha nitelikli kanunlar çıkarma yetkisine sahip olduğu inancı güçlüdür.

**Anahtar Kelimeler:** “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, “Cumhurbaşkanlığı Kararları”, “uluslararası anlaşmalardan çekilme”, “yargı denetimi”, “hükümet eylemleri teorisi”

---

<sup>1</sup> BİLGİN Pertev, İDARE HUKUKU DERSLERİ – İDARE HUKUKUNA GİRİŞ, Filiz Kitabevi, 1996, İstanbul, p.277.

<sup>2</sup> KAYA Cemil, “Danıştay İçtihatlarında Hükümet Tasarrufu Teorisinden Devletin Hükümranlık / Egemenlik Hakkı Teorisine”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C:0, S:7, 2016, p.638.

<sup>3</sup> GÖZLER Kemal, İDARE HUKUKU 1. Cilt, Ekin Yayın, 2003, Bursa, p.548; YAYLA, p.21.

**KAPANIŞ KONUŞMALARI**

**FINAL AND EVALUATION**

**ЗАКРЫТИЕ И ОЦЕНКА**

**YOPILISH MAROSIMI**

**ЖАБЫЛУ ЖӘНЕ БАҒАЛАУ**

**BAĞLANMA VƏ QIYMƏTLƏNDİRMƏ**



## KAPANIŞ KONUŞMALARI

### **Prof. Dr. Yücel OĞURLU\***

Saygıdeğer Akademisyenler, Akademik Tebliğ Sunanlar ve İzleyiciler,

İdare Hukuku ve İdari Yargı Uluslararası Sempozyumu-2021 başlıklı milletlerarası akademik buluşmanın sonuç ve değerlendirmelerini içeren kapanış konuşmalarındayız.

Öncelikle bu sempozyumun ortaya çıkmasında fikir babası olan Saygıdeğer Profesör Doktor Aydın Gülan Hocamıza, değerli bilim kurulu ve danışma kurulu üyelerine teşekkür ederek sözlerime başlamak isterim.

Bu tür ilmi buluşmaların, kendi sahalarında uzman bilim insanlarını buluşturmak ve karşılıklı fikir alışverişinde bulunmak için en iyi ve en elverişli akademik zeminler olduğunu söylemek isterim. Ayrıca sınırları aşan akademik buluşmaların ufuk açan, zihni geliştiren ve yeni düşünce ve görüşlerin ortaya çıkmasını teşvik ettiği düşüncesindeyim.

Türkiye'nin İdare Hukuku ve İdari Yargısının, 1878 yılından bu yana oluşturduğu pratik ve içtihat birikiminin değerli bir birikim olduğu ortadadır. Bununla birlikte yalnızca Fransız İdare Hukuku etki alanı içerisinde gelişen Yunanistan, Belçika, Fas, Tunus, Cezayir gibi ülkelerin kendine ait tecrübe birikimlerinin olduğu ortadadır.

Diğer taraftan yakın zamana kadar hemen hiç bilinmeyen diğer bir tecrübe birikimi de eski Doğu Bloku ülkelerinin oluşturduğu birikimdir. Sovyet öncesi ve Sovyet dönemi kadar geçtiğimiz 30 yıl içerisinde hukuk sistemlerini yenileyen ve hemen her konuda reform içerisinde olan Orta Asya ve Kafkasya ülkelerinin de özgün bir ilerleme kat ettiğini söylemek gerekir.

Bu sempozyumda Özbekistan Kazakistan Rusya Federasyonu ve Makedonya'dan değerli akademisyenlerin sunumları, bahsettiğimiz bu tecrübe birikiminden küçük birer kesit oluşturuyor. Bu üç gün içerisinde sempozyuma şaşırtıcı seviyede bir teveccühün olması ve programın düzenli olarak devam etmesi yönündeki talebin varlığı bizleri cesaretlendiriyor.

Hiç şüphesiz, bir sonraki idare hukuku ve idari yargı sempozyumunu daha hazırlıklı ve spesifik bir tema üzerinden gerçekleştirmek daha doğru olacaktır. Normal şartlar altında bir- bir buçuk yıllık hazırlık gerektiren bu sempozyum yaklaşık 5 ay içerisinde ve 2 aylık yoğun bir emek ile genç akademisyen ve araştırmacılardan oluşan sekreteryamızın ve teknik ekibin fevkalade gayretiyle hazırlandı.

---

\* İstanbul Ticaret Üniversitesi Rektörü ve İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

Her birine ayrı ayrı teşekkür ediyorum.

Bir sonraki akademik buluşmanın heyecanını şimdiden yaşadığımızı ve bu konudaki her türlü fikir ve teklife açık olduğumuzu peşinen söylemek istiyorum.

Hem şahsım adına hem de üniversitem adına hepinizi saygıyla selamlıyorum.

\*\*\*

Прежде всего, я хотел бы начать свои слова с благодарности нашему уважаемому профессору доктору Айдыну Гюлану, уважаемому научному комитету и членам консультативного совета, который предложил идею проведения этого симпозиума.

Хочу сказать, что такие научные встречи – лучшая и самая продуктивная академическая площадка для объединения ученых, которые являются экспертами в своих областях, и обмена идеями. Я также думаю, что академические встречи, которые пересекают границы, открывают горизонты, развивают и стимулируют появление новых идей и взглядов.

Несомненно, было бы целесообразнее провести следующий симпозиум по административному праву и административной юстиции на более подготовленную и конкретную тему. В нормальных условиях этот симпозиум, который требует от одного до полутора лет подготовки, был подготовлен в течение 5 месяцев и последних двух месяцев напряженных усилий, с чрезвычайными усилиями нашего секретариата и технической группы, состоящей из молодых академиков и исследователей.

Я хочу поблагодарить каждого за их труд!

\*\*\*

First of all, I would like to start my words with gratitude to our distinguished professor Dr. Aydın Gulan, who proposed the idea of holding this symposium, and thank the distinguished scientific committee and members of the advisory board.

I should say that such scientific meetings are the best and most productive academic platform for bringing together scientists who are experts in their fields and exchanging ideas. I also think that academic meetings that cross borders, open horizons, develop and stimulate new ideas and perspectives.

Undoubtedly, it would be more expedient to hold the next symposium on administrative law and administrative justice on a more well-prepared and specific topic. Under normal circumstances, this symposium, which requires one to one and a half years of preparation, was prepared over 5 months and the last two months of strenuous effort, with the extraordinary efforts of our secretariat and a technical team, which consists of young academics and researchers.

I want to thank everyone for their work!

\*\*\*

Әкімшілік құқық және әкімшілік юрисдикция -2021 симпозиумының жабылу салтанатына да келіп жеттік.

Алдымен симпозиумның пікір иегесі Профессор Доктор Aydın Gülan мырзаға ғылым және кеңес мүшелеріне алғысымды айту арқылы сөзді бастағым келіп отыр.

Осындай ғылыми кездесулер өз салаларының білгірі ғалымдардың басын қосып, пікір алмасу үшін ең жақсы және ыңғайлы академиялық негіздер деп айтқым келеді. Шекарадан өтетін академиялық кездесулер көкжиектерді ашып, ақыл-ойды дамытады және жаңа идеялар мен көзқарастардың пайда болуына ықпал етеді деп ойлаймын.

1878 жылдан бастап Түркияның әкімшілік құқығы мен әкімшілік сот жүйесінің практикалық және сот практикасында жинақталуы құнды жинақ болып табылатыны анық. Алайда, тек француз әкімшілік заңы шеңберінде дамыған Греция, Бельгия, Марокко, Тунис, Алжир сияқты елдердің өзіндік тәжірибелері бар екені анық.

Екінші жағынан, жақын уақытқа дейін білінбеген тағы бір тәжірибе жинақталуы - бұл бұрынғы Шығыс блогы елдерінің жинақталуы. Соңғы 30 жылда, сондай-ақ кеңестік кезеңге дейінгі және кеңестік кезеңдегі құқықтық жүйелерін жаңартқан және әр салада дерлік реформалар жүргізген Орталық Азия мен Кавказ елдері ерекше прогресске қол жеткізді деп айту керек.

Университетімнің және де жеке өзімнің атынан үлкен алғысымды айтамын.

**Prof. Dr. Aydın GÜLAN\***

Sempozyum dokuz oturumda yapıldı. Organizasyon merkezinden kaynaklanan hiçbir teknik aksaklık olmadı. Oturumlar iyi belirlenmiş, uzama ihtimaline karşı aralarında yeterli vakit konulmuştu. Tercümelerin çok başarılı olduğu anlaşılıyordu. Bu çalışmada yer alan, tercüme yapan, teknik desteği sağlayan herkesi gönülden tebrik ederim.

Elbette Yücel Hoca'nın bu konuya sahip çıkması bütün bu başarıyı sağladı. Ayrıca farklı ülkelerin Türkçelerine ve dillerine hakimiyeti de müstesna bir bilim insanı olduğunu göstermektedir.

Sempozyumun dikkat çeken bir yönü, genç meslektaşlarımızın katılımının daha fazla oranda olduğunu görmek oldu. İdare Hukukuna ve idari yargılama hukukuna bu derece ilgili bir genç kuşağın gelmekte olması çok sevindirici ve elbette umut verici. Hazırlıkları göz doldurdu, vakti iyi kullanabilenler de oldu.

Bendenizin eskimiş bir öğretim üyesi olarak dikkate almalarını rica edeceğim bir teklifim olacak. Ülke hukuklarının tanıtılmasına yönelik tebliğler dışındaki konularda, doğrudan bir sorunu ele alır ve o konunun sorun noktasına yoğunlaşarak ne kadar orijinal fikirlerini tartışmaya açarlarsa, o derece bilimin gelişmesine katkıda bulunmuş olacaklardır. Bazen sistemlerin özelliklerini anlatma çabaları, sorunun ele alınmasını geciktiriyor, yeterli vakit kalmadığı için derinine inilmesine vakit bırakmıyor. Sadece sistem ve kanun maddesi tanıtımı bilimi geliştirmeyecektir. Meslektaşların bir arada olmasının faydasını arttırmayacaktır. Uzun ve rutin bilgiler yerine, hemen konuya giren ve konuyu farklı boyutlarıyla ele alan, yeni açıklama biçimleriyle konunun farklı yönlerini gösteren **genç zihinlerin** getireceği hareket, ülkelerin bilimsel gelişmesine önemli katkıda bulunacak, insanlar orijinal fikirlerinin yansımaları sayesinde daha derine inen çalışmalar yapma cesareti bulacaktır.

Bunun altyapısını bir sonraki toplantıya kadar hazırlamak için Yücel Öğurlu Hoca'ya şunu teklif etmek isterim: Bu sempozyumu tertip eden üniversiteler mensupları, belirlenecek anlamaya yönelik bir standart bilgi derleyici anket soruları kapsamında ülkelerinin idare hukuklarının raporlarını hazırlasalar, bu sayede temel bilgi alışverişi sistemli şekilde oluşur. Ulaşılabilir olur ve karşılaştırmalı çalışmalar bakımından da önemli bir alt yapı sağlar. Basılarak veya elektronik ortamda geliştirilecek **bu tür bir bilgi altyapısını olduktan sonra; tematik toplantılar yapmak ve gençlerden çok daha fazla bilimsel sorun odaklı, orijinal yaklaşımlı, düşünce ağırlıklı katkılarla beslenmeyi beklemek hakkımız olacaktır.**

Yüzeysel bilgilerin tekrarlarıyla sıradanlaşan sempozyumlardan olmamak, bu hayırlı başlangıcı geliştirerek devam ettirmek sonraki kuşaklara bir borcumuzdur.

***Tarihimiz, yaşadığımız tecrübeler, idare hukuku maceralarımızın bizi geliştirici temelinden yararlanarak ülkemize ve tüm dünyaya idare hukuku anlayışları, kavramları, çözümleri geliştirmeye aday olduğumuza samimiyetle inanıyorum.***

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar İdare Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü ve İdare Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı

Her sene düzenli bir araya gelsek, kendi dillerimizdeki tebliğleri dinleyerek, farklı ülkelerde fiziken bir arada yapılacak sempozyum günlerinde sosyal faaliyetlerde kurulacak meslektaşlık bağlantıları ve sohbetleri sayesinde ayrıca bir eğitim almaya bile gerek kalmadan ***kısa zamanda birbirimizin dilinden hızla daha fazla anlar hale geleceğimizi hissediyorum***. Herkes kendi dilinde konuştuğunda, herkesin tercümeğe gerek kalmadan anlayacağı ortamlar oluşturmak fikir alışverişi için ne güzel olacaktır!

Teşekkürlerimi tekrar arz ederek, saygıyla tüm konuşmacıları ve izleyicileri selamlıyorum. Allah'a emanet olunuz.

\*\*\*

Ярким аспектом симпозиума было то, что в нем приняли участие преимущественно наши молодые коллеги. Это очень отрадно и, конечно, многообещающе, что грядет молодое поколение, которое так интересуется административным правом и административной юрисдикцией. Их подготовка и знания данной сферы произвели впечатление.

Чем больше доклады, касающиеся непосредственно законов исследуемых страны, будут сосредотачиваться проблемной точке этого вопроса, тем больше оригинальных идей они откроют для обсуждения, тем больший вклад они внесут в развитие науки. Иногда попытки объяснить особенности какой-либо систем задерживают решение проблемы, не оставляя времени для их более глубокого осмысления. Только исследование системы и статьи законов не улучшит науку, так же, как и не увеличит пользу от совместной работы ученых. Считаю, что вместо длинного и рутинного обмена информации именно движение ***молодых умов***, которые сразу же входят в предмет и рассматривают предмет в различных измерениях, показывая различные аспекты предмета с новыми способами объяснения, внесет значительный вклад в научное развитие стран, и люди найдут в себе смелость проводить более глубокие исследования благодаря отражению их оригинальных идей.

\*\*\*

A remarkable aspect of the symposium was that it was attended mainly by our young colleagues. It is very gratifying and, of course, promising that a younger generation is coming, which is interested in the sphere of administrative law and jurisdiction. Their skills and knowledge of the field left an incredible impression.

The more paper presentations directly related to the laws of the studied countries focus on the problematic point of the issue, the more original ideas they open for discussion, the more they will contribute to the development of science. Sometimes attempts to explain the peculiarities of the systems delay the solution of the problem, leaving no time for a deeper understanding. This will not increase the value of the joint work of scientists. I believe that instead of a long and routine exchange of information, it is the movement of ***young minds*** who immediately delve into the subject and consider them in different dimensions, transform it with new ways of explanation, and will make a



more significant contribution to the scientific development of countries. This is the way people find the courage to carry out deeper research by reflecting their original ideas.

\*\*\*

Маған сіздердің ескірген оқытушы-профессорлар құрамы ретінде қарастырған жөн. Ел заңдарын енгізу туралы коммуникелерден басқа мәселелерде олар мәселені тікелей шешіп, сол мәселенің проблемалық нүктесіне назар аударған сайын, олар қаншалықты өзіндік идеяларды талқылауға ашса, соғұрлым дамуға үлес қосады ғылым. Кейде жүйелердің ерекшеліктерін түсіндіруге тырысу мәселені шешуді кешіктіреді, тереңдетуге уақыт қалдырмайды, өйткені уақыт аз. Тек жүйелік және заңдық мақалаларды енгізу ғана ғылымды жетілдіре алмайды. Бұл әріптестердің бірлескен пайдасын арттыра алмайды. Ұзақ және күнделікті ақпараттың орнына тақырыпқа бірден еніп, тақырыпты әртүрлі өлшемдермен айналысатын, тақырыптың әртүрлі аспектілерін жаңа түсіндіру тәсілдерімен көрсететін жас ақыл-ой қозғалысы елдердің ғылыми дамуына үлкен үлес қосады, және адамдар өздерінің ерекше идеяларының көрінісі арқасында тереңірек зерттеулер жүргізуге батылдық табады.

Мен тағы да өз алғысыммен барлық спикерлер мен тыңдаушыларды құрметпен құттықтаймын. Аллаға аманатсыз.

Uluslararası İdare Hukuku ve İdari Yargı Sempozyumu, 24-26 Mayıs 2021 tarihlerinde İstanbul Ticaret Üniversitesi ev sahipliğinde ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma-Uygulama Merkezi ile işbirliği çerçevesinde çevrimiçi düzenlenen kapsamlı bir etkinlik olmuştur. Sempozyum, Buhara Devlet Üniversitesi, Bakü Devlet Üniversitesi, L. N. Gumilev Avrasya Milli Üniversitesi, Al-Farabi Kazak Ulusal Üniversitesi, H. Dosmukhamedov Atyrau Üniversitesi ve Uluslararası Vizyon Üniversitesi gibi bir dizi uluslararası üniversitenin de katılımı ile gerçekleşmiştir. "İdare Hukuku ve İdari Yargı'da Yeni Gelişmeler" ana teması ile Sempozyum, idare hukuku ve idari yargıdaki yeni gelişmelere ve idari yargıda hakların korunması için yeni önerilere ilişkin bilimsel tartışma platformu sunmayı ve bilgi paylaşımını amaçlamıştı. İdare hukuku ve idari yargı alanında derin uzmanlığa sahip akademisyenlere ve akademi dışındaki sektörleri temsil eden katılımcılara açık olan Sempozyumda, Türkçenin yanı sıra Kazak, Özbek ve Azerbaycan Türkçelerinde ve İngilizce ve Rusça bildirilerin sunumu gerçekleşmişti.

International Symposium on Administrative Law and Administrative Jurisdiction was a comprehensive event hosted online by Istanbul Commerce University on 24-26 May 2021 and organized in cooperation with Istanbul University Faculty of Law as well as the Administrative Law and Sciences Research-Application Center. The symposium was held with the participation of a number of other international universities such as Bukhara State University, Baku State University, L. N. Gumilev Eurasian National University, Al-Farabi Kazakh National University, H. Dosmukhamedov Atyrau University, and International Vision University. With its main theme entitled "New Developments in Administrative Law and Administrative Judiciary" the Symposium aimed to provide a scientific platform for discussion on new developments in administrative law and the administrative judiciary as well as put forward new proposals for the protection of rights in the administrative judiciary. At the Symposium, which was open to academics with deep expertise in administrative law and administrative jurisdiction, and to participants representing sectors outside of academia, in addition to Turkish research papers were presented in Kazakh, Uzbek, and Azerbaijani, as well as in English and Russian languages.

Международный симпозиум по административному праву и административной юрисдикции – это комплексное мероприятие, организованное Стамбульским коммерческим университетом 24–26 мая 2021 года в режиме онлайн в сотрудничестве с факультетом права Стамбульского университета и Научно-прикладным центром административного права и науки. Симпозиум проводился при участии ряда международных университетов, таких как Бухарский государственный университет, Бакинский государственный университет, Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилева, Казахский национальный университет им. Аль-Фараби, Атырауский университет им. Х. Досмухамедова и Международный Университет Визион. С основной темой «Новые разработки в административном праве и административной судебной системе» симпозиум был призван предоставить научную платформу для обсуждения новейших процессов в административном праве и административной судебной системе, а также выдвинуть новые предложения по защите прав в административной судебной власти. На симпозиуме, который был открыт для ученых, обладающих глубокими знаниями в области административного права и административной юрисдикции, а также для участников, представляющих секторы за пределами академических кругов, в дополнение к турецкому языку исследовательские доклады были представлены на казахском, узбекском и азербайджанском языках, а также на английском и русском.

