



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**DOKTORA
TEZİ**

İDARE HUKUKUNDA KARİNE VE VARSAYIM

EMİNE CİN KARAGÖZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

ARALIK 2016



İDARE HUKUKUNDA KARİNE VE VARSAYIM

Emine CİN KARAGÖZ

DOKTORA TEZİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

ARALIK 2016

Emine CİN KARAGÖZ tarafından hazırlanan “..İDARE
..HUKUKUNDA KARINE VE VARSAYIM..” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri
tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile Gazi Üniversitesi
..Kamu Hukuku.. Anabilim Dalında ..Kamu Hukuku.. Bilim
Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Prof. Dr. Bantıyan AKYILDIZ
Kamu Hukuku, Gazi Üni.
Bantıyan

Başkan : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Prof. Dr. Murat SEZGİNER
(Görev Hukuku) Kamu Hukuku
SEZGİNER

Üye : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Prof. Dr. E. Ethem ATAY
Kamu Hukuku BİL. Gazi Üni.
ATAY

Üye : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ
Kamu Hukuku
AKYILDIZ

Üye : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Doç. Dr. Cüneyt ÖZAN
Kamu H. C. ÖZAN

Tez Savunma Tarihi: 21.12.2016

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Mehmet Akif ÖZER
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü V.

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



Emine CİNKARAGÖZ
21.12.2016

İDARE HUKUKUNDA KARİNE VE VARSAYIM
(Doktora Tezi)

Emine CİN KARAGÖZ

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Aralık 2016

ÖZET

Roma Hukukundan günümüze değin kullanılan bir kavram olan karine, çok anlamlıdır. Bu nedenle birçok hukukçu farklı şekillerde tanımlamalar yapmışlardır. Ancak, bu tanımlar birçok açıdan birbirini tamamlar niteliktedir. Karineler, tümevarım yöntemiyle hayata geçirilmektedirler. Bu yöntem açısından sorgulanması gereken nokta karinenin somut yaşam gerçeği ile uyumlu olup olmadığıdır. Somut uyuşmazlıkta yaşam gerçekleri ile uyumlu olmayan karinelerin hâkim tarafından dikkate alınması riski ile karşılaşılabilir. Ancak bu durum müesseseden vazgeçilmesi için yeterli ve ikna edici bir sebep oluşturmamaktadır. Zira kesin karine haricinde karine, karşıt yönde ispat faaliyetini dışlamaz. Bu özelliği nedeniyle de yargılamada karine aleyhine olan tarafın hukuki korunmasını sağlayarak adalet düşüncesine hizmet etmektedir. Diğer bir deyişle, madalyonun diğer yüzüne baktığımızda yine karine hukuken korunmuş bir amaca hizmet etmekte adalet idesini gerçekleştirmektedir. Varsayım kavramı karine kavramına benzemekle birlikte gerçekte birçok açıdan farklılıklar arz etmektedir. Varsayım kanuni düzenlemelerde yer alan istisnai bir hukuki müessese iken, karine kanuni düzenlemelerde yer almakla birlikte yargı içtihatları ile de ortaya çıkan hukuki bir müessesedir. Varsayım somut yaşam gerçeğinden uzaklaşma unsuru ön plana çıkarken karinede gerçekte örtüşebilme unsuru ön plana çıkmaktadır. Bu çalışmada karine ve varsayım kavramları unsurlarından yola çıkılarak tanımlanmış ve sınıflandırması yapılmıştır. İdare hukuku alanında karşılaşılan karineler ve varsayımlar doktrindeki görüşler ve yargı kararları doğrultusunda değerlendirilerek ayrıntıları ile izah edilmeye çalışılmıştır. Karine kavramının yargı kararlarında kullanımına ilişkin olarak bilgilerimiz ışığında Yargıtay kararlarında kavrama yeterince yer verildiği görülmektedir. Ancak idari yargı kararlarında özellikle de Danıştay kararlarında kavrama yeterince yer verilmediği gözlenmektedir. Bu durum eleştiriye açıktır. Bununla birlikte vergi hukukuna tabi uyuşmazlıklardaki yargı kararlarında ismen anılmamakla birlikte çoklukla karine kavramı kullanılmaktadır.

Bilim Kodu : 501

Anahtar Kelimeler : İspat Yüğü, Karine, Varsayım, Fiili Karineler

Sayfa Adedi : 207

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

PRESUMPTION AND FICTION IN ADMINISTRATIVE LAW

(Ph. D. Thesis)

Emine CİN KARAGÖZ

GAZİ UNIVERSITY

GRADUATE SCHOOL OF EDUCATIONAL SCIENCES

December 2016

ABSTRACT

Presumption, as a term have been used from Roman Law up until today, has multi-meanings. Thus, many law scientist described it differently. However, these definitions, in many aspects seem to complete each other. Presumptions founded via induction method. From this point of view, the harmony between reality of everyday life and presumption should be the centre of questioning. In case of concrete disputes, inaccordances between the reality of everyday life and presumptions would mislead the judge. But still, this situation does not supply enough and convincing reason to renounce from presumption term. And, out of conclusive presumption any presumption does not exclude the action of proof against. Because of this feature of it; presumption enables legal protection of the opposition side during trial and render service to justice understanding. To put in other way, when we look at the flip side of the medal, once again presumption serves benefits for the realm which has been under the protection of law and realises the justice idea. Fiction term akin to presumption term however, these two terms are different from each other in many respects. While fiction is an exceptional judicial institution which takes place in law, presumption is an institution takes place both in law and jurisprudence. In fiction, alienation from the concrete reality of life takes first place while in presumption being consistent with the concrete reality of life, takes first place. In this study, presumption and ficiton terms defined and classified via their components. This study examines and explains in a detailed way the presumptions and fictions within administrative law with the ideas in doctrine and judicial decisions. Our knowledge sheds light on the rare usage of presumption institution in judicial decisions. However, administrative justice decisions in general and state council decisions particularly does not give wide coverage of presumption. This topic is open to debate. In addition to this, in dispute cases in the legislation on tax, without mentioning its name anonymously benefits widely from presumption term.

Science Code : 501

Key Words : Burden of proof, Presumption, Fiction, Presumption of fact

Page Number : 207

Supervisor : Professor Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

TEŞEKKÜR

Tez çalışmam boyunca değerli fikirleri ve yönlendirmeleri ile yoluma ışık tutan ve çalışmamı bilimsel temeller üzerinde şekillendiren, Fransız Hukuku'nda karine ve varsayım kavramının anlaşılması hususunda ve Fransızca çevirilerde yardımlarını esirgemeyen değerli Hocam Prof. Dr. Ender Ethem ATAY'a, Fransızca çevirilerde yardımlarını esirgemeyen Doç. Dr. Dilşat YILMAZ'a ve Hacette Üniversitesi Mütercim Tercümanlık Bölümü Fransızca Mütercim Tercümanlık Anabilim Dalı'nda Hukuk Çevirisi dersleri veren Dr. İbrahim YILMAZ'a, görüş ve değerlendirmeleriyle katkıda bulunan tez danışmanım değerli Hocam Bahtiyar AKYILMAZ'a çok teşekkür ederim.

Mukayeseli Hukukta karine ve varsayım kavramının incelenmesi, konuya ilişkin kaynakların araştırılarak değerlendirilmesi aşaması, Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı'ndan alınan Yurt Dışı Doktora Araştırma Bursu sayesinde Almanya'da Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde gerçekleştirilmiştir. Almanya'da bulunduğum süre zarfında Alman Hukuku'nda karine ve varsayım kavramının kullanımı ve mevzuattaki güncel düzenlemeler hakkında çok değerli katkılar sunan ve beni yüreklendiren Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim üyesi Prof. Dr. Ulrich M. GASSNER'e, teşekkür etmeyi borç bilirim.

Almanya'da bulunduğum süre zarfında literatür taraması ve Almanca çevirilerde yardımcı olan Augsburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin değerli öğrencileri Hale Dilruba TAŞKOPARAN'a ve Melike AKÇA'ya çok teşekkür ederim.

Son olarak canım aileme en derin şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSPAT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI, KARİNE KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. İSPAT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI.....	5
A. İspatın Tanımı	5
B. İspatın Konusu.....	6
C. İspatın Türleri	7
1. Asıl İspat - Karşı İspat - Aksini İspat	7
2. Tam İspat - Yaklaşık İspat.....	8
3. Doğrudan İspat - Dolaylı İspat	9
D. İspat Yükü	9
1. İspat Yükü Kavramı ve Anlamı.....	10
2. Usul Hukukunda İspat Yükü	11
a. Medeni Usul Hukukunda İspat Yükü	11
b. Ceza Usul Hukukunda İspat Yükü	13
c. İdari Yargılama Usulünde İspat Yükü	15
d. İdari Davalarda İspat Yükü.....	21
aa. İptal Davalarında İspat Yükü.....	21

bb. Tam Yargı Davalarında İspat Yükü	29
E. İspat Yükünün Dağıtılması	29
II. KARİNE KAVRAMI VE HUKUK TARİHİNDEKİ GELİŞİMİ	32
A. Hukukta Karine Kavramı ve Karine Kavramının Tanımlanabilirliği Sorunu	33
B. Hukuk Tarihindeki Gelişimi	36
1. Roma Hukukunda Karine	37
2. Alman Hukukunda Karine	39
3. Fransız Hukukunda Karine	40
4. Eski Türk Hukukunda Karine	41
III. VARSAYIM KAVRAMI	42
IV. VARSAYIM VE KARİNE ARASINDAKİ BENZERLİKLER VE FARKLAR	46
A. Karine ve Varsayım Kavramları Arasındaki Benzerlikler	46
B. Karine ve Varsayım Kavramlarının Farkları	48
V. KARİNE VE VARSAYIMIN BENZER HUKUKİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRMASI	51
A. Yorumlayıcı Hukuk Kuralı-Karine-Varsayım	51
B. Tanımlayıcı Hukuk Kuralı-Karine-Varsayım	53
C. Hukukun Genel İlkeleri-Karine-Varsayım	53
D. Kıyas-Karine-Varsayım	57
VI. KARİNE VE VARSAYIM KAVRAMININ VARLIK SEBEPLERİ	59
A. Karine Kavramının Varlık Sebepleri	59
1. Adaletin Gerçekleştirilmesi Aracı Olarak Karineler	60
2. Yargılamada Tarafların Argümanlarını Tam Olarak Ortaya Koyamadığı Durumlarda Ortaya Çıkan Karineler	64
B. Varsayım Kavramının Varlık Sebepleri	64

İKİNCİ BÖLÜM**KARİNELERİN SINIFLANDIRMASI**

I. KANUNİ KARİNELER.....	67
A. Kanuni Karinelerin Amacı	71
B. Kanuni Karinelerin Çeşitleri.....	74
1. Konusuna Göre Kanuni Karineler	74
a. Kanuni Olay Karineleri.....	75
b. Kanuni Hak Karineleri.....	75
2. Aksinin İspat Edilip Edilememesine Göre Karineler	76
a. Kesin Karine	76
b. Adi Karine	81
II. FİİLİ KARİNELER.....	83
A. Kavramsal Çerçeve	83
B. Fiili Karinelere Benzerlik Gösteren Müesseseler	87
III. MUKAYESELİ HUKUKTA KARİNELERİN SINIFLANDIRILMASI.....	89
IV. DİĞER KARİNELER	90
A. Sonuç Karinesi	91
B. İspat Karinesi.....	92
C. Kanunların Anayasaya Uygunluğu Karinesi	93
Ç. Özgürlük Karinesi	96
D. İdare Hukukuna Özgü Hukuki Karineler	97
V. BİREYİ KORUYAN VE İDAREYİ KORUYAN KARİNELER.....	99

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**İDARE HUKUKU ALANINDA KARŞILAŞILAN KARİNE VE VARSAYIMLAR**

I. İDARE HUKUKUNDA KARİNELER	103
A. Fiili Karineler	103
B. Kanuni Karineler	113
1. Kesin Karineler.....	113
2. Adi Karineler	117
C. İdare Hukukuna Özgü Karineler	117
1. Hukuka Uygunluk Karinesi.....	118
a. Kavramsal Çerçeve	118
b. Hukuka Uygunluk Karinesinin Dayanakları	123
c. Hukuka Uygunluk Karinesinin Hukuki Niteliği	126
2. Rekabet Hukukunda Yer Alan Karineler	127
a. Genel Olarak	127
b. Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Karinesi	128
3. Masumiyet Karinesi.....	136
a. Kavramın Açıklanması	136
b. İdari Yaptırımlarda Masumiyet Karinesi.....	140
4. Kusur Karinesi.....	143
a. Kusur Karinesinin Tanımı.....	143
b. Kusur Karinesinin Sorumluluk Esasları İçindeki Yeri	144
c. Kusur Karinesinin Varlık Nedenleri	145
d. Kusur Karinesinin Uygulanma Alanı	148
e. Mukayeseli Hukukta Kusur Karinesi.....	151
aa. Alman Hukukunda Kusur Karinesi	151
bb. Fransız Hukukunda Kusur Karinesi	152

Sayfa

cc. Türk Hukukunda Kusur Karinesi	155
5. Zımnî İşlem Karinesi	158
a. Mukayeseli Hukukta Zımnî İşlem Karinesi	161
aa. Alman Hukukunda Zımnî İşlem Karinesi	161
bb. Fransız Hukukunda Zımnî İşlem Karinesi	164
6. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Haksız Mal Edinmeye İlişkin Karine.....	165
II. İDARE HUKUKUNDA VARSAYIMLAR	166
III. VERGİ HUKUKUNDA KARİNE VE VARSAYIMLAR.....	174
A. Vergi Hukukunda Karineler	174
1. Hayatın Olağan Akışı Karinesi.....	174
2. İlk Görünüş Karinesi	175
3. Suçsuzluk Karinesi	176
B. Vergi Hukukunda Varsayımlar.....	177
SONUÇ	179
KAYNAKÇA.....	185
ÖZGEÇMİŞ	207

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bkz	Bakınız
C	Cilt
DRİZ	Deutsche Richterzeitung
DVBL	Deutsches Verwaltungsblatt
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	İdari Yargılama Usulü Kanunu
Jura	Juristische Ausbildung
Jus	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
m	Madde
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
S	Sayı
s	Sayfa
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
Vd	ve devamı
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Y	Yıl
ZPO	Zivilprozeßordnung

GİRİŞ

Bir kamu hukuku branşı olan idare hukuku, özgün bir hukuk dalı niteliğiyle özel hukuk dallarından bağımsız ve farklı bir özelliğe sahiptir. Bununla birlikte idare hukuku aynı zamanda multidisipliner bir hukuk dalıdır. Bu anlamda idare hukukunun başta anayasa hukuku olmak üzere ceza hukuku, sorumluluk hukuku, insan hakları hukuku, hatta sosyoloji, ekonomi, kamu yönetimi ve yönetim psikolojisi gibi alanlarla işbirliği içerisinde olduğunu söylemek mümkündür. Bu özelliği nedeniyle idare hukukunda ele alıp incelediğimiz pek çok kavram başka hukuk branşlarında da kullanılan belli hukuki esaslara bağlanmış kavramlardır.

Bu çerçevede özel hukukta istifade edilen birçok kavram, kamu hukukunda da kullanılmaktadır. Örneğin, özel hukukun temel kavramlarından olan dürüstlük ve iyiniyet ilkeleri kamu hukukuna da hâkimdir. Bu nedenle bu ilkeler kıyas yolu ile bünyesine uyduğu ölçüde idare hukukunda da uygulanmaktadır. Bununla birlikte, idare hukuku tarihsel olarak özel hukuk kurallarının oluşumu ve uygulanması ile aynı geçmişe sahip değildir.

Elbette ki, özel hukukta kullanılan bir kavramın kamu hukukunda uygulanması noktasında farklılıklar olacaktır. Zira idare hukukunun otonom bir hukuk dalı olması nedeniyle özel hukuk kavramları idare hukukunun bünyesine uygunluğu ölçüsünde kullanılır. Aksi takdirde o özel hukuk kuralının uygulanması bahse konu olmaz.

Tezin konusu olan karine, kökleri Roma hukukuna dayanan bir özel hukuk müessesesidir ve kamu hukukunda uygulaması azdır. Daha da ötesi, karine kavramına ilişkin olarak terminolojik karmaşa bulunmaktadır. Bu hukuki müessese özel hukuk ve kamu hukukunda yeterince çalışılmamış; bilim dünyası konuya yeteri kadar eğilmemiştir. İdare hukukunun önemli kaynaklarından birisi olan idari yargı içtihatlarında da karine kavramını maalesef pek az işlenmiştir. Oysa özel hukukta karine kavramı; aile hukukunda, eşya hukukunda, ticaret hukukunda yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Mukayeseli hukuk açısından da durum aynıdır. Örneğin Fransız Hukukunda ve Alman Hukukunda özellikle ticaret hukuku alanında karinelere sıklıkla rastlanır. Karinelerin daha çok ticaret hukuku alanında karşımıza çıkmasının sebebi, öncelikle iktisadi hayatın değişmesinin önceden öngörmeyi reddetmesidir. Zira ticari hükümler, ticari hayatın gerekleri dikkate alınarak

düzenlenmiştir ve daha önemlisi ticaret hayatında hızlı hareket etmek asıldır. Bu nedenle ticari hayatın gerekleri düşünülerek aksi ispat edilebilecek nitelikte ön kabullerin varlığı öngörülmektedir. Bir başka sebep ise, iktisadi hayatın kamu düzenini de etkilemesidir. Bu anlamda kamu düzenin sağlanması ve hukuki belirliliğin gerçekleştirilmesi için tamamlayıcı hukuk kuralları olan karinelere dayanılmaktadır. Karine, bu noktada ciddi bir rol üstlenmektedir.

Türk idari yargı pratiğinde idari yargı hâkiminin kararlarında karine kavramını kullanmasına pek rastlanmamaktadır. Ancak bu durum, hâkimin uyuşmazlığı çözerken karine müessesesinden yararlanmadığı anlamına gelmez. Nitekim idari yargıda özellikle fiili karinelerin, lafzen olmamakla birlikte, fiilen kullanıldığı görülmektedir. İdari yargı hâkimi, önündeki uyuşmazlık ne kadar çetrefil olsa da gerçeğe ulaşmak ve hüküm kurmak zorundadır. Bu nedenle kanıt yöntemlerinden birisi olan karineleri de uyuşmazlığı çözmekte kullanmaktadır.

İdari yargıda taraflar arasında eşitsizlik bulunması ve idarenin en etkili denetim yolu olarak iptal davası ile hukuki denetime tabi tutulması karşısında, tamamlayıcı hukuk kurallarından yararlanılması zorunluluk arz etmektedir. Bu noktada adaletin tesis edilmesi ve terazinin iki kefesinin eşit tutulmasının sağlanması için görev ifa eden karineler, en başta hukuki ilişkilerdeki belirsizliği gidermektedir.

Karine, karşılıklı olarak her iki tarafı da koruyan bir işlev üstlenmektedir. Zira idare hukukunda karine, idarenin lehine olabileceği gibi idare karşısında güçsüz durumdaki bireyin lehine de olabilmektedir. İdare hukuku içtihadı bir hukuk dalı olması nedeniyle özellikle fiili karinelerin rolü ve önemi ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda fiili karineler, ispat güçlüğüne aşılacak güçlü konumda bulunan idarenin karşısında bireyin korunmasına hizmet etmektedir.

Nasıl ki idare hukukunun temel kavramlarından birisi olan kamu yararı kavramının yoğun bir şekilde kullanılmasına karşın net bir tanımı yapılamamışsa, karine kavramının da hukukun birçok dalında kullanılmasına rağmen henüz net bir şekilde tanımı yapılamamıştır. Fransız Danıştay'ı, kamu yararı kavramının yargıcın kullanılmaktan vazgeçemeyeceği ve fakat tanımının yapılmasının oldukça güç bir kavram olduğunu belirtmiştir. Kamu yararı kavramı günün şartlarına uygun olarak tanımlanmalıdır. Biz de

bu yaklaşımdan hareketle tezimizde karine kavramını tanımlamaktan ziyade, kavramın unsurlarını vererek ve birtakım kriterler belirleyerek, genel çerçevesini çizip etraflıca izah etmeye çalışacağız. Karine kavramına benzerlikler arz eden bir kavram olarak varsayım kavramının da, tanımlanmasında ve unsurlarının tespitinde güçlükler yaşanmaktadır. Bu nedenle tezde varsayım kavramı unsurlarından yola çıkarak ve karine kavramı ile benzerlikleri ve farklılıkları açısından izah edilerek ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Tezde karine ve varsayım kavramları birbirinden ayırt edilerek her ikisinin fonksiyonları belirtilip birinin diğerinin yerine kullanılıp kullanılmayacağı sorusuna cevap bulunmaya çalışılacaktır. Acaba birbirlerine çok yakın olarak görülen bu iki kavram diğer bir ifadeyle homojen görünen bu kavramlar, gerçekte heterojen midir? Acaba bu iki kavram arasındaki yakınlık onları tek bir kavram içerisinde değerlendirmeye kadar götürülebilir mi? Karine ve varsayımın uygulama alanları nelerdir? Hukuk bilimi açısından karine ve varsayım kavramları bir zorunluluk mudur? Karinenin yargılama alanında ortaya çıkabilecek belirsizlikleri azaltma veya kaldırma gibi bir işlevi var mıdır? Bu iki kavramın hukuk dünyasına ve özellikle de içtihatlar üzerinden gelişen idare hukukuna katkıları nelerdir? Bütün bu soruların cevapları mukayeseli hukuk ve Türk hukuku çerçevesinde değerlendirilerek çözüme kavuşturmaya çalışılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

İSPAT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI, KARİNE KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

I. İSPAT HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

Karine kavramının izah edilmesi ve yargılamadaki rolünün değerlendirilebilmesi için öncelikle bu konuyla yakından ilgili ispat hukuku kavramlarının izah edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede tezde ispat hukukuna ilişkin kavramlar, özellikle ispat yükü kavramı ve farklı yargı kollarındaki anlamı ve içeriği değerlendirilecektir.

A. İspatın Tanımı

İspat sözcüğü, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “tanıt ve tanık göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtlama” anlamına gelmektedir¹. Hukuki anlamda ise ispat, “istemin konusu ile ilgili hukuksal sonucu öngören hukuk normundaki öge olayların gerçekleştiği hakkında yargıçta kanaat uyandırmak için girişilen bir inandırma eylemi”²; “maddi ve manevi olguların doğruluğu hakkında yargıçta kanaat uyandırmak için gerekli delillerin arz edilmesine yönelik bir süreç”³; “bir davada tarafların ileri sürmüş oldukları sav ve savunmaların doğruluğuna yargıcı inandırmalarıdır”⁴. Diğer bir tanıma göre ise ispat, “ihtilaf mevzuu olan maddi veya hukuki vakıanın olduğu veya olmadığı hususunda hâkime kanaat verecek delil ve karineleri arz etmek, hâkimin kanaatini bu noktaya çekmektir”⁵.

İspat faaliyeti yargılama sürecinin belkemiğini oluşturmaktadır. Zira taraflar ne kadar haklı olurlarsa olsunlar, iddialarını ispat edemezlerse dava aleyhlerine sonuçlanabilecektir. İddia sahibi iddiasını dayandırdığı vakıayı veya hukuksal durumu ispatlarsa davayı kazanacak aksi halde davayı kaybedecektir. Bu çerçevede özellikle medeni yargılama

¹ TDK. <http://www.tdk.gov.tr/> Son Erişim Tarihi: 03/11/2014.

² UMAR Bilge/YILMAZ Ejder, İspat Yükü, İstanbul 1980, s. 2.

³ KÜÇÜK ÖZDİLER Eda, Vergi Hukukunda Karineler, Ankara 2011, s. 7.

⁴ GÖZÜBÜYÜK Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku C. 2 İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 2010, s. 1072.

⁵ Türk Hukuk Lûgati, Ankara 1944, s. 168.

usulünde mahkemenin edilgenliği (pasifliği) ilkesi egemen olduğundan, bu yargılama dalında ispat faaliyetinin önemi bir adım daha öne çıkmaktadır.

“İspat” yükümlülük olduğu kadar aynı zamanda da bir haktır⁶. Anayasanın hak arama hürriyeti başlıklı 36. maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu çerçevede ispat hakkı, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biridir. Taraflardan birinin ileri sürdüğü bir vakıanın ispatı talebinin hâkim tarafından dikkate alınmaması ve bu çerçevede ileri sürülen delillerin değerlendirilmemesi ispat hakkının ihlâl edilmesi anlamına gelmektedir⁷. HMK’nın ispat müessesesine ilişkin hükmü dikkate alındığında da, ispat müessesesinin sadece bir “yük” değil; aynı zamanda da bir hak olduğu görülmektedir⁸.

B. İspatın Konusu

Taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu medeni yargılama usulünde ispat faaliyeti taraflarca yerine getirilmektedir. İspatın konusunu, taraflar arasındaki çekişmeli vakıalar oluşturmaktadır. Taraflar arasında çekişmeli olmayan hususların ispatının gerekmediği kabul edilmektedir. Nitekim HMK’nın 187. maddesine göre; ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Dolayısıyla herkes tarafından bilinen vakıalar çekişmeli değildir ve ispatın konusunu oluşturmamaktadır. Herkesçe bilinen bir vakıaya dayanan taraf, bu vakıayı ispatla yükümlü değildir. Hâkimin mesleği gereği bilmesi gereken hususların da ispatı gerekmemektedir. Yine ikrar edilmiş vakıaların da ispatına gerek bulunmamaktadır.

Re’sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargılama usulünde hâkim, taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıaların yanı sıra taraflar arasında çekişmeli olmayan başka vakıaları ve hatta taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları dahi re’sen araştırabilmektedir⁹.

⁶ UMAR/YILMAZ, s. 7.

⁷ GÜRDOĞAN Burhan, “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XI, Mart 1956, S. 1, s. 277.

⁸ 6100 sayılı HMK’nın İspat Hakkı başlıklı 189. maddesi şöyledir: “Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.”

⁹ YASİN Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, İstanbul 2015, s. 6.

İspatın konusunu kural olarak çekişmeli vakıalar oluşturmakla beraber bazı durumlarda hukuk kurallarının ispatı zorunluluğu da ortaya çıkmaktadır¹⁰. Örneğin, bir davada somut uyuşmazlığın çözümü için uygulanması gereken yabancı hukuk kuralları ya da örf ve adet hukuku kuralları varsa bu kuralların ispatı zorunluluğu doğabilmektedir. İdari davalarda ise somut uyuşmazlıkta ispatın konusunu, maddi vakıaların yanısıra hukuk kurallarının ispatı da oluşturabilmektedir. İdarenin düzenleyici işlemlerinin dava sırasında yürürlükte olup olmadığı veya yürürlüğünün devam edip etmediği yargı yerince bilinmeyebileceğinden, bu hukuk kuralları da ispatın konusunu oluşturabilir¹¹.

Hâkim, özgür şekilde ve davanın sonucunda edindiği kanaatine göre karar verir. Nitekim bu husus Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (VwGO) 108. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde açıkça ortaya konulmuştur¹². Benzer bir düzenleme Anayasamızın mahkemelerin bağımsızlığı başlıklı 138. maddesinde şu şekilde yer almaktadır: "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler". Hâkim davanın sonucunda tam bir kanaate ulaşamasa bile karar vermek zorundadır. Zira hâkim açık olmama halinde dahi adaleti tesis etmek zorundadır. Zira, devlet adaletin tesis edilmesi görevi ile yükümlüdür.

C. İspatın Türleri

Yargılamanın bel kemiğini ispatlama faaliyeti oluşturmaktadır. Yargılamadaki önemi göz önünde bulundurularak ispat kavramı çeşitli açılardan belli tasniflere tabi tutulmaktadır. Buna göre ispat kavramı ispat ölçüsüne, tarafların ispatlama amacına veya konusuna göre çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır.

1. Asıl İspat - Karşı İspat - Aksini İspat

İspatlama amacına göre yapılan bu ayrıma göre asıl ispat; ispat yükü kendi üzerinde bulunan tarafça uygulanacak hukuk normunun koşul vakıalarının söz konusu davada mevcut olduğunu hâkime inandırma faaliyetidir¹³. Karşı ispat ise, asıl ispatın ispat yükü kendi üzerinde bulunan tarafça gerçekleştirilmesinden ve böylece hâkimde belli bir kanaat

¹⁰ YASİN, s. 7.

¹¹ YASİN, s. 7.

¹² Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu (VwGO) m. 108: "Das Gericht entscheidet nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung".

¹³ UMAR/YILMAZ, s. 2.

oluşturulmasından sonra, oluşan bu kanaati sarsmak için yapılan karşı inandırma faaliyetidir¹⁴.

Karşı ispatın amacı ispat yükü kendi üzerinde bulunan tarafın hâkimde oluşturmuş bulunduğu kanaatin sarsılması veya karşı tarafın iddialarının doğruluğu hakkında şüphe uyandırmak olduğu için, bu noktada şüpheden öteye giderek aksi yönde bir kanaat oluşturulması zorunlu değildir¹⁵.

Aksini ispat kavramı ise genellikle karşı ispat ile karıştırılmaktadır. Aksini ispat, hâkimde oluşan kanaatin veya karine olarak kabul edilen vakıanın olmadığı ya da aksinin gerçekleşmiş olduğu yönündeki ispat faaliyetidir. Dolayısıyla aksini ispatta zaten hâkimde oluşmuş bir kanaat söz konusudur, ancak asıl ispat ve karşı ispatta ise taraflar hâkimde henüz oluşmayan kanaat üzerinde hâkimin kanaatini kendi lehlerine çekme çabasındadırlar. Kanuni karineye dayanan taraf, karine temelini ispat ederek karine sonucunun oluştuğunu ispatlamış sayılacağından, karine aksine olan tarafın karine sonucunun tam tersinin gerçek olaya uygun olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla aksini ispat, özellikle kanuni karinelerin çürütülmesine yönelik bir ispatlama faaliyetidir¹⁶. Aksini ispat asıl ispat niteliğinde olduğundan, gerçekleştirilebilmesi için hâkimin tam olarak ikna edilmesi gerekmektedir.

2. Tam İspat - Yaklaşık İspat

Tam ispat, “uygulanacak koşul normun uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken vakıaların, gerçekleştiğine dair hâkimde oluşan kanaattir”¹⁷. İspatlama faaliyetinin gerçekleştirilebilmesi için hâkimin tam olarak ikna edilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle olaydaki koşul vakıanın gerçekleştiğine dair hâkim ikna edilmelidir. Hâkimi ikna faaliyeti, vicdani kanaate ulaşılmasına yöneliktir¹⁸.

Yaklaşık ispat ise, dava niteliğinde olmayan ve mahkemeden bazı usuli taleplerin kabul edilmesinde incelenmesi gereken maddi şartların ispatında kullanılan bir

¹⁴ TOPUZ Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012, s. 33.

¹⁵ ROSENBERG Leo, Die Beweislast, München 1965, s. 77; TOPUZ, s. 33.

¹⁶ TOPUZ, s. 34.

¹⁷ ALBAYRAK Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013, s. 29.

¹⁸ BAŞÖZEN Ahmet, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010, s. 18.

yöntemdir¹⁹. Örneğin, ihtiyati tedbir kararlarında ve yürütmeyi durdurmada tam ispat aranmaz, gerçeğe yakınlık durumu yeterlidir. Yaklaşık ispatta tüm delillerin değerlendirmesinin yapılamaması nedeniyle hâkimde tam bir kanaat oluşmamıştır. Ki bu durum yani her türlü delilin incelenememesi ve yaklaşık ispatın yalnızca dava niteliğinde olmayan usuli işlemler açısından uygulanabilir olması, tam ispat ile yaklaşık ispatı birbirinden ayıran noktalar olarak belirginleşmektedir.

3. Doğrudan İspat - Dolaylı İspat

İddia edilen vakıayı doğrudan ispatlayan delillerle hâkimde kanaat oluşturulması yöntemine doğrudan ispat denilmektedir. Burada hâkimin vakıaları doğrudan algılaması ve bu yolla tam bir kanaatinin oluşması söz konusudur.

Dolaylı ispat ise, emare teşkil eden komşu vakıaların varlığına dayanarak hâkim tarafından delillerin değerlendirilerek bir sonuca varılmasını sağlayan ispattır²⁰. Dolayısıyla, dolaylı ispat asıl vakıalar değil bilakis komşu vakıalar aracılığıyla ispattır ve bu yolla hâkimde bir kanaat oluşturulmaya çalışılmaktadır. Doktrinde dolaylı ispata, emare ispatı dendiği de görülmektedir²¹. Gerçekten de emare ispatı, dolaylı ispat yöntemidir. Zira hâkim burada asıl vakıalar yerine komşu vakıaların varlığından yola çıkarak hayat tecrübesi kuralları ışığında tümevarım yöntemini kullanarak çıkarsama yapmaktadır.

D. İspat Yükü

Yargılamada ispat faaliyetine ilişkin kavramlar ön plana çıkmaktadır. Tezde bu başlık altında ispat yükü kavramı ve ispat yükünün nasıl dağıtılacağı meselesi izah edilecektir. Bir usul hukuku müessesesi olan ispat yükü kavramının farklı yargı kollarında anlamı ve içeriği açıklanacaktır.

¹⁹ ALBAYRAK, s. 30.

²⁰ ALBAYRAK, s. 43.

²¹ ATALAY Oğuz, “Emare İspatı”, Manisa Barosu Dergisi, Temmuz-Ekim 1999, Y. 18, S. 70, s. 9; ALBAYRAK, s. 43.

1. İspat Yükü Kavramı ve Anlamı

İspat yükü bir tanıma göre, “belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşma tehlikesidir”²². Diğer bir tanıma göre, “bir hukuksal ilişkide, uyuşmazlık doğuran olayların gerçekleşip gerçekleşmediği ya da varlığı veya yokluğu konusundaki kuşku ve duraksamaların kim tarafından ortadan kaldırılması gerektiğini gösteren kurallardır”²³. İspat yükü kendisine ait olan fakat iddiasını ispatlayamayan taraf, aleyhine karar verilmesi neticesi ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenle yargılamada ispat yükünü taşıyan taraf davanın kaybedilmesini önlemek için elinden geleni yapmalıdır ve özellikle de işe yarar deliller sunmalıdır.

İspat yükü kavramı medeni usul hukuku doktrini tarafından geliştirilmiştir. Doktrinde bir görüşe göre mükellefiyet, zorunluluk olarak değil “yük” tabirinin kullanılmış olmasının nedeni, iddia ve delil sunmaya zorunlu tarafın doğrudan uygulanan zorlama vasıtalarıyla değil, yalnızca bir psikolojik baskı ile yani davada mağlup düşme korkusuyla davranmaya yönlendirilmesindedir²⁴.

İspat yükü kavramına ilişkin olarak tarihsel süreç içerisindeki yaklaşımlar incelendiğinde, Roma Hukukunda yargılama sürecinin belkemiğini oluşturan ispata ilişkin olarak, ispat yükünün kural olarak davacıya ait olduğunun kabul edildiği gözlenmektedir²⁵. Eski Hukukumuzda Mecelle'nin 76. maddesinde “Beyyine müddei için, yemin münkir üzerinedir” hükmü yer almaktadır. Bu ilke Hz. Peygamber'in “İspat edici delil getirmek davacıya, yemin ise iddiayı reddedene düşer” anlamındaki hadisinden alınmıştır²⁶. Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere Eski Hukukumuzda ispat yükü davacıya aittir kuralı kabul edilmiştir.

Günümüzde ise Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde ispat yüküne ilişkin genel bir hukuk normu bulunmaktadır. Bu maddeye göre, “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla

²² UMAR/YILMAZ, s. 3.

²³ KARAHACIOĞLU Ali Haydar/PARLAR Aynur, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda İspat ve Deliller, Ankara 2012, s. 75.

²⁴ KRATZER Jakob, MANG Johann, MAUNZ Theodor, “Beweislast und Verwaltungsprozeß”, Bayerische Verwaltungsblätter, München, 1959, s. 83.

²⁵ TAHİROĞLU Bülent/ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, s. 250.

²⁶ BARDAKOĞLU Ali, “İsbat”, İslam Ansiklopedisi, 2000, C. 22, s. 494.

yükümlüdür". Bu kanuni düzenlemeden anlaşılacağı üzere; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça davanın her bir tarafı, kendisi için uygun hukuki sonucun ortaya çıkması veya tespiti için dayandığı olguların özelliklerinin varlığını faydalanılan norm kapsamında ispat etmekle yükümlüdür. Yine HMK'nın 190. maddesinin birinci fıkrasına göre ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir. İspat yüküne ilişkin diğer bir düzenleme Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. Borçlar Kanunu'nun 50. maddesine göre, "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır". Bu hükümler Türk hukukunda ispat yüküne ilişkin olarak temel kural getirmiş normlardır.

2. Usul Hukukunda İspat Yükü

İspat yüküne ilişkin kurallar maddi hukuk temelli olmakla birlikte aynı zamanda bir usul hukuku müessesesi olması nedeniyle usul kanunlarında da düzenlenmektedir²⁷. Farklı yargılama usullerinde ispat yükü kavramı ve özellikleri ele alınırken, o yargı koluna hâkim olan temel esasların da ortaya konulması gerekmektedir.

a. Medeni Usul Hukukunda İspat Yükü

Özel hukuk bağlamında ispat yükü teorisi, çok gelişmiştir. Medeni usul hukukunda taraflarca hazırlama ilkesi geçerlidir²⁸. Taraflarca hazırlama ilkesi gereğince davanın tarafları ispat faaliyetine yönelik delillerini kendileri getirmekte, iddia ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaları kendileri mahkemeye sunmaktadırlar. Taraflarca hazırlama ilkesi HMK'nın 25. maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir: " (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunda belirtilen durumlar dışında hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz." Bu hüküm gereğince hâkim, somut bir vakıaya işaret edemez, vakıanın getirilmesi yönünde telkinde bulunamaz. Kişisel çıkarların ön plana çıktığı özel hukuk davalarında hâkim yargılamada hakem

²⁷ Örneğin, 6100 sayılı HMK m. 190'da ispat yükünün belirlenmesine ilişkin temel kural şu şekilde yer almaktadır: "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir".

²⁸ Taraflarca hazırlama ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarının temelini oluşturan vakıaların ve ispat faaliyetine yönelik delillerin taraflarca mahkemeye sunulmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz: ULUKAPI Ömer, "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, C. 6, S. 1-2, 1998, s. 713 vd.

konumunda görülmektedir. Davanın tarafları yargılamanın başından sonuna kadar dava malzemelerini ortaya koyarak iddia ve savunma yapacaklardır. Böylece yalnızca davanın tarafları, dava konusunu ve ispat faaliyetine yönelik delilleri ileri sürmekle yükümlüdürler²⁹. Dolayısıyla hâkim tarafların ileri sürdüğü delillerle bağlıdır. Taraflarca ileri sürülen deliller dışındaki olgulara göre değerlendirme yapamamaktadır. Kural olarak re'sen araştırma yetkisine sahip değildir.

Taraflarca hazırlama ilkesinin bir diğer sonucu olarak şayet söz konusu taraf kendi durumunu destekleyecek, güçlendirecek kanun maddesinin koşullarına sahip değilse ve mahkemeyi ikna etmeyi yeterli delillerle başaramazsa, bu durumda mahkemenin tarafın aleyhine karar kılması olasıdır³⁰.

Medeni yargılama usulünde, idari yargılama usulünden ve ceza yargılaması usulünden farklı olarak kişisel çıkar öne planda yer almaktadır. Bu bağlamda hukuk yargıcı tarafların lehine veya aleyhine delil araştırmaz ve tarafların ileri sürmüş oldukları delillerle bağlıdır. Kişisel çıkarının savunucusu olan taraflar dava malzemesini³¹ ve delillerini eksiksiz bir şekilde mahkeme önüne sunmak zorundadırlar.

Medeni yargılama usulünde ispat yükü objektif ve sübjektif ispat yükü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Sübjektif ispat yükü, bir kimsenin davayı kaybetmemek için ileri sürmesi gereken ve zorunlu olan delillerin yüküdür³². Başka bir ifadeyle, belli bir vakıanın davanın hangi tarafınca ispat edileceği sorusuna hukuki uyuşmazlıkta cevap vermektedir³³. Bu yüzden buna delil gösterme yükü denilmektedir. Delil gösterme yükü, medeni yargılama usulünün temel ilkelerinden birisi olan taraflarca hazırlama ilkesinin unsurlarındandır. Medeni usulde taraflara dava malzemesinin toplanmasında ağırlık verilmesi nedeni ile bu yöntemde gerçeğe ulaşma ihtimali daha yüksektir. Zira tarafların olayı en iyi bilenler olarak, davaya konu oluşturan olayları mahkeme önüne getirmeleri beklenmektedir³⁴.

²⁹ KRATZER/MANG/MAUNZ, s. 83.

³⁰ KRATZER/MANG/MAUNZ, s. 83.

³¹ Dava malzemesi, davayı çözümlemeye yardımcı olan vakıa ve delillerdir.

³² WALTER BUSS Kassel, "Beweislast und Beweiswürdigung im Verwaltungsprozeß", DRİZ, September 1966, s. 291 vd; TOPUZ, s. 38.

³³ TOPUZ, s. 38.

³⁴ ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 88-89.

Objektif ispat yükü ise, eğer mahkeme delillerin tümünün değerlendirilmesinden sonra bir tane olayın var olup olmadığı noktasında ikna edilememiş ise bundan doğan dezavantajları kaldırmak için getirilen yüküdür³⁵. Diğer bir ifadeyle objektif ispat yükü iddia edilen olayın ispat edilememesi durumunda meydana gelen rizikoya kimin katlanacağını ifade etmektedir³⁶.

b. Ceza Usul Hukukunda İspat Yükü

Ceza muhakemesinde ispat yükü meselesi hakkında doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki şöyledir: Doktrinde BELGESAY'a göre ispat yükü kuralları, sadece hukuk davalarında geçerlidir ve ispat yükü kuralları bir tarafın menfaatini korumayı hedefler³⁷. Bu doğrultuda doktrinde KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU'na göre ceza muhakemesinde ispat külfeti diye bir mesele bulunmamaktadır³⁸. Aynı doğrultuda doktrinde YURTCAN'a göre ispat yükü kavramı ceza muhakemesine yabancı bir kavramdır ve bu alanda kullanılamaz³⁹. Yine doktrinde CENTEL/ZAFER'e göre medeni yargılama usulünde "iddia eden iddiasını ispat eder" kuralı geçerli iken, ceza muhakemesinde hiçbir süjenin belli bir olguyu ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁰. Zira ispat külfeti meselesi, tarafların ileri sürdükleri delillerle sıkı sıkıya bağlı olan bir hâkimin mevcudiyeti durumunda söz konusu olabilmektedir. Hâkimin tarafların iddia ve delillerinden bağımsız olarak re'sen araştırma yetkisinin bulunması ve savcının sanık aleyhine olduğu gibi sanık lehine de delil toplaması nedeniyle ceza yargılamasında ispat yükü bulunmamaktadır⁴¹. Ancak yine yazarlara göre, bu kaidenin de istisnaları bulunmaktadır. Kanun koyucu bazen bir olayın doğruluğu noktasında şüphesini yenmek

³⁵ WALTER BUSS, s. 291 vd.

³⁶ TOPUZ, s. 36.

³⁷ BELGESAY Reşit Mustafa, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940, s. 50.

³⁸ KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap Hüküm Verme Görevi ve Ceza Muhakemesinin Yapısı, 17. Bası, İstanbul 2009, s. 625; YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015, s. 504-505.

³⁹ YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2002, s. 273.

⁴⁰ CENTEL Nur/ZAFER Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2015, s. 729.

⁴¹ GEDİK Doğan/TOPALOĞLU Mahir, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Ankara 2014, s. 13; GEDİK Doğan, "Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme", Yargıtay Dergisi, S. 3, Temmuz 2004, s. 301.

için karineye dayanmaktadır dolayısıyla bir olayın doğruluğu önceden ve mücerret olarak kabul edilmektedir⁴².

Doktrinde diğer görüşe göre ise, ceza muhakemesinde ispat yükü masumiyet karinesinin doğal bir sonucu olarak savcıda bulunmaktadır⁴³. Sanığın savunmasını temellendiren olguları ispatlama zorunluluğu bulunmamaktadır; bilakis savcı sanığın savunmasını temellendiren olguların doğru olmadığını ispatlamalıdır. Dolayısıyla “itham eden ispat külfetine sokulmuştur”⁴⁴.

Herşeyden önce şunu belirtmek gerekir ki, Kıta Avrupası hukuk sisteminde ceza muhakemesinde re’sen araştırma ilkesi geçerlidir. Korunan hukuki menfaatin diğer yargı sistemlerinden farklı olması ve ceza muhakemesinin amacının bireyin hak ve özgürlüklerini koruyarak maddi gerçeği ortaya çıkarmak ve toplumda adaleti tesis etmek olduğu düşünüldüğünde bu muhakeme dalında re’sen araştırma ilkesinin gerekliliği ve zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bir ceza yargılamasında sanığın suçsuzluğunu ispat yükümlülüğü bulunmamakta bilakis devletin ispat edemediği iddiaya dayalı şüpheyi sanık lehine yenmesi gerekmektedir.

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan delillerin değerlendirilmesinde vicdani delil ilkesi geçerlidir. Vicdani delil ilkesi, Anayasanın 138. maddesinde “Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 217. maddesinde “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdani kanaatiyle serbestçe takdir edilir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu ilke uyarınca tüm ispat araçları topluca değerlendirilerek oluşan kanaat hükmün kurulmasında esas alınmalıdır. Bu bağlamda sadece inanca veya izlenime, psikolojik hissiyata dayalı bir kanaat oluşturulması yeterli değildir⁴⁵. Başkaca herhangi bir delil olmaksızın sadece sanık suçu işlediğini ikrar etse bile, delilleri serbestçe

⁴² KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri, 13. Bası, İstanbul 2004, s. 559.

⁴³ ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014, s. 46; FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002, s. 160; YÜCE Turhan Tufan, “In Dubio Pro Reo Kaidesi”, Adalet Dergisi, Y. 53, Kasım-Aralık 1962, S. 11-12, s. 1213; YAVUZ Mehmet, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, TAAD, Y. 3, S. 9, (20 Nisan 2012), s. 157.

⁴⁴ YÜCE, (In Dubio Pro Reo Kaidesi), s. 1213.

⁴⁵ ÜNVER Yener, “Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 2, Y. 2006, s. 106.

değerlendirme yetkisi kapsamında, hâkim bununla bağlı değildir. Nitekim Yargıtay kararları da bu doğrultudadır⁴⁶. Zira amaç, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır.

c. İdari Yargılama Usulünde İspat Yükü

Şüphesiz ki idari davalarda ispat yükünün içerik ve önemi, ancak idari yargılama usulüne hâkim olan ilkelerden birisi olan re'sen araştırma ilkesi göz önünde tutulursa anlaşılabilir. Zira medeni yargılama usulünde mahkemenin pasifliği(edilgenliği) ilkesi egemen iken idari yargılama usulünde mahkemenin re'sen harekete geçme ve araştırma ilkesi egemendir.

İdari uyuşmazlıklar tarafları, konusu, amacı ve sonuçları bakımından hukuk ve ceza davalarından farklılık göstermektedir. Bu nedenle idari davaların, ceza ve hukuk davalarının aksine farklı yargılama usullerine tabi tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla idari yargılama usulünde hâkimin görevi de farklılaşmaktadır. Şöyle ki, medeni yargılama usulünde hâkimin görevi eşit iki taraf arasındaki uyuşmazlığı çözerek ihlâl edilen hakkın tespit ve teslimini sağlamaktır. Oysa ki, idari uyuşmazlıklarda hâkimin öncelikli görevi idari işlemin veya eylemin hukuka uygunluğunun denetimini gerçekleştirmektir⁴⁷. Bilhassa iptal davalarında hukuka uygunluk denetimi yapılırken, idarenin keyfi ve hukuka aykırı düzenlemelerinin önüne geçilmekte ve bu yolla hukuk devleti ilkesi gerçekleştirilmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında⁴⁸ “İdari yargı, hukuk devletinde hukuka bağlılığı esas alan kamu idaresinin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun, bağımsız yargı yerlerince, yargılama yöntemleri kullanılarak denetlenmesinin sağlanması için var olan yargı düzenidir” diyerek bu hususu vurgulamıştır.

İdari yargı denetiminin öncelikli amacı hukuka uygunluk denetimini gerçekleştirmek olduğu için, bu denetimin tarafların iddia ve delilleriyle sınırlı bir denetim olması

⁴⁶ Örnek kararlar için bkn: Yargıtay Genel Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 09.12.2014, Esas: 2013/10-466, Karar: 2014/542, www.kazancı.com; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, KT. 30.09.2014, E. 2014/11-106, K. 2014/414, www.kazancı.com; Yargıtay Ceza Genel Kurulu, KT. 25.03.2014, E. 2013/10-63, K. 2014/14, www.kazancı.com; Ceza Genel Kurulu, KT. 18.06.2013, E. 2013/1-59, K. 2013/302, www.kazancı.com.

⁴⁷ YORGANCIOĞLU Erçetin, “Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Yayınları, No: 21, Ankara 1976, s. 245.

⁴⁸ Danıştay 7. Dairesi, KT. 25.1.2011, E. 2009/7121, K. 2011/221, www.kazancı.com.

beklenemez⁴⁹. Bu nedenle idari yargılama usulünde ispat yükü meselesi re'sen araştırma ilkesinden bağımsız olarak düşünülemez.

İdari yargılama usulünün temel ilkelerinden birisi olan resen araştırma ilkesi, mahkemenin somut olayı ve delilleri görevi gereğince tarafların delil toplanma talebi ve öne sürdükleriyle bağılı olmaksızın araştırmasını ifade etmektedir⁵⁰. O halde, mahkeme tarafların ileri sürmüş oldukları delil ve olaylarla bağılı değildir. Re'sen araştırma ilkesi sonucunda davanın tarafları olayı hâkim için bağlayıcı kılamazlar. Gerek vakıaların değerlendirilmesi gerekse ispata yönelik araçlar olan delillerin değerlendirilmesi konusunda hâkim tarafların değerlendirmelerinden bağımsızdır⁵¹.

Kamu gücü kullanma ayrıcalıklarıyla donatılan, icra ettiği eylem ve işlemler bakımından hukuka uygunluk karinesinden yararlanan, icrai hareket etme yetkisine sahip olan idare, birey karşısında “görünüşte” de olsa önemli bir üstünlüğe sahiptir⁵². İdarenin sahip olduğu bu ayrıcalıklar, idareyi hukuka aykırı hareket etme konusunda cesaretlendirirken; bireyin hak ve özgürlük alanına müdahale konusunda da önemli bir tehdit oluşturmaktadır.

İdari davalarda davanın tarafları arasında var olan eşitsizlik ve dengesizlik yargılamada delil ibrazı konusunda da yaşanmaktadır. İdarenin faaliyet araçlarından biri olan idari işlemlerin hazırlık işlemlerinin kapalı kapılar arkasında yapılarak işlemin nihai halinin ilgiliye tebliğ edilmesi ve idari eylemlerin icra edilmesi ile öğrenilmesi nedeniyle davacı dava konusuna ilişkin delilleri toplamakta zorlanmaktadır⁵³. Diğer bir ifadeyle davacı, davanın başında davasını temellendirmekte ve delil ibrazında zorlanmaktadır. İşte bu sebeple idarî yargı yerleri, re'sen araştırma yetkisi ile donatılmışlardır.

⁴⁹ YORGANCIOĞLU, s. 245.

⁵⁰ WALTER BUSS, s. 291 vd; ASLAN Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 23-24, (Ekim 2000-Mart 2001), s. 54; OĞURLU Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 1998, s. 122; ÖZDEŞ Orhan, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, Danıştay Dergisi S. 12-13, s. 15.

⁵¹ WALTER BUSS, s. 291 vd.

⁵² AKYILMAZ Bahtiyar/EVREN Çınar Can/ÜSTÜN TÜRKÖĞLU Kamile/İSBİR Begüm/KARAGÖZ CİN Emine/ALBAL Hilal/ÇITAK Halim Alperen, “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S. 2, s. 184.

⁵³ SUNAY ŞENLEN Süheyla, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları, İstanbul 1997, s. 30.

Yargılama sürecinde mahkemeyi aktif konuma getiren re'sen araştırma ilkesi gerek güç, gerekse bilgi bakımından zayıf durumdaki davacıların korunması amacına hizmet eden önemli bir araçtır. Zira idari yargılama usulünde davalı idare, hüküm için önem taşıyan dava malzemesine ulaşma, hukuk bilgisi ve dava yönetimi açısından davacıdan üstün ve avantajlı konumdadır. Daha açık ifade etmek gerekirse, idari yargılama usulünde davalı idarenin bireyden üstünlüğünü üç noktada toplamak mümkündür: Birincisi idarenin dava malzemesine ulaşmasındaki kolaylık yani maddi açıdan bilgi kaynaklarını elinde bulundurması; ikincisi idarenin idari mevzuata hâkim olması ve davalarda avukatla temsil ediliyor olması ve üçüncüsü idarenin dava masrafları konusunda ekonomik rahatlığa sahip olmasıdır. Bu anlamda idari yargıda re'sen araştırma ilkesi, taraflar arasında eşitliği sağlamaya yönelik bir ilkedir.

İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesinin bir sonucu olarak hâkim tarafların iddia ve savunmasından bağımsız bir şekilde vakıa ve delilleri araştırmaktadır. Mahkeme her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Mahkeme taraflar talep etmemiş olsa bile re'sen bilirkişi ve keşif incelemesi yapılmasına karar verebilir. Keşif ve bilirkişi masraflarının taraflarca karşılanmaması halinde Hazineden karşılanmasına karar verebilir.

Re'sen araştırma ilkesi İYUK'un 20. maddesinde yer almaktadır. Bu madde uyarınca "Danıştay ile İdare ve Vergi Mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler."

Alman Hukukunda ise re'sen araştırma ilkesi İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (VwGO) 86. maddesinde ifade edilmektedir. Maddeye göre, "Mahkeme somut olayı görevi nedeniyle kendiliğinden araştırmaktadır fakat taraflar da bu sürece dâhildirler. Mahkeme tarafların öne sürdüğü deliller ve iddialar ile bağlı değildir. Mahkeme Başkanı, şekil hatasının giderilmesini, açık olmayan başvurunun açıklanmasını, anlaşılamayan delillerin anlaşılır hale getirilmesini, konuyla ilgili bir başvuru yapılmış olup olmadığını ve noksan verilerin tamamlanmasını sağlamak zorundadır. Belgeler veya elektronik dokümanlar bir kopya olarak veya bir bölüm olarak başvuruya eklenebilir. Ancak dayanılan belgeler geniş ise, bunların getirilip gösterilmesi imkânının sağlanması mahkemeden istenebilir. Sözlü

duruşmada sunulan deliller sadece mahkeme kararıyla reddedilebilir.” Bu hükümden anlaşılacağı üzere idari yargıda ispat yükü bulunmamasına karşın, davanın tarafları olayı çözümlenme konusunda birlikte sorumludurlar⁵⁴. Nitekim VwGO m. 86 uyarınca davanın taraflarına da yer verilmesi gerektiği açıklanmaktadır. Özellikle de davanın taraflarının kendi alanlarına giren şartlar söz konusu olduğunda bu ortak sorumluluk daha da artmaktadır⁵⁵.

Benzer düzenleme Vergi Usul Kanunu'nun (Finanzgerichtsordnung) 76. maddesinde de yer almaktadır. Bu hükme göre, mahkeme somut olayı görevi nedeniyle kendiliğinden araştırmaktadır. Alman Hukukunda Türk hukukuna paralel olarak genel kabul gören görüşe göre, somut gerçeğin önemli olmasının temelinde idari yargının genel kontrol işlevi ve idari yargının dava konularının anlamı yatmaktadır⁵⁶. İdari davaların temel amacı aslında taraflar arasındaki tartışmalı hususları çözüp sonuca bağlamak değil, aksine muhtelif olaydan yola çıkarak yasaya uygun idari davranışlar için bir kılavuz oluşturmaktır⁵⁷.

Türk Hukukunda doktrinde bazı yazarlara ve Danıştay'ın bazı kararlarına göre ispat yükü müessesesi, özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda da kabul edilmektedir⁵⁸. Bu görüşe göre, idari yargıda da medeni yargılama hukukunda olduğu gibi, “her kim bir hak iddia ederse hukuki sebeplerin ispat yükünü taşır”⁵⁹ kuralı geçerlidir⁶⁰. Diğer bir ifadeyle her taraf kendisi için avantajlı kurala ilişkin, maddi olguya ilişkin şartları ispat etmekle

⁵⁴ JACOB Peter, “Der Amtsermittlungsgrundsatz vor dem Verwaltungsgericht”, Jus 6/2011, s. 511.

⁵⁵ JACOB, s. 511.

⁵⁶ JACOB, s. 511.

⁵⁷ JACOB, s. 511.

⁵⁸ “İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması yüzünden yargıcın aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesidir. Bunun anlamı şudur: İspat yükü kime ait ise, o taraf ispat faaliyetine girişecek ve iddiasını ispat edecektir. Eğer ispat yükü kendisine düşen taraf, iddiasını ispat edemezse, karşı tarafın herhangi bir ispat faaliyetine girişmesine gerek olmadan, iddia ispat edilemediğinden iddiaya dayanak olan hukuk normu da uygulanmayacaktır. Bu anlamda örneğin (A), (B) aleyhine “ben ondan alacaklıyım” şeklinde bir iddiada bulunursa bu iddiayı (neden ve ne kadar alacaklı olduğunu) ispat etmek zorunda olup, şayet iddiasını ispat edemezse, (B)'nin bu iddianın aksini (yani A'ya borçlu bulunmadığını) ispat etmesine gerek olmayacaktır”. YILMAZ Ejder, “Rekabet Hukukunda İspat Yükü”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, 7 Nisan 2006 Kayseri, s. 72-73.

⁵⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 6: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

⁶⁰ WALTER BUSS, s. 291 vd; Danıştay 15. Dairesi, Esas Sayısı: 2011/2179, Karar Sayısı: 2015/2032: “Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesine göre “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür”. Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde; davacının bu iddiasını karşılayacak bilgi ve belgelere rastlanmadığı gibi iddia sahibi davacı tarafın da bu hususu ispatlar nitelikte belge sunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının iddiasına itibar etme olanağı bulunmamaktadır”.

yükümlüdür. Taraf kendisi için açıklayıcı, destekleyici olguları ispat etmek zorundadır⁶¹. Karşı tarafın ise, o hukuk kuralının uygulanmasını engelleyici, azaltıcı veya tamamen ortadan kaldırıcı olguları ispat etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Danıştay da bir kararında idari yargıda da ispat yüküne ilişkin genel kuralın yani Medeni Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiş olan genel hukuk kuralının uygulanacağını belirtmiştir⁶². Ancak söz konusu kararda, taraflar arasındaki mevcut dengesizlik nedeniyle durumun icabına ve hayatın akışına göre ispat yükünün yer değiştirmesinin olağan olduğu ve bunun takdirinin de yetkili mahkemelerde olduğu vurgulanmıştır. Kabul etmek gerekmektedir ki idari davalarda davacı ile davalı idare arasında muhakeme silahları bakımından eşitsizlik bulunmaktadır⁶³. İdari uyuşmazlıklar, idarenin kamu gücü ve ayrıcalıkları kullanarak gerçekleştirdiği bir idari işlem veya eylemden kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlıkta davacı ile davalı idare arasında denge bulunmamakta bilakis idare birey karşısında çeşitli yönlerden üstün durumda bulunmaktadır. Birey, idare hukukuna yabancı olduğundan idari uyuşmazlıkların maddi ve hukuki boyutu hakkında yeteri kadar bilgi sahibi değildir. Maddi imkânsızlıklar nedeniyle kendisini mahkeme önünde temsil ettirmede zorlanmaktadır. Uyuşmazlık konusu idari işlem ya da eyleme ilişkin tüm bilgi ve belgeler idarenin elinde bulunmaktadır. Yargılamada taraflar arasında var olan bu eşitsizliğin giderilebilmesi ve taraflar arasında hukuki bir dengenin kurulabilmesi için diğer bir ifadeyle silahların eşitliği ilkesinin sağlanması için re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir⁶⁴. Görüldüğü üzere ispat yükünün iddia sahibine ait olduğu kuralı, medeni usul hukukundaki kadar katı değildir. İdari yargılama usulünde, maddi olayın aydınlatılması için idarenin elindeki bilgi ve belgelerin istenmesinin yanısıra keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle de gerçeğin ortaya çıkarılması mümkündür. İdari yargı hâkimi, taraflar arasındaki mevcut dengesizlik nedeniyle ispat yükünün tespitinde geniş yetkilerle donatılmıştır.

İspat külfetinin davacıda olması idari yargı sisteminin mantığına ters bir durumdur. Zira idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ispat yükünün

⁶¹ WALTER BUSS, s. 291 vd.

⁶² "Genel bir hukuk kaidesi olarak davada taraflar iddialarını ispat etmekle yükümlüdürler. Bu kurala uygun olarak idari yargılama usulünde ve idari yargı yetkisini haiz mercilerde de ispat yükü iddia sahibine düşmektedir...Ancak idari yargılama usulünde ve idari yargı yetkisini haiz mercilerde taraflar arasında mevcut dengesizlik nedeniyle, durumun icabına ve hayatın akışına göre ispat külfetinin yer değiştirmesi olağandır ve bunun takdiri de yetkili mercilere ait bulunmaktadır". Danıştay 9. Dairesi, KT. 12/10/1977, K. 12/3024 sayılı Kararı, (Yayımlanmamış Karar).

⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz: AKINCI Müslüm, "İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği", TAAD, Temmuz 2010, Y. 1, S. 2, s. 33-51.

⁶⁴ WALTER BUSS, s. 291-292.

davacıda olması, gerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması gerekse adil yargılanma hakkı açısından sorunludur. İdare karşında birey idare hukukuna yabancı olduğundan, idari uyuşmazlıkların hukuki ve maddi boyutu hakkında yeteri kadar bilgi sahibi değildir. Bu sınırlı bilgi ve etkinlik çerçevesinde mahkemelerce, davacının iptal sebeplerini ispatlamasının beklenmesi ve bunda başarılı olamaması halinde iddiasını ispatlayamadığından bahisle dava konusu işlemden mevzuata aykırılık görülmemiştir diyerek davanın reddine karar verilmesi adil yargılanma hakkının ihlâl edilmesi anlamına gelecektir⁶⁵. Bu durumda, eğer idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi kabul edilmezse davacı iddiasını ispat etmek konusunda güçlük yaşayacaktır. Bu idari uyuşmazlıkların yapısından kaynaklanan bir sorundur. Nitekim bu şekilde birçok idari davada ilgili şahıs aleyhine sonuç çıkması kaçınılmazdır.

Çok daha yeni olan idare hukukunun, çok eskilere kadar uzanan medeni yargılama hukukunun geleneksel gelişme aşamasında elde edilen bilgilerden istifade etmesi ve özgünlüğünü koruyarak kendi bünyesine uyduğu ölçüde uygulaması pek tabidir. Bu sebeple, medeni yargılama usulünde geçerli olan objektif ispat yükü ve sübjektif ispat yükü ayırımına burada da değinmek gerekmektedir.

Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu idari yargıda kural olarak sübjektif ispat yükü diğer bir adıyla delil gösterme yükü bulunmamaktadır⁶⁶. Delil gösterme yükü re'sen araştırma ilkesi ile bağdaşmaz. İdari davalarda tarafların dava ve savunma dilekçelerinde vakıaları belirtme ve delilleri gösterme yükü bulunmamaktadır. İdare mahkemesi hâkimi de hangi tarafın hukuken önemli delil sunup sunmayacağı, delillerin tespit ve değerlendirilmesinden bağımsızdır⁶⁷. Dolayısıyla idari yargıda bir tarafın aleyhine verilen karar, o tarafın delillerin tespiti esnasında kendi lehine olan olaylarda hareketsiz kalmış olmasına dayanmamalıdır⁶⁸. İdari yargıda delil gösterme yükünün bulunmaması, tarafların idari davalarda tamamen her türlü delil göstermeden kurtulduğu anlamına gelmemektedir⁶⁹. Kanun tarafından veya hâkim tarafından delillerin ve delil araçlarının

⁶⁵ ZABUNOĞLU K. Yahya, "Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi", Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Y. 2 S. 10, s. 366.

⁶⁶ HOFFMANN Heinrich, "Die Beweislast im Verwaltungsprozeß", DVBL, 1957, s. 604; WALTER BUSS, s. 291 vd: "Ancak idari yargıda mahkeme kararları ile istisnai olarak delil gösterme yükünün varlığı kabul edilmektedir".

⁶⁷ DAHLINGER Erich, "Die Beweislast im Verwaltungsprozeß", NJW 1957, s. 7.

⁶⁸ HOFFMANN, s. 604.

⁶⁹ WALTER BUSS, s. 291 vd.

gösterilmesi pekâlâ istenebilmektedir. Ancak burada genel olarak bir ispat yükü söz konusu olmayıp, katılma yükümlülüğünden hareket edilmektedir⁷⁰.

İdari yargıda objektif ispat yükü, diğer bir ifadeyle tespit yükü, kabul edilmektedir. Re'sen araştırma ilkesinin bulunmasına karşın idari yargıda da vakıaların tespitinde açık olmama durumu söz konusu olabilmektedir⁷¹. Aynı şekilde idare mahkemesinin karar verilecek olayla ilgili olarak yapmış olduğu inceleme ve araştırmalar her zaman bilinmeyenleri ortaya çıkarmaya yetmemektedir. Bilinmeyenlerin ortaya çıkarılmaması durumunda dahi mahkeme karar vermekten imtina edemez. İşte mahkemeyi bu çıkmazdan kurtaracak olan formül objektif ispat yüküdür. Sonuç olarak idari yargı açısından ispat yükü denildiğinde, daima objektif ispat yükü kastedilmektedir⁷².

d. İdari Davalarda İspat Yükü

İdari yargıda ispat yükü meselesi genel olarak ifade edildikten sonra dava türleri bağlamında iptal davaları ve tam yargı davaları için ayrı ayrı değerlendirilme yapılacaktır.

aa. İptal Davalarında İspat Yükü

İptal davası, idari rejimi kabul etmiş ülkelerde idarenin hukuka aykırı tasarruflarını ortadan kaldırarak idarenin hukuka bağlılığını ve bu yolla hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesini sağlayan idare hukukuna özgü bir müessesedir⁷³. İptal davasının amacı ve işlevi, idari işlemin hukuka uygunluğunun denetlenerek, idarenin keyfi ve hukuka aykırı düzenlemelerinin önüne geçilmesi ve bu yolla hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesidir. Bu durum, davanın bizatihi kendisinin her bakımdan kolay işleyen bir başvuru yolu olduğunu kabullenmeyi gerektirmiştir. Nitekim iptal davası açabilmek için menfaat ihlâli şartı aranarak iptal davası açabilme konusunda kolaylık sağlanmıştır. Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi adına bu denli önemli olan iptal davasında davacıyı ispat yükü ile karşı karşıya bulundurmak mümkün müdür? Bu soruya cevap vermek için idari işlemin unsurları bakımından bir değerlendirme yapmak gerekir.

⁷⁰ WALTER BUSS, s. 291 vd.

⁷¹ WALTER BUSS, s. 291 vd.

⁷² HOFFMANN, s. 605.

⁷³ ATAY Ender Ethem, "İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması", Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, 11 Mayıs 2007, s. 22.

Bir iptal davasında idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç unsurları bakımından hukuka uygunluğu denetlenir. Bu noktada re'sen araştırma ilkesi gereği yetki, şekil ve konu unsurlarının hukuka uygun olup olmadığına ilişkin hukuki denetim oldukça nettir. Ancak, idari işlemin sebep ve amaç unsurları bakımından hukuki denetiminde aynı durum söz konusu olmaz.

İdareyi işlem yapmaya sevk eden saik idari işlemin sebep unsurudur. İdari işlemin sebebi, bir bakıma işlemin gerekçesidir⁷⁴. Danıştay bir kararında “idareye tanınan her yetkinin kullanılması bir nedene dayanır. Bu nedenin de hukuken geçerli bir sebep olması gerekir. İdare hukukunda idari işlemin sebep unsuru denildiğinde, idari işlemlerden önce gelen, idari işlemin dışında, idareyi böyle bir işlem yapmaya yönelten etkenler anlaşılır. İdari işlemin dayanağı olan neden işlemin bir tür gerekçesidir. Yönetimi işlem yapmaya yönelten dürtü, bir hukuksal işlem olabileceği gibi, bir olay da olabilir. İdari işleme neden olarak gösterilen hukuksal işlemin sakat olması veya olayın gerçeğe uygun olmaması yahut nitelendirilmesinde yanlışlık yapılmış olması, esas işlemi neden yönünden sakatlar”⁷⁵ demektedir.

İdari işlemin sebebi bir hukuki işlem olabileceği gibi maddi bir olay da olabilmektedir. Yine, idari işlemin sebebi mevzuatta açıkça gösterilmiş olabileceği gibi sebebi mevzuatta gösterilmemiş de olabilir. Bu durumda sebep belirleme konusunda idareye tanınmış bulunan takdir yetkisi sınırsız ve mutlak değildir. Zira keyfi şekilde bir yetki kullanımı hukuk devletinde düşünülemez. Netice itibariyle idarenin sebepsiz hiçbir davranışı olamaz ve bütün davranışlarının sebebi mutlaka hukuka uygun olmak zorundadır.

Hukuk devleti anlayışının gelişmesinden önce “hikmet-hükümet”, “idare edilenlerin iyiliği için her istediğini yapabilme” ve “Devletin ali menfaatleri” gibi kavramlar gerekçe gösterilerek kamu otoritesi, hukuka bağlı olmaktan kaçınmıştır⁷⁶. Ancak günümüzde hikmet-i hükümet anlayışının aksine kamu otoritesini sınırlandıran hukuk devleti anlayışı egemendir. Bu çerçevede birey idare karşısında hukuk güvenliğine sahip hak süjesi konumuna ulaşmıştır. Kamu kudretini coşkun bir ırmak olarak düşünecek olur isek, ırmağın taşmaması için oluşturulan set, idareyi hukukla bağlayan ve sınırlayan kanuni

⁷⁴ AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara-İstanbul 2016, s. 430.

⁷⁵ Danıştay 8. Dairesi, KT. 17.09.1990, E. 1989/504, K.1990/913, Danıştay Dergisi, S. 82-83, s. 703; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), s. 431.

⁷⁶ ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 5. Bası, Ankara 2016, s. 107.

düzenlemeler olacaktır. Bir başka deyişle, hukuk devletinde kamu kudretine set olarak kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Günümüzde kanuni idare ilkesi esastır. Bu ilke gereğince idarenin işlem ve eylemde bulunabilmesi için kanun koyucunun idareye kamu gücü kullanma yetkisi vermesi gerekmektedir⁷⁷. Bununla birlikte kanun her durumda idarenin kuruluşunu, görevlerini ve yetkilerini ayrıntılı bir şekilde düzenlemekte, bunun yerine idareye bir karar alıp almama, birçok karar arasından birini seçme imkânı tanıyabilmektedir. Ancak idarenin takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. İdarenin takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesi gereğince sınırlandırılması ve yargı denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Buradaki yargısal denetimin amacı, takdir yetkisinin kişisel, keyfi bir kullanıma yönelmesini önlemek ve nesnel ölçüler içinde hukuka uygun işlemlerini sağlamaktır⁷⁸.

İdare hukukunda genel olarak kabul edilen anlayışa göre, idare takdir yetkisini kullanırken mutad uygulamalara göre hareket etmelidir. Diğer bir ifadeyle idarenin takdir yetkisini kullanırken alışıldık uygulamalara göre hareket etmesi yönünde idari bir teamül oluşmuştur. İdari teamüllerin hukuka uygun oldukları varsayılmaktadır. Ancak idari teamülün hukuka aykırı olması hali de mümkündür. Öte yandan değişen ve gelişen kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde kamu hizmetinin değişkenliği ilkesi bağlamında idari teamüllerde zamanla değişebilmektedir.

Bu bağlamda, hukuka bağlı bir idarenin benzer durumlarda verilmiş olan kararlara uygun davranması ilkesi, eşit durumdaki muhataplarına eşit uygulama yapması ve idarenin kendi oluşturduğu kurallara riayet etmesi zorunluluğu takdir yetkisinin kullanımı sırasında idareyi bağlayan ilkelerdir. Şüphesiz idare, mutad uygulamaları doğrultusunda daha önceki kararlarında belli bir yönde davranmışsa bireylerin bu davranışın devam ettirilmesini beklmeleri gayet doğaldır. Zira hukuki güvenlik ilkesi⁷⁹, idari istikrar ilkesi⁸⁰, idareye güven ilkesi ve haklı beklentilerin korunması ilkesi bunu gerektirmektedir⁸¹.

⁷⁷ AKBULUT Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul 2013, s. 9.

⁷⁸ YENİCE Kazım, "Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay", İnsan Hakları Yıllığı, C.2, Ankara 1980, s. 120-121.

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: KÖKÜSARI İsmail, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara 2015, s. 111 vd.

⁸⁰ İdari istikrar, "hukuksal güven ve istikrar ilkelerinin idari boyutta yaşanmasıdır". Ayrıntılı bilgi için bkz: AKYILDIZ Ali, Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay, Ankara 2009, s. 266.

⁸¹ OĞURLU Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 245.

O halde, hukuk devleti ilkesi ve hukuki istikrar ilkesi takdir yetkisinin kullanımında idareyi sınırlayan ve hukuka uygunluk bloku oluşturan ilkelerdir. Diğer taraftan takdir yetkisine dayanılarak yapılan işlemlerin bireylerin kamu gücü karşısında korunması adına gerekçeli olması gerekmektedir. İdari işlemin gerekçelendirilmesi, idarenin keyfiliğinin önüne geçilebilmesi adına son derece önemlidir⁸². Bu bağlamda, neredeyse bütün dünya üzerinde kabul edildiği gibi Ülkemizde de 2003 yılında 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun kabul edilmesi ile ciddi bir adım atılmıştır. Şöyle ki; İdari Usul Kanunu'nun genel kapsamı içerisinde idari işlemlerin gerekçelendirilmesi zorunluluğu öngörülmektedir. Ancak Ülkemizde İdari Usul Kanunu çıkmadığı için bunun bir parçası olan Bilgi Edinme Hakkı Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda doğrudan doğruya idari işlemlerin gerekçeli olması şartı getirilmemekle birlikte, idari işlemlerin gerekçeli olmasına yönelik ilk adım atılmıştır. Zira Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile birlikte vatandaşların idarenin elindeki bilgi belgelere ulaşmasının yolu açıldığı için artık idareler yapacağı işlemleri gerekçeli yapma yoluna gideceklerdir. Aslında bir anlamda, idare üzerinde psikolojik baskı oluşturulmaktadır.

İdari işlemin sebep unsuru açısından sebep olarak gösterilen işlem ya da olay gerçekleşmiş olmalı veya olayın nitelendirmesi doğru yapılmış olmalıdır. Diğer bir ifadeyle idare, takdir yetkisinin olduğuna yönelik olguları ispat etmek zorundadır. Yani o olaylar vardır ki idare takdir yetkisini kullanmaktadır. İdare var olması gereken olguları ispat etmek zorundadır⁸³. Takdir yetkisini hatalı bir şekilde kullanan idare, bu yüzden vakıaların ispatında ispat yükünü üzerinde taşır⁸⁴. Sonuç olarak denilebilir ki, ispat yükü noktasında, idari işlemin sebep unsurunda bağlı yetki söz konusu ise sıkıntı yoktur. Diğer bir ifadeyle, idari işlemin tesisinde idare işlemin sebebini açıkça ortaya koymuşsa bu durumda ispat yükü, idare tarafından ortaya konulan sebebin hukuka aykırılığını ileri süren davacıya ait olacaktır. Ancak idarenin takdir yetkisini kullandığı hallerde ispat yükü genel olarak idarenin üzerindedir.

Aynı şekilde idari işlemin amaç unsuru sübjektif bir unsurdur ve amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması zordur. Zira amaç unsuru bakımından

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz: ATAY Ender Ethem, "İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunluluğunun Yaygınlaşması", Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 1105 vd.

⁸³ WALTER BUSS, s. 291 vd.

⁸⁴ WALTER BUSS, s. 291 vd.

hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması için işlemi yapan kamu görevlisinin iç dünyasında oluşan niyetini bilmek gerekmektedir⁸⁵. Bununla beraber amaç unsuru bakımından hukuka uygunluk denetimi yapılırken kamu yararı kavramı ile yerindelik kavramı çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir.

Doktrinde, idari işlemin amaç unsuru açısından re'sen araştırma ilkesinin geçerli olmadığını belirten görüşler bulunmaktadır⁸⁶. Buna göre, amaç unsuru bakımından yargı denetiminde de hukuka uygunluk karinesi kabul edilmekte; idari işlemin hukuka aykırılığına ancak bu doğrultuda ortaya konulacak kanıtların bulunması halinde gidilebileceği belirtilmektedir. İdari işlemi gerçekleştiren kamu görevlisinin gerçek amacının kanunda belirtilenden farklı olarak kötü bir amaç olduğu ispatlanmadığı ve mahkemece hüküm altına alınmadığı sürece, işlemin amaç unsuru yönünden sakat olmadığı karine olarak kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle idari işlemin kamu yararı amacını gerçekleştirmek adına tesis edildiği yönünde bulunan hukuka uygunluk karinesi, mahkemece aksi ispatlanmadığı sürece geçerlilik arz etmektedir.

İspat yüküne ilişkin Danıştay kararları incelendiğinde davanın niteliğine ve somut uyuşmazlığın özelliklerine göre bir değerlendirme yapıldığı görülmektedir. Nitekim Danıştay'ın Devlet Memurları Kanunu uyarınca düzenlenen sicil raporlarında, olumsuz düzenlenen sicil veya düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda ispat külfetini idareye yüklediği görülmektedir. Danıştay bir kararında “olumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönetiminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup, uyuşmazlığın çözümü uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulmasının olduğu ve bu sebebin, davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; somut bilgi ve belgeye dayandırılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde ve ispat külfeti öncelikle olayda aktif durumda bulunan davalı idareye yükletilmesi gerekeceğinden, sicilin orta düzeyde belirlenmesi sırasında sicil amirlerince objektif

⁸⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), Ankara-İstanbul 2016, s. 440.

⁸⁶ DEMİRKOL Selami, “İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru”, Sayıştay Dergisi, S. 29, Nisan-Haziran 1988, s. 83; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetmelik Yargısı, Ankara 1983, s. 184.

davranılmadığının ortaya konulması hususunun davacıya yükletilmesi suretiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır” demiştir⁸⁷.

Danıştay başka bir kararında ise ispat yükünü davacıya yükleyerek menkul zararının oluşup oluşmadığı hususlarında ispat yükünün davacıya ait olduğunu ve bu durumu belgelendirmesi gerektiğini belirtmiştir. Dava konusu olayda davacı yaşadığı yörede meydana gelen terör olayları nedeniyle ikamet ettiği köyünden göç etmek zorunda kaldığını, taşınır ve taşınmaz mallarının tahrip olması nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle Takdir Komisyonuna başvurmuştur. Takdir Komisyonunun belirlediği tutarı düşük bularak Komisyon kararının iptali istemiyle İdare Mahkemesinde dava açmıştır. İdare Mahkemesi, “hayatın olağan akışına göre menkul malların kolayca ve hızla elden çıkarılabilecek mahiyette olması karşısında; davacının uğradığını iddia ettiği hayvan ve ot, saman, odun gibi sair zararlarına ilişkin iddialarına bakıldığında, davacıya ait menkul malların bulunup bulunmadığı, köyü terk ederken beraberinde götürüp götürmediği, satıp satmadığı, özetle menkul zararının oluşup oluşmadığı hususlarında ispat yükünün davacıya ait olduğu ve bu durumu belgelendiremediği görüldüğünden, dava dilekçesinde yer alan iddiaların soyut ve afaki kaldığı” gerekçeliyle işlemin iptaline karar verilmiştir. Danıştay 15. Dairesi ise ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır⁸⁸.

Yukarıda da belirtildiği gibi özel hukuk davalarında taraflar arasında dava malzemesine ulaşılması ve kullanılması bakımından eşitlik ve denge bulunmasına karşılık idari davalarda taraflar arasında eşitsizlik ve dengesizlik vardır. Bu nedenle idari yargı hâkimi önüne gelen uyuşmazlıklarda ispat yükünü davacı lehine hafifleten bir yöntem izlemek durumundadır⁸⁹. Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği üzere “adil yargılanma hakkının bir unsuru olan silahların eşitliği ilkesi ise, kişinin maruz kaldığı haksızlık karşısında haklılığını ileri sürüp ispatlayabilmesini, yargı mercileri önünde hakkını arayabilmesini ve davada ileri sürülen iddia ve delillere karşı eşit imkânlarla cevap vermesini gerektirir”⁹⁰. Yargılamada idare birey karşısında bilgi ve güç eğrisi bakımından üstün konumdadır. İdare, davada hüküm kurulmasına yönelik bilgi ve belgeleri elinde bulundurmakta, davacı karşısında mahkemede temsil anlamında maddi ve hukuki olarak herhangi bir zorluk yaşamamaktadır. Nitekim kişi ile idare arasındaki uyuşmazlıklar,

⁸⁷ Danıştay 2. Dairesi, KT. 31.1.2005, E. 2004/6213, K. 2005/329, www.kazancı.com.

⁸⁸ Danıştay 15. Dairesi, E. 2013/5208, K. 2014/1064, (Yayımlanmamış Karar).

⁸⁹ SUNAY ŞENLEN, s. 30.

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 28.2.2013, E. 2012/133, K. 2013/33, www.kararevi.com.

idarenin kamu gücü ve ayrıcalıkları kullanarak gerçekleştirdiği idari eylem veya işlemlerden kaynaklanır. Uyuşmazlıkta idare, kişi karşısında çeşitli yönlerden üstün konumdadır. Oysa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Anayasa'da yer alan "adil yargılanma hakkı"nın unsurlarından biri olan "silahların eşitliği ilkesi" gereği yargılama usul kuralları öyle bir şekilde düzenlenmelidir ki yargılamanın tarafları arasında bir hukuki denge kurulsun. İşte idari yargılama usulünde benimsenmiş olan "re'sen araştırma ilkesi", yargılamanın tarafları arasında bu dengeyi; yani silahların eşitliğini sağlama işlevini yerine getirmektedir. İdare ile davacı arasında bilgi ve güç eğrisi açısından var olan eşitsizlik, re'sen araştırma ilkesi sayesinde idari yargı hâkimi tarafından düzeltilmektedir.

İdari yargılama usulünün temel ilkelerinden biri olan re'sen araştırma ilkesi gereğince, hâkim, tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Doğal olarak hâkim, davacının da ileri sürmüş olduğu iptal sebepleri ile de bağlı değildir. Bu nedenle pekâlâ davacı tarafından ileri sürülmeyen bir sebebe ya da davacının iddia ettiğinden farklı bir sebebe dayanabilmekte ve iptal kararı verebilmektedir. Bazı hallerde de idarenin işlemi dayandırdığı sebep yerine başka bir sebep ikame ederek davayı idarenin lehine sonuçlandırabilmektedir⁹¹.

İdari yargıda iptal davalarında hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla gerçekleştirilebilmesi için re'sen araştırma ilkesi kabul edildiği için idari yargı hâkimi her çeşit araştırma ve incelemeyi kendiliğinden yapacağına göre, tarafların talebi olmasa bile keşif ve bilirkişi incelemesini de kendiliğinden yapabilmektedir. Aksi durum, re'sen araştırma ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Danıştay öncelikle kamu yararını yakından ilgilendiren ve çözümü teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda keşif ve bilirkişi incelemesinin yapılması gerektiğini vurgulamış; İYUK'un 31. maddesinin atıf yaptığı 6100 sayılı HMK'yı vurgulayarak ödenmesi gereken avansın, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden karşılanması gerektiğine hükmederek İdare Mahkemesi kararlarını bozmuştur⁹².

⁹¹ AZRAK Ali Ülkü, "İptal Davalarının Objektif Niteliği", Ankara Barosu Yayınları, Hukuk Kurultayı 2000, s. 334.

⁹² Örnek kararlar için bkz: Danıştay 6. Dairesi, E. 2010/10627, K. 2014/94, (Yayımlanmamış Karar); Danıştay 14. Dairesi, KT. 25.06.2014, E. 2012/1672, K. 2014/7044, ; Danıştay 8. Dairesi, E. 2013/4982, K. 2014/1502, (Yayımlanmamış Karar).

Gerçekten de İYUK'un 31. maddesinde HMK'ya atıf yapılan haller arasında keşif ve bilirkişi incelemesi de yer almaktadır. Bu nedenle idari yargılama usulünde de HMK'nın 325. maddesinde yer alan "Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde hâkim tarafından re'sen başvurulmuş deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda, her ikisi tarafından ödenmesine karar verilir. Belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda, avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden ödenmesine hükmedilir" hükmü uyarınca davacı tarafından keşif avansının yatırılmadığından bahisle davanın reddi kararı verilmemelidir. Bunun yerine keşif avansının ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineden karşılanması yoluna gidilmelidir. Böyle bir sonuç re'sen araştırma ilkesinin bir gereğidir; zira idari yargıda görülen dava, davayı kazanabilmek için iddiasını ispat etmekle yükümlü olan davacının açtığı bir özel hukuk davası değil, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin araçlarından birisi olan ve kamu yararını yakından ilgilendiren bir iptal davasıdır.

Diğer yandan davacının avans ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması, mahkemenin dava konusu olayla ilgili başka yollardan bilgi toplaması ve inceleme yapması önünde bir engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla mahkemeye, keşif ve bilirkişi gider avansı ile ispat kabulü arasında sunulan bağlantı imkânı, idari davada sübjektif ispat yükünün kabulü anlamına gelmemektedir⁹³. İşte bu nedenle İdare Mahkemesi, davacının ispat için herhangi bir eylemde bulunmadığı gerekçesiyle karar vermemelidir.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi, davacının intihal fiilini işleyip işlemediği teknik bilgiyi gerektiren bir konu olduğundan bilirkişi incelemesi yaptırılması için davacıdan bilirkişi avansı istenmiş ancak davacının bilirkişi avansını yatırmaması nedeniyle davacıya isnat edilen disiplin fiilini sabit görerek İdare Mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Danıştay 8. Dairesi, bilirkişi ücretinin taraflarca yatırılmaması halinde bu avansın haksız çıkan tarafa yükletilmek üzere Hazineden karşılanması gerektiğini ve bu nedenle bilirkişi incelemesi yaptırılmadan karar verilmesini hukuka aykırı bularak söz konusu kararı bozmuştur⁹⁴.

⁹³ HOFFMANN, s. 604.

⁹⁴ Danıştay 8. Dairesi, E. 2013/4982, K. 2014/1502, (Yayımlanmamış Karar)..

bb. Tam Yargı Davalarında İspat Yükü

Tam yargı davaları, idare tarafından ihlâl edilen sübjektif bir hakkın iadesini sağlayan davalardır. Bu özelliklerinden ötürü özel hukuktaki eda davalarına benzerler. Bu davalar, idarenin bireylerin sübjektif hak alanına girerek müdahale etmesi ve bireylere zarar vermesinden doğduklarından, hâkime geniş bir inceleme ve araştırma yetkisi vermekte ve içtihadın en geniş ölçüde uygulandığı alan olarak kabul edilmektedir⁹⁵.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, bireylerin uğradığı özel ve olağan dışı zararların idarece tazmin edilmesi gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin sorumluluğundan söz edebilmek için; zarar, zarara sebebiyet veren idari bir davranış olmalı ve zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Öyleyse tam yargı davalarında idarenin davranışından ötürü zarar gördüğünü iddia eden davacının, idarenin davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağını ispat etmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, nedensellik bağının ispat yükü zarar görendedir⁹⁶. Ancak bu özel hukuktaki kadar ağır bir yük değildir. Bilakis birkaç delil başlangıcının mahkemeye sunulması yeterlidir⁹⁷. Zira re'sen araştırma ilkesi gereğince hâkim, geniş çaplı araştırma ve inceleme yaparak ortaya çıkan zarar ile idari davranış arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığını somut olayda tespit edebilmektedir.

Tam yargı davalarında idarenin faaliyetinden kaynaklanan zararın tazmini için zararın varlığının ortaya konulması gerekmektedir. İdare hukukunda zararı tazmin yükümlülüğünün varlığı için ortaya çıkan zararın özel bir zarar olması, belli kişi ya da kişiler üzerinde hukuki sonuç doğurması gerekmektedir⁹⁸.

E. İspat Yükünün Dağıtılması

İspat yükü teorisinin ispat yükü bağlamında asıl sorunsalı, ispat yükünün dağıtılmasında ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de bu noktada en önemli soru, ispat yükünün kime verileceği ya da nasıl dağıtılacağıdır. İspat yükünün dağıtılmasına ilişkin olarak

⁹⁵ AZRAK Ali Ülkü, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, İstanbul 1982, s. 132; ÖZGÜLDÜR Serdar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara 1996, s. 41.

⁹⁶ ATAY, (İdare Hukuku), s. 728.

⁹⁷ ATAY, (İdare Hukuku), s. 728.

⁹⁸ GÖZÜBÜYÜK/TAN, 677.

bugüne kadar birçok kuram ortaya çıkmış ancak bu kuramlardan hiçbirisi üzerinde görüş birliğine varılamamıştır. Bu kuramlardan en etkili olanı Alman hukukunda Rosenberg tarafından geliştirilen norm teorisidir⁹⁹. Norm teorisine göre, davanın taraflarından her biri, kendi lehindeki normun koşul vakıalarının varlığını ispat etmekle yükümlüdür. Türk özel hukukunda ispat yüküne ilişkin genel kural olan HMK'nın 190. maddesi de norm teorisine uygun olarak düzenlenmiştir.

Berg'e göre; "Hukuki teminat, hukuki berraklık ve öngörülebilirlik içeren hukuk devleti taleplerini kâfi kılmak için esas hedeflerden biri tartışılmaz biçimde ispat yükü dağılımını mümkün olduğunca soyut-genel olarak belirlemektir"¹⁰⁰. Ancak ispat yükü dağılımını soyut-genel olarak belirlemek, özel hukukta bile doktrinde hararetli fikir ayrılıklarına yol açmışken, kamu hukuku perspektifinden bakıldığında idare hukukunda kabulü neredeyse imkânsız bir durumdur. Zira idare hukuku alanındaki hukuki ilişkiler sürekli olarak değişkenlik göstermektedir ve zamanın ihtiyaçlarına göre yenilenmektedir. Dolayısıyla idare hukuku alanında elbette ki kanun koyucu münferit ispat yükü hallerini kurala bağlayabilir¹⁰¹. Ancak kanaatimizce, kanun koyucu ispat yüküne ilişkin kuralları açık bir biçimde kurala bağlanmadıkça ispat yükü prensiplerinin aranması kabullenilmemelidir. İdari yargı hâkimi, somut olayda yasal hükümleri yorumlayarak uyumsuzluğu giderme yoluna gitmelidir.

Özel hukuk davalarında ispat yükünün dağıtılmasında genel kural şu şekildedir: Davanın her iki tarafı kendisi için hukuki etkisi lehine olan normun şartlarını iddia ve ispat etmek zorundadır¹⁰². Ancak özel hukuk davalarında uygulanan bu kural idari davalarda geçerli olamaz. Zira idari yargılama usulünde yer alan temel ilkelerden birisi olan re'sen araştırma ilkesi, bu ilkeye ters düşmektedir. Bu itibarla özel hukuk davalarında geçerli olan ispat yükü kuralları, idari davaların niteliği dikkate alınarak uygulanmak zorundadır. Buna göre idari yargıda özel olarak iptal davalarında iptal davasını açan davacıya ispat yükü tanıyan bir formül olmadığı gibi davalıya ispat yükü getiren bir hüküm de

⁹⁹ ROSENBERG, s. 90; TOPUZ, s. 43.

¹⁰⁰ BERG Wilfried, "Neues Zur Beweislast im Verwaltungsprozess", Die Verwaltung, 33. Band, 2000, s. 146.

¹⁰¹ BERG, s. 151.

¹⁰² HOFFMANN, s. 605.

bulunmamaktadır¹⁰³. Bu durumda her olay kendi içinde ayrı ayrı değerlendirilerek, mahkemelerce ispat yükünün hangi tarafta olduğu belirlenmelidir¹⁰⁴.

Bununla birlikte yine de ispat yükü dağılımı noktasında belli kurallar olduğu kabul edilmiştir. Alman doktrinindeki bir kısım yazarlar tarafından idari işlemler bakımından yapılan sınıflandırmadan yola çıkarak her bir işlem grubu açısından ispat yükü dağılımı ayrı ayrı değerlendirilmiştir¹⁰⁵. Nitekim örneğin, gerekli şartları taşıyan kişinin idareden ruhsat talebinde bulunması şeklindeki bir yararlandırıcı idari işlemde kişinin kendisini hak sahibi olarak görmesine rağmen izin talebinin reddedilmesi halinde ispat yükü kendisine ait olur¹⁰⁶. Burada idareye başvuruda bulunan ilgili kişi, kendi kişisel alanını genişletmek istemektedir ve dava edilen idari makamın, menfaat alanının esnemesini kabul etmesini istemektedir. Bu nedenle idari yargı karşısındaki ispat hususundaki rolü, davalı idareye oranla çok daha fazla olmalıdır.

Buna karşılık yükümlendirici idari işlemlerde emir ve yasaklar yer almaktadır. Yükümlendirici idari işlemler kural olarak, sübjektif hakların sınırlandırıldığı bir hukuki alana müdahale etmektedir¹⁰⁷. Örneğin kamulaştırma işlemi yükümlendirici bir idari işlemidir ve bu işlemle anayasada güvence altına alınan mülkiyet hakkı önemli derecede sınırlanmakta ve vatandaşın özel alanına müdahale edilmektedir. Bu durumda bu hakkın gerçek şartlarını ve idari işlemin meşruiyetini idarenin ispat etmesi gerekmektedir¹⁰⁸. Kişisel alana müdahale şartlarını ortaya koyan olayların belirsizliği, idarenin sorumluluğuna geçmektedir. İdare kamu hizmetlerini yerine getirirken birçok defa temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmaktadır. Hukuk devletinde idarenin müdahaleleri

¹⁰³ HOFFMANN, s. 607.

¹⁰⁴ ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016, s. 349; SUNAY ŞENLEN, s. 31.

¹⁰⁵ HOFFMANN, s. 603-607; LÜKE Gerhard, "Über Die Beweislast im Zivil und Verwaltungsprozeß", JZ, 1966, s. 591.

¹⁰⁶ HOFFMANN, s. 603-607. Türk doktrininde benzer görüş için bkz: SUNAY ŞENLEN, s. 31. Yazar konuya ilişkin olarak şunları ifade etmektedir: "Delil ibrazında karşılaşılan güçlükler her davada aynı oranda olmamaktadır. Eğer davacı davalı idari makamdan bir talepte bulunmak için gerekli şartları haiz olduğuna dair belgeleri hazırlayarak idari makama ibraz ettiyse, mesela gerekli tüm şartları yerine getirerek idareden ruhsat talep ettiyse ve idare bu talebi reddettiyse, bu durumda açılacak idari davada davacının iddiasını ispat hususundaki rolü talebini reddeden davalı idari makama oranla daha fazla olacaktır. Çünkü dava ile ilgili belgelerin büyük bir kısmı davacının elinde bulunmaktadır. Bu durumda, talebin reddinden sonra açılacak idari davada ispat yükünün davacıda olacağı açıktır. Bu durumda, idari yargı hâkimi artık davacı lehine re'sen delil elde etmek yoluna gitmeyecektir."

¹⁰⁷ HOFFMANN, s. 603-607.

¹⁰⁸ DUBISCHAR Roland, "Grundsätze der Beweislastverteilung im Zivil-und Verwaltungsprozeß", Jus 1971, Heft 8, s. 390.

istisnai olarak gerçekleştirdiği kabul edileceğinden, söz konusu müdahalelerin hukuka uygunluğu için ispat yükü idareye aittir.

Dikkat edilecek olur ise, bu tür işlemlerde işlem süreci idarenin kendi işleyişi içerisinde gerçekleşmekte, ilgilinin herhangi bir talebi olmadan hukuki sonuç gerçekleşmekte ve ilgiliye tebliğ edilmektedir. Bu gerekçe ile ilgilinin idari işleme ilişkin bilgi ve belgelere ulaşma imkânı olmadığından ya da çok sınırlı olduğundan idari yargı hâkimi re'sen araştırma ilkesi uyarınca idareden söz konusu işleme ilişkin lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini isteyecektir ve ispat yükünü idareye yükleyecektir¹⁰⁹.

Danıştay'ın da Devlet Memurları Kanunu uyarınca düzenlenen sicil raporlarında, olumsuz düzenlenen sicil veya düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda ispat külfetini idareye yüklediği görülmektedir. Nitekim Danıştay'a göre; "olumsuz düzenlenen sicile karşı açılan davalarda uygulanan çözüm yönetiminin, düşük not takdir edilmek suretiyle olumlu olarak düzenlenen sicillere karşı açılan davalarda da uygulanması gerektiği tartışmasız olup, uyuşmazlığın çözümü uyuşmazlığa konu idari işlemin sebebinin ortaya konulmasının olduğu ve bu sebebin, davalı idarece ileri sürülmesinin yanında bilgi ve belgeyle ispatlanması gerekliliği de dikkate alındığında; somut bilgi ve belgeye dayandırılmaksızın tesis edilen dava konusu işlemde ve ispat külfeti öncelikle olayda aktif durumda bulunan davalı idareye yükletilmesi gerekeceğinden, sicilin orta düzeyde belirlenmesi sırasında sicil amirlerince objektif davranılmadığının ortaya konulması hususunun davacıya yükletilmesi suretiyle davanın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır"¹¹⁰.

II. KARİNE KAVRAMI VE HUKUK TARİHİNDEKİ GELİŞİMİ

Karine, Roma Hukukundan günümüze kullanılagelen bir kavram olmakla birlikte, kavram hakkında terminolojik karmaşa ve belirsizlik halen sürmektedir. Bu nedenle bu başlık altında kavramın tanımlanabilirliği sorunu üzerinde durulacak ve hukuk tarihindeki gelişimi izah edilecektir.

¹⁰⁹ SUNAY ŞENLEN, s. 31.

¹¹⁰ Danıştay 2. Dairesi, KT. 31.01.2015, E. 2004/6213, K. 2005/329, www.hukukturk.com.

A. Hukukta Karine Kavramı ve Karine Kavramının Tanımlanabilirliği Sorunu

Karine, Roma Hukukundan günümüze değin henüz tam olarak tanımlanabilmiş bir kavram değildir¹¹¹. Zira karine zengin, kompleks ve çok anlamlı bir kavramdır. Karine kavramı incelendiğinde ilk olarak şu tespit yapılabilir. Kavramla ilgili olarak birçok hukukçu, farklı yöntemsel faaliyetlere dayalı tanımlamalar yapmışlardır. Bu bağlamda bir tanıma göre karine, bir davada ispatın olanaksız olduğu bir anda devreye giren bir enstrümandır¹¹². Bir diğer tanıma göre karine, gerçeğe yakınlık ve yüksek bir olasılığa dayanarak sonuç çıkarmaktır¹¹³. Bir diğer düşünceye göre, güçlü ama temellerinin tespiti zor olan bir kavramdır¹¹⁴. Başka bir tanıma göre ise karine; kanun veya hâkim marifetiyle bilinenden bilinmeyene yönelik sonuç çıkarma gayretidir¹¹⁵.

Karine kavramına tüm hukuk sistemlerinde yer verilmekte ve her hukuk sisteminde az veya çok başvurulmaktadır. Kıta Avrupası hukuk sisteminde genel olarak karinenin iki anlamı olduğu kabul edilmektedir¹¹⁶. Buna göre karine, öncelikle bir düşünme biçimidir. Bu düşünme biçimiyle olaylar açısından kesin olmasa da muhtemel bir sonuç söz konusu olmaktadır¹¹⁷. Karine, bir hakikat konamadığı için onun yerine geçmektedir ve yüzde yüz gerçek değildir bir olasılığa dayanmaktadır¹¹⁸. Bu düşünme biçimi bir çıkarsamayı/sonucu ortaya koymaktadır. Diğer bir ifadeyle “tümevarım” diye adlandırılan tekil ve özel olan birtakım veri önerilerinden tümevarımcı önerileri ilgilendiren ve “varılan sonuç” olarak adlandırılan önerilere gidilmektedir. Bu yüzden karinelere bu veçhesiyle “sonuç karinesi” denilmektedir¹¹⁹. Karinenin ikinci anlamı ise, bir tespiti aksi ispat edilinceye kadar gerçekmiş gibi ele almak ve kabullenmektir. Karine kavramını karakterize eden bu ikinci mantıksal uygulama bir anlamda ispatlamadır. Bu yüzden bu veçhesiyle karinelere “ispat karinesi” denilmektedir¹²⁰.

¹¹¹ TAŞPINAR Sema, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996/1-4, s. 533; KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz, “Karine ve Borçlar Kanunu’nun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi”, Yargıtay Dergisi, C. 10, S. 3, Temmuz 1984, s. 272.

¹¹² GASTİNES DE LOUIS, *Les Présomptions En Droit Administratif*, Paris 1991, s. 123.

¹¹³ GASTİNES, s. 123.

¹¹⁴ FRAYSSE-LLORENS Françoise, *La Présomption De Faute Dans Le Contentieux Administratif De La Responsabilité*, Paris 1985, s. XII.

¹¹⁵ FRAYSSE-LLORENS, s. XII.

¹¹⁶ CROSS Rupert, *On Evidence*, New York 1985, s. 109-110.

¹¹⁷ GASTİNES, s. 123.

¹¹⁸ JACHMANN Monika, *Die Fiktion im Öffentlichen Recht*, Berlin 1998, s. 149-150.

¹¹⁹ GASTİNES, s. 123.

¹²⁰ GASTİNES, s. 123; CROSS Rupert, *On Evidence*, London 1974, s. 109-110.

Anglosakson hukuk sisteminde ise mahkeme içtihatları üzerinden uygulama söz konusu olduğu için karine, “temel bir gerçeğin varsayılan bir gerçeğe aksi ispatlanıncaya kadar vücut vermesini sağlayan yargısal ya da yasal hukuk kuralı”¹²¹ olarak tanımlanmaktadır. Anglosakson hukuk sisteminde karine aynı zamanda başka hiçbir delilin olmadığı durumlarda, mevcut delillerden yola çıkarak sonuca varılmasını sağlayan kuraldır¹²². Anglosakson hukuk sisteminde “re’sen dikkate alma” (Judicial Notice) ile “karine” kavramlarının birbirinden farkları özellikle vurgulanmıştır. Mahkemenin re’sen dikkate almasında, yargısal olarak gerçekliği ispatlanmış kabul edilen ve taraflar da dâhil olmak üzere herkesçe bilindiği malum olan olaylar söz konusudur¹²³. Karine ise ispat hukukunun bir parçasıdır ve karinede varlığı bilinen bir olgudan varlığı bilinmeyen bir olgunun çıkarılması söz konusudur¹²⁴.

Karine kavramının etimolojik kökenine bakıldığında, Arapça bir kelime olduğu ve karn (ka-ra-ne) kökünden geldiği görülmektedir. Karn, bir şeyin yanında ve yakınında olmak, ona eşlik etmek, onunla bir arada bulunmak anlamına gelmektedir¹²⁵. Karine ise, “bu benzerlik (yakınlık) sebebiyle bir başka şeye delalet eden durum, maksada işaret eden ipucu, alamet, emare” olarak tanımlanmaktadır¹²⁶. Karine sözlük anlamı itibariyle, karışık bir iş veya meselenin anlaşılmasına ve çözümlenebilmesine yarayan iz, ipucu; bir durumun anlaşılmasına yardım eden hal, belirtidir¹²⁷. Türk Hukuk Lügatinde ise karine, “malum olan bir vakadan malum olmayan diğer bir vakayı istidlal”¹²⁸ olarak tanımlanmıştır.

Türk Hukukunda pek çok kanunda karine kavramı yer almasına rağmen karinenin tanımı yapılmamıştır. Buna karşın Fransız Hukukunda Code Civil’in 1349. maddesinde karinenin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “bilinen bir olaydan/vakıdan bilinmeyen bir olaya

¹²¹ Black’s Law Dictionary, Eighth Edition, Bryan A. Garner, Editor in Chief, 2004, s.1223: “ A legal inference or assumption that a fact exists, based on the known or proven existence of some other fact or group of facts. Most presumptions are rules of evidence calling for a certain result in a given case unless the adversely affected party overcomes it with other evidence. A presumption shifts the burden of production or persuasion to the opposing party, who can then attempt to overcome the presumption.”

¹²² SINGER Michael/FRIEDENTHAL H. Jack, The Law of Evidence, New York, 1985, s. 274.

¹²³ FISK Otis H. “Présomptions ” The Cornell Law Quarterly, Vol:11, Issue:1, s. 21; KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Hukukunda Karineler), s. 40.

¹²⁴ FISK, s. 22.

¹²⁵ KARAKAŞ Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62 (3), 2013, s. 731.

¹²⁶ YAYLALI Davut, İslam Hukukunda Karine, İslami Araştırmalar, C. 2, S. 6, Ankara 1988, s. 492.

¹²⁷ Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu <http://tdkterim.gov.tr/bts/>, Son Erişim Tarihi: 06.05.2015; DEVELLİOĞLU Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 2005, s. 491.

¹²⁸ Türk Hukuk Kurumu, <http://www.turkhukukkurumu.org.tr/thl/metin/K.pdf>, Son Erişim Tarihi: 02.06.2015.

ilişkin kanun veya hâkim tarafından çıkarılan sonuçlara karine denilmektedir”¹²⁹. Code Civil’in 1349-1353. maddelerinde karinenin tanımı dışında, karinenin aksini ispatın caiz olup olmadığı, kanuni karineler ve kanunda düzenlenmemiş olan karineler yani fiili karineler hakkında düzenlemelere de yer verilmiştir. Aynı zamanda Code Civil’in 1316. maddesinde karineler, deliller arasında sayılmıştır¹³⁰.

Türk hukuk doktrininde, karinenin benzer şekillerde tanımı yapılmaktadır. En genel ve bilinen tanımıyla karine, bilinen bir olay veya olgudan bilinmeyen bir olay veya olgunun çıkarılmasıdır¹³¹. Diğer bir tanıma göre karine, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan, diğer bir olayın veya hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına yarayan kuraldır¹³². Başka bir tanıma göre ise karine, mevcut ve belli bir durumdan belli olmayan bir durumun varlığını kuvvetle farz etmek ve kabul etmektir¹³³. Bu tanımlara paralel olarak yapılan bir tanıma göre de karine, aksi belirlenip ispat edilinceye kadar hukuksal geçerliliği varsayılan ve kabul edilen durumdur¹³⁴.

Yargıtay bir kararında karineyi şu şekilde tanımlamıştır: “var olan bir durumdan bilinmeyen bir durumun çıkarılması halinde karine var denir”¹³⁵. Anayasa Mahkemesi ise karineyi şu şekilde ifade etmektedir: “Karine, bir olayın hukuki durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasını sağlayan, adalet düşüncesinin etkin bir şekilde işlemesine yarayan bir ispat usulüdür”¹³⁶.

Bütün bu tanımlardan ortaya çıkan sonuca göre karine, iki unsuru içerisinde barındırmaktadır. Birinci unsur, karine temelidir. Karine temeli, varlığı ya da diğer bir ifadeyle gerçekliği bilinen bir olaydır. İkinci unsur ise, karine sonucudur. Karine sonucu,

¹²⁹ TOPUZ, s. 49; SHAIN Mark, “Présumptions Under The Common and The Civil Law”, Southern California Law Review, Vol: XVIII, December 1944, No: 2, s. 96.

¹³⁰ TOPUZ, s. 49.

¹³¹ KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011, s. 374; YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2001, s. 482; ERLÜLE Fulya, “Babalık Karinesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. 1, İstanbul 2009, s. 687; YAVAŞ Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009, s. 68.

¹³² UMAR Bilge, “Hususi Hukukta Karineler”, Sabri Şakir Ansay Armağanı, Ankara 1964, s. 181; UMAR/YILMAZ, (İsbat Yükü), s. 165; PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 426; DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku C. I, İstanbul 2011, s. 252; GAUSEWITZ L. Alfred, “Présumptions”, Minnesota Law Review, 1955-1956, s. 391.

¹³³ VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar, C. I, İstanbul 1956, s. 272.

¹³⁴ ÖZAY İlhan, Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma, İstanbul 2004, s. 327.

¹³⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, KT. 13.02.1997, E. 1996/9985, K. 1997/810, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 23, S. 5, Mayıs 1997, s. 735.

¹³⁶ 12 Temmuz 2013 tarihli Resmi Gazete, S. 28705, Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2012/133, K. 2013/33.

hukuki sonuç cümlesidir yani, gerçekliği bilinen bir olay vasıtasıyla ulaşılan sonuçtur¹³⁷. Nitekim bu durum, 6100 sayılı HMK'nın 190. maddesinin 2. fıkrasının gerekçesinde açıkça belirtilmektedir. Buna göre, “karine söz konusu olduğunda, karine temeli ile karine sonucunu birbirinden ayırt etmek gerekir. Karineye dayanan taraf, sadece karine sonucunu ispat yükünden kurtulmuş olur, ancak karine temelini ispat etmek yükü altındadır”.

Örnek üzerinden konuya açıklık getirmek gerekirse, Türk Medeni Kanunu'nun 285. maddesinin birinci fıkrasında “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır” ifadesi ile babalık karinesi olarak adlandırılan karine düzenlenmiştir. Babalık karinesinin karine temeli, bilinen bir olay olan kocalık olgusudur veya çocuğun evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içerisinde doğmasıdır. Karine sonucu ise hukuki sonuç cümlesi olarak, babalık olgusudur. Başka bir ifade ile karine özünde iki unsuru barındırmaktadır. Bunlardan ilki olasılık, ikincisi ise karardır¹³⁸.

B. Hukuk Tarihindeki Gelişimi

Karine kavramının geçmişine kısa bir bakış atarsak, kavramın günümüzde DABIN'in “Pozitif hukukun, özellikle de özel hukukun geliştirilmesine ilişkin teknik, 1935” isimli çalışmasının yanında, MOTULSKY'nin 1948 tarihinde yazdığı “Özel hukukun metodolojik olarak gerçekleştirilmesi hususundaki uygulamalar” isimli tezi ve PERROT'nun 1947 tarihinde hazırladığı “Hukuk Kurumlarının Amacına İlişkin Tekniğin Etkisi” isimli tezde dikkatleri üzerine çekmeye başladığı söylenebilir¹³⁹.

Bununla birlikte karine kavramı Roma hukukundan günümüze kadar uzanan bir geçmişe sahip olup, hukuk tarihi boyunca çeşitli hukuk sistemlerinde kullanılmıştır. Hatta bu kavram Eski Yunan ile Roma ve Kilise hukukunda da mevcuttur. Bunu “Roma hukukunda Kanıt” ve “Roma Medeniyetinde Kanıt” adlı eserlerden anlamak mümkündür¹⁴⁰. Ayrıca LEVY'nin 1939'da Lyon Üniversitesi'ne yaptığı çalışma olan “Roma Hukuku'nun yeniden doğuşundan 14. yüzyılın sonuna kadar Orta Çağ Bilginler Hukuku'nda Kanıt Hiyerarşisi” isimli eserinde Orta Çağda bu tekniğe kilise hukuku

¹³⁷ KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Hukukunda Karineler), s. 39.

¹³⁸ YAVAŞ, s. 69.

¹³⁹ FRAYSSE-LLORENS s. XIII.

¹⁴⁰ FRAYSSE-LLORENS s. XIII.

uzmanlarının da başvurduğu görülmektedir¹⁴¹. Yine, 1964-1965 yıllarında BODIN'in “Eski Çağda, Orta Çağda ve Modern Çağlarda Kanıtlar” isimli çalışmalarında da karinenin dikkat çekici bir yer tuttuğu gözlenmektedir¹⁴².

Karineye tüm hukuk sistemleri şu ya da bu şekilde başvurmuştur ve başvurmaya da devam etmektedir. Ancak konuya ilişkin olarak yapılan araştırmalara göre, bu hukuki müessese en çok Fransız hukukunu etkilemiştir ve en çok Fransız hukukunda kullanılmıştır¹⁴³.

Tezimiz kapsamında Roma hukukunda, Alman Hukukunda, Fransız Hukukunda ve Türk hukukunda karinenin hukuk tarihindeki gelişimini inceleyeceğiz.

1. Roma Hukukunda Karine

Roma Hukukunda karine kavramını karşılamak üzere “praesumpton” kavramı kullanılmıştır. Roma Hukukunda karineler ikiye ayrılmıştır. Şahsi karine (preasumptiones hominis) hâkimin bizzat serbestçe, gerçek olan bir hadiseden muhtemel olan bir hadisenin varlığı neticesine varması olarak tanımlanmıştır¹⁴⁴. Şahsi karinenin aksinin ispatı mümkündür. Kanuni karine (praesumptiones iuris) ise, kanun tarafından karine olarak kabul edilenlerdir ki kesin delil niteliği taşır ve aksine delil ileri sürülemez¹⁴⁵. Hâkim, kanuni karinelere kanun icabı olarak bağlı kalmak zorunda iken, şahsi karineleri göz önüne alıp almamakta tamamen serbesttir¹⁴⁶.

Roma Hukukunda kanuni karinelerin önemlilerinden birisi babalık karinesidir. Günümüzde birçok ülke mevzuatında yer alan babalık karinesinin temeli, Roma Hukukundan gelen “Pater is est quem nuptiae demonstrant” kuralıdır¹⁴⁷. Yani doğan çocuğun babasının evlenmenin baba olarak gösterdiği erkek, yani ananın kocası olmasıdır.

¹⁴¹ FRAYSSE-LLORENS s. XIII.

¹⁴² FRAYSSE-LLORENS s. XIII.

¹⁴³ FRAYSSE-LLORENS s. XIV.

¹⁴⁴ UMUR Ziya, Roma Hukuku (Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi), İstanbul 1967, s. 312; KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, “Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 495.

¹⁴⁵ ÇELEBİCAN KARADENİZ Özcan, Roma Hukuku, Ankara 1989; SUNGURTEKİN Meral/ÖZKAN Gökçe/TÜRKOĞLU Özdemir, Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008, s. 127; SHAIN, s. 94.

¹⁴⁶ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 495.

¹⁴⁷ ERLÜLE, s. 686; KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 495.

Yine kanuni karinelerin önemli olanlarından birisi olarak şu örnek verilmiştir: Kocasına cihaz getirmiş olan bir kadın boşandıktan bir süre sonra yazılı cihaz mukavelesini feshetmeden kocası ile tekrar evlenmişse hâkim, kadının cihaz mukavelesini yenilemek hususunda bir iradeye sahip olduğunu kabul edecektir¹⁴⁸. Söz konusu karinede varlığı kesin olarak bilinen evlenme veya cihaz mukavelesinin feshedilmemiş olmasından, belli olmayan bir hadise olan kadının aynı mukaveleyi tekrarlamak niyetinin mevcudiyeti sonucuna varılmaktadır.

Roma Hukukunda yer alan şahsi karine örneklerinden birisi olarak, sahtekârlığın bulunmadığı karinesi gösterilmektedir¹⁴⁹. Söz konusu karine uyarınca, aksi ispat edilinceye kadar her şeyin yasal olduğu kabul edilmiştir. Bir diğer şahsi karine, bir belgenin geçerliliği yönündeki karinedir. Yani aksi ispatlanıncaya kadar, bir hukuki işlemin tüm yasal formalitelere uygun olarak yapıldığı varsayılır¹⁵⁰. Devamlılık karinesi de şahsi bir karine olarak kabul edilmiştir. Bu karine uyarınca bir hukuki işlemin geçerli kabul edilebilmesi için çeşitli şekil şartları aranmakta ise, bu işlemi sona erdirmek için de aynı şekil şartlarına uyulması gerektiği; bu şekilde şartlar yerine getirilmemişse işlemin devam ettiği yönünde kanaat oluştuğu kabul edilmektedir.¹⁵¹ Görüldüğü üzere devamlılık karinesi, temeli Roma Hukukuna dayanan ve günümüz hukukunda da kullanılan bir karine örneğidir.

Roma Hukukunda fiili karinelere yer verilmemiştir. Gerek Klasik Dönem Roma Hukukunda gerekse İmparatorluk sonrası Roma Hukukunda fiili karineler bilinmemektedir¹⁵².

Roma Usul Hukukunda, Cognitio Extra Ordinem usulde karineler, hâkimi bağlayan bir delil çeşidi olarak kabul edilmiştir¹⁵³. Ancak Roma Hukukunda fiili karinelere yer verilmediğinden, yalnızca kanuni karineler hâkimi delil olarak bağlamaktadır.

¹⁴⁸ UMUR, s. 311.

¹⁴⁹ SUNGURTEKİN/ÖZKAN/TÜRKOĞLU, s. 128.

¹⁵⁰ SUNGURTEKİN/ÖZKAN/TÜRKOĞLU, s. 128.

¹⁵¹ SUNGURTEKİN/ÖZKAN/TÜRKOĞLU, s. 128.

¹⁵² TOPUZ, s. 51.

¹⁵³ KÜÇÜKGÜNGÖR, s. 495.

2. Alman Hukukunda Karine

Alman hukukunda karine kavramına karşılık gelmek üzere “Vermutung” kavramı kullanılmakla birlikte Roma hukukundan gelen “Praesumption” kavramı da kullanılmaktadır. Vermutung kavramı dilimizde “tahmin”, “sanı” anlamına gelmektedir.

Alman Hukukunda karine ve varsayım hukuk teknikleri olarak değerlendirilmektedir¹⁵⁴. Karine ispatı kolaylaştıran bir araç olarak yargılama sürecine dâhildir; fakat çoğunlukla medeni hukuk hükümlerinde yer almaktadır¹⁵⁵.

Kanuni karinelere ilişkin olarak ZPO’nun 292. maddesinde bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre bir olayın mevcudiyeti konusunda kanuni bir karine varsa ve eğer kanunda aksine bir düzenleme yoksa karinenin aksi ispat edilebilir.

Alman Hukukunda karineler kanuni ve fiili karineler olmak üzere iki kategoride değerlendirilmektedir. Kanuni karineler de hak karineleri ve olay karineleri, aksi ispat edilebilen karineler ve aksi ispat edilemeyen karineler olmak üzere tasnife tabi tutulmaktadır. Kanuni karine ve fiili karine uygulaması gerek kanunlarda gerekse mahkeme kararlarında sıkça kullanılmaktadır¹⁵⁶. Kanuni karineler konusuna göre hak karineleri ve olay karineleri, aksinin ispat edilip edilememesine göre ise adi karine ve kesin karine şeklinde sınıflandırılmaktadır¹⁵⁷.

Alman Hukukunda Medeni Kanunu’nun (BGB) 1566. maddesinde evlilik birliğinin sarsılmış sayılmasına ilişkin kesin karine örneği yer almaktadır¹⁵⁸. Buna göre eğer ki eşler bir yıldan beri ayrı yaşıyorlarsa ve her ikisi de birlikte boşanma talebinde bulunmuşsa veya eşlerden birinin boşanma talebi diğeri tarafından kabul edilmiş ise evlilik birliğinin sarsılmış olduğu kesin karine olarak kabul edilmektedir¹⁵⁹. Söz konusu kanuni düzenlemede, kesin karine tabiri açıkça yer almaktadır.

¹⁵⁴ BAUMANN Jürgen, Einführung in die Rechtswissenschaft Rechtssystem und Rechtstechnik, 8. Auflage, München 1989, s. 85.

¹⁵⁵ BAUMANN, s. 86.

¹⁵⁶ TOPUZ, s. 53.

¹⁵⁷ TOPUZ, s. 53.

¹⁵⁸ TOPUZ, s. 68.

¹⁵⁹ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5198, Son Erişim Tarihi: 30.12.2012

3. Fransız Hukukunda Karine

Fransız Hukukunda karine kavramını karşılamak üzere “présomption » kavramı kullanılmaktadır. Présomption kavramı dilimizde benzerlik üzerine inşa edilen düşünce, hipotez anlamına gelmektedir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere Fransız Hukukunda Code Civil’in 1349. maddesinde karinenin tanımı şu şekilde yapılmaktadır: “Bilinen bir olaydan/vakiyadan bilinmeyen bir olaya ilişkin kanun veya hâkim tarafından çıkarılan sonuçlara karine denilmektedir”¹⁶⁰. Code Civil’in 1349-1353. maddelerinde karinenin tanımı dışında, karinenin aksini ispatın caiz olup olmadığı, kanuni karineler ve fiili karineler hakkında düzenlemelere de yer verilmiştir.

Yargıcın hukuku yaratma işlevinden yola çıkarak oluşturduğu karineler olan fiili karineler, Code Civil’in 1353. maddesinde¹⁶¹ ortaya konulmaktadır. Buna göre, fiili karineler hâkimin görüşlerine ve gösterecekleri özene bırakılmıştır. Hâkimler ciddi, belirgin ve uygun karinelerin sadece kanunun tanıklığa dayalı delilleri kabul ettiği durumlarda ve eylemin hile gibi unsurlara dayanmadığı hallerde göz önünde bulundurabileceklerini düşünmelidirler. Söz konusu kanun hükmü, fiili karineleri hâkimin takdirine bırakmakla birlikte ciddi, belirgin ve birbirini tutan karinelerin somut olayda uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bunun yanı sıra Fransız Hukukunda karinenin bir delil tipi olarak kabul edildiğini de ifade etmek gerekir¹⁶².

Fransız Hukukunda fiili karinelerin kullanımını özel hukuka nazaran idare hukukunda daha az olmakla beraber, idare hukukunda da fiili karinelere yararlanılmaktadır¹⁶³. İdari yargı hâkimi, yetki aşımına ilişkin uyuşmazlıklarda yetki tecavüzünü ortaya çıkarmak için fiili karineyi kullanmaktadır¹⁶⁴.

Code Civil’de yer alan kanuni karine ve fiili karine ayrımının dışında doktrine göre karineler; “adi karineler”, “karma karineler” ve “kesin karineler” olarak da ayrı bir

¹⁶⁰ TOPUZ, s. 49; SHAIN, s. 96.

¹⁶¹ Code Civil m. 1353: “The presumptions which are not established by a statute are left to the insight and carefulness of the judges, who shall only, admit serious, precise and concurrent presumptions, and in the cases only where statutes admit oral evidence, unless a transaction is attacked for reason of fraud or deception”.

¹⁶² KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Hukukunda Karineler), s. 56.

¹⁶³ GASTİNES, s. 123.

¹⁶⁴ GASTİNES, s. 123.

sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır¹⁶⁵. Bu ayrımın yanısıra kavramın unsurlarından yola çıkılarak karineler, “ispat karinesi” ve “sonuç karinesi” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Fransız idare hukukunda idari yargı yerleri karineleri sonuç karinesi yönü ile idari organ ve faaliyetleri tanımlama sorununu aşmak için kullanmaktadır¹⁶⁶.

4. Eski Türk Hukukunda Karine

Eski hukukumuzda karine kavramı özellikle, özel hukuk ilişkilerinde ve ceza muhakemesi hukukunda kullanılmıştır. Karine tanımlanmamakla birlikte Mecelle'nin 1741. maddesinde, “karinei katia haddi yakına baliğ olan emaredir” denilerek izah edilmiştir¹⁶⁷. Bu hüküm uyarınca yargılamada ispat vasıtası olan kati karine, kesin bilgi sınırına ulaşan emaredir ve tek başına hâkimin hükmünün dayanağı olabilir¹⁶⁸. Klasik kaynaklarda, evli olmayan bir kadının hamile kalması zinaya, ağızdaki koku içki içildiğine, çalınan malın bir kimsenin yanında bulunması hırsızlığa, bir kimsenin içerisinde yeni öldürülmüş bir ceset bulunan bir evden elinde kanlı bıçakla çıkması cinayet suçuna delalet eden kati karine örnekleri olarak gösterilmiştir¹⁶⁹. Ancak bazı hukukçular bu karineye istinaden hüküm verilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Zira söz konusu olaylarda bambaşka ihtimallerin ortaya çıkması her zaman için söz konusudur. Örneğin adam öldürme suçunda katilin başka birisi olup evin penceresinden kaçma ihtimali bulunmaktadır ya da evli olmayan kadın tecavüz neticesinde hamile kalmış olabilmektedir. Dolayısıyla bu hukukçulara göre “şüphenin varlığı halinde hadlerin düşürülmesi” kuralı uygulanmalıdır¹⁷⁰.

Görüldüğü üzere günümüz ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilen şüpheden sanık yararlanır ilkesi eski hukukumuzda ünlü hukukçular tarafından şiddetle savunulmuştur. Bununla birlikte eski hukukumuzda kati karine olarak kabul edilen karine, günümüzde Yargıtay, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare

¹⁶⁵ GASTİNES, s. 61.

¹⁶⁶ GASTİNES, s. 123.

¹⁶⁷ KARAFAKİH İsmail Hakkı, “Vasıtalı Deliller”, Sabri Şakir Ansay Armağanı, Ankara 1964, s. 178.

¹⁶⁸ ERDOĞAN Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2005, s. 292; ACAR Ömer, “Anlamı Tayin Eden Karine”, Ekev Akademi Dergisi, Y. 15, S. 49, (Güz 2011), s. 189.

¹⁶⁹ YAYLALI, s. 55; ALİ HAYDAR EFENDİ, Dürerü'l Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam, C. 4, İstanbul, s. 358.

¹⁷⁰ ERBAY Celal, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, İstanbul 1999, s. 223.

Mahkemesi'nin “hayatın olağan akışı” veya “tecrübe kuralları” şeklinde ifade ettiği doktrinde de fiili karine olarak adlandırılan karinelere karşılık gelmektedir¹⁷¹.

Eski hukukumuzda kati karinenin yanı sıra fiili karineler de uygulama alanı bulmuştur ve hüküm verme mevkiinde bulunan hâkimler için ihmal edilmemesi gereken delil niteliği taşımıştır¹⁷². Buradan anlaşılacağı üzere, fiili karineler yargılamada başvuru delil niteliğinde kabul edilmişlerdir. Bu durumda hâkim bilinen sabit bir olay ve sebeplerden hareket ederek akıl ve mantık kuralları çerçevesinde zihni bir ameliye neticesinde, bilinmeyen bir olaya ilişkin sonuç çıkarmıştır¹⁷³. Bu tür karinelerin aksi her zaman ispat edilebilmiştir.

Eski hukukumuzda ceza muhakemesi sürecinde karinelerin uygulanması noktasında hâkime büyük görev düştüğünü belirten İbn Kayyim “Hâkim karinelerle hükmetmeği ihmal ettiğinde birçok hakları zayi etmiş olur. Ölçüyü geniş tutar da sadece karine ve emarelerle hükmederse bu takdirde de birçok zulüm ve fesat içerisinde olur”¹⁷⁴ diyerek konuya ilişkin görüşünü açıklamıştır. Benzer bir görüşe göre karine, mahkemelere intikal eden davalarda birçok hakkın zayi olmaması ve gerçek adaletin sağlanması açısından son derece önemlidir ancak hâkim tarafından dikkatle uygulanmalıdır¹⁷⁵. Netice itibarıyla Eski Hukukumuzda karineler aynı zamanda kadılık mesleğinde dirayetin göstergesi olarak sunulmuş ve meşhur kadınların mesleki kariyerleri anlatılırken karineleri değerlendirerek tüm gerçeği gözler önüne seren keskin zekâ ürünü uygulamalarına yer verilmiştir¹⁷⁶.

III. VARSAYIM KAVRAMI

Bir düşünce mahsulü olan varsayım, hukuk tarihi boyunca hakkında ciddi tartışmalar olmasına karşın kullanılmış ve birçok çalışmanın konusunu oluşturmuştur. Özellikle Ortaçağ hukukçularının eserlerinde incelenmiştir.

¹⁷¹ TOPUZ, s. 55.

¹⁷² ŞEN Yusuf, İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtalarından Karine, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994, s. 39.

¹⁷³ BEROJE Sahip, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, Ankara 2007, s. 278.

¹⁷⁴ YAYLALI, s. 55.

¹⁷⁵ ŞEN, s. 78.

¹⁷⁶ YAYLALI, s. 60.

Varsayım kavramına sadece Kıta Avrupası hukuklarında müracaat edilmez. Varsayım, Çin hukukunda ve İslam Hukukunda da yer alan evrensel bir kavramdır¹⁷⁷. Varsayım kavramı daha çok özel hukuk alanında kullanılsa da kamu hukukunda da belirli alanlarda kavramın uygulaması bulunmaktadır. Roma Hukukunda varsayımlar, preator hâkimler tarafından başvuru alan bir usul olmuştur. Bu dönemde varsayımın en tipik örneklerinden birisi, preator hâkimlerin yabancılar ius civile davasını açamayacağı için onları Roma vatandaşı farz ederek karar vermesidir¹⁷⁸.

Varsayım kavramının iki türlü açıklaması yapılabilir. Birincisi, bu kelimenin genel anlamından yola çıkılarak yapılan açıklama; ikincisi ise bu kelimenin hukuk sözlüğünde yüklendiği anlamdan yola çıkılarak yapılan açıklamadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde varsayım kelimesinin genel anlamı, “deneylerle henüz yeter derecede doğrulanmamış ancak doğrulanacağı umulan, teorik düşünce, faraziye, hipotez” olarak tanımlanmıştır¹⁷⁹. Diğer bir tanıma göre varsayım, “hayal gücünün yaratılması, hayal gücüne, gerçek dışına ait olan şey” olarak ifade edilmektedir¹⁸⁰.

Varsayımın hukuk sözlüğünde yüklendiği anlama bakacak olursak, burada iki tür tanım yapıldığı görülmektedir. İlk olarak, Türk Hukuk Lügatı’nda varsayım “mevhume” adı altında şu şekilde tanımlanmaktadır: “Bir hukuk tekniği usulüdür ki bununla hakikat olmamasına rağmen bir vakıa veya durum doğru imiş gibi kabul edilir ve buna birtakım neticeler izafe olunur”¹⁸¹. Diğer bir tanıma göre hukuk dilinde varsayım, bilinçli olarak eşit olmayan iki olaya aynı etkinin tanınmasıdır¹⁸². Yani, a vakıası için tespit edilmiş hukuki sonucu b vakıasına da bağlayan ve hukuki sonuç bakımından b vakıasını a vakıasına eşit gören hukuk kuralıdır¹⁸³. Diğer bir ifadeyle varsayım, benzer olmayanların eş tutulması ya da benzer olanların eş tutulmaması olarak ifade edilmektedir¹⁸⁴.

Varsayım, maddi gerçekliğin hukuk kuralının karşıtlığını oluşturması anlamına gelmektedir. Varsayım, gerçeğin dışına çıkan bir şeydir ve bu yolla olaylar gerçeğinden

¹⁷⁷ Denis Alland et Stephane Rials, Dictionnaire de la culture juridique, Paris 2003, s. 717.

¹⁷⁸ GÖNENÇ İlçin Fulya, “Roma Hukukunda Günümüze Hukuki Faraziyeler”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, 2008, s. 141.

¹⁷⁹ <http://www.tdk.gov.tr>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2016.

¹⁸⁰ FRAYSEE-LLORENS, s. Giriş.

¹⁸¹ Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügatı, Maarif Matbaası, Ankara 1944, s. 232.

¹⁸² TAŞPINAR Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 155.

¹⁸³ UMAR/YILMAZ, s. 169; UMAR, s. 185.

¹⁸⁴ PFEIFER Manfred, Fiktionen im Öffentlichen Recht, insbesondere im Beamtenrecht, Berlin 1980, s. 36; JACHMANN, s. 146-147.

farklı olarak bir hukuk gerçeği yaratılmaktadır. Bu geniş tanımlama uyarınca, hukukun gerçeği red veya deforme ettiği her seferde varsayımın varlığından söz edilebilir¹⁸⁵.

Varsayım, belirli bir sonucun ortaya çıkmasını sağlar. Çoğunlukla kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır ve istisnaidir¹⁸⁶. Hakikatle kıyaslandığında yanlıştır. Diğer bir ifadeyle bir esasın varsayım olabilmesi için hakikate aykırı bir şeyi ifade etmesi gerekmektedir¹⁸⁷.

O halde varsayım: “ya hiç olmamış durumların olmuş farz edilmesi ya da var olan durumun yok farz edilmesi”¹⁸⁸ şeklinde tanımlanabilir. Bu açıklamalardan şu şekilde bir sonuç çıkarabiliriz. Varsayımın genel anlamı ile hukuk dilindeki anlamı her ne kadar birbirine benzese de aslında, hukuk dilindeki anlamda kanun koyucu güncel hayatta kullanılan tanımdan farklı bir tanım yaratmaktadır. Bu tanımın varsayım ile alakası vardır fakat tamamen ona bağlanamaz¹⁸⁹. Yani, kanun koyucunun varsayım olarak nitelendirdiği ifade güncel hayatta kullanılan tanımdan daha farklı bir anlam içerir¹⁹⁰. Kanaatimizce varsayım kavramı denildiğinde genel olarak zihinlerde canlanan kavramın güncel hayatta kullanılan anlamı olduğundan bu noktada, karine ve varsayım kavramları son derece teknik olmalarına rağmen sıkça birbirlerine karıştırılmaktadırlar.

Varsayım kavramının yukarıda yapılan tanımlarından şu özellikler çıkarılabilir: Öncelikle varsayım, maddi gerçekliğin dışında olan bir müessesedir ve bu yolla olaylar gerçeğinden farklı olarak bir hukuk gerçeği yaratılmaktadır. Bunun yanısıra varsayım, birbiriyle gerçekte aynı olmayan kavramların hukuki bir gereklilik sonucu aynı tutulması diğer bir deyişle benzer olmayanlara aynı hukuki etkinin tanınması olduğu için ortada iki bilinen vakıa bulunmaktadır. Bilinen iki vakıaya aynı hukuki sonuç bağlanmaktadır.

Bir normun kanuni varsayım şeklinde değerlendirilebilmesi için kanuni düzenlemenin yorum yoluyla tespit edilecek içeriği önemlidir. Bir normun varsayım olarak

¹⁸⁵ FRAYSSE-LLORENS, s. Giriş.

¹⁸⁶ ERNST Christian und PINKL Johannes, “Genehmigungsfiktion und Fiktionsbescheinigung nach § 42 a VwVfG, Jura 2013(7), s. 685.

¹⁸⁷ BAUMANN, s. 85.

¹⁸⁸ RIVERO Jean, “Fictions et Présomptions En Droit Public Français”, Les Présomptions Et Les Fictions En Droit, Etudes Publiées, par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, Bruxelles 1974, s.106.

¹⁸⁹ KLUTH Winfried, “Die Genehmigungsfiktion des § 42 a VwVfG-Verfahrensrechtliche und prozessuale Probleme”, Jus 2011, s. 1078.

¹⁹⁰ KLUTH, s. 1078.

nitelendirilebilmesi için lafzı önemlidir. Ancak normun lafzının farklı yorumlara olanak sağladığı tespit edildiği sürece, kanun koyucunun amacının esas alınması gerekmektedir¹⁹¹.

Kanun metninde yer alan belirli bir ifade ediliş tarzına bakarak o ifadenin varsayım olup olmadığı anlaşılamaz. Diğer bir deyişle belirli bir ifade şekline, varsayımın varlığı için güvenilir bir gösterge niteliği yüklenmemelidir¹⁹². Özellikle kanun metninde yer alan “sayılır, kabul edilir, miş gibi görülür” şeklindeki ifadeler ilk görünüşte varsayımı çağrışırsa da kesin olarak belirleyici değildir. Zira örneğin sayılır ifadesi yolu ile pekâlâ bir tanım da yapılıyor olabilir. Dolayısıyla sayılır ibaresi sadece varsayımına maledilecek bir ifade şekli değildir¹⁹³. O halde, gerek yorumlanması gereken kanuni düzenlemede gerekse yargı kararlarının kavramsal olarak kaleme alınmasında olsun, varsayım için asıl önemli nokta; benzer olmayanların eş tutulması ya da benzer olanların eş tutulmamasının sadece fark edilir bir şekilde ifade edilmesidir¹⁹⁴.

Bir hukuki cümlenin ifade ediliş tarzı, bu ifade ediliş tarzının varsayım oluşturduğu sonucuna bizi kesin olarak götürmüyorsa, ancak kanun metninin ifade edilişinde gerçek olmayan bir unsur içerip içermediğinden yola çıkılarak sonuca ulaşmak mümkündür.

Kanun metninin kaleme alınış şeklinden yola çıkılarak varsayım, kendi içerisinde şekli açık varsayım ve gizli (örtülü) varsayım olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹⁹⁵. Eğer kelime anlamı veya lafzı bakımından bir fiktif unsura işareti içeren, gerçek olmayan unsurları içeren bir dilsel ifade mevcut ise, burada şeklen açık bir varsayım vardır. Lafzı bakımından gerçek olmayan unsurları içeren ifade şekli, varsayımın varlığına karine teşkil etmektedir. Gizli (örtülü) varsayımın kaleme alınış tarzında ise, varsayım özelliği bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, lafzı bakımından hayat olayına ilişkin gerçek bir durumdan ayrılan unsur içermemektedir.

Varsayım kavramı Roma Hukukundan günümüze kadar yasal varsayım olarak hızla çoğalmıştır¹⁹⁶. Hukukun durağan ve istikrarlı yapısına rağmen, toplum değişken ve

¹⁹¹ JACHMANN, s. 134.

¹⁹² JACHMANN, s. 134.

¹⁹³ JACHMANN, s. 134.

¹⁹⁴ JACHMANN, s. 134.

¹⁹⁵ JACHMANN, s. 135.

¹⁹⁶ NOTES, “Lessons From Abroad: Mathematical, Poetic, and Literary Fictions in The Law”, Harvard Law Review, Volume: 115, June 2002, Number: 8, s. 2228.

esnektir. Eski hukukta değişmez kuralların varlığına inanç sonucunda, tüm hukuk sistemlerinin erken aşamalarında hukuki varsayımlar yaygın olarak kullanılmıştır¹⁹⁷.

Varsayımın kavramının günlük dildeki kullanımı dikkatle düşünüldüğünde, aslında görülmektedir ki, varsayım pek çok karinenin ve ilkenin kabul edilmesinin arkasında yatan temel kabuldür. Nitekim babalık karinesi ve birlikte ölüm karinesi gibi karinelerin kökeninde tarihsel varsayımlar bulunmaktadır. Üstelik bu kavram, kanuni düzenlemelerin yorumunu kolaylaştırıcı bir işlev de üstlenmektedir. Dolayısıyla hukuk tarihi boyunca varsayımlar, değişen ve gelişen yaşam gerçekleri ile hukuk arasında bir köprü vazifesi görmüştür¹⁹⁸. Zira gerçek ile hukuk arasında çözülemez bir bağ bulunmaktadır¹⁹⁹.

IV. VARSAYIM VE KARİNE ARASINDAKİ BENZERLİKLER VE FARKLAR

Bu başlık altında karine ve varsayım kavramlarının benzerlik gösterdiği noktalar ve özelliklerinden ve fonksiyonlarından yola çıkılarak farklılık gösterdiği noktalar izah edilecektir.

A. Karine ve Varsayım Kavramları Arasındaki Benzerlikler

Karine ve varsayım kavramları birbirlerine çok benzemektedirler. Her iki kavram da hâkim tarafından uyuşmazlığın çözülmesi için kullanılan yöntemler olmaları itibariyle bu anlamda yargılama faaliyetinde önem arz ederler. Diğer bir ifadeyle her ikisi de, bir uyuşmazlık kategorisinin çözümünde hâkim tarafından kullanılmaktadırlar ve bu nedenle bu iki kavram birbirine sıkça karıştırılmaktadır. Hatta kanun koyucunun ya da mahkeme içtihatlarının, bir hukuki durumu “bu karinedir” diye nitelendirmesine rağmen gerçekte böylesi bir durumda bir varsayımla karşı karşıya bulunulması az rastlanır bir olay değildir²⁰⁰.

Karine ve varsayım kavramları birbirlerine çok benzemekle birlikte, varsayımın karine mantığının biçimsel kalıbı içerisine girdiğini ifade etmek üzere doktrinde Geny

¹⁹⁷ H.W.B, “Influence of Legal Fictions on the Early Growth of The Roman Law”, The New York Law School Journal, 1894-1895, s. 79; GÖNENÇ, s. 138.

¹⁹⁸ GÖNENÇ, s. 147.

¹⁹⁹ RIVERO, s. 102.

²⁰⁰ LATOURNERIE Roger, Conseil D’etat’nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme, Türkçesi: Yıldızhan YAYLA, İstanbul 1982, s. 78.

“karine uygulaması varsayım uygulamasını narin bir örtüyle örten bir manto gibi karşımıza çıkıyor” demiştir²⁰¹. Bu çerçevede karineyi koşullu bir varsayım olarak değerlendiren görüşler bulunmaktadır²⁰².

Karine ve varsayımın benzer noktası karinenin içerisinde temelde bir varsayım barındırmasıdır. Karinenin temelinde, hukuki bir sonuç bağlanan bir varsayım yer almaktadır²⁰³. Diğer bir ifadeyle karine, gerçeğin yerine ikame edilen yüksek bir olasılığa dayanan müessese olduğundan, yapısında varsayım bulundurmaktadır. Bu durumda varsayım, karinenin işlevini yerine getirmesi için ön bir aşamadır. Örneğin, babalık karinesinde kanun koyucu babanın kim olduğunu tespit etmedeki zorluğu dikkate alarak kocayı anayla kurduğu evlilik bağına bağlı olarak baba varsaymaktadır. Yine evlilik birliği mevcut olmadığı halde, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunan erkek, baba varsayılmaktadır²⁰⁴. Bu varsayımın neticesinde kabul edilen babalık karinesinin aksi Medeni Kanunun 302. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen şekilde ispatlanabilir²⁰⁵.

İdare hukukunda kabul edilen hukuka uygunluk karinesi de temelinde varsayım fikrine dayanmaktadır. Kanuni idare ilkesinin geçerli olduğu, yetkinin kamu düzeninden sayıldığı, hiyerarşi ve idari vesayet denetimlerinin etkili bir şekilde uygulandığı bir hukuk devletinde idarenin faaliyetlerinin hukuka uygun olduğu varsayılmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin benimsendiği bir sistemde bu kadar süzgeçten geçen idari işlem artık hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Ancak idare hukukunun temel ilkeleri ve idari denetim çerçevesinde atlanan ve hukuka aykırılığa sebep olan herhangi bir durum var ise, bu durumda bu karinenin aksinin ispat edilerek hukuka aykırı idari işlemin ortadan kaldırılması mümkündür.

²⁰¹ GENY François, Science et technique en droit privé positif, 1919-1924, C. III, s. 299 vd; Nakleden: GAUDEMET Yves, Les Methodes du juge Administratif, Paris 1972, s. 42 vd.

²⁰² GAUDEMET, s. 42 vd.

²⁰³ KOÇHİSARLIOĞLU, s. 276.

²⁰⁴ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 302/1: “Davalının, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması, babalığa karine sayılır.”

²⁰⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 302/3: Davalı, çocuğun babası olmasının olanaksızlığını veya bir üçüncü kişinin baba olma olasılığının kendisinininkinden daha fazla olduğunu ispatlarsa karine geçerliliğini kaybeder.”

B. Karine ve Varsayım Kavramlarının Farkları

Karine kavramının temelinde varsayım fikri yatması nedeniyle bu iki kavram arasında sadece bir derece farkının olduğu ifade edilmektedir²⁰⁶. Ancak her ne kadar karine ve varsayım kavramları homojenmiş gibi görünse de aslında bu iki kavram heterojendir. Bu nedenle bu iki kavram arasındaki farklılıkların mümkün olduğu ölçüde ifade edilmesi gerekmektedir.

Karine ve varsayım kavramları arasındaki farklılıkları üç temel açıdan incelemek gerekmektedir. Öncelikle karine ve varsayım, alanları itibariyle birbirlerinden farklılık arz etmektedirler. Karine alan itibariyle genel olarak ispata yöneliktir²⁰⁷. Yargılamada ispatlama faaliyetine yönelik bir araçtır. İspat yükü normudur ve ispat yükü sorununu aşmak amacıyla öngörülmüştür. Ancak varsayım, bir kanun yapma tekniği aracıdır ve ispat yükü ile ilgisi bulunmamaktadır. Varsayım yolu ile kanun koyucu hukuki bir tespitte bulunmakta ve hukuki bir sonuç öngörmektedir.

Karine ve varsayım kavramlarını ayırt ederken yararlanacağımız ikinci kriter ise, bu iki kavramın gerçekte kurduğu ilişkiler bağlamındadır. Varsayımda gerçeğin bilinçli olarak reddedilmesi söz konusu iken, karinede gerçekten uzaklaşma söz konusu olmaz. Diğer bir ifade ile varsayım gerçekte kıyaslandığında yanlıştır fakat karine gerçekte örtüşebilmektedir²⁰⁸. Gerçeğin bir anlamda bilinçli olarak reddedilmesi olan varsayımda gerçeğin yokluğu bilinmektedir; ancak hukukçular tarafından hukuki bir saptamada bulunmak amacıyla kullanılmaktadır. Nitekim Baudouin'e göre: "Hukuk, gerçeğe muhalefet eden, yalanı resmileştiren ve bilinçli olarak hatayı üreten varsayımlarla yaşar"²⁰⁹.

Hukuki varsayımların özü, bir cümlenin imkânsız olduğunun bilinciyle varsayılmasında yatmaktadır. Diğer bir ifadeyle varsayımda, kullanımın kabulünde imkânsızlık olduğu bilinci ile onun varsayılması söz konusudur. Adı geçen bilinç, varsayımın şartıdır. Kanuni bir karinede ise kanun koyucu doğru çizgisinde kalmakta,

²⁰⁶ GAUDEMET, s. 42; LATOURNERIE, s. 80.

²⁰⁷ FRAYSSE-LLORENS, s. Giriş.

²⁰⁸ BAUMANN, s. 86.

²⁰⁹ Nakleden; FRAYSSE-LLORENS, s. Giriş.

mümkün olabildiğince gerçekten uzaklaşmamaktadır. Ancak karine kavramı genellikle gerçeğe çıkmakla birlikte bu durum karinenin unsuru değildir.

Karine hakikatin büyük derecedeki payıdır ve bu nedenle ispat kolaylığı sağlamaktadır. Karinede kanun koyucu hangi ispat belirtilerinin belirli ve genel olayı güçlendirdiği sonucuna giderken, varsayımda ise farklı olaylarda yasal eşdeğerliğini ifade etmektedir²¹⁰. Karine, aslında gerçeğe yaklaşma çabası olarak algılanabilir. Zira toplumsal ilişkilerde çok tekrarlanan olaylardan yola çıkılarak benzetme yönetiminden hareketle kurgusal düzeyde bilinmeyene ilişkin sonuç ortaya çıkarılmaktadır²¹¹. Bu nedenle karine hiçbir zaman doğal veya maddi gerçekliğin ihlâli anlamına gelen radikal bir yalan olamaz²¹². Bununla birlikte, karine gerçeği araştırırken kullanılan yardımcı bir unsur olduğundan direkt olarak gerçeğe ulaşılabiliriyorsa karineye ihtiyaç bulunmamaktadır.

Varsayım, “mış gibi yapma esasına dayanan yasal yalan, yasal bir etki yaratmak amacıyla kullanılan gerçeğe aykırı bir olgu” şeklinde tanımlanmaktadır²¹³. Bu tanımdan hareketle denilebilir ki, varsayımda gerçek olmadığını bilerek bir husus hakkında “mış gibi yapma” yoluyla hukuksal bir sonuç üretme söz konusudur.

Daha somut karşılaştırma yapabilmek için örnek vermek gerekirse, örneğin anne karnındaki cenin, miras hakkından yararlanmak bakımından sağ ve tam doğmak şartıyla doğmuş gibi var sayılır. Nitekim Türk Medeni Kanunu’nun 28/2 fıkrası uyarınca “Tam ve sağ doğmak şartıyla anne rahmindeki çocuk hak öznesi sayılır”. Ceninin menfaatinin hukuken korunabilmesi adına öyle olmamasına rağmen, cenin doğmuş bir çocuk olarak kabul edilmekte ve hak süjesi olmaktadır.

Babalık karinesinde ise kanun koyucu “Evlilik devam ederken veya evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz gün içinde doğan çocuğun babası kocadır” ifadesi ile annenin kocasının baba olacağını kabul ederek gerçeğe yakınlığı ön plana çıkarmaktadır. Hayatın olağan akışı içerisinde çocuğun babasının koca olması kuvvetle muhtemeldir. Keza Türk Medeni Kanunu’nun 31. maddesinde yer alan ölüm karinesine uyarınca bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa cesedi

²¹⁰ BAUMANN, s. 44.

²¹¹ AKILLIOĞLU Tekin, Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, Ankara 2015, s. 327.

²¹² FRAYSSE-LLORENS, s. Giriş.

²¹³ FRAYSSE-LLORENS, s. Giriş.

bulunmamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır. Burada gerçeğe yakınlık, benzerlik durumu söz konusu olduğu için, kişinin ölmüş kabul edilmesi sonucu çıkarılmaktadır. Bu örneklerde görüldüğü üzere karine, gerçeğin bulunduğu çizgide yer almaktadır²¹⁴. İşte bu yüzden ki karine varsayımdan ayrılmaktadır.

Karine ve varsayım kavramlarını ayırt ederken yararlanacağımız üçüncü kriter ise, karinenin unsurlarından biri olan bilinmezlik ögesidir. Zira karinede bilinen bir (a) vakiasından yola çıkılarak bilinmeyen bir (b) vakiasının kabulü söz konusudur. Bu çerçevede karinede bir bilinen bir de bilinmeyen olmak üzere iki vakıa bulunmaktadır. Bilinen vakıadan yola çıkılarak bilinmeyen vakıa hakkında sonuç çıkarılmaktadır. Buna karşılık varsayımda ise her iki vakıa da bilinmektedir. Bilinmeyen bir vakıa söz konusu değildir. Varsayımda kanun koyucu bir vakıaya bağladığı hukuki sonucu başka bir vakıa için de aynen kabul etmektedir²¹⁵. Diğer bir deyişle, kanun koyucu farklı olaylarda yasal eşdeğerliği tespit ve kabul etmektedir. Bu durumda bilinen bir (a) vakıası için kabul edilen hukuki sonuç bilinen bir (b) vakıası için de aynen kabul edilmektedir.

Karine ve varsayım birbirlerinden ayrı iki müessese olmakla birlikte varsayım ile kesin kanuni karine arasında yarattıkları sonuç açısından neredeyse hiçbir fark bulunmamaktadır. Hatta doktrinde bazı yazarlar, kesin karine ile varsayımın aynı olduğunu, örtüştüğünü kabul etmektedirler²¹⁶. Zira kesin karinenin aksinin ispat edilmesi mümkün olmadığı gibi varsayımın da aksinin ispat edilmesi mümkün değildir. Bunun yanı sıra hem varsayım hem de kesin karine maddi hukuka ilişkin hukuk kuralı olarak değerlendirilmektedirler²¹⁷.

Kesin karinenin, varsayımda olduğu gibi gerçek olmayanla ilişkisi olabilmektedir. Bir konunun olasılığı sıklıkla bir karinenin kullanımı için kanun koyucunun bir saiki olsa da ancak bu karineyi oluşturan hukuk cümlesinin içeriği ile ilgili değildir²¹⁸. Kesin karine daha ziyade bu olasılığın tespitini ve onun somut olayda bu olasılığın ve bu olasılığın

²¹⁴ FRAYSSE-LLORENS, s. Giriş.

²¹⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 430.

²¹⁶ OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2012, s. 333; ZEVKLİLER Aydın/ACABEY Beşir/GÖKYAYLA Emre, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 2000, s. 178; ÜSTÜNDAĞ da karineleri çürütülebilen ve çürütülemeyen karineler olarak ikiye ayırmakta ve çürütülemeyen karinelere fiksiyon demektedir. (ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1992, s. 609).

²¹⁷ TOPUZ, s. 64.

²¹⁸ JACHMANN, s. 151.

gerçekleşebilmesinin tespit edilmeyeceğini düzenlemiştir. Böylece bu olasılık ifadelerinin gerçekliği bakımından denetlenmesinin yerini almıştır. Gerçekle olan ilişkisi araştırılmaz. Bu durum kesin karine ile kanuni varsayımı birbiriyle değiş tokuş yapılan inşai bir enstrüman haline dönüştürmektedir²¹⁹. Hatta bu benzerlik bakımından, kesin karinenin varsayım kavramı içerisine dâhil edilmesinin daha akla yatkın görüldüğü dile getirilmektedir²²⁰. Diğer taraftan kesin karine varsayım gücündedir denilerek, her ikisinin ortak özelliği olarak aksinin ispat edilememesi de gösterilmektedir²²¹.

Kesin karine ile varsayım arasındaki temel farklılık ise, kesin karinenin gerçekten sapan ve sanal bir sonuç yaratan varsayımdan farklı olarak gerçekle örtüşebilmesidir²²². Yani varsayımda gerçekten uzaklaşma unsuru ön plana çıkarken, kesin karinede gerçekle örtüşebilme unsuru ön plana çıkmaktadır.

V. KARİNE VE VARSAYIMIN BENZER HUKUKİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRMASI

Karine ve varsayım kavramları konusundaki terminolojik karmaşa Türk hukukunda da bulunmaktadır. Bu çerçevede bu iki kavramın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından karinenin ve varsayımın, metodolojik yapısına şu ana kadar ki yapılan tespitler temelinde ve olası kullanım amaçlarına ilişkin olarak benzer müesseselerle karşılaştırılması gerekmektedir.

A. Yorumlayıcı Hukuk Kuralı-Karine-Varsayım

Yorumlayıcı hukuk kuralı, taraflarca düzenlenmiş ancak yeterince açık olmayan durum veya ilişkilerin açıklığa kavuşturulması için kullanılan hukuk kurallarıdır²²³. Hâkimin buradaki fonksiyonu, kanunun kendisi için öngörmüş olduğu bakış açısından hareketle tarafların beyanlarına anlam vermektir. Yorumlayıcı hukuk kurallarının temel dayanağı hayat tecrübeleridir. Örneğin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 91. maddesinde yer alan “borcun ifası için bir ayın başlangıcı veya sonu belirlenmişse, bundan ayın birinci

²¹⁹ JACHMANN, s. 151.

²²⁰ JACHMANN, s. 151.

²²¹ UMAR, s. 185.

²²² BAUMANN, s. 86.

²²³ BİLGE Necip, Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Ankara 2016, s. 66; ÖZEKES Muhammet, Temel Hukuk Bilgisi, Ankara 2010, s. 76; EDİS Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997 s. 374.

ve sonuncu günü; ayın ortası belirlenmişse, bundan da ayın onbeşinci günü anlaşılır. Borcun ifası için gün belirtilmeksizin sadece ay belirlenmişse, bundan o ayın son günü anlaşılır” hükmü bir yorumlayıcı hukuk kuralıdır.

Yorumlayıcı hukuk kuralları taraf iradesinin egemen olduğu özel hukukta daha çok rastlanmaktadır. Özellikle de sözleşmeler hukukunda yorumlayıcı hukuk kuralları daha çok görülmektedir²²⁴. Kamu hukukunda ve özel olarak olarak ta idare hukukunda kural olarak taraf iradesinden söz edilemeyeceğinden ve idarenin tek yanlı işlemleri esas olduğundan bu alanda yorumlayıcı hukuk kurallarının yeri özel hukuktaki gibi değildir.

Yorumlayıcı hukuk kuralları ile karineler birbirlerine benzemekte ise de, iki kavram birbirinden farklıdır. Yorumlayıcı hukuk kuralları karinelerde olduğu gibi bir olayın varlığı ya da yokluğu sonucunun çıkarılması işlevini görmemektedir²²⁵. Yorumlayıcı hukuk kurallarında hâkim bilinmeyen başka bir olaya ulaşmak için belli bir olgudan hareket etmez²²⁶. Yorumlayıcı hukuk kuralları, yalnızca irade açıklamasının içeriğini belirlemektedir. Burada hâkim kanunun kendisi için öngördüğü bakış açısından tarafların beyanlarına anlam verir. Bu nedenle yorumlayıcı hukuk kuralları daima bir irade açıklamasının varlığına gereksinim göstermektedir. Oysa karineler için irade açıklamasının varlığı gerekmemektedir²²⁷.

Yorumlayıcı hukuk kuralları taraf iradesinin açıklığa kavuşturulması şeklinde bir görev ifa ettiği için bu yönüyle varsayım kavramından da farklılık arz etmektedir. Zira varsayım, tarafların serbest iradelerinin açıklığa kavuşturulmasına hizmet etmemekte, bunun yerine kanun koyucunun bir vakıya bağladığı hukuki sonucu başka bir vakıa için de aynen kabul etmesine hizmet etmektedir. Yine varsayım için, irade açıklamasının varlığı gerekmemektedir. Yorumlayıcı hukuk kuralları taraf iradelerinin açıklığa kavuşturulması için hâkime hitap etmektedir. Ancak varsayım, bir vakıya bağlanan hukuki sonucu başka bir vakıa için de aynen kabul etmek olduğundan çoğunlukla kanun koyucuya hitap etmekle birlikte, yargılamada hâkime de hitap etmektedir.

²²⁴ ATAY Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2016, s. 75.

²²⁵ UMAR/YILMAZ, s. 190.

²²⁶ EDİS, (Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri), s. 374.

²²⁷ UMAR/YILMAZ, s. 190.

B. Tanımlayıcı Hukuk Kuralı-Karine-Varsayım

Tanımlayıcı hukuk kuralı, bir hukuki kurumun veya kavramın ne anlama geldiğini belirten kurallardır²²⁸. Bu nedenle kanunda yapılan tanımın dışında o kavramı anlamak söz konusu olamaz. Örnek olarak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 4’te yer alan “İhale, bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade etmektedir” kuralı gösterilebilir. Yine 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu m. 3’te yer alan “İl Özel İdaresi, il halkının mahalli müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idari ve mali özerkliğe sahip kamu tüzel kişisini ifade eder” kuralı tanımlayıcı hukuk kuralıdır.

Tanımlayıcı hukuk kuralı ile karine ve varsayım kavramları uygulamada birbirleri ile karıştırılmaktadır. Ancak bu kavramlar birbirinden farklıdır. Tanımlayıcı hukuk kuralı karinenin aksine bir olayın varlığı ya da yokluğu sonucunun çıkarılması değildir. Tanımlayıcı hukuk kuralı bir hukuksal kavramın lüzumlu yasal unsur ve şartlarının belirlenmesidir²²⁹.

Tanımlayıcı hukuk kurallarında yer alan “sayılır, kabul edilir” ibaresi bir varsayımı ifade edebileceği gibi atıf (gönderme) ya da tanımlama da yapıyor olabilir. Sayılır, kabul edilir ibaresi sadece tanımlayıcı hukuk kuralına ya da sadece varsayım mal edilecek bir ifade şekli değildir²³⁰. Tanımlayıcı hukuk kuralları ile varsayım arasındaki ayırt edici noktayı, varsayımın özelliklerinden birini oluşturan birşeyin imkânsızlığının bilinciyle varsayılması durumu oluşturmaktadır. Bir diğer ifadeyle, varsayımda maddi gerçekliğin hukuk kuralının karşıtlığını oluşturması söz konusudur. Tanımlayıcı hukuk kurallarında ise, bir hukuki kurumun tanımlanması söz konusudur.

C. Hukukun Genel İlkeleri-Karine-Varsayım

Hukukun genel ilkeleri, hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde benimsenmiş; soyut, genel, sürekli, evrensel olan ve toplumun birarada yaşama istencinin

²²⁸ BİLGE, s. 64.

²²⁹ BİLGE, s. 64.

²³⁰ JACHMANN, s. 134.

ürünü olan ve ortak adalet duygusunu tatmin etmeye yönelik olarak hâkim tarafından keşfedilen ilkelerdir²³¹. Bu çerçevede hukukun genel ilkeleri toplumsal yaşamda adaleti gerçekleştirmeyi amaç edinen ve evrensel bir şekilde tüm dünya üzerinde genel kabul gören ilkelerdir.

Hukukun genel ilkelerinin belirlenmesinde üç kriterden yola çıkılmaktadır: Öncelikle hukukun genel ilkelerini hâkim hukuk devleti ilkesinden hareket ederek yaratmaktadır. Buna göre hâkim, hukuk devleti ilkesinden ve toplumun somut değer yargılarından hareketle hukukun genel ilkelerini belirlemektedir. Hukukun genel ilkeleri hukuki bir metin olmasa dahi uygulanmaktadır. Hukukun genel ilkeleri içtihattan kaynaklanmaktadır.

Hukukun genel ilkeleri esasa müessir olanlar ve şekle müessir olanlar olmak üzere ayrıma tabi tutulmaktadır. Esasa ilişkin hukukun genel ilkeleri yazılı olmadıkları için değeri tartışma konusudur. Ancak bir görüşe göre esasa ilişkin hukukun genel ilkeleri tamamlayıcı ve yorumlayıcı niteliktedir²³².

İdare hukukunda, idari yargı hâkimine yön gösteren bu ilkelere; idarenin kanuniliği ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi, kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, ölçülülük ilkesi, idari istikrar ilkesi, yetki ve şekilde paralellik ilkesi gibi ilkeleri örnek gösterebiliriz. Yine Anayasada doğrudan düzenlenmemiş olmakla birlikte hukuki güvenlik ilkesi de Anayasa Mahkemesi kararlarında yaygın bir şekilde kullanılan bir hukukun genel ilkesidir²³³.

Zaman içerisinde hukukun genel ilkeleri yazılı ilkelere dönüşebilmekte Anayasalarda, kanunlarda, uluslararası metinlerde yer alabilmektedir. Bu etkileşim hukukun genel ilkeleri ile karine arasında da söz konusudur. Karineler hukukun genel ilkelerinde olduğu gibi evrensel bir niteliğe bürünüp neredeyse dünyanın her yerinde geçerli olan evrensel ilkeler haline gelebilmekte ve adaletin tesis edilmesi için neredeyse her toplumda aynı düşüncelerden yola çıkılarak kabul edilebilmektedir. Örneğin, günümüzde suçsuzluk karinesi, karine olmaktan ziyade artık evrensel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilmektedir. Aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin önemli yapıtaşlarından

²³¹ BEREKET Zuhâl, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara 1996, s. 6.

²³² BEREKET, s. 6 vd.

²³³ KABOĞLU Ö. İbrahim, Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı, (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), Anayasa Yargısı, S. 8, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1991, s. 310 vd.

birisini oluşturmaktadır. Bu benzeşme bizi karinelerin zaman içerisinde insanlığın ortak değerlerinden kabul edilen hukukun genel ilkelerine dönüşebildiği ve fakat hukukun genel ilkeleri ile çakışan karine olamayacağı sonucuna götürmektedir.

Hukukun genel ilkelerinin Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından doğrudan uygulanabilir ölçü norm olarak kabul edildikleri görülmektedir. Nitekim ölçülülük ilkesi, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından “doğrudan ölçü norm” olarak kullanılmaktadır²³⁴. Benzer şekilde Fransız hukukunda idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde ölçülülük ilkesi hâkimce hukuka uygunluk bloğunun ayrılmaz bir parçası olarak görülmektedir²³⁵. Ölçülülük ilkesine hâkim tarafından genellikle disiplin işlemlerinde, kolluk işlemlerinde, idarenin takdir yetkisini kullandığı alanlarda bir hukuka uygunluk denetimi metodu olarak başvurulmaktadır. Özellikle kolluk işlemlerinde ölçülülük ilkesi hayati bir önem taşımaktadır. Ölçülülük ilkesi bu alanda kamu düzeninin sağlanması için temel hak ve özgürlüklerin orantısız bir şekilde sınırlandırılmasının önüne geçerek dengeli bir özgürlük- kamu otoritesi ilişkisinin kurulmasına yardımcı olmaktadır²³⁶.

İdare hukukunda mevcut bulunan haklı beklentilerin korunması ilkesi, bir bakıma bireylerin korunması ve hukuka olan güvenlerinin devamı adına ortaya konulmuş bir karine gibi fonksiyon ifa etmektedir. Bu bağlamda, idari makamların aksi mahkeme kararıyla belirtilmedikçe haklı beklentiyi bir “hak” sanki varmış gibi kabul edip koruması gerekmektedir²³⁷.

İdare hukukunda yer alan ilkeler ile karineler arasında karşılıklı bir ilişki bulunmaktadır. Bu çerçevede örneğin idare hukukunda mevcut bulunan haklı beklentilerin korunması ilkesi, bir bakıma bireylerin korunması ve hukuka olan güvenlerinin devamı adına ortaya konulmuş bir karine gibi fonksiyon ifa etmektedir. Bu bağlamda, idari makamların aksi mahkeme kararıyla belirtilmedikçe haklı beklentiyi bir “hak” sanki varmış gibi kabul edip koruması gerekmektedir²³⁸. Bazen de idare hukukunda yer alan

²³⁴ ERKUT Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), İstanbul 1996, s. 117.

²³⁵ ERKUT, (Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), s. 109.

²³⁶ OĞURLU Yücel, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, Danıştay Başkanlığı Sempozyum, Ankara 9 Mayıs 2003, s. 139.

²³⁷ OĞURLU, (İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu), s. 34.

²³⁸ OĞURLU, (İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu), s. 34.

ilkeler ile karineler birbirleri ile kesişmektedir. Bu durumlara iki kavramın birleştiği durumlar denebilir. Yani, karineye hukukun genel ilkesi özel olarak ta idare hukuku ilkesi olma işlevi yüklenmektedir. O halde, idare hukukunun ilkeleri ile karineler birbirinin yerine kullanılabilir. Nitekim Fransız idare hukukunda idarenin kanunlara sadakati diğer bir ifadeyle bağlılığı ilkesi, aynı zamanda bir karine olarak değerlendirilmektedir²³⁹. Benzer şekilde Alman hukuku doktrininde de Götz Meder karine kavramını alışılmamış derecede öyle geniş yorumlamıştır ki neredeyse ilke kavramı ile eş tutmuştur²⁴⁰.

Hukukun genel ilkeleri ile karinelerin birtakım benzerlikleri ve farklılıkları bulunmaktadır. Bu çerçevede hukukun genel ilkeleri ile karinelerin benzediği temel nokta, her iki kavramın da işlevinde hem hukuki ilişkinin esasını çözümüleme hem de çözümüleme sırasında takip edilecek usul kurallarına ilişkin olma özelliğinin bulunmasıdır. Diğer bir ifadeyle, karineler ve hukukun genel ilkeleri hem esasa hem de usule ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim hukuki ilişkinin esasını çözümüleme işlevini üstlenen karineler bulunmakla birlikte, usule ilişkin karineler de yer almaktadır.

Hukukun genel ilkeleri ile karinelerin ayrıldığı nokta ise, hukukun genel ilkeleri kavramının daha soyut ve geniş kapsamlı olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, hukukun genel ilkeleri karineye göre daha soyuttur ve daha geniş bir alana sirayet etmektedir. Hukukun genel ilkeleri hukuki bir düzenleme olmamasına karşın uygulanmasına rağmen karineler daha ziyade hukuki düzenlemelerde daha somut ve net bir biçimde yer almaktadırlar. Karineler, kanun koyucunun ya da kanunu uygulayacak olan iradenin hukuki belirsizliği giderme yükümlülüğünün bir sonucudur. Karinede hukuku yaratan irade, net bir şekilde ortaya koyamadığı önceden de kabul ettiği hususu kanun metninde belirtmektedir. Kanun koyucu netliği olmayan hususta aksinin mümkün olacağını da kabul ederek adaletin tesisi için bir ön kabul koymaktadır.

Kanun koyucu toplumsal ihtiyaçları gidermek ve hukuki ilişkileri düzenlemek için normatif düzenleme yapmaktadır. Bu düzenlemeler yapılırken de hukuki belirliliği sağlamak esastır. Hukuki belirliliğin sağlanması aynı zamanda hukuk kuralına

²³⁹ BLAISE Knapp, *Precis de droit administratif*, BASEL/FRANKFURT, 1980, s. 170.

²⁴⁰ Nakleden: HÄFELIN Ulrich, "Vermutungen im Öffentlichen Recht", in *Festschrift Kurt Eichenberger*, 1982, s. 635: Karine kavramının bu denli geniş yorumlanarak neredeyse ilke kavramı ile eş tutulması eleştirilen bir görüş olmuştur. Zira karine dar bir alanda hukuki belirsizliğin giderilmesine hizmet eden bir araç iken; hukukun genel ilkeleri, geniş kapsamlı bir alana sirayet eden ve insanlığın ortak değerlerinden kabul edilen ilkelerdir.

uygulanmasında meşruiyet sağlamaktadır. Bununla birlikte hukuki düzenlemelerde belirlilik sağlanamaz ise belirsizliği gidermek için ona en yakın çözüm tarzı ihdas edilecektir. Yani belirsizliğin olduğu noktada karineler devreye girerek hukuki çözüm üretilecektir. O halde, hukukun genel ilkeleri daha üst ve geniş bir kavram olarak uygulanmakla birlikte karine kavramı kısıtlanmış bir alandaki hukuki belirsizliği giderme aracı olarak daha somut ve net bir biçimde hukuki düzenlemelerde yer bulmaktadır.

Hukukun genel ilkeleri ile varsayımın ayrıldığı temel nokta ise şu şekilde açıklanabilir: Hukukun genel ilkelerinde kural olarak hukuk metninde net bir ifade yer almamaktadır. Ancak karine, kıyas ve varsayım müesseseleri hukuk metinlerinde hukukun genel ilkelerine göre daha net yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle varsayım karinede olduğu gibi somut ve net bir biçimde hukuki düzenlemede yer almaktadır. Varsayım, maddi gerçekliğin karşısına çıkan hukuk gerçekliği yaratmak ve hukuki sonuç elde etmek için kullanılan bir yöntemdir. Bu özelliği dolayısıyla varsayımda, hukuken arzu edilen sonuca ulaşmaya yönelik olarak, gerçek olmayanın sanal bir biçime manipüle edilerek geçmiş gibi kabul edilmesi durumu söz konusudur. Bu durumda, varsayım olayların sürüncemede kalmasını engellemek ve hukuken bir sonuca bağlamak gereksiniminin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu özelliklerinden yola çıkarak, varsayımın daha somut bir amaca yönelik ve dar kapsamlı bir müessese olduğu söylenebilir.

D. Kıyas-Karine-Varsayım

Hukukta geniş anlamı ile kıyas yoluyla bir sonuca ulaşılması yönteminde, kanuni olarak düzenlenmiş bir tipiklik unsuru olan x ve kanunda düzenlenmemiş y'nin benzerliğinin tespitinden x için düzenlemiş hukuki kurumun uygulanabilirliğinin belirli açılardan kanunda düzenlenmeyen y durumuna uyarlayarak bir sonuç çıkarmaktadır²⁴¹. Diğer bir ifadeyle kıyas, kanunda hüküm bulunmayan bir hususta bu hususa benzer durumlar için uygulanan hükmün benzetme yolu ile uygulanması yöntemidir. Dolayısıyla ortada bir kanuni boşluk bulunmaktadır ve kıyas, benzer olanlara aynı muameleyi yaparak kanuni boşlukların doldurulmasına hizmet etmektedir.

²⁴¹ JACHMANN, s. 140.

Kıyas yöntemi, kamu hukukunda kural olarak uygulanmaması gereken bir akıl yürütmedir²⁴². Özellikle de idare hukuku bağlamında örneğin idari işlemin yetki unsuru açısından kıyasın varlığı kabul edilemez. Zira kamu hukuku alanında yetkisizlik asıl, yetki ise istisnai olduğundan idarenin yetki sahasının belirlenmesi ve yetkilendirme için kıyas kabul edilemez.

Ceza hukuku bağlamında kıyas, bir fiili suç sayan kanun hükmünün o eyleme benzeyen ancak kanunda açıkça suç sayılmamış olan bir başka fiile aktarılmasıdır²⁴³. Suç ve cezaların kanuniliği prensibi gereğince ceza hukukunda da kıyas kabul edilmemektedir. Bu nedenle, kanundaki suç tipine uymayan bir fiil kendisine benzer suç tipi referans gösterilerek cezalandırılmaz. Kıyas yoluyla suç ve ceza yaratılmaz. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında "kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz" denilmektedir. Örneklendirmek gerekirse, toplu taşıma aracında yandaki yolcunun dergisini göz ucuyla okumak, aslında başkasının taşınır malından rızası olmaksızın faydalanmak olarak değerlendirilse bile, kanunda açıkça bu eylemin suç olduğu belirtilmediği için hırsızlık suçuna benzetilerek cezalandırma yoluna gidilemez²⁴⁴.

Kıyas ile varsayım arasındaki ortak nokta benzerlik kıstasıdır. Diğer bir ifadeyle, kıyas ve varsayım da benzerlik kıstası önem arz etmektedir. Kıyasta, belirli bir kanuni düzenlemeden yola çıkılarak kanunda düzenlenmeyen bir hususun nasıl ele alınacağı ilişkin bir sonuca ulaşılmaktadır. Bu vesileyle, mevcut olan normatif bir kanuni düzenlemeden yola çıkılarak o var olan kanuni düzenlemeden farklı bir büyüklüğe ulaşılması durumunda elde edilen bir varsayım oluşturulması ile örtüşür²⁴⁵. Buna karşılık varsayım da benzer olmayan büyüklüklerin benzermiş gibi ele alınması söz konusudur. Burada kıyastan farklı olarak benzer olmayan büyüklüklerin benzer unsurlarının tespitinden vazgeçilmektedir²⁴⁶. Böyle bir tespit yapılmaya çalışılmamaktadır. Ancak

²⁴² ATAY, (Hukuk Başlangıcı), s. 207.

²⁴³ ÇETİN Hamza Soner, Türk Ceza Hukukunda Yorum ve Kıyas, Ankara 2014, s. 86.

²⁴⁴ ÇETİN, s. 93.

²⁴⁵ JACHMANN, s. 139-140.

²⁴⁶ LATOURNERIE, s. 80: "Varsayım, zoraki bir benzetme yani olağan kıyas alanından isteyerek çıkma şeklinde tanımlanabilir."

şeklen benzemeyen tipiklik unsurlarının bu benzerliğinin tespiti her türlü kıyas oluşumunun mütemmim cüzüdür²⁴⁷.

Karinede ise belirli koşulların mevcudiyetinden yola çıkılarak bir vakıanın mevcudiyeti sonucuna ulaşılabilen ya da bir hakkın mevcudiyeti sonucuna ulaşılabilir. Bu bağlamda kıyas ve karineyi ayırt etmek nispeten daha kolaydır. Zira karine, özellikle adi karine bağlamında ispat yüküne ilişkin bir kuraldır ve kimi zaman hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılması, kimi zaman hukuki güvenliğin sağlanması kimi zamansa ispat güçlüğünü aşmak amacıyla tesis edilmiştir. Ancak kıyas ispat yüküne ilişkin bir kural değildir ve fakat benzer olanlara aynı muameleyi yaparak kanuni boşlukların doldurulmasına hizmet etmektedir.

Şunu da ifade etmek gerekmektedir ki, hayatın olağan akışı ölçütünden yola çıkılarak çok yinelenen olaylardan hareketle meydana gelmiş kurgular olan fiili karineler bu yönüyle aslında kıyas yöntemini içerisinde barındırmaktadır. Bu anlamda fiili karineler kıyas yönteminin hâkim tarafından yargılamada işlevsel hale getirilmiş şekli olarak ortaya çıkmaktadır.

VI. KARİNE VE VARSAYIM KAVRAMININ VARLIK SEBEPLERİ

Bu başlık altında karine ve varsayım kavramlarının kullanılmasını gerektiren sebepler izah edilecektir.

A. Karine Kavramının Varlık Sebepleri

Karine kavramının kullanılmasını gerektiren çeşitli sebepler bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şu şekilde sıralanabilir: Öncelikle karine kavramına, adalet fikrinin gerçekleştirilmesi adına ihtiyaç duyulmaktadır. Gerek kanun koyucu karine içeren kanuni düzenlemelerle, gerekse hâkim, yargılamada karinelere yararlanarak verdiği hükümlerle adaletin tesis edilmesine hizmet etmektedirler.

Karinelere yargılamada ispat güçlüğünün aşılması noktasında ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca hukuki barışın sağlanması için de karinelere başvurulmaktadır.

²⁴⁷ JACHMANN, s. 141.

1. Adaletin Gerçekleştirilmesi Aracı Olarak Karineler

Hukuk devleti ilkesinin özünü oluşturan adalet fikrinin gerçekleştirilmesi adına karine kavramına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu tespit, doğal hukuk anlayışının bir tezahürüdür. Pozitif hukuk anlayışının sınırlarını aşmakta ve doğal hukuk anlayışına doğru kaymaktadır. Gerçekten de karine kavramı pozitif hukuk sınırlarını aşmakta ve insanlığın ortak değer ölçülerinden birisi olarak kabul edilen ve hukuk devletini özü, hukukun amacı olan adaletin gerçekleştirilmesine hizmet etmektedir.

Adalet kavramı Türk hukuk tarihi boyunca üzerinde durulan önemli bir kavram olarak yerini almıştır²⁴⁸. Adalet kavramı hakkında yapılan tanımlara bakılacak olur ise öncelikle kavramın eşitlik kavramı ile ilişkilendirildiği gözlenmektedir. Buna göre, tabii hukuk anlayışı uyarınca adalet için ortaya konulan mücadele ve çaba, çoğu kez eşitsizlikleri bertaraf etmek için yapılan mücadele olarak değerlendirilmiştir²⁴⁹. Adaletin temeli olarak eşitlik ilkesi ise, benzer durumda olanlara eş muamele yapılması anlamına gelmektedir. Madem ki; adaletin temeli eşitlik ilkesidir öyleyse adalet, hukuk felsefesi ölçütü olarak norm oluşturma ve uygulama ölçütü olarak orantılı eşitliğin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir.

Adalet kavramı özgürlük kavramı ile de ilişkilendirilmektedir. Bu bağlamda, adalet teorisinin özgürlük temel ilkesi üzerine inşa edildiği ve liberal hukuk sistemlerinde bireysel hak ve özgürlüklerin herkese eşit bir şekilde tanınması ile adaletin gerçekleştirileceğine inanılmaktadır²⁵⁰.

Amerikan siyaset felsefecilerinden birisi olan Rawls, “A Theory of Justice” adlı eserinde, adaletin konu olarak toplumun temel yapısını esas aldığını ve hakkaniyet bakış açısıyla sosyal adaletin gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmektedir²⁵¹. Hakkaniyet, somut

²⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Adalet Kitabı, Editörler: İNALCIK Halil-ARI Bülent-ASLANTAŞ Selim, Ankara 2012, s. 2 vd; CİN Halil, “Adalet Sancısı ile Kıvranan Günümüzden Geçmişimizin Adaletine Kısa bir Bakış”, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ÜNAL’a Armağan, C. 1, S. 2, Aralık 2013, s. 71-83.

²⁴⁹ GÜRİZ Adnan, “Adalet Kavramının Belirsizliği”, Yayına Hazırlayan: GÜRİZ Adnan, Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2013, s. 13.

²⁵⁰ BALI Ali Şafak, Çok Kültürlülük ve Sosyal Adalet, “Öteki” ile Barış İçinde Yaşamak, Konya 2001, s. 96.

²⁵¹ RAWLS John, A Theory of Justice, Oxford University Press, 1972, s. 11 vd; BALI, s. 152.

olay adaleti olarak şekillendiği için yetkililere ve hakime somut olayın tüm özel koşullarını dikkate alarak değerlendirme yapabilme hakkı tanınmalıdır²⁵².

Görüldüğü üzere, her ne kadar adalet kavramı içerisinde bulunan topluma ya da sisteme göre farklı şekillerde algılsa bile belirli ortak kriterler ortaya koymak mümkündür. Bunlar; temel hak ve özgürlüklerin kullanılması noktasında eşitliğin sağlanması yani benzer durumda olanlara eş ve fakat farklı durumda olanlara ise farklı davranılarak keyfi ayrımların önüne geçilmesi ve toplumda yarışan menfaatler arasında adil bir dengenin gerçekleştirilmesidir²⁵³.

Madem ki, karine kanuni karine olarak kanun koyucu, fiili karine olarak da hâkim tarafından hukukun uygulanmasında bir teknik olarak kullanılıyor ise, o zaman karinelere istifade eden kanun koyucu ve hâkimler bu yolla adaleti nasıl tesis edebilirler? Karineler yoluyla adaleti tesis ederken nelere dikkat etmelidirler? Öncelikle hâkimler açısından soruyu değerlendirecek olur isek, hukukun uygulanmasında kullanılan bir teknik olarak karine, hem özel hukuk hâkimine hem de idari yargı hâkimine yön vermektedir. Zira karineler, gerek ispat güçlüğüne aşılmasını ve gerekse hukuki belirsizliğin ortadan kaldırılmasını sağlayarak adaletin tesis edilmesine yardımcı olmaktadır. Özellikle hâkimlerce genel hayat tecrübelerinden yola çıkılarak bilinenden bilinmeyene yönelik sonuç çıkarmak olan fiili karineler adaletin tesisinde son derece önemlidirler. Zira hâkim bu yolla bir delilin güvenilirliğini veya olay iddialarının doğru olup olmadığını kendi hayat tecrübesi aracılığıyla kontrol etmektedir. Üstelik ispat hukukunda şekli kurallardan hareketle hüküm kurmak adaletsiz sonuçlara neden olabileceğinden, hâkimin şekli ispat kurallarından sıyrılıp somut olayın şartlarını değerlendirerek ispat yükü üzerinde olan tarafa yardım ederek ispatı kolaylaştırması ve kanaatini oluşturması daha adil bir çözüm olacaktır. Bu özelliklerinden ötürü, Alman hukukunda fiili karineleri uygulanır kılmak için kullanılan hayat tecrübelerine, “altın tecrübe kuralı (goldenen Erfahrungssatze)” denilmektedir²⁵⁴.

²⁵² ÇEÇEN Anıl, Adalet Kavramı (Adalet Kavramının Göreliliği Üzerine Bir Deneme), Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2003, s. 48.

²⁵³ HART H.L.A, The Concept of Law, Second Edition, Oxford University Press 1994, s. 157-167; RAWLS, s. 5.

²⁵⁴ TAŞPINAR, (Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü), s. 564.

Türk Medeni Kanunu'nun “Kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse, ona göre karar verir” şeklindeki 1. maddesi uyarınca hâkime mevzuatta hüküm bulunmayan hallerde yorum serbestisi tanınarak hakimin “doğal hukukçu” olarak adaleti tesis edeceğine inanılmaktadır²⁵⁵. Yine kanunun 4. maddesi uyarınca hâkim, kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda, hukuka ve hakkaniyete göre karar vermek zorundadır. Netice itibariyle özel hukuk alanında hâkime adaletin tesisi açısından geniş imkânlar tanınmış ve sıkı sıkıya kanun metnine bağlı kalmaktan ziyade geniş bir yorumla somut olayın şartlarına göre adaleti tesis etmesi istenmiştir.

Kamu hukukunda ise, adalet “Adalet mülkün temelidir” özdeyişiyle özdeşleşerek, devletin sürekliliği için vazgeçilmez bir koşul olarak görülmüştür. Aynı zamanda, modern devlete ve onun kurmuş olduğu hukuk sistemine meşruiyet kazandıran etik bir değer olarak kabul edilmektedir²⁵⁶. Her ne kadar kamu hukuku alanında kamu gücü kullanan devlet yapılanması ile birey eşitsizlik temeli üzerine kurulu bir ilişki çerçevesinde biraraya gelse de, bu alanda da denkleştirici adaletin²⁵⁷ sağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda idari yargı hakimi, içtihatlar üzerinden şekillenen ve gelişen idari yargıda, kamu gücü ayrıcalıklarından yararlanan idare ile güçsüz bireyin karşı karşıya gelmesi nedeniyle adaletin tesisi için son derece önemli bir görev ve misyon üstlenmektedir. Özellikle idarenin sorumluluğu alanında, bu durum daha da dikkat çekici boyutlardadır. Zira idarenin kusursuz sorumluluğunun temelleri, idari faaliyet neticesinde ortaya çıkan zararın mağdurun üzerinde bırakılmasının adalet ve hakkaniyet düşüncesini rencide etmesine dayanmaktadır. Anayasanın başlangıç hükümleri ve sosyal hukuk devleti anlayışının bir tezahürü olarak idarenin kusursuz da olsa sorumlu olacağı anlayışı benimsenmiştir.

Karineler yolu ile kanun koyucunun adaleti nasıl tesis edeceği sorusunu değerlendirecek olursak şunu söyleyebiliriz. Doğal hukuk kanun koyucunun esin kaynağı

²⁵⁵ MUMCU Ahmet, “Günümüzdeki Türk Hukuk Uygulamasında Adalet Kavramının Yeri”, Yayına Hazırlayan GÜRİZ Adnan, Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2013, s. 156.

²⁵⁶ BALI Ali Şafak, Çok Kültürlülük ve Sosyal Adalet, “Öteki” ile Barış İçinde Yaşamak, Konya 2001, s. 49.

²⁵⁷ Denkleştirici adalet, insan ilişkilerinde bozulan dengenin yeniden tesisini sağlamaya yönelik adalet türüdür. İdarenin sorumluluğu alanında kusursuz sorumluluğun genel esası olarak kabul edilen ve kamu hukukuna özgü bir ilke olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, denkleştirici adaletin sağlanması adına getirilmiş somut bir örnektir. Ayrıntılı bilgi için bkz: ÇEÇEN, s. 35 vd; BALI, s. 85.

olmalıdır²⁵⁸. Bu bağlamda örneğin doğal hukuk anlayışının tezahürü olan hukukun genel ilkeleri, kanun koyucunun esin kaynağı olmakta ve kanun koyucu normatif düzenlemeleri bunlara uygun gerçekleştirme zorunluluğu altında bulunmaktadır.

Kanun koyucu son yıllarda yaşanan teknolojik ve bilimsel gelişmeler karşısında hukuki ilişkilerin çok kompleks bir hale gelmesi ve ortaya çıkan uyuşmazlıkların genel ispat yükü kuralları ile çözülememesi neticesinde adalet ve hakkaniyetin tesis edilmesi için karine müessesesinden yararlanmaktadır. Karine müessesesi, kanun koyucunun kanun yapma tekniği açısından önemli bir araç olmakla birlikte kanuni karinelerin ne ölçüde kullanılacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Kanun koyucuyu bu anlamda bağlayacak herhangi bir düzenleme ya da sınır bulunmamaktadır.

Kamu hukukunda karineleri yaratan genellikle kanun koyucudur. Kanun koyucu tarafından adi karine düzenlemeleri yapılması olağan karşılanmasına karşın, kesin karine içeren kanun hükümleri istisnai durumlarda söz konusu olmaktadır. O halde az rastlanır nitelikteki kesin karine düzenlemeleri çeşitli amaçlarla ihdas edilmişlerdir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, kesin karine hukuk düzeninin ihtiyaçları için bazı olaylara muhakkak nazarı ile bakmak gereksiniminden doğmuştur. Kanun koyucu olayların sürüncemede kalmasını engellemek ve hukuki güvenliği ve istikrarı sağlamak için kesin karinelere başvurmuştur. Bu durumlarda gerçeğin araştırılması yoluna gidilmemekte dolayısıyla olasılığın gerçekliği denetlenmemektedir. Bu anlamda kesin karine içeren kanun hükümleri, toplumsal barışı sağlama amacına hizmet etmektedirler.

Karine kavramının idare hukukunda da hukuki bir değerinin olduğu açıktır. Özellikle idari yargı hâkimi önüne gelen uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için karine müessesesini kullanarak, idare hukuku açısından karinenin değerini ortaya koymaktadır. Ancak unutulmaması gereken bir nokta bulunmaktadır ki; o da hâkim tarafından kullanılan karine metodunun bilinçli bir şekilde kullanılması gerektiğidir. Yargılamanın bel kemiğini oluşturan ispat faaliyeti gerçeğe ulaşmayı amaçladığına göre bu amaca hizmet eden ve ispat kolaylığı sağlayan karine, gerçek çizgisinde durmaktadır. Ancak bu durum gerçekte her zaman böyle değildir ve yanıltıcı olabilir²⁵⁹. Nitekim böyle bir risk her zaman bulunmaktadır. Ancak bu risk, müesseseden vazgeçilmesi için yeterli ve ikna edici bir

²⁵⁸ AKILLIOĞLU, s. 55.

²⁵⁹ GAUDEMET, s. 42.

sebeup oluşturmamaktadır. Nitekim kesin karine düzenlemesinin istisnai hallerde kabul edilmesi ve adi karinelerin de aksinin ispatının mümkün olması nedeniyle bu risk büyük ölçüde bertaraf edilmektedir. Tam da bu özelliği itibariyle de yargılamada karine aleyhine olan tarafın hukuki korunmasını sağlayarak adalet düşüncesine hizmet etmektedir. Diğer bir deyişle, madalyonun diğer yüzüne baktığımızda yine karine, hukuken korunmuş bir amaca hizmet etmekte, adalet idesini gerçekleştirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bir kararında karinenin adaleti tesis etmeye yönelik hukuki işlevi açık bir biçimde ortaya konulmuştur. Bu karara göre karine, “bir olayın hukuki durumunun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasını sağlayan, adalet düşüncesinin etkin bir Şekilde işlemesine yarayan bir ispat usulüdür”²⁶⁰.

Eski Hukukumuzda da karineler gerçek adaletin sağlanması açısından son derece önemli görülmüş, ancak hâkim tarafından dikkatle uygulanması gerektiği belirtilmiřtir²⁶¹.

2. Yargılamada Tarafların Argümanlarını Tam Olarak Ortaya Koyamadığı Durumlarda Ortaya ıkan Karineler

Karinenin varlık sebeplerinden bir diğeri de, tarafların argümanlarını tam olarak ortaya koymadığı durumlarda mahkemenin de karar vermekten imtina edemeyeceği, hâkimin önüne gelen davaya bakmaktan kaçınamayacağı ve karinenin bu anlamda söz konusu yükümlülüğü sağlayıcı bir enstrüman olmasıdır. Hâkimin önüne gelen davaya bakmaktan kaçınamayacağı ilkesi hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Yargılamada tarafların argümanlarını tam olarak ortaya koymadııkları durumlarda ispat faaliyeti tam olarak yerine getirilip hüküm kurulamayacağından, hâkimin davaya bakmaktan kaınamama Şeklindeki yükümlülüğü tam anlamıyla yerine getirilememektedir. Bu nedenle karinelere yararlanılarak ispat güçlüğü aşılmakta ve hâkimin davaya bakma ve davayı aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmektedir.

B. Varsayım Kavramının Varlık Sebepleri

Varsayım, hukuk tarihi boyunca yoğun bir Şekilde uygulaması olmakla birlikte çok fazla saldırıya maruz kalan bir kavram olmuştur. Zira benzer olmayanların örtülü olarak eş

²⁶⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 28.02.2013, E. 2012/133, K. 2013/33, www.kazancı.com.

²⁶¹ ŞEN, s. 78.

tutulmasını ifade eden varsayımlar, öncelikle gerçeği arama özgürlüğünü engelleyici görülerek adaletin tesisinde sakıncalı bulunmuştur²⁶². Daha sonra günümüzde yaşanan bilimsel ve teknik gelişmeler ışığında değerlerini kaybettikleri yönünde görüşler ileri sürülmüştür²⁶³.

Alman İdare Hukukunda daha çok süreler bağlamında varsayımsal idari işlemler olarak uygulama alanı bulan varsayım, idari makamların verdiği gerçek kararların yerini almaktadır. Bu nedenle idari makamların verdiği gerçek kararlara duyulan ihtiyaç varsayımı geri plana atmakta ve ona zıtlık oluşturmaktadır²⁶⁴.

Varsayım olarak ifade edilen zımni kabul ve zımni red kararlarının idari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi bakımından sakınca doğurabilecek nitelikte olduğu öne sürülmektedir²⁶⁵. Bu itibarla, idari işlemlerin gerekçelendirilmesi zorunluğunun olduğu hukuk sistemlerinde, idari işlemin gerekçelendirilmesi zorunluluğundan kurtulmak isteyen idarenin sırf bu nedenle zımni bir tarzda karar aldığı yönünde görüşler bulunmaktadır²⁶⁶. Dolayısıyla bu gerekçelerle varsayım müessesesi eleştirilmektedir.

Her ne kadar bu eleştiriler yapılmış olsa da, varsayım çok dikkatli kullanılması gereken, katı bir şekilde uygulaması yapılmaması gereken ancak yine de hukuk dilinde zorunluluk oluşturan bir hukuk tekniğidir. Genellikle idare hukukunda süreler bağlamında incelenen varsayımlar, aslında bir bakıma idarenin işlemlerinin hızlandırılmasına hizmet ederek bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumaktadır²⁶⁷. Bu itibarla idari işlem usulünün süreyle sınırlandırılması, özgürlüklerin sınırlandırılmasının orantılı olarak sınırlandırılması anlamında bireyi idare karşısında koruyan bir güvence niteliğindedir.

Kanaatimizce varsayımlar, fiili bir imkânsızlığa tepki olarak ortaya çıkmışlardır. Gerçeğe ulaşmanın mümkün olmadığı durumlarda kanun koyucunun ya da hâkimin kullandığı işlevsel hukuk yaratma araçlarıdır²⁶⁸.

²⁶² AKILLIOĞLU, s. 336.

²⁶³ AKILLIOĞLU, s. 336.

²⁶⁴ JACHMANN, s. 1196.

²⁶⁵ ERKUT, (Hukuka Uygunluk Bloku İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), İstanbul 1996, s. 112.

²⁶⁶ ATAY, (İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunluluğunun Yaygınlaşması), s. 1132.

²⁶⁷ JACHMANN, s. 1180.

²⁶⁸ JACHMANN, s. 1198.

Burada Şu soru pekâlâ gündeme gelebilir: Hukukun sağlanmasında gerçeğin payı nedir? Hukuk, adaletin tevzii için gerçeği araştırmaktadır; ancak gerçeğe ulaşmak her durumda mümkün olmamaktadır. Varsayım gerçek olanın karşısında net bir tavır takınmaktadır. Burada amaç, hukuken arzu edilen sonuca ulaşmaya yönelik olarak kör ama daha bilinçli bir düşünce ortaya koymaktır. Şunu ifade etmek gerekmektedir ki varsayım, kanun koyucunun kanun yapma tekniği açısından önemli bir araç olmakla birlikte kanuni varsayımların ne ölçüde kullanılacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir.

Gerçek olmayanın sanal bir biçime manipüle edilerek gerçekmiş gibi kabul edilmesi durumu, kanun koyucu tarafından dikkatli kullanılmaz ise gerçekten tehlikeli sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Bu nedenle varsayımların örtülü, istisnai düzenlemeler olarak kabulü gerekmektedir. Bu doğrultuda benzer olmayanların eş tutulmasında ifade edilen eş tutma, hayatın olağan akışına aykırı olmamalıdır²⁶⁹.

Netice itibariyle kamu hukukunun gelişimi açısından düşündüğümüzde, benzer olmayanların eş tutulması benzer olanların eş tutulmaması olarak ifade edilen varsayımların sınırlı da olsa yargılama hukukuna katkı sağlayacağı muhakkaktır.

²⁶⁹ JACHMANN, s. 1197.

İKİNCİ BÖLÜM

KARİNELERİN SINIFLANDIRMASI

Karineler gerek Kıta Avrupası hukuk sisteminde ve gerekse Anglosakson hukuk sisteminde kanuni karineler ve fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır²⁷⁰. Kanuni karineler kendi içerisinde aksinin ispatlanıp ispatlanamamasına göre ve karinenin konusuna göre ikiye ayrılmaktadır: Konusuna göre kanuni karineler, olay karineleri ve hak karineleridir. Karinenin aksinin ispat edilip edilememesine göre ise adi karineler ve kesin karineler olmak üzere ikili ayırım yapılmaktadır. Doktrinde yapılan bu sınıflandırmaya ilaveten idare hukuku bağlamında, kanuni karine ve fiili karine ayırımından bağımsız olarak bireyi koruyan ve idareyi koruyan karineler şeklinde bir ayırma daha gidilmesi mümkündür. Bunun yanısıra mukayeseli hukukta yer alan karinelere ve Türk hukukunda yer alan diğer karinelere de yer verilmesi gerekmektedir.

I. KANUNİ KARİNELER

Kanuni karine, varlığı bilinen bir olaydan yola çıkarak varlığı bilinmeyen bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır²⁷¹. Başka bir ifadeyle kanuni karine, ispat konusunu oluşturan asıl vakıa yerine, varlığı bilinen başka bir vakıadan yola çıkarak, uyumsuzluğa uygulanacak hukuk normunun koşul vakıasıyla örtüşecek nitelikte ve böylece ispat konusu olan vakıanın varlığı ya da yokluğunun ya da bir hukuki ilişkinin var olup olmadığının kabul edilmesine imkân veren ispat yükü kurallarıdır²⁷². O halde kanuni karine, tecrübe kuralları denilen fiili karinelerin genel olanlarının kanun hükmü haline getirilmiş olmasından başka bir şey değildir²⁷³. Yani kanuni karine, birtakım tecrübelerin kıymetlendirilmiş şeklidir.

Kanuni karinenin mevcut olması için birtakım zorunlu öğelerin bulunması gerekmektedir. İlk olarak bir kanun hükmü veya Common Lawda bir norm mevcut

²⁷⁰ SHAIN, s. 104.

²⁷¹ KURU Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1983, s. 309; TAŞPINAR, (Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü), s. 534; SABAN Nihal, “Vergi Usul Kanunu’nda Yer Alan Karinelere Aksini İspat”, Danıştay Dergisi, Y. 82-83, s. 6.

²⁷² YEŞİLOVA Ecehan, “CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2005, s. 246.

²⁷³ GÜRDOĞAN, s. 265.

olmalıdır²⁷⁴. Bu çerçevede, Alman doktrininde Max KUMMER, karineyi özel bir kanun koyma tekniği olarak adlandırmaktadır²⁷⁵.

İkinci olarak karine bir ispat yükü kuralıdır. Bu fonksiyonu gereğince karine, aksi ispatlanmadığı sürece varlığı bilinen bir olaydan yola çıkarak varlığı bilinmeyen bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçtur. Yargılamada karine lehine olan taraf ispat yükünden kurtulmakta, söz konusu olaya ya da duruma ilişkin ispat yükü karşı tarafa geçmektedir.

Kanuni karinenin diğer bir zorunlu ögesi de karinenin gerçeğe yakınlığı ifade etmekle birlikte, doğası gereği olasılık hesabına dayanmasıdır²⁷⁶. Diğer bir deyişle, somut olayda gerçeğin tam olarak ortaya konulamaması nedeniyle yüksek bir olasılık gerçeğin yerine ikame edilmektedir. Ancak burada sözü edilen olasılık, hayat tecrübeleri gereği çoğu zaman gerçekleşmesi kuvvetle muhtemel yüksek bir olasılıktır. Örneğin, babalık karinesinde hayat tecrübeleri gereği kocanın baba olması kuvvetle muhtemeldir. Nitekim gerçekte çoğu zaman ananın kocası, çocuğun babasıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, karinelerin olasılık hesabına dayanması ögesi, kesin karinelere bulunmamaktadır. Zira kesin karinelere olasılık hesabı ortadan kalkmakta ve karine sonucunun aksinin ispat edilmesi söz konusu olmamaktadır²⁷⁷.

Görüldüğü üzere, kanuni karineler birer ispat yükü kurallarıdır. Kanuni karine sayesinde ispat yükünü taşıyan kimse, uygulanacak hukuk normunun koşul vakıyasıyla örtüşen somut vakıyı değil, karine temeli denilen başka bir vakıyı ispat ederek iddia konusu vakıyanın varlığı ya da yokluğu şeklindeki karine sonucuna ulaşır²⁷⁸. Diğer bir ifadeyle ispat yükünü taşıyan kimse kanuni karine sayesinde, başka bir vakıyadan yola çıkarak somut vakıya üzerindeki belirsizliği ortadan kaldırmaktadır²⁷⁹.

Rosenberg'e göre kanuni karineler; öyle yasal ilkelerdir ki bir olayın mevcudiyetini o olaydaki mevcut hakikatleri baz alarak değil yabancı şeyleri baz alarak çözüm getiren bir

²⁷⁴ HÄFELIN, s. 626.

²⁷⁵ KUMMER Max, Berner Kommentar Einleitungsband, Bern 1962, N. 320; Nakleden: HÄFELIN, s. 626.

²⁷⁶ KARAKAŞ, s. 740.

²⁷⁷ KARAKAŞ, s. 740.

²⁷⁸ YEŞİLOVA, s. 247.

²⁷⁹ YEŞİLOVA, s. 247.

araçtır²⁸⁰. Bu nedenle kanun koyucunun görüşünde o olaydan uzak olan şeyler doğal kriterler olarak görülmekte ve asıl olay çözüme kavuşturulmaktadır²⁸¹. Dolayısıyla karine hakikatlerin mevcut olmadığı durumlarda kanunkoyucunun belirsizliği giderme iradesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, kanun koyucu hukuki belirsizliği gidermek için söz konusu olaya en yakın ve uygun çözüm tarzını öngörmektedir. Karine aracı sayesinde belirsizlik bertaraf edilmekte ve olaya uzak ve yabancı unsurlar hakiki olayın yan koşulları gibi görülerek büyük olasılıkla sonucu açıklayan ve ispat eden şeyler olarak kabul edilmektedir²⁸². Bunlar, belirli bir sorunda hakiki olaydan izole olarak ortaya çıkmazlar, yan olayla bağlantılıdır. Böylece karine temeli olan vakıayı ispatlamakla kendiliğinden karine sonucu ortaya çıkmaktadır ve karineden yararlanan taraf ispat yükünü yerine getirmiş kabul edilmektedir. Karineden yararlanan kişinin tek yapması gereken, karine temelini oluşturan vakıayı ispat etmektir²⁸³.

Bu noktada hâkimin rolü ise, karine temeli olan vakıanın gerçekliğini araştırmaktan ibarettir. Hâkimin karine temeli olan vakıanın gerçekliğine inanmasından başka, karine sonucunun ortaya çıkıp çıkmaması açısından bir takdir hakkı bulunmamaktadır. Burada hâkim, önceden kabul edilmiş olan kuralları yargılama esnasında uygulamakla yükümlüdür. Nitekim kanun koyucu karineler yoluyla hâkime nasıl bir yöntemle uyumsuzluğu çözebileceğine dair açık bir göndermede bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak hâkimin kanuni karineyi uygulamaması ya da yanlış uygulaması, maddi olayın değerlendirilmesinde yanılığın değil, kanuna aykırılık teşkil etmektedir²⁸⁴.

Kanuni karineler doktrinde, ispat yüküne gerçek bir istisna olarak kabul edilmişlerdir²⁸⁵. Zira kanun mevcut bir olay yardımıyla, bilinmeyen bir olayın varlığını bizzat kabul etmektedir. Nitekim İspanyol hukukunda Code Civil'in 1250. maddesinde kanuni karinelerin ispat yükünün istisnası olduğu özellikle vurgulanmıştır²⁸⁶.

²⁸⁰ ROSENBERG, s. 77 vd; Nakleden: MEYER Peter, Fiktionen im Recht, 1975, Umkirch, s. 44.

²⁸¹ MEYER, s. 44.

²⁸² MEYER, s. 44.

²⁸³ ÖZEKES Muhammet, "FSEK'de İspata İlişkin 76. maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi", Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 1/5, s. 81.

²⁸⁴ UMAR/YILMAZ, s. 171.

²⁸⁵ ERTEM Turgut Ahmet, "Beyyine", Adalet Dergisi, Y. 39, Haziran 1948, S. 6, s. 748; KURU, s. 309; KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2008, s. 381; AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/KARAMAN ATEŞ Derya, Türk Medeni Hukuku, Birinci C. 7. Bası, İstanbul 2009, s. 207.

²⁸⁶ SHAIN, s. 97.

Kanuni karineler tıpkı diğer kanun hükümleri gibi genel ve soyut nitelikteki hükümlerdir²⁸⁷. Kanuni karineler birer ispat yükü kuralları olarak, maddi hukuk kurallarından sayılmaktadır. Maddi hukuk kuralları ise, “vakıa” ve “hukuki sonuç” olmak üzere iki temel bölümden oluşmaktadır²⁸⁸. Vakıa, Arapça kökenli bir kelimedir ve günümüz Türkçesinde karşılığı olgu kelimesidir. Olgu, gerçekleşmiş, olmuş olan şey anlamına gelmektedir²⁸⁹. Hukuk kuralının vakıa unsuru, karinede karine temeli unsuruna tekabül etmektedir. Hukuki sonuç ise, ancak temelde yatan vakıanın gerçekleşmesi ile ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla diğer hukuk kurallarında olduğu gibi karinede de koşul vakıa veya soyut vakıa unsuru gerçekleşmeden hâkim tarafından hukuki sonucun doğduğuna karar verilemez. Yine hukuk kuralının hukuki sonuç unsuru, karinede karine sonucu unsuruna tekabül etmektedir. Koşul vakıaya bağlanan bir tek sonuç olabileceği gibi birden fazla sonuçta olabilmektedir.

Kanuni karinelerin hâkim tarafından somut olaya uygulanması tıpkı diğer hukuk kurallarının somut olaya uygulanması gibidir²⁹⁰. Bilindiği üzere soyut bir hukuk kuralının somut olaya uygulanması “atılma” faaliyeti olarak ifade edilmektedir. Atılma faaliyeti büyük önerme olan hukuk kuralının küçük önerme olan somut olaya uygulanması ve neticesinde hukuki bir sonuca ulaşılmasıdır²⁹¹. Bu çerçevede kanuni karineler de soyut hukuk kuralı olarak, küçük önerme olan somut olaya uygulanmakta ve bu yolla karine sonucu ortaya çıkmaktadır.

Kanuni karineler 6100 sayılı HMK'nın 190. maddesinin 2. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca kanuni bir karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan somut vakıayı ispat yükü altında bulunduğu, kesin kanuni karineler dışında kanuni karinelerin aksinin ispat edilebileceği ifade edilmektedir²⁹².

²⁸⁷ TOPUZ, s. 60.

²⁸⁸ ÖZEKES, (Temel Hukuk Bilgisi), s. 74; ATALAY Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s. 57.

²⁸⁹ YILMAZ, (Hukuk Sözlüğü), s. 914.

²⁹⁰ TOPUZ, s. 61.

²⁹¹ ÖZEKES, (Temel Hukuk Bilgisi), s. 75; GÖKSU Mustafa, “Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara 2009, s. 327.

²⁹² KARAHACIOĞLU/PARLAR, s. 75.

A. Kanuni Karinelerin Amacı

Başta Medeni Kanun olmak üzere, Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Fikir ve Sanat Eserlerini Koruma Kanunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve İmar Kanunu gibi pek çok kanunda bulunan karineler, çeşitli amaçlara hizmet etmektedirler.

Kanuni karinelerin amaçlarından birisi, hukuki güvenliğin ve istikrarın sağlanmasıdır²⁹³. Türk Medeni Kanunu'nun 3. maddesinde yer alan "iyiniyet karinesi", 7. maddede yer alan "resmi sicil ve senetlerin doğruluğu hakkında karine", 985. maddesinde yer alan "mülkiyet karinesi", 285. maddesinde yer alan "babalık karinesi" hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla öngörölmüş düzenlemelerdir²⁹⁴. Zira babalık karinesi sayesinde çocuk gayri meşru adıyla anılmaktan ve toplumda küçük düşürölme tehlikesinden korunmuş bulunmakta ve yine bu yolla geleneksel aile birliği sağlanmış olmaktadır²⁹⁵. Benzer bir şekilde tapu sicili gibi açıklık ilkesine göre tutulmuş siciller bakımından hukuki güvenlik ilkesi rol oynamaktadır²⁹⁶.

Kanuni karinelerin bir diğer amacı, hukuki görünüşe güvenin sağlanmasını korumaktır²⁹⁷. Zilyetlik ve tapu kütüğü ile ilgili karineler bu amaca yöneliktir.

Hukuki ilişkilerde belirsizliğin giderilmesi ve kesinliğin sağlanması, kanuni karinelerin diğer bir amacı olarak ortaya çıkmaktadır. İspatlanmış hakikatin değerine paha biçilemez; ancak toplum hayatının pek çok hallerinde buna ulaşma şansı bir hayli az ya da raslantısaldır. Bu yüzden hukuk kuralı, kendiliğinden bazı olay ve durumlara hukuk ilişkilerinin aradığı kesinlik derecesini vermek için araya girmektedir²⁹⁸. Bu çerçevede örneğin, "birlikte ölüm karinesi", aynı kazada ölenlerden hangisinin diğerinden önce ölmüş olduğunun belirlenmesinin çok güç olması durumu göz önünde bulundurularak kabul edilmiştir. Bu karineye istinaden miras hukukuna tabi bir talepte bulunan kimse, aynı kazada ölen bu kişilerin aynı zamanda öldüklerini ispatla yükümlü değildir. Gaiplik

²⁹³ EDİS, (Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri), s. 373; AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s. 209.

²⁹⁴ Bununla birlikte babalık karinesinde; çocuğun haklarını koruma, aile birliğini sağlama, aileyi güçlendirme ve soybağı hukukunda istikrarı sağlama amaçları ön plana çıkmaktadır: ERLÜLE, s. 687.

²⁹⁵ ROGERS S. Brie, "The Presumption of Paternity in Child Support Cases: A Triumph of Law over Biology", University of Cincinnati Law Review, Vol: 70, Issue: 3 (Spring 2002), s. 1152.

²⁹⁶ EDİS Seyfullah, "Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, Ankara 1972, s. 147.

²⁹⁷ ÖZSUNAY Ergun, Bankacılık Yönünden Medeni Hukuk Kuralları, İstanbul 1978, s. 108.

²⁹⁸ LATOURNERİE, s. 82.

karinesi²⁹⁹ gereğince de, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli bir olasılık varsa ölüme bağlı hakları aynen gaibin ölümü ispatlanmış gibi kabul edilerek miras hukukuna bağlamında ortaya çıkacak hukuki belirsizlik ortadan kaldırılmaktadır. Karine bu anlamda hukuki ilişkilerdeki netliği/belirliliği ortaya koymaktadır. Karine içeren kanuni düzenlemeler, hukuki ilişkilerdeki netliği/belirliliği sağlayarak toplumsal barışın sağlanmasına da hizmet etmektedirler.

Kanuni karinelerin bir diğer amacı, hayat tecrübeleri dolayısıyla bilinen ve belli olan bir olguya dayanarak bir hak iddia edenin lehine çekişmeli olayın var olduğunu kabul etmek ve bu kişiyi ispat yükünden kurtarmaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun 985. maddesinde yer alan "Taşınır zilyedi onun maliki sayılır"³⁰⁰, 986. maddesinde yer alan "Taşınıra bir sınırlı ayni hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir" ve FSEK'nin 11. maddesinde yer alan "Yayımlanmış eser nüshalarında veya güzel sanat eserinin aslında, o eserin sahibi olarak adını veya bunun yerine tanınmış müstear adını kullanan kimse, aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır" hükümleri bu amaçla getirilmiştir³⁰¹. Böylece bu kimselerden hakkının varlığını ispat etmesi istenmez. Zira hayat tecrübeleri gereğince genellikle bir eşyanın zilyedi, o eşyayı kendisine zilyet olma yetkisi veren hakka dayanmak suretiyle elinde bulundurmaktadır. Yine hayat tecrübeleri gereğince genel yerlerde ya da radyo-televizyon aracılığı ile verilen konferans ve temsillerde, olağan bir şekilde eser sahibi olarak tanıtılan şahıs o eserin sahibi kabul edilir. Eser sahipliği karinesinin aksi her türlü delille ispatlanabilir, dolayısıyla yazılı delile gerek bulunmamaktadır³⁰².

Kanuni karinelerin maddi hukuktaki amaçlarının yanı sıra yargılama hukukunu ilgilendiren amaçları da bulunmaktadır. Şöyle ki, bazı olguların ispatının son derece güç

²⁹⁹ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 32: "Ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınmayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli bir olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine, mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir."

³⁰⁰ "...Muristen kaldığından bahisle ortaklığının giderilmesi istenilen taşınır malların, kendilerine aidiyetini iddia eden davalılar zilyet bulduklarına ve zilyetlik mülkiyete karine teşkil ettiğine göre, aksini ispat davacılar düşer." (Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, KT. 23/10/1975, E. 1975/5834, K. 1975/6524, Yargıtay Kararları Dergisi, C. 2, Mayıs 1976, S. 5, s. 645).

³⁰¹ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s. 209.

³⁰² TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005, s. 145.

olması durumunda karineler yolu ile belli olguların mevcut olmasından, ispatı son derece güç olan olguların varlığı sonucu çıkarılmaktadır³⁰³. Diğer bir ifadeyle karine ispatı kolaylaştırıcı bir araç fonksiyonunu görmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 302. maddesinde ifadesini bulan babalık karinesi, hukuki güvenliğin ve istikrarın sağlanması amacının yanı sıra babalık olgusunun ispatlanmasını kolaylaştırmak adına da kabul edilmiştir. Şöyle ki, davalının, çocuğun doğumundan önceki üç yüzüncü gün ile yüz sekseninci gün arasında ana ile cinsel ilişkide bulunmuş olması babalığa karine sayılmaktadır. Bu yolla davacı lehine bir karine getirilerek, babalık olgusunun ispatlanması kolaylaştırılmıştır³⁰⁴.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yer alan "uyumlu eylem karinesi" de ispat gücünü ortadan kaldırmak amacıyla kabul edilmiştir. Nitekim 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin gerekçesinde "Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkânsız olmaktadır. Bu nedenle maddenin 3. fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat gücünü nedeniyle Kanunun işlemez olmasının önlenmesi amaçlanmıştır" ifadesi yer almaktadır³⁰⁵. Söz konusu karinelerin dayanağı, uygun ispat araçları sağlama gücünün önüne geçmektir. Diğer taraftan bu şekilde özel ispat yükü kuralları getirilerek karine lehine olan taraf karine normunun hukuki sonucunu ispattan muaf tutulmakta, bu durumun aksini ispat yükü karine aleyhine olan tarafa yüklenmektedir³⁰⁶.

FSEK'nin 76. maddesinin 3. fıkrasına göre, "bu kanun kapsamında açılacak hukuk davalarında mahkeme, davacının iddianın doğruluğu hakkında kuvvetli kanaat oluşturmaya yeter miktar delil sunması halinde, korunmakta olan eserler, fonogramlar, icralar, filmler ve yayınları kullananların, bu kanunda öngörülen izin ve yetkileri aldıklarına dair belgeleri veya tüm yararlanılan eser, fonogram, icra, film ve yayınların listelerini sunmalarını

³⁰³ AKİPEK/AKINTÜRK/KARAMAN, s. 209; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 436.

³⁰⁴ ARAS Bahattin, "Türk Hukukunda Babalık Davası ve İspat Yöntemleri", Terazi Hukuk Dergisi, Kasım 2008, S. 27, s. 17.

³⁰⁵ Rekabet Terimleri Sözlüğü, Rekabet Kurumu, Ankara 2010, s. 96-97.

³⁰⁶ TOPUZ, s. 62.

isteyebilir. Belirtilen belge veya listelerin sunulmaması tüm eser, fonogram, icra, film ve yayımların haksız kullanılmakta olduğuna karine teşkil eder”. Kanun koyucu bu hüküm ile fikri mülkiyet hakkı sahiplerine, bu hakkı ihlâl edenler karşısında iddialarını ispat kolaylığı sağlamıştır. Bu hüküm Anayasaya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine götürülmüş ancak Anayasa Mahkemesi hükmün anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir³⁰⁷. Anayasa Mahkemesi de karar gerekçesinde, fikri mülkiyet haklarının ihlâl edilmesindeki kolaylığı gözeterek getirilen bu kural ile fikri mülkiyet hakkı sahiplerine, bu hakkı ihlâl edenler karşısında iddialarını ispat kolaylığı sağlandığını vurgulamıştır.

Bütün bu değerlendirmeler ışığında kanuni karinelerin özel hukukta, özel kişiler arasındaki hukuki ilişkilerde belirsizliği gidermek, hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması, yargılamada ispat kolaylığı sağlamak gibi çok çeşitli amaçlara hizmet ettiğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte kamu hukukunda özellikle de konumuz bağlamında idare hukukunda karineler de özel hukuktaki karinelerin işlevlerinden farklı bir amaca hizmet etmemekte, daha ziyade hukuki güvenlik ilkesinin gerçekleştirilmesi ve yargılamada ispat kolaylığı sağlamak için kullanılmaktadır. Netice itibariyle karineler, hukukun barışı sağlama işlevine katkıda bulunmakta ve gerçek adaletin tesisine hizmet etmektedirler.

B. Kanuni Karinelerin Çeşitleri

Kanuni karineler, karine sonucu bakımından kanuni olay karineleri ve kanuni hak karineleri olmak üzere ikiye ayrılırken, karinenin aksinin ispat edilebilmesi bakımından da adi karineler ve kesin karineler diye tasnif edilmektedir.

1. Konusuna Göre Kanuni Karineler

Kanuni karineler, belli bir hakkın var olup olmamasına yönelik bir sonuca gidilmesine yönelik olan hak karineleri ve bir hukuki ilişkinin halen var olup olmaması hakkında bir sonuca gidilmesine yönelik olan olay karineleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2012/133, K. 2013/33, 12 Temmuz 2013 tarihli Resmi Gazete, S. 28705.

a. Kanuni Olay Karineleri

Kanuni olay karineleri, belli bir hukuksal sonucun doğumu için varlığı gerekli olumlu veya olumsuz bir olayın gerçekleşmiş olduğunun, varlığı anlaşılan ancak bu hukuki sonuçla ilgisi olmayan başka bir olaydan çıkartılmasına olanak sağlayan kanun hükümleridir³⁰⁸. Benzer bir tanıma göre kanuni olay karineleri, bir hukuki sonucun doğması için gerekli olan olayın unsurunu, bu olayla ilgisi bulunmayan başka bir olaydan çıkararak mevcut sayan kanun hükümleridir³⁰⁹. Babalık karinesi ve ölüm karinesi kanuni olay karinelerine örnek olarak gösterilebilir. Türk Medeni Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca, bir kimse ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılmaktadır. Burada ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kişinin kaybolması olayı kişinin ölmüş sayılması sonucuna bağlanmaktadır.

İdare hukuku alanında rekabet hukukunda uygulama alanı bulan uyumlu eylem karinesi de kanuni olay karinesine örnek olarak gösterilebilir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesine göre piyasadaki rekabet ortamını engellemek için teşebbüslerin anlaşması ve gizli iş birliği yapmalarına yönelik olaylar, uyumlu eylemin varlığı sonucuna bağlanmaktadır.

b. Kanuni Hak Karineleri

Kanuni hak karineleri, bir hukuki ilişkinin veya hakkın halen var olup olmaması hakkında bir sonuca varılması amacını güden kanuni karinelere³¹⁰. Kanuni hak karinelerinde hareket noktası bilinen veya saptanmış bir olaydır. Karine sonucu ise, bilinen veya saptanmış olaydan dolayı var olduğu varsayılan bir haktır. Kanuni hak karinelerinin en bilinen örneği Medeni Kanun'un 985. maddesinde yer alan mülkiyet karinesidir. Bu hüküm uyarınca taşınırın zilyedi olmak onun maliki olmak hakkını doğurmaktadır. Alman

³⁰⁸ UMAR/YILMAZ, s. 167; UMAR, s. 183 vd; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 429; EDİS, (Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri), s. 373 vd; BAŞÖZEN, s. 68.

³⁰⁹ TOPUZ, s. 66.

³¹⁰ UMAR, s. 186; EDİS, (Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri), s. 373.

Hukukunda ise Medeni Kanun'un 1006. maddesine göre zilyet eline geçirmiş olduğu andan itibaren o mala sahip olmuş sayılmaktadır³¹¹.

2. Aksinin İspat Edilip Edilememesine Göre Karineler

Karineler aksinin ispat edilip edilememesine göre kesin karineler ve adi karineler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

a. Kesin Karine

Kanun tarafından belli bir olayın varlığına kesin bir sonuç bağlanmasına kesin karine denmektedir³¹². Kesin karineler, kanunun aksini ispata izin vermediği karinelerdir. Dolayısıyla karşı taraf bu karinenin aksini ispat edemez. Bu durumda karşı taraf sadece karine temelini oluşturan vakıaların aksini ispat edebilir. Diğer bir deyişle karşı taraf ya karine temelini oluşturan vakıanın somut olayda yokluğunu ispat edecek ya da karine temelini oluşturan vakıanın varlığı hakkındaki delilleri çürütecektir³¹³. Ancak buradaki karinenin kesin karine olması nedeniyle karşı taraf karine sonucunu oluşturan hukuki sonucun mevcut olmadığını ispat edemez. Yani, karşı taraf için ispat faaliyeti karine sonucunun aksini ispata yönelik değildir. Aksine, karine temelini oluşturan vakıaların aksini ispata yöneliktir. Hâkim yargılama esnasında aksi bir kanaate ulaşsa bile kesin kanuni karinelerle bağlıdır³¹⁴.

Kesin karinelere Roma Hukukunda “*Praesumptio Juris et de Jure*” denmiştir³¹⁵. Mecelle’de ise bu tip karineler “karine-i katia” olarak adlandırılmış ve Mecelle’nin 1741. maddesinde, “karine-i katia haddi yakına baliğ olan emaredir” şeklinde tanımlanmıştır. (Kesin karine, kesin bilgi sınırına ulaşmış emaredir). Alman Hukukundaki genel kabule göre ise, kesin karineler ispat yüküne etkisi bulunmadığından saf maddi hukuka etkili sonuçları olan kurallardır³¹⁶.

³¹¹ BAUMANN, s. 86.

³¹² DURAL/SARI, s. 253.

³¹³ KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Hukukunda Karineler), s. 59.

³¹⁴ YAVUZ Nihat, “Adli İsbat”, Yargıtay Dergisi, C. 1, S. 2, Y. 1975, s. 145.

³¹⁵ YAVUZ, (Adli İsbat), s. 145.

³¹⁶ BAŞÖZEN, s. 67.

Kanun koyucunun kesin karineyi kabul ederek bu karineye sabit bir hak sonucu bağlamasındaki genel amaç, hukuk düzeninin ihtiyaçları için bazı olaylara muhakkak nazarı ile bakmak gereksinimidir³¹⁷. Kanun koyucu olayların sürüncemede kalmasını engellemek ve hukuki güvenliği ve istikrarı sağlamak için kesin karinelere başvurmuştur.

Karine kavramının bünyesinde yüksekte olsa bir olasılık bulunması nedeniyle kesin karine niteliği bu mantıkla uyum içerisinde değildir. Bu nedenle bünyesinde yüksekte olsa bir olasılık barındıran karinelerin hukuki düzenlemelerde daha ziyade aksi ispat edilebilen adi karine şeklinde olacağı kabul edilmektedir³¹⁸. Zira adi kanuni karinelere kanun koyucu, karine sonucu olarak öngörülen hususun gerçekleşmesini kuvvetli bir olasılık olarak görmekte ancak her halükarda bu durumun aksini ispatın da mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Kesin karinede ise, adi karinede olduğu gibi yüksek olasılık bulunmamakta, karine sonucunun kesinlik özelliği ön plana çıkmakta ve kesin karinenin aksinin ispatı kabul edilmemektedir³¹⁹.

Doktrinde kesin karinelerin aslında kanuni varsayımlar olduğunu kabul eden yazarlar bulunmaktadır³²⁰. Bu yazarlara göre kanuni varsayımların da kesin karinede olduğu gibi aksi ispat edilemez. Bu benzerliğin yanı sıra varsayımda olduğu gibi kesin karinenin de ispat yükü ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu çerçevede kesin karineler de varsayımda olduğu gibi maddi hukuk normu olarak değerlendirilmektedir. Ancak her ne kadar çürütülemez karine ile varsayımlar homojenmiş gibi görünseler de kanaatimizce aslında tek başlık altında değerlendirilemeyecek kadar farklı konulardır. Zira kesin karine varsayımda olduğu gibi gerçeğin reddedilmesini gerektirmez; gerçekte olup olmamakla ilgilenmez. Dolayısıyla kesin karine, gerçeği araştırmayı reddeder³²¹.

Kesin karinelere ilişkin olarak verilebilecek en tipik örnek, Roma hukukundan günümüze kadar gelmiş olan evrensel bir hukuk ilkesi olan kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesidir³²². Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi günümüze gelinceye değin

³¹⁷ YAVUZ, (Adli İsbat), s. 145.

³¹⁸ KARAKAŞ, s. 740.

³¹⁹ KARAKAŞ, s. 740.

³²⁰ OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar- Temel Kavramlar, İstanbul 2007, s. 245; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, kesin karineler için: "Aksi ispat edilemeyen, çürütülmeleri mümkün olmayan karinelere ki, bunlar aynı zamanda "kanuni fiksasyonlar" ya da "yasal varsayımlar" olarak da isimlendirilirler" ifadesini kullanmaktadır, s. 208.

³²¹ RIVERO, s. 103.

³²² ŞEN Ersan, Hukuka Giriş Hukukun Temel İlke ve Esasları, İstanbul 2010, s. 169.

Roma hukuku, Antik Yunan ve Kilise hukuku başta olmak üzere geniş bir yelpazede uygulama kabiliyeti bulmuştur. Nitekim Kilise Hukukunda kilisede ibadet yapıldıktan sonra kanunların okunması ve bu yolla halka duyurulması yolunda hüküm bulunmakta, hatta kanunların vatandaşlarca okunmaması durumunda cezai yaptırımlar öngörülmekte idi. Bu yolla halka duyurulan kanuni düzenlemelerin vatandaşlar tarafından bilineceği varsayılmış ve kanunların ilahi yaratıcının bir lütfu olması hasebiyle uyulması zorunlu olduğu kabul edilmiştir. Benzer bir durum eski Türk hukukunda da bulunmaktadır. Padişah fermanlarının meydanlarda sesli olarak duyurulması bu nedenledir.

Kesin karine örneği olarak karşımıza çıkan kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi çerçevesinde kanunun ilgililer açısından az veya çok bilinilmesinden yola çıkılarak ayırım yapılmaksızın bütün ilgililer hakkında uygulanma kabiliyeti sağlanarak, hâkimin zihninde oluşan ilgili kişinin kanunu bilip bilmediği hususundaki kararsızlığı kısa kesilmektedir³²³. Yine bu ilke ile hukukun bir normlar sistemi olarak geçerliliğini sağlayabilmek için genç, yaşlı, kentli, köylü, kadın, erkek ayrımları yapılmaksızın tüm vatandaşların kanunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği varsayılmaktadır. Bu varsayımın temel gerekçesi olarak ise, kanunların Resmi Gazetede yayımlanarak halka duyurulması gösterilmektedir.

Bu ilkeye karşı aksine delil getirmenin mümkün olup olmadığı günümüzde tartışılmaktadır. Ancak kanaatimizce ilke artık günümüzde en azından ülkemiz açısından çürütülemez bir karine olarak değerlendirilmemelidir. Zira bir ülkede kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesinin tam anlamıyla varlık gösterebilmesi için, hukuki güvenlik ve istikrar ilkesinin o ülkede yerleşmiş olması gerekmektedir. Hukuk kuralları öngörülebilir, rahatlıkla ulaşılabilir, genel, açık ve net olmalıdır. Hukuk kurallarına getirilecek istisnalar az olmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi hukuki güvenlik ilkesine ilişkin olarak bir kararında şu ifadeleri kullanmıştır: “Hukuk devletinin en temel unsurlarından birisi olan hukuki güvenlik ilkesi bireyleri keyfi yönetimlere ve hukuki sürprizlere karşı korumak ve bireylerin ileride başlarına gelebilecekleri öngörebilmesi ve hareketlerini buna göre ayarlayabilmesi amacıyla hukuk kurallarının açık, anlaşılabilir ve öngörülebilir olmasını gerektirir”³²⁴. Toplumun büyük çoğunluğunca hukuk kurallarının uygulanması yönünde bir inanç ve güven bulunması gerekmektedir. Hukuk devletinde adalet, nesafet ve hakkaniyet

³²³ CORNIL Georges, Çeviren: SELEK Hulusi, “Faraziyenin Hukuktaki Rolü Üzerine Düşünceler”, İzmir Barosu Dergisi, C. 3, S. 12, 1937, s. 302.

³²⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 12.05.2011, E. 2009/31, K. 2011/77, www.kazancı.com.

kavramları son derece önemli olduklarından hukuk kuralları oluşturulurken, bu ilkeler kesinlikle göz önünde bulundurulmalıdır.

Şunu da eklemek gerekmektedir ki, özellikle ceza hukuku alanında ciddi sonuçları olan bu sert hükmün yumuşatılması gerektiği zamanla anlaşılmıştır. Nitekim Türk Ceza Kanunu'nun kanunun bağlayıcılığı başlıklı 4. maddesinde “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle yeni düzenleme ile artık ceza kanunlarını bilmediğini söyleyerek, suç işlemiş olan kimse cezai sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bu karinenin katı bir şekilde uygulanması adalet duygusunu zedeleyeceğinden Türk Ceza Kanunu'nun 30. maddesi³²⁵ ile suçun kanuni unsurlarını bilmeyen kimse korunmuştur³²⁶.

Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi günümüz ceza hukukçuları tarafından eleştirilmektedir. Bu eleştirilere göre, ceza kanunlarının herkesçe bilindiği varsayımı her ne kadar günümüzden çok önce yaşamış hukuk düzenlerinde kabul edilmiş olsa da günümüzde uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. Zira eskiyle kıyaslandığında suç sayısındaki ve nev'indeki anormal artış, aceleyle yapılan kanun metinlerinin ihtiyacı karşılamaya yönelik olmaması ve teknik yanlışlıklar yapılması bu ilkenin gerçeği yansıtmadığını göstermektedir³²⁷.

BGB'nin 1566. maddesinde evlilik birliğinin sarsılmış sayılmasına ilişkin kesin bir karine mevcuttur³²⁸. Buna göre eğer ki eşler bir yıldan beri ayrı yaşıyorlarsa ve her ikisi de birlikte boşanma talebinde bulunmuşsa veya eşlerden birinin boşanma talebi diğeri tarafından kabul edilmiş ise evlilik birliğinin sarsılmış olduğu kesin karine olarak kabul edilmektedir³²⁹. Söz konusu düzenlemeye benzer bir düzenleme Türk Medeni Kanunu'nun

³²⁵ Türk Ceza Kanunu m. 30: “1. Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır. 2. Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. 3. Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır. 4. İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”

³²⁶ AKILLIOĞLU, s. 332; ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara 2012, s. 70.

³²⁷ GÜNGÖR Devrim, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 68, Y. 2007, s. 143.

³²⁸ TOPUZ, s. 68.

³²⁹ http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5198, Son Erişim Tarihi: 30.12.2012

166. maddesinde de yer almaktadır; ancak bu hükümde Alman Hukukundan farklı olarak kesin karine tabiri kullanılmamıştır.

Kesin karineye verebileceğimiz diğer bir örnek kesin hükümdür. Kesin hüküm özel hukukta ve kamu hukukunda kullanılan kesin bir karinedir. Bir yargı kararı usulüne uygun olarak verildikten, itiraz ve yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri geçirildikten sonra kesinleşir ve değişmez bir nitelik kazanır. Yargı kararlarının bu değişmez niteliğine eskilerin deyimiyle muhkem kaziye, şimdiki ifadeyle ise kesin hüküm denilmektedir³³⁰.

Usulüne uygun olarak verilen ve kanun yollarından geçerek kesinleşen hâkimin kararına hukuk çürütülemez karine bağlamıştır. Bu karine, aksi ispat edilemeyen bir gerçeklik karinesidir. Kesin hüküm ilkesi gereğince itiraz ve yasa yollarından geçerek veya bunlara ilişkin başvuru süreleri geçirildikten sonra kesinleşen hâkim kararı, gerçek kabul edilir ve kimse kesin hükmü başka bir hâkim önünde değiştiremez. Bu bağlamda kesin hüküm kararı veren hâkim de dâhil olmak üzere herkesi bağlamaktadır. Kesin hüküm kamu düzeninden olduğundan, idari yargıda da re'sen dikkate alınır. İdari yargı kararının kesin hüküm gücünden yararlanması nedeniyle, idarenin yargı kararına uyması mutlak bir zorunluluktur³³¹.

İdari yargı kararının hukuksal gerçeği ifade etmesine yönelik kesin karinenin pozitif dayanağını Anayasada bulmak mümkündür. Anayasanın 138. maddesi uyarınca “hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” hükmü ile yine aynı maddede yer alan “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” hükümleri ile Anayasanın 125. maddesinde yer alan “yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz” hükümleri birlikte değerlendirildiğinde idari yargı hâkiminin hukuka uygunluk denetimi gerçekleştirdiği ve bu anlamda kararlarının hukuksal bir gerçekliği yansıttığı anlaşılmaktadır.

³³⁰ ÇAĞLAYAN Ramazan, “İdari Yargıda Kesin Hüküm”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 1999, C. III, S. 1, s. 123.

³³¹ YAŞAR Nuri, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir, İstanbul 2002, s. 104.

Benzer bir şekilde idarenin işlemleri de hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır. Ancak idarenin kesin karar gücü, kesin hüküm gücüne sahip değildir. Bu durumda kesin bir karine değil; adi bir karine bulunmaktadır. Zira idarenin işlem ve eylemlerinin gerçeğe uymadığı kanıtlanabilir ve böylece hukuk âleminde silinebilir. Bununla birlikte idari yargı hâkimi tarafından verilen yargı kararı hukuksal gerçeklik karinesinden yararlanmaktadır ve bu karine kesin niteliktedir. İdari yargı hâkimi tarafından verilen kararın idare tarafından uygulanması ile yargı kararına uygun işlem artık hukuka uygunluk karinesinden değil; hukuksal gerçeklik gibi daha güçlü bir nitelikten yararlanmaktadır³³². Zira yargı kararının uygulanması ile birlikte artık idarenin kararı hukuksal zemine taşınmış olmaktadır.

Kesin hükmün hukuk sisteminde yer almasındaki amaç, hukuki istikrarın sağlanması düşüncesidir. Bu çerçevede kesin hüküm, hukuki istikrarın sağlanması düşüncesiyle vakıanın hükümde tesis edildiği yönde olup olmadığı noktasında yeniden delil ikamesine izin vermemektedir³³³.

b. Adi Karine

Kanuni karinenin aksi ispat edilip çürütülebiliyorsa, söz konusu karine adi karinedir. Doktrinde adi karinelere “çürütülebilir karinelere” de denilmektedir³³⁴. 6100 sayılı HMK'nın 190. maddesinin gerekçesinde adi kanuni karinelere aksi ispat edilinceye kadar delil teşkil ettikleri ifade edilmektedir³³⁵. Adi kanuni karinelere kanun koyucu karineden hareketle öngörülen sonucun gerçekleşeceğini kuvvetli bir olasılık olarak görmekte, ancak yine de aksi bir sonucun ortaya çıkabileceğini düşünmektedir. Bu nedenle adi kanuni karinelere aksinin ispat edilebilmesi mümkündür³³⁶. Karine aleyhine olan taraf, karinenin aksini iki şekilde ispat edebilmektedir. Bunlardan ilki, karine olarak kabul edilen durumun aksinin ispat edilmesi; ikincisi ise karineyi doğuran olayın doğru olmadığını ispat edilmesidir³³⁷.

³³² YAŞAR, (İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir), s. 105.

³³³ ATALAY, (Emare İspatı), s. 8.

³³⁴ ÜSTÜNDAĞ, s. 625.

³³⁵ KARAHACIOĞLU/PARLAK, s. 77.

³³⁶ KARAKAŞ, s. 740.

³³⁷ ERMAN Hasan, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü, İstanbul 2004, s. 97.

Türk Hukukunda çok sayıda adi karine örneği bulunmaktadır. Babalık karinesi, ölüm karinesi, iyiniyet karinesi, masumiyet karinesi; idare hukuku alanında uygulama alanı bulan hukuka uygunluk karinesi ve uyumlu eylem karinesi gibi karineler adi karinelere dir. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan "resmi sicil ve senetlerin gerçekliği hakkında karine" adi bir karinedir³³⁸. Türk Medeni Kanunu'nun 7. maddesine göre resmi sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluştururlar. Zira hukuki güvenlik ilkesi resmi sicil ve senetlerin gerçeği aksettirdiğini kabul etmeyi zorunlu kılmaktadır³³⁹. Karşı taraf, sicildeki kaydın ilgili kanun hükmüne dayanmadığını iddia ediyorsa bu iddiasını ispat etmelidir. Bu ispat kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekilde bağlı değildir.

Resmi sicil ve senetlerin doğruluğu karinesi idare hukuku ve vergi hukuku alanlarında da uygulama alanı bulan bir karinedir. İdare hukukunda geçerli olan idari işlemlerde doğruluk karinesi, diğer bir ifadeyle hukuka uygunluk karinesi gereğince, resmi bir belgenin sahteliği ispat edilinceye kadar onun doğruluğunu kabul etmek zorunludur. Nitekim Danıştay da "Resmi bir belgenin sahteliği ispat edilene kadar onun doğruluğunu kabul etmek zorunludur. Bu kişinin sınava girmediği veya sınav belgelerinin sahte olduğu ispatlanmadığı sürece, 657 sayılı Yasanın 46. maddesine uygun olarak göreve alınmış kişilerden hiçbir farkları yoktur ve görevlerine son verilmesi düşünülemez" diyerek resmi belgelerin doğruluğu karinesini dava konusu olayda uygulamıştır³⁴⁰. Başka bir kararında ise nüfus cüzdanının, kişi ile Devlet arasındaki vatandaşlık bağını gösteren ve sahteliği ispat olununcaya kadar geçerliliği devam eden bir belge olduğunu belirtmiştir³⁴¹.

Resmi belge ve senetlerin doğruluğu karinesi adi kanuni karine olduğu için aksinin ispat edilmesi yargılamanın yenilenmesi sebebidir³⁴².

³³⁸ Resmi siciller, devlet memurları veya noter gibi resmi makamlar tarafından tutulan sicillerdir. Örneğin, tapu sicili, evlenme sicili, ticaret sicil, gemi sicili veya nüfus sicilidir. Resmi senet ise, yetkili resmi makamlar tarafından veya noterler tarafından düzenlenen yazılı belgelerdir. Örneğin vakıf senedi, ipotek senedi, taşınmaz satış senedi. NART Serdar, "Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, İzmir 2007, s. 227.

³³⁹ ÜSTÜNDAĞ, s. 618.

³⁴⁰ Danıştay 3. Dairesi, KT. 28.05.1981, E. 1981/83, K. 1981/100, www.kazancı.com.

³⁴¹ Danıştay 10. Dairesi, E. 2004/8218, K. 2007/3907, (Yayımlanmamış Karar).

³⁴² İYUK'un 53. maddesi uyarınca "Karara esas olarak alınan belgenin sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması" yargılamanın yenilenmesi sebebidir.

Borçlar Kanunu'nun 104. maddesinde yer alan devri edimler için verilen makbuzun önceki edimlerin ifa edildiğine karine oluşturması, adi bir karine örneğidir³⁴³. Söz konusu maddeye göre, faiz veya kira bedeli gibi dönemsel edimlerden biri için, alacaklı tarafından çekince belirtilmeksizin makbuz verilmişse, önceki dönemlere ait edimlerde ifa edilmiş sayılır. Karinenin aksi, iddia eden tarafından ispatlanmalıdır.

Türk Hukukundaki karinelerin büyük çoğunluğu, adi karine türündendir. Zira yargılama usullerinde genel kural, karşı ispatın serbest olmasıdır³⁴⁴. Bu ilke, tüm hukuk sistemleri tarafından ortak bir uzlaşma ile kabul edilmiştir. Bir karinenin kesin karine olduğunu ise kanun öngörmektedir. Karinelerin kural olarak adi karine şeklinde ortaya çıkması, (ZPO)'nun 292. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir³⁴⁵: “ Bir vakıanın mevcudiyeti için kanunda bir karine öngörülmüş ise, kanunda aksine bir düzenleme olmadıkça karinenin aksi ispat edilebilir”. Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinin son cümlesinde, “kanunda öngörülen istisnalar dışında karşı taraf kanuni karinenin aksini ispat edebilir” şeklinde hüküm bulunmaktadır.

II. FİİLİ KARİNELER

Hukuk uygulamasında kanuni karinelerin yanı sıra hâkimler tarafından yaratılan karineler de bulunmaktadır. Bu başlık altında fiili karineler doktrin ve mahkeme kararları çerçevesinde tanımlanacak ve fiili karinelere benzerlik gösteren kavramlar izah edilecektir.

A. Kavramsal Çerçeve

Fiili karine kavramı doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Bir tanıma göre fiili karine, belli bir olaydan yola çıkılarak belli olmayan bir olay için hâkim tarafından sonuç çıkarılmasıdır³⁴⁶. Diğer bir tanıma göre, bir hukuk kuralına dayanmaksızın hâkimin, tarafların vakıa iddialarının doğruluğu veya bir delilin güvenilirlik derecesi hakkında kanaat edinmesini sağlayan, hayat tecrübesi kurallarına dayanan değer yargılarıdır³⁴⁷.

³⁴³ KILIÇOĞLU M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 472.

³⁴⁴ UMAR, s. 187.

³⁴⁵ www.gesetze-im-internet.de, (29.12.2012); ZPO'nun 292. maddesinin İngilizce metni şu şekildedir: “Should the law make a presumption as to a certain fact being given, its opposite may admissibly be proven unless otherwise provided for by the law.”

³⁴⁶ YAVUZ, (Adli İsbat), s. 147.

³⁴⁷ UMAR/YILMAZ, s. 165; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 427; Benzer şekilde tanım için. ATALAY, (Emare İspatı), s. 14; BAŞÖZEN, s. 69 vd.

Başka bir tanıma göre ise fiili karine, hâkimin bir hukuk kuralı ile bağlı olmaksızın insanlar ve yaşam konusundaki deneyimlerinden yararlanarak belli olmayan olgu hakkında sonuç çıkarmasını ifade eder³⁴⁸.

Fiili karineler hâkimin hukuk normuna mecbur olmadan yaşam deneyi kurallarına ve bilgi birikimine dayanarak ortaya koyduğu bir olasılık sonucudur³⁴⁹. Bu nedenle fiili karine kavramı yerine doğal karine, beşeri karine, yargısal karine, maddi karine, yaşam karinesi kavramları da kullanılmaktadır³⁵⁰.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere fiili karine, hâkimin kendi hayat tecrübesinden yola çıkarak somut uyuşmazlıkta bilinmeyen olaylar hakkında sonuç çıkarması özelliği ile ön plana çıkmaktadır. Bu çerçevede fiili karine, somut olay adaletini gerçekleştirmek için hâkimin hukuku yaratma işlevinden yola çıkarak bilinmeyen olaylar hakkında sonuç çıkarması olarak tanımlanabilir.

Fiili karinelerin aslında gerçekle bir ilgisi yoktur; ancak bunlar olay iddialarının doğruluğu ya da bir delilin güvenilirlik derecesi hakkında hâkimin kanaat edinmesini sağlayan yaşam deneyimlerinin ortaya koymuş olduğu değer yargılarıdır³⁵¹. Bu nedenle fiili karine, hâkim tarafından gerçekleri tespit ederken kullanılmaktadır³⁵². Fiili karine ispatı kolaylaştırmakta ve hep aynı şekilde cereyan eden olaylarda aynı şekilde değerlendirme yapma imkânı sağlamaktadır³⁵³. Örneğin, bir arabanın ağaca çarpması durumunda ilk izlenim sürücünün hatalı olduğu yönündedir.

Fiili karineler dolaylı olarak ve hâkimin delilleri serbestçe değerlendirmesi ilkesi çerçevesinde hukuk bakımından önem arz ederler. Özellikle hâkimin re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde delilleri serbestçe değerlendirdiği idari yargıda fiili karinelerin önemi daha fazla ön plana çıkmaktadır.

Fiili karinelerin iki tür fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlardan ilki, hâkimin delil gösterilmemiş olayda dahi iddianın doğruluğunu yaşam tecrübesine göre kabul edebilmesi

³⁴⁸ EDİS, (Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri), s. 372.

³⁴⁹ HÄFELIN, s. 626.

³⁵⁰ TOPUZ, s. 121; ÜNAL Kürşat Oğuz, Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara 2003, s. 97.

³⁵¹ YILMAZ, (Rekabet Hukukunda İspat Yükü), s. 75.

³⁵² BAUMGARTEL Gottfried, "Die Bedeutung der. sog. "tatsächlichen Vermutung" im Zivilprozess- eine Analyse der Rechtsprechung-", Festschrift für Karl Heinz Schwab, München 1990, s. 44.

³⁵³ BAUMANN, s. 86.

ve delil gösterme yükünün o olayın aksini ileri süren tarafa geçmesidir³⁵⁴. Diğeri ise, hâkimin ileri sürülmüş bir delilin güvenilebilirlik derecesini yani ispat gücünü, yaşam tecrübesi kurallarına göre belirlemesini sağlamaktır.

Türk Hukukunda fiili karineler, Yargıtay ve Danıştay kararlarında sıklıkla kullanılmaktadır. Bilhassa Yargıtay bazı konular hakkında içtihatları ile tamamen fiili karinelere dayalı hukuki bir yapı oluşturmuştur. Örneğin, Yargıtay'ın sendikal fesihlere³⁵⁵ ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarının çoğunda hareket noktası fiili karinelere dir. İşçilerin anayasada ve kanunda düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerini kullanmaları nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilmesi, sendikal fesih olarak adlandırılmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında sendikal fesih karinesini tanımlamış ve iş hukukuna özgü bir fiili karine olduğunu ifade etmiştir³⁵⁶: “İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karinelere dir. Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şekilde hâkimin çıkardığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren iddialarının doğruluğu hakkında hâkimin kanaat oluşturmasına yarayan, çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Bu sonuçlar ve değer yargıları feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverenin feshin başka bir nedene dayandığını ispatlayamaması halinde uyuşmazlık işçi lehine çözümlenmelidir.” Yargıtay söz konusu kararında fiili karineyi, işverenin görünüşteki iradesi ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve hukuki sonuca varmanın bir yolu olarak değerlendirmektedir³⁵⁷.

Yargıtay, sigortasız çalışan veya sigortalı olup eksik bildirim yapılan işçilerin geçmiş sürelerini sigortalı hale getirebilmek için iş mahkemelerinde açtıkları davalar olan

³⁵⁴ TOPUZ, s. 131.

³⁵⁵ BAYRAM Fuat, “Sendikal Fesih Karinesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2006, S. 12, s. 1224.

³⁵⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, KT. 07/10/2009, E. 2009/9-372, K. 2009/416, www.kazancı.com.

³⁵⁷ ÖZVERİ Murat, “6356 sayılı Yasa ve Sendikal Haklar”, İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2013, s. 105.

hizmet tespiti davalarında da fiili karinelere yararlanılmaktadır³⁵⁸. Bu çerçevede, davacı tarafından tespiti istenen hizmet süresine konu olan çalışmanın hizmet akdine dayanmasını, hizmet ediminin işverene ait işyerinde ve onun gözetim ve denetimi altında, bağımlılık ve zaman unsurları ile birlikte gerçekleşmesini, fiili çalışmanın karinesi olarak kabul etmektedir³⁵⁹.

Yargıtay'ın cinsel tacize ilişkin olarak verilmiş kararlarında da fiili karinelere yola çıkarak sonuca ulaşıldığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında³⁶⁰ “cinsel suçların işleniş şekli dikkate alındığında mağduru tek başına kollama ve görgü tanığına olanak bırakmama gerektiren bir özelliği vardır” denilerek hayatın olağan akışı ölçütünden yararlanılmaktadır³⁶¹.

Fiili karinelerin idare hukuku alanında azımsanamayacak bir uygulaması bulunmaktadır. Zira idare hukuku, içtihadi bir hukuk dalı olması nedeniyle idari yargı içtihatları ile şekillenmekte ve gelişmektedir. İdari uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme içtihatları büyük öneme sahiptir. Nitekim dava konusunu oluşturan ve hükme esas alınacak vakıaların ispatlanması genel olarak uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olan hâkime büyük sorunlar çıkarmaktadır. Gerçekten de hâkim ispat güçlüğüne aşılamadığı durumlarda dolaylı ispat yöntemlerini kullanmak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle hâkim, gerçeğin yerine olasılıkları ikame ederek uyuşmazlığı çözmektedir. İşte fiili karine diye adlandırılan yargıç uygulaması bu yöntemlerden birisini oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, yargılamada tarafların delillerini tam olarak ortaya koyamadığı ve olayların ispatlanamadığı durumlarda, hâkim önüne gelen dava ile ilgili olarak karar vermektan imtina edemeyeceği, davaya bakmaktan kaçınamayacağı için olasılıkları ikame ederek uyuşmazlığı fiili karine yöntemi ile çözmektedir. Ancak idari yargı hâkiminin fiili

³⁵⁸ SERİN Erhan, “Hizmet Tespit Davalarında Karineler”, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, Y. 13, S. 66, Mart-Nisan 2010, s. 95.

³⁵⁹ SERİN, s. 95.

³⁶⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, KT. 12.10.2009, E. 2009/115, K. 2009/24348, www.kazancı.com.

³⁶¹ ÇİL Şahin, “6100 sayılı HMK'ya göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, Y. 2014, s. 89; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, KT. 12.10.2009, E. 2009/115, K. 2009/24348: “Cinsel suçların, işleniş şekli dikkate alındığında, mağduru tek başına kollama ve görgü tanığına olanak bırakmama gerektiren bir özelliği vardır. Nitekim olay tutanağını düzenleyen tanıklar, davacı ve diğer bayan işçiyi tartışırken ve karşılıklı birbirlerine hakaret ederken gördüklerini, daha öncesini bilmediklerini belirtmişlerdir. Bu tartışma ve hakaret olayının herhangi bir neden olmadan olması hayatın olağan akışına aykırıdır. Olayın mağduru diğer bayan işçi, depoda yemek pişirme sırasında davacı işçinin kendisine arkadan saldırması üzerine bağırdığını, ancak davacının kendisini tuttuğunu ve boğazını sıktığını beyan etmiştir”. Dolayısıyla sözkonusu kararında Yargıtay, ortada herhangi bir neden olmadan işçinin diğer bir işçi ile tartışmayacağını belirterek öncesinde cinsel tacizin varlığını kabul etmiştir.

karinelere yararlanması takdirinde niteliktedir. İdari yargı hâkimini bu anlamda zorlayacak pozitif bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

İdari yargıda kusur karinesi, idari yargı içtihatları ile ortaya konulan fiili bir karinedir. Buna göre, idarenin kusurunun varlığının ispatlanmasının gerçekten zor olduğu bazı hallerde kusurlu olduğu yönünde bir kusur karinesi (presomption de faute) kabul edilmektedir. Bu anlamda kusur karinesi, yargılamanın tarafları arasındaki eşitsizliği dengeleme aracı olarak idare karşısında bireyi koruyan bir karine olarak karşımıza çıkmaktadır. Aynı zamanda idari yargılamanın en temel ilkesi olan adil yargılama ilkesine de hizmet etmektedir.

B. Fiili Karinelere Benzerlik Gösteren Müesseseler

Emare, ilk görünüş ispatı³⁶² ve tecrübe kuralları fiili karine kavramına çok yakın kavramlardır ve uygulamada yargılamada neredeyse birbirlerinin yerine kullanılmaktadırlar. Örneğin Alman hukukunda istifade edilen ilk görünüş ispatı, hayatın olağan akışına göre bilinen bir durumun genel yaşam tecrübelerine göre belirli sebeplerine veya belirli illiyet bağına işaret ettiği durumlarda (olayın tipik karakterine işaret ederek ve somut olayın şartları esas alınmayarak) hâkim tarafından gerçek durumun bulunmasına hizmet eder³⁶³. Diğer bir ifadeyle gerçek konunun tespitine hizmet eder. Dolayısıyla olayın tipik seyrinden farklı bir durumun ihtimalini ortaya koyabilecek vakıalar yoksa, başka bir ispata da gerek bulunmamaktadır ve bu durumda o vakıanın var olduğu kabul edilmelidir.

Fiili karinelere benzerlik gösteren diğer bir kavram da emarelerdir. Türk Hukuk Lugatı'nda emare, "bir fiilin ikamı, ihmaliyi teyid eden ve fakat başlı başına bir delil mahiyet ve kuvvetinde olmayan vakıadır ki, diğer delilleri tamamlamak için hâkim tarafından nazara alınabilir"³⁶⁴ şeklinde tanımlanmaktadır. Doktrinde emare, "bir iddianın doğrulanması konusunda kanaat edinmeye elverişli olan ve fakat temsili niteliği itibarıyla iddia edilen vakıayı ancak ihtimal derecesinde veya kısmen doğrulayan ispat araçları"³⁶⁵ olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir tanıma göre emare, dolaylı bir delil türü

³⁶²Ayrıntılı bilgi için bkz: KESER Leyla, "İlk Görünüş İspatı", Prof. Dr. Tevfik Birsnel'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001, s. 231-250.

³⁶³JACHMANN, s. 154-155.

³⁶⁴Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lûgatı, Maarif Matbaası, Ankara 1944, s. 83.

³⁶⁵KONURALP Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s. 18-22.

olarak ispatlanma imkânı olmayan asıl vakıa yerine çevre vakıaların tecrübe kuralları yardımıyla ispatlanmasıdır³⁶⁶. Bu tanımlardan yola çıkarak emarenin, asıl vakıa yerine çevre vakıaların ispatlanması şeklinde dolaylı ispat yoluyla ispat güçlüğüne aşmak için kullanılan yardımcı bir araç olduğu söylenebilir.

İdari yargıda da emareler ispat aracı olarak fonksiyon ifa etmektedirler. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, emarelerin idari yargıda işlevsellik kazanabilmesi için yargılamada hüküm için kanaat oluşmasına elverişli olması gerekmektedir³⁶⁷. Bu anlamda somut uyuşmazlıkta emarenin ispat gücü ve değeri idari yargı hâkimi tarafından değerlendirilecektir. Hâkim açısından bu noktada yol gösterici olan ölçüt, somut uyuşmazlıktaki emarenin hâkimin mesleki tecrübesi ve hayat tecrübesi ile bağdaşabilmesi ve söz konusu iddianın doğruluğu hususunda hâkimde yeterli bir kanaat oluşturabilmesidir.

İdare de özellikle idari işlemin sebep unsurunu oluşturan maddi vakıaların ortaya çıkmasında emarelerden yararlanmaktadır. Bu noktada emareler, idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır³⁶⁸. Bu durumda idari işlemin sebep unsurunu oluşturan emarelerin somut olayda gerçekte olup olmadığının ispatlanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle idarenin işlemin sebep unsurunu oluşturan emarelerin somut olayda gerçekleştiğini ispatlaması gerekmektedir. Örneğin kamu görevlisine disiplin mevzuatı gereğince verilen disiplin cezalarında idare eğer emarelere dayanarak işlemi oluşturmuşsa bu durumda, yargılamada somut olayda bu vakıaların varlığını ve emarelerin gerçekten ortaya çıktığını ortaya koymak zorundadır. Bu noktada hâkim, somut olayda söz konusu emarenin oluşup oluşmadığını ve eğer oluşmuşsa bu emarenin hüküm kurmaya elverişli olup olmadığını değerlendirecektir.

Ceza muhakemesinde karine, bir delil türü olan emare ile çok defa karıştırılmaktadır. Bununla birlikte karine bir delil türü değildir bilakis bir delilin muhtevasının doğruluğunun önceden kabul edilmesidir³⁶⁹. Ceza muhakemesi sürecini geçmişin yeniden canlandırılması olarak resmedersek, emarelerin diğer adıyla belirtilerin bu süreçte puzzle'ın parçalarından biri olarak görülüp, delil olarak değerlendirilmeleri mümkündür. Ancak, emareler tek başına failin üzerine atılı suçun ispatlanması için yeterli olmayıp, diğer delillerle

³⁶⁶ TAŞPINAR, (Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü), s. 541; ATALAY, (Emare İspatı), s. 9.

³⁶⁷ YASİN, s. 165.

³⁶⁸ YASİN, s. 166.

³⁶⁹ KUNTER/YENİSEY, s. 565.

desteklenmeleri gerekmektedir³⁷⁰. O halde, belirtiler somut olaya münhasır delil araçlarının değerlendirilmesinde işlev üstlenmektedirler. Bu noktada son derece titiz bir akıl yürütmenin gerçekleştirilmesi gerekmektedir³⁷¹. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223/5 maddesi³⁷² uyarınca, yüksek olasılık olmuş olsa bile ihtimale dayanarak sanığı cezalandırmak hakikate ulaşmadan hüküm kurmak demek olacaktır. Oysa ceza muhakemesinde ancak sanığın fiilinin sabit olması halinde mahkûmiyet hükmü verilebilecektir.

Tecrübe kuralları doktrinde, “çok sayıda benzer anlam ve formda gözlenen münferit vakılardan, bilimlerden veya teknikten alınmış genel değerlendirmeler, kurallar” olarak tanımlanmaktadır³⁷³. Diğer bir tanıma göre “yaşanan vakılardan ve bilimsel bilgilerden elde edilmiş tecrübelerin sonu oluşturulan, genel nitelikli soyut kurallardır ki, bunlar, geçmişte olan vakılardan çıkarılmış olup, bundan sonra olabilecek vakıalar hakkında da geçerli olacakları konusunda bir inancın varlığını haklı gösterirler”³⁷⁴. Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere fiili karinelerin ve emarelerin temelini olasılık hesabına dayanan tecrübe kuralları oluşturmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, fiili karinelerde emarelerden farklı olarak bunların yapısında yer alan tecrübe kurallarının inandırıcılık gücü ve yargılamada işlevselliği emarelerle ispata nazaran daha yüksektir³⁷⁵. Bu çerçevede emare ile fiili karine arasındaki ayrım delillerin değerlendirilmesi noktasında bir derece farkından ileriye gidememektedir.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA KARİNELERİN SINIFLANDIRILMASI

Fransız Hukukunda karineler, adi karineler, kesin karineler ve karma nitelikli karineler olmak üzere üçe ayrılmaktadır³⁷⁶. Adi karineler, aksini ispatın mümkün olduğu karinelerdir. Adi karineler, karineden yararlanacak olan tarafı iddiasını ispattan kurtaran ve ispat yükünü karşı tarafa geçiren karineden yararlananı korumaya yönelik karinelerdir.

³⁷⁰ KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası İstanbul 2010, s. 1392; YURTCAN, s. 425.

³⁷¹ FEYZİOĞLU Metin, “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 57, S. 1, 2000, s. 44.

³⁷² 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 223/5: “Yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde, sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilir.”

³⁷³ KARAFAKİH, s. 172; KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Hukukunda Karineler), s. 49.

³⁷⁴ ATALAY, (Emare İspatı), s. 14.

³⁷⁵ ATALAY, (Emare İspatı), s. 15.

³⁷⁶ YAVAŞ, s. 69-70.

Kesin karineler kanun koyucunun bir olaya kesin sonuç bağlamak için öngördüğü düzenlemeler olduklarından, aksine delil getirilmesi mümkün olmayan karinelerdir. Yargılamada hâkim, ispatı gereken vakıanın kanunun önceden belirlemiş olduğu şartlar çerçevesinde gerçekleşmiş olduğunu varsaymaktadır. Bu çerçevede hâkimin somut vakıayı yorumlama ve değerlendirme imkânı bulunmamaktadır³⁷⁷. Karma nitelikli karineler ise, adi ve kesin karine nitelendirmesi içerisine girmeyen karinelerdir³⁷⁸. Karma nitelikli karineler, kanuni düzenlemeler neticesinde ortaya çıkan ve ancak mücbir sebepler karşısında etkisini yitiren karinelerdir. Buna karşılık, kusurun olmadığına dair delilin ortaya çıkması onları çürütmeye yetmemektedir³⁷⁹. Cezai sorumluluk alanında yer alan bazı karineler karma nitelikli karinelere örnek olarak gösterilebilir³⁸⁰. Bu çerçevede örneğin Medeni Kanun'un 1384. maddesi gereğince anne ve baba velayetleri altında bulunan çocuklarının sebep oldukları zararlardan müteselsil sorumludur. Anne ve babanın sorumluluğu ancak mücbir sebep durumunda ya da mağdurun kusurunun ispat edilmesiyle ortadan kalkmaktadır³⁸¹.

Günümüz Alman Hukukunda karineler, kanuni karineler ve fiili karineler olarak ikiye ayrılmaktadır³⁸². Kanuni karineler de aksi ispat edilebilen karineler ve kesin karineler; hak karineleri ve olay karineleri şeklinde kendi içerisinde gruplandırılmaktadır³⁸³. Kanuni karineler ZPO'nun 292. maddesinde düzenlenmiştir.

IV. DİĞER KARİNELER

Gerek mukayeseli hukukta gerek Türk Hukukunda karineler klasik yaklaşımla kanuni karineler ve fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılmakla beraber, bu sınıflandırmanın dışında özel bazı karineler de mevcuttur. Bu itibarla bu karinelere de söz edilmesi gerekmektedir.

³⁷⁷ YAVAŞ, s. 69.

³⁷⁸ YAVAŞ, s. 70.

³⁷⁹ GASTİNES, s. 61.

³⁸⁰ YAVAŞ, s. 70.

³⁸¹ YAVAŞ, s. 70.

³⁸² TOPUZ, s. 53.

³⁸³ TOPUZ, s. 53.

A. Sonuç Karinesi

Kıta Avrupası hukuk sisteminde genel olarak karinenin iki anlamı olduğu kabul edilmektedir³⁸⁴. Buna göre karine, öncelikle bir düşünme biçimidir. Bu düşünme biçimiyle olaylar açısından kesin olmasa da muhtemel bir sonuç söz konusu olmaktadır³⁸⁵. Karine, bir hakikat konamadığı için onun yerine geçmektedir ve yüzde yüz gerçek değildir. Bir olasılığa dayanmaktadır³⁸⁶. Bu düşünme biçimi bir çıkarsamayı/sonucu ortaya koymaktadır. Diğer bir ifadeyle “tümevarım” diye adlandırılan tekil ve özel olan birtakım veri önerilerinden tümevarımcı önerileri ilgilendiren ve “varılan sonuç” olarak adlandırılan önerilere gidilmektedir. Bu yüzden karinelere bu veçhesiyle “sonuç karinesi” denilmektedir³⁸⁷.

Sonuç karinesi yöntemi, idari organ ve faaliyetleri tanımlama sorununun çözümünde kullanılmaktadır³⁸⁸. Bu yöntem Fransız Hukukunda “belirtiler demeti (faisceau d’indice)” adı da verilmektedir³⁸⁹. İdari faaliyetleri tanımlamada kullanılan sonuç karinesi yoluyla hâkim tarafından kanunda açıkça niteliği belirtilmeyen bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığı ortaya konulmaktadır. Bu çerçevede, kamu hizmetinin ölçütleri³⁹⁰ belirlenirken sonuç karinesi uygulamasından yararlanılmaktadır³⁹¹. Diğer bir ifadeyle karine tekniğinin birtakım verilerden yola çıkılarak tümevarım yöntemiyle olaylar açısından kesin olmasa da muhtemel bir sonuca ulaşılması şeklindeki veçhesini oluşturan sonuç karinesi söz konusu olmaktadır. DURAN’a göre kamu hizmetinin ölçütlerini oluşturan karinelerin başlıcaları, “söz konusu faaliyetin ifası için kamulaştırma, vergileme, ceza kesme veya tekel kurma gibi kamu yetki ve usullerinin öngörülmesi, özel hukuktan ayrılan geniş veya dar kayıt ve şartların konulması, bu nitelikte hükümler taşıyan sözleşme ve şartlaşmaların bulunmasıdır”³⁹².

³⁸⁴ CROSS Rupert, *On Evidence*, New York 1985, s. 109-110.

³⁸⁵ GASTİNES, s. 123.

³⁸⁶ JACHMANN, s. 149-150.

³⁸⁷ GASTİNES, s. 123.

³⁸⁸ GASTİNES, s. 123.

³⁸⁹ GASTİNES, s. 128.

³⁹⁰ Ölçüt (kriter) kavramı Sözlükte “Bir yargıya varabilmek ya da değer biçebilmek için başvuru ilke” olarak tanımlanmaktadır”: PÜSKÜLLÜOĞLU Ali, *Türkçedeki Yabancı Sözcükler Sözlüğü*, Mart 2014, s. 263.

³⁹¹ DURAN Lütfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul 1982, s. 309; GÜLAN Aydın, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 153.

³⁹² DURAN, (İdare Hukuku Ders Notları), s. 309; KARAHANOGULLARI, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Ankara 2004, s. 172.

Sonuç karinesi tekniği idari organ ve faaliyetlerin tanımlanması için kullanıldığına göre, bu noktanın biraz daha irdelenmesi gerekmektedir. İdare kavramının tanımlanmasında organik anlamda idare ve maddi anlamda idare şeklinde bir ayrıma gidilmektedir³⁹³. Diğer bir ifadeyle, idarenin muhtevasında bir organik bir de maddi olmak üzere iki yön bulunmaktadır. Organik yön, idarenin organı, personeli kısaca idarenin teşkilatlanmasını ifade etmektedir. Maddi yön ise, faaliyetlerinden yola çıkarak idarenin tanımlanmasıdır. Maddi kriterden yola çıkılarak idarenin tanımlanması halinde maddi kriterin, organik veya diğer bazı durumların sonucu olarak ortaya çıkan “idari olmama” karinesini ortadan kaldırdıkları görülmektedir³⁹⁴. Şöyle ki, özel hukuktan kaynaklanan konularda maddi kriterin uygulanması idari tasarrufları ortaya çıkarabilir³⁹⁵. Bu çerçevede, özel hukuku ilgilendiren özel alanlar idari hizmetlerin merkezi olabilir ya da özel hukuk ilişkileri de aynı şekilde idari bir hizmetin yerine getirilmesini gerektirebilir³⁹⁶. Bu örneklerden yola çıkarak, bu hizmetlerin yerine getirilebilmesi için kullanılan tasarruflar idarenin tasarrufları olarak kabul edilmektedir³⁹⁷.

Fransız Hukukunda idari organ ve faaliyetleri tanımlama sorunun çözümünde kullanılan karinelerin, Türk Hukukunda da kullanılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim Türk Hukukunda da idarenin tanımlanması ve kamu hizmetlerinin ölçütlerinin belirlenmesi noktasında karinelere yararlanılmaktadır. Bu anlamda Fransız hukukunda yer alan karine müessesesi bizim hukukumuzda da yer almakta ve fakat isimlendirilmesi açık bir şekilde yapılmamaktadır.

B. İspat Karinesi

Kıta Avrupası hukuk sisteminde karinenin ikinci anlamı, bir tespiti aksi ispat edilinceye kadar gerçekmiş gibi ele almak ve kabullenmektir. Karine kavramını karakterize eden bu ikinci mantıksal uygulama bir anlamda ispatlamadır. Bu yüzden bu veçhesiyle karinelere “ispat karinesi” denilmektedir. İspat karinesi olarak adlandırılan ve ispat yükünü yer değiştiren karinelere ise şekli hukuk kurallarıdır. Bu anlamda ispat karineleri, adaletin tevzii ve hukuki barışın sağlanması amacına hizmet etmektedirler.

³⁹³ ATAY, (İdare Hukuku), s. 15.

³⁹⁴ DEVOLVE Pierre, L'Acte Administratif, Paris 1983, s. 18.

³⁹⁵ DEVOLVE, s. 18.

³⁹⁶ DEVOLVE, s. 18.

³⁹⁷ DEVOLVE, s. 18.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde yer alan uyumlu eylem karinesi, kanuni bir ispat karinesidir. Buna göre, aksi ispat edilinceye kadar piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu ya da kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları kabul edilmektedir. Aksinin ispat edilerek karinenin çürütülmesi halinde ise, ilgili teşebbüsler sorumluluktan kurtulacaktır.

C. Kanunların Anayasaya Uygunluğu Karinesi

Anayasa hukuku alanında temel karine ‐kanunların Anayasaya uygunluğu karinesi‐ dir. Bu karine uyarınca Anayasa hukukunda kabul edilen temel ilkelerden birisi, kanunların anayasaya uygunluğunun esas olmasıdır.

Türk hukukunda Anayasanın 11. maddesinde³⁹⁸ ifadesini bulan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi nedeniyle kanunların Anayasaya uygunluğu kabul edilmektedir. Kurallar piramidinin en üstünde yer alan Anayasa, diğer hukuk normlarına nazaran soyuttur. Bu nedenle, kurallar piramidinin altına doğru ilerledikçe anayasanın öngördüğü düzenlemelerin somutlaştırıldığı ve detaylandırıldığı görülmektedir. Her bir norm kendisinin altında yer alan kuralın geçerlik kaynağı ve sebebidir. O halde, alttaki normun içeriği de üst normun temel ilkeleri çerçevesinde belirlenmektedir. Normlar hiyerarşisinde alttaki normun üstteki norma uygun olması gerekmektedir. Bu bağlamda, tüm kuralların Anayasa ile uyum içerisinde olması gerekmektedir. Kurallar piramidinin en üstünde yer alan Anayasanın diğer normlara kıyasen üstünlüğü söz konusudur.

Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereğince kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek anayasa yargısının varlık sebebini oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nde görülen bir iptal davası veya itiraz başvurusu ile kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi gerçekleştirilmektedir. Yargı denetimi sırasında kanunun Anayasaya aykırı olduğunu iddia eden taraf, bu iddiasını ispatlamak zorundadır. Eğer iddia sahibi iddiasını ispatlarsa, bu durumda ilgili kanunun Anayasaya aykırılığı anlaşılır ve kanun ya da kanun hükmü hukuk âleminde silinir; ancak, o zamana kadar hükümleri bağlayıcı niteliktedir. Kanunların

³⁹⁸ 1982 Anayasası m. 11: ‐Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.‐

Anayasaya uygunluğu karinesinin kabulünden yola çıkan yargı yeri ise, anayasaya uygunluk karinesi ile kendi denetim yetkilerini sınırlandırmış olmaktadır³⁹⁹.

Anayasa Mahkemesi anayasaya aykırı kanuni düzenlemelerin hukuk sisteminden ayıklanmasını modern hukuk devleti anlayışının ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak kabul etmektedir. Nitekim bir kararında “Anayasada belirtilen ‘Hukuk Devleti’nde hukuk güvenliğini sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet organları görevlerini yerine getirirken ‘Hukuk Devleti’ niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerde kabul edilen temel ilkelerini sürekli göz önünde tutmalıdır. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasaya uygunluğu KARİNESİ asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir”⁴⁰⁰ diyerek kanunların anayasaya uygunluğu karinesinin hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünün bir gereği olduğunu ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında “Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti olmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasaya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır”⁴⁰¹ demiştir. Benzer bir kararda ise şu ifadelere yer vermiştir: “Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın bir gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır”⁴⁰². Bu iki karardan anlaşılacağı üzere, hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlandığı bir düzende kanun koyucunun anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı prensibini

³⁹⁹ HESSICK F. Andrew, “Rethinking The Presumption of Constitutionality”, Law Journal Library, Notre Dame Law Review, 2009-2010, s. 1148.

⁴⁰⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 16.01.1998, E. 1997/1, K. 1998/1, www.kazancı.com.

⁴⁰¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 10.01.2013, E. 2011/141, K. 2013/10, www.kazancı.com.

⁴⁰² Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 17.06.2010, E. 2008/22, K. 2010/82, www.kazancı.com.

göz önünde bulundurarak kanuni düzenleme yapması asıldır. Bununla birlikte ortaya çıkabilecek hukuka aykırılık durumunda ise anayasaya aykırı kanuni düzenlemelerin hukuk sisteminden ayıklanması modern hukuk devleti anlayışının ve hukukun üstünlüğü ilkesinin gereği olarak kabul edilmektedir.

ABD’de temel bir karine olarak değerlendirilen kanunların Anayasaya uygunluğu karinesi, “presumption of constitutionality” olarak adlandırılmakta ve anayasa hukuku literatüründe yaygın olarak kullanılmaktadır⁴⁰³.

ABD hukukunda kanunların Anayasaya uygunluğu karinesinin kabul edilmesinde üç temel sebep bulunmaktadır⁴⁰⁴: Bunlardan ilki; Anayasaya sadık kalacağına dair yemin ederek sınırlandırılan kanun koyucunun varlığı, ikincisi, seçimler neticesinde görev başına gelen kanun koyucunun kararlarına yargının müdahalesini önleyerek demokrasiyi yükseltmek, üçüncüsü ise yasama meclisinin üstün kurumsal dizaynından yararlanmaktır.

78 numaralı Federalist⁴⁰⁵,te, bir kanunun ancak Anayasada yer alan apaçık bir ilkeye aykırılık teşkil etmesi ve sonuç olarak Anayasa ile uzlaşmaz bir karşıtlık yaratması halinde Yüksek Mahkeme tarafından iptal edileceği belirtilmiştir⁴⁰⁶. Aksi takdirde kanunun iptali söz konusu olmayacaktır.

Alman Hukukunda kanunların Anayasaya uygunluğu karinesi (Vermutung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze) kanunkoyucunun anayasaya sadakatine bağlanmıştır. Diğer bir deyişle, kanunların Anayasaya uygunluğu karinesi, kanunkoyucunun Anayasaya sadık kalacağı düşüncesinden hareketle kabul edilmektedir. Alman Federal Mahkemesi kanunları değerlendirirken, kanun koyucunun Anayasadan uzaklaşmadan değerlendirme yapması yönünde bir düşünce ile yola çıkmaktadır⁴⁰⁷. Nitekim demokratik bir kanun koyucunun yapması gereken de anayasaya uygun hareket etmektir. Aslında bu karine bir anlamda kanun koyucunun verdiği kararın doğru olduğu yönünde bir karinedir. Anayasa

⁴⁰³ GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Eylül 2010, s. 462.

⁴⁰⁴ HESSICK, s. 1449.

⁴⁰⁵ http://en.wikipedia.org/wiki/Federalist_No._78, Son Erişim Tarihi: 05.06.2015; GÖZLER, (Anayasa Hukukunun Genel Esasları), s. 462.

⁴⁰⁶ HESSICK, s. 1451; GÖZLER, (Anayasa Hukukunun Genel Esasları), s. 462.

⁴⁰⁷ HÄFELIN, s. 634.

Mahkemesi tarafından kanunların Anayasaya uygunluğu karinesi yalnızca kanun içerik olarak açıkça hukuka aykırı ise, çürütülebilmektedir⁴⁰⁸.

İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması ile kanunların Anayasaya uygunluğu karinesi benzerlikler içermektedir⁴⁰⁹. Nitekim bir kanuni düzenleme Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilinceye kadar Anayasaya uygun kabul edilmekte ve uygulanmaktadır. Benzer şekilde tatmininde kamu yararı olan hizmetleri yürütmek için faaliyet gösteren idarenin tek yanlı işlemleri olan idari işlemler de aksi mahkeme kararıyla ispatlanmadığı sürece hukuka uygun kabul edilmekte ve uygulanmaktadır.

C. Özgürlük Karinesi

Alman ve İsviçre devletler hukuku doktrininde “özgürlük karinesi” olarak ifade edilen bir karine bulunmaktadır. Kökleri Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ne kadar uzanan özgürlük karinesi uyarınca temel hak ve hürriyetler Anayasada garanti altına alınmıştır. İnsan onurunun ve dokunulmaz insan haklarının Anayasalarda yer almış olması, vatandaşların lehine bir karine olarak değerlendirilmektedir⁴¹⁰. Zira bir hukuk devletinde temel hak ve özgürlükler kural, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ise istisnadır. Özgürlük karinesi uyarınca, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanun değişikliklerinin yorumlanmasında şüpheye düşülmesi halinde özgürlük lehine karar verilir ve sınırlamalar dar yorumlanır⁴¹¹. Söz konusu karine Alman hukukunda, “in dubio pro libertate” ilkesi ile anılmaktadır ve bu ilke liberal bir hukuk devletinde tüm hukuk düzeni için kurucu bir ilke olarak değerlendirilmektedir⁴¹². Federal Alman Anayasa Mahkemesi, anayasanın yorumlanmasında, tereddüt halinde temel hak ve özgürlüklerden yana tavır koyarak bu ilkeyi geliştirmeye çalışmıştır⁴¹³.

Türk Hukukunda da gerek uluslararası sözleşmeler ve gerekse Anayasanın 13. maddesi⁴¹⁴ uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılması, temel hak ve

⁴⁰⁸ HÄFELIN, s. 635.

⁴⁰⁹ ATAY, (İdare Hukuku), s. 451.

⁴¹⁰ HÄFELIN, s. 635.

⁴¹¹ HÄFELIN, s. 636.

⁴¹² HÄFELIN, s. 636.

⁴¹³ MEMİŞ Emin., Anayasaya Uygun Yorum, İstanbul 2007, s. 53.

⁴¹⁴ 1982 Anayasası m. 13: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülülük ilkesine riayet edilmesi, sınırlamanın temel hak ve özgürlüğün özüne dokunmaması ve sınırlamaların dar yorumlanması vatandaşlar lehine özgürlük karinesinin kabul edildiğinin göstergeleridir.

D. İdare Hukukuna Özgü Hukuki Karineler

İdare hukukunda klasik sınıflandırma olan kanuni ve fiili karine ayrımının dışında idare hukukuna özgü hukuki karineler de yer almaktadır. İdari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi bu karinelerin birini oluşturmaktadır. Doktrinde YASİN'e göre, hukuka uygunluk karinesi karineler için klasik sınıflandırma olan kanuni ve fiili karine ayrımının dışında hukuki karine olarak nitelendirilmelidir⁴¹⁵. Zira idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi kanuni bir düzenleme yoluyla öngörülmemektedir. Hâkimler tarafından yaşam tecrübesi kuralları gereğince de ortaya konmamaktadır. Bu durumda temelinde belli ilkeler yer alan hukuka uygunluk karinesi, idari faaliyetlerin yürütülmesi için varlığı zorunlu ön kabuller olarak idare hukukuna özgü bir karine olarak kabul edilmelidir⁴¹⁶. Hukuka uygunluk karinesi gereğince aksi ispat edilinceye kadar idari işlemler hukuka uygun kabul edilmektedir.

İdari makamların yapmış oldukları işlemlerin idari işlem olduğu yolunda da bir karine bulunmaktadır. İdare hukuku ilişkilerinde kamu yararı özel çıkarın üstünde tutulduğu için tek yanlı işlemler esas, karşılıklı anlaşmaya dayanan sözleşmeler ise istisnaidir⁴¹⁷. Kamusal faaliyetleri yerine getirebilmek adına kamu gücü ve üstünlükleriyle donatılmış olan idare, kanuni idare ilkesine tabi olarak tek yanlı karar alma yetkisine sahiptir. Dolayısıyla tek yanlı idari işlemler, idarenin kamusal faaliyetlerini yerine getirirken kullandıkları hukuki araçlardır ve özel hukuk işlemlerinden tamamen ayrılmış durumdadır.

İdarenin işlemleri içinde yer alan idari işlemlerin amaç, tür ve konusu bakımından diğer işlemlerden farklı olması idare hukukunun otonom bir hukuk dalı olması nedeniyledir. Zira bu denli farklılıkları olan bir işlemin yapılmasına yol açan saik ve yapılmasında uyulması gereken usulün de hem hukuki hem de özgün olması beklenmektedir⁴¹⁸. Bu nedenlerle idari işlemler doktrinde bir görüşe göre, nevi şahsına

⁴¹⁵ YASİN, s. 173.

⁴¹⁶ YASİN, s. 174.

⁴¹⁷ DURAN, (İdare Hukuku Ders Notları), s. 17.

⁴¹⁸ YAŞAR Nuri Hasan, İdare Hukuku Genel Esaslar, İstanbul 2016, s. 323.

münhasır işlemler olarak adlandırılmaktadır⁴¹⁹. Bu gerekçeyle, idarenin işleminin idari işlem olduğu yolunda bir karine bulunmaktadır. Ancak bu karine her zaman geçerli değildir. Zira idare tarafından tesis edilen işlem idari fonksiyonu yerine getirmiyor olabilir, kamu gücüne dayanmayabilir, emretme yetkisini kullanmayabilir veya tek yanlı olmayabilir. İşte bu tür durumlarda bu adi karine çürütülmüş olur. Diğer bir ifadeyle idarenin tesis ettiği her işlem idari işlem değildir. İdarenin özel hukuk işlemleri de bulunmaktadır. Örneğin, idarenin irade serbestisi esasına dayanarak ve eşit iki taraf kabul edilerek yapmış olduğu özel hukuk sözleşmeleri, özel hukuk işlemi niteliğindedir.

Benzer bir karine, kamu idareleri tarafından gerçekleştirilen sözleşmelerin aksi ispat edilinceye kadar idari sözleşme olarak kabul edilmesidir⁴²⁰. İdare hukukunun otonom bir hukuk dalı olması nedeniyle idari sözleşmeler özel hukuk sözleşmelerinden farklılık göstermektedir. Sözleşme, özel hukukun en çok kullanılan kavramlarından biri olmasına karşın idare hukukunda farklı bir anlam kazanır. İdari sözleşme, idare tarafından gerçekleştirilen kamu hizmetinin ifasının doğurduğu bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Danıştay'a göre idari sözleşme "bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan bir sözleşmedir"⁴²¹. Anayasa Mahkemesi de "tarafardan birinin kamu tüzelkişisi olması, konunun kamu hizmetiyle ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yönetimine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması hallerinde ortada bir idari sözleşme olduğunu belirtmektedir"⁴²². Söz konusu kararda, kamu personeli tarafından gerçekleştirilen tüm faaliyetler aksi ispat edilinceye kadar kamu hukukuna tabi faaliyetlerdir; özel kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetler ise aksi ispat edilinceye kadar özel hukuka tabi faaliyetlerdir kuralının yansımaları idari işlemler ve idari sözleşmeler bağlamında yukarıda ortaya konulmuştur.

Bir sözleşmenin kanunla nitelendirilmesi yapılmamış ise, bu durumda organik kriter ve maddi kriter olmak üzere iki kriterden yola çıkılarak idari sözleşme olup olmadığı tespit edilmektedir. Organik kritere göre bir sözleşmenin her iki tarafının da kamu tüzelkişisi olması, o sözleşmenin idari sözleşme olduğu yönünde bir karine oluşturmaktadır⁴²³. Ancak bu adi bir karinedir. Nitekim iki kamu tüzelkişisi arasında yapılan sözleşme her

⁴¹⁹ YAŞAR, (İdare Hukuku Genel Esaslar), s. 329.

⁴²⁰ YAŞIN, s. 173.

⁴²¹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, KT. 04.07.1964, E. 1964/4, K. 1964/344, www.kazanci.com.

⁴²² Anayasa Mahkemesi, KT. 25.05.1976, E. 1976/1, K. 1976/28, www.kazanci.com.

⁴²³ GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2014, s. 452.

zaman idari sözleşme olmamakta, idarenin özel hukuk sözleşmesi de olabilmektedir. Örneğin Devlet Demir Yolları ile Türkiye Kömür İşletmesi arasında yapılan bir kömür taşıma sözleşmesi her iki taraf kamu tüzel kişisi olmasına rağmen idari sözleşme değil, bir özel hukuk sözleşmesidir. Zaten günümüzde idare, idari faaliyetlerin sayısının artması ve çeşitlenmesiyle birlikte artık kamu hukuku kuralları ile sınırlanamaz. İdare hukukunun uygulama alanına giren bazı müesseselere özel hukuk kurallarının da uygulanması gerekmektedir.

Bununla birlikte doktrinde, iki kamu tüzelkişinin yapmış olduğu sözleşmenin idari sözleşme olduğu yönünde bir karine söz konusu olmadığını, ancak bu durumun idari sözleşmenin tespit edilmesinde ilk aşama olarak organik ölçütün gerçekleştiğinin belirlenmesinden öteye geçemeyeceğini belirten görüşler bulunmaktadır⁴²⁴.

V. BİREYİ KORUYAN VE İDAREYİ KORUYAN KARİNELER

İdare hukuku alanından karinelere baktığımızda bireyi koruyan ve idareyi koruyan karinelere olmak üzere ayrı bir tasnife daha gidilmesi gerekir. Örneğin, masumiyet karinesi bireyi idareye karşı koruyan bir karinedir. Öte yandan hukuka uygunluk karinesi, idareyi koruyan bir karinedir. Aslında hukuka uygunluk karinesinin kabul edilmesindeki amaç, gerçekte idareyi birey karşısında korumaktan ziyade, idarenin sürekliliği ve düzenliliği ilkesinin sağlanmasıdır. Aynı şekilde idarenin gereksiz bir şekilde dava tehdidi altında kalmasının önüne geçilebilmesidir. Hukuk devletinde yetkisizliğin asıl yetkinin ise istisnai olması ilkesi, idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin faaliyetlerini sunarken kamu yararı amacıyla hareket edeceğinin varsayılması ve idarenin denetlenmesi aracı olarak hiyerarşi ve idari vesayet yetkileri gereğince, hareket alanı hukuki olarak sınırlandırılan idarenin faaliyetlerinde hukuka uygun davranacağı ve bu nedenle hukuka uygunluk karinesinden yararlanması gerektiği kabul edilmektedir. Zira bu ilkelerle hareket alanı ve sınırları net ve keskin bir şekilde çizilen idarenin hukuka aykırı davranmayacağı farz edilmektedir.

⁴²⁴ TEKİNSOY Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2006, C. 55, S. 2, s. 193; Benzer görüş için bkz: BİLGİN Pertev, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970, s. 33.

İdare hukukunda uygulama alanı bulan kusur karanesi, idare karşısında bireyi gerçek anlamda koruyan bir karinedir. Zira idarenin sorumluluğu bağlamında genel sorumluluk kusura dayanmaktadır. Bu nedenle kural olarak idarenin faaliyeti neticesinde zarara uğrayan kişi, uyuşmazlık ortaya çıktığında kusuru ispatlamalıdır. İdarenin tazminata mahkûm edilebilmesi için ortaya çıkan zarar, idarenin kusuru ve ortaya çıkan zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı olması şartları aranmaktadır. Ancak kusur karanesinin kabul edilmesiyle birlikte, ispat yükü tersine çevrilmekte ve söz konusu olayda kusuru olmadığını idare ispat etmek zorunda kalmaktadır. Dolayısıyla, idarenin faaliyeti neticesinde zarara uğrayan kişi, ispat yükü altında ezilmemekte, bu anlamda kendisine ispat kolaylığı sağlanmaktadır. Kusur karanesi yöntemi, zarara uğrayan kişinin gerçek zararının en yakın ölçüde tazmin ettirilmesine imkân vererek hukukun amacı olan adalet idesini gerçekleştirmektedir.

Vergi hukukunda uygulama imkânı bulan hayatın olağan akışı karanesi, genel olarak idare yararına işleyen bir karinedir⁴²⁵. Şöyle ki, vergi hukukunda yer alan en önemli kanuni karine olan hayatın olağan akışı karanesi uyarınca, vergiyi doğuran olayların iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun bir biçimde normal ve mutad akış içerisinde gelişmiş buldukları kabul edilmektedir. Dolayısıyla vergiyi doğuran olayların mutad dışı ve anormal gelişmiş olduğunu iddia eden mükellef, ispat yükünü üzerinde taşır. Örneğin, üretim sırasında meydana gelen fire oranlarının tespitini sanayi ve ticaret odaları belirlemektedir. Ancak belirlenen fire oranlarının mutad olanın üstünde olduğunu iddia eden mükellef iddiasını ispat etmek zorundadır. Mükellef burada, kullandığı hammaddenin farklı olduğunu veya kullandığı tekniğin farklı olduğunu ispatlama yoluna gidebilir. Mükellef ispat yükünü gerine getirmezse, aleyhine bir sonuçla yani normal fire oranı esas alınarak yapılan tarhiyatla karşılaşabilir ve hatta bu kararın yargı mercilerince onanması sonucu ile de karşılaşabilir⁴²⁶. Bu durumda vergiyi doğuran olayların iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun biçimde normal ve mutad akışı içerisinde gelişmiş oldukları kabul edilmektedir. Bu durumun aksini ispatlamak yargılamada vergiyi doğuran olayların mutad dışı ve anormal gelişmiş olduğunu iddia eden mükellefe düşmektedir.

⁴²⁵ BATUN Mehmet, Vergi Hukukunda Yorum ve İspat, Ankara 2012, s. 190.

⁴²⁶ BATUN, s. 190.

Vergi hukukunda uygulama alanı bulan ve yükümlü lehine olan diğer karineler ise, ilk görünüş karinesi ve masumiyet karinesidir. Vergi cezaları bakımından uygulama alanı bulan masumiyet karinesi, vergi suçu teşkil eden olayın yargılama makamınca ispatlanmadığı sürece kişinin suçlu kabul edilmemesini gerektirir.





ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İDARE HUKUKU ALANINDA KARŞILAŞILAN KARİNE VE VARSAYIMLAR

I. İDARE HUKUKUNDA KARİNELER

Karine, özel hukuk temelli bir kavramdır. Bununla beraber genç bir hukuk dalı olan idare hukukunda da kullanılmaktadır. İdare hukukunda karinenin kanuni karine, fiili karine ve idare hukukuna özgü karineler olmak üzere uygulaması bulunmaktadır. Özellikle içtihadi bir hukuk dalı olması nedeniyle hâkimin hukuk yaratabildiği idare hukukunda, fiili karineler özel bir yere sahiptir. Tezimizde bu başlık altında idare hukukunda yer alan karineler izah edilecektir.

A. Fiili Karineler

İdare hukukunun çeşitli alanlarında ve idari yargıda fiili karine örneklerine rastlamak mümkündür. Bunlardan bir tanesi idari işlemlerin maksat yönünden hukuka aykırılığının ispatında yararlanılan karinelerdir. Maksat yönünden hukuka aykırılık, idari işlemin nihai amacı olan kamu yararının gerekçelerinin değerlendirmesindeki belirli bir sübjektifliği ifade etmektedir⁴²⁷. Kamu yararının gerekçelerinin değerlendirilmesindeki bu sübjektiflik, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatını zorlaştırmaktadır. Diğer bir ifadeyle amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispat edilmesi, idari işlemin diğer unsurlarındaki sakatlığın ispat edilmesine nazaran daha zordur⁴²⁸. Zira ancak idari işlemi yapanın niyetine nüfuz ederek, idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olup olmadığını tespit edilebilmektedir⁴²⁹.

Hâkim, amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa ilişkin uyuşmazlıklarda tasarrufu yapanın niyetini değerlendirmektedir. Ancak idari yargılama usulünde yazılı yargılama usulü uygulanmaktadır ve dosyadaki yazılı belgeler üzerinden araştırma yapılmaktadır.

⁴²⁷ TRUCHET Didier, Çeviren: E. Ethem ATAY, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş”, Prof. Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK’e Armağan, Ankara 2005, s. 365.

⁴²⁸ GÖZLER Kemal, İdare Hukuku C. I, Bursa 2009, s. 987.

⁴²⁹ SEZGİNER Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1991, s. 2 vd.

Dolayısıyla bu ilkelerin geçerli olduğu idari yargılama usulünde, idari işlemi yapan kamu görevlisinin niyetine nüfuz etmek oldukça zordur. Bu güçlüğü aşmak için Fransız Danıştay'ı ve Türk Danıştay'ı karineler yoluyla amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığın ispatlanabileceğini kabul etmiştir⁴³⁰. Fransız Hukukunda idari işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olmasını ifade eden yetki saptırmasının⁴³¹, davacının ciddi karineleri mahkemeye sunması ve idarenin bu karineleri çürütememesi halinde Fransız Danıştay'ı tarafından ispat edildiğini kabul etmektedir⁴³². Diğer bir ifadeyle Fransız Danıştay'ı, yetki saptırması olup olmadığını değerlendirirken dosyadaki unsurların karşılaştırılmaları sonucu açık, ağır ve birbirini tamamlayan ve yetkinin saptırılmış olduğu inancını veren karinelerden yararlanmaktadır⁴³³.

Benzer şekilde Fransız Danıştay'ı takdir yetkisine dayanan işlemlerin incelenmesinde, davacının ciddi karineler teşkil eden koşulları iddialarına esas alması ve hâkimin kendi re'sen araştırmasını da ekleyerek uyuşmazlığı çözmesi yöntemini uygulamaktadır⁴³⁴. Böylece, eğer davacının iddiaları belirsiz ve muğlak ise dava reddedilecek, aksine davacının iddiaları ciddi karineler yoluyla destekleniyorsa hâkimin kendi re'sen araştırma yetkisi de eklenerek davacının iddialarının gerçeği yansıttığı yolunda karar verilecektir.

Türk hukukunda ise, idari işlemin maksat unsuru sübjektif mahiyettedir ve bu bağlamda idari işlemlerin maksat yönünden hukuka aykırılığının varlığı, bir takım fiili

⁴³⁰ GÖZLER, (İdare Hukuku C. I), s. 988.

⁴³¹ GÖZLER/KAPLAN, (İdare Hukuku Dersleri), 2013, s. 365.

⁴³² GÖZLER, (İdare Hukuku C. I), s. 989.

⁴³³ PAUL Duez, Çev: Hakkı DEMİR, "Yetki Saptırma –İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru-", Danıştay Dergisi, S. 74-75, s. 40.

⁴³⁴ Nitekim Barel kararında, "yarışmaya katılma izni verilmeyen davacılar, sadece kendilerine mal edilen siyasi fikirleri nedeniyle listeden çıkarıldıklarını öne sürmüşler ve ciddi karineler teşkil eden maddi koşulları iddialarına esas almışlardır. Siyasi müsteşar yukarıda belirtilen olay ve koşulları kabul etmemiş, dosyaya ibraz edilen belgeler arasından, alınan kararın sebeplerini ortaya koyacak olanları araştırmanın Danıştay'a ait olduğunu söylemekle yetinmiş ve kararlarının sebebini açıklamaktan kaçınmıştır. Dilekçeleri incelemekle görevli dava dairesi bölümü, davacı iddialarının doğruluğunu denetlemek için siyasi müsteşardan herbiri hakkında tanzim edilen dosyaların gönderilmesini istemiş, bu isteğe davacılarından ikisi hakkında siyasi müsteşar tarafından hiçbir cevap verilmemiştir. Siyasi müsteşarın diğer üç davacıyı ilgilendiren 13 Mayıs 1954 tarihli mektubuna verdiği cevapta dava dairesi bölümü, bunlara ait dosyaların, kararın alınmasına esas olan belge, rapor ve eklerinin tamamı ihtiva etmesi gerektiğini tasrih ettiği halde bu sonuncu isteğe de tatminkâr bir cevap verilmemiştir. Yukarıda anlatılan koşulların tamamından davacılar tarafından ileri sürülen sebeplere tahakkuk etmiş nazarıyla bakmak gerekmektedir". Bkz: ALAN Nuri, "Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, Danıştay Yayınları, No: 21, s. 356.

karinelerden yola çıkarak ortaya çıkabilir⁴³⁵. Danıştay kararları dikkatle incelendiğinde amaç unsuru bakımından hukuka aykırılığa genellikle kamu görevlilerinin yeterliklerinin değerlendirilmesine ilişkin davalarda başvurulduğu görülmektedir⁴³⁶. Nitekim Danıştay memurun görevden uzaklaştırılmasından sonra hakkında sicil dosyasının tanzim edilmesini, görevden uzaklaştırma işleminde şahsi maksadın yani olayda garezin varlığına karine kabul edip işlemi iptal etmiştir⁴³⁷. Yine idare tarafından atamanın bir ceza olarak kullanılması veya kamu görevlisini uyarıcı/ikaz edici işlemlerin sırf cezalandırma kastıyla yapılmasını Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yetki saptırması olarak değerlendirmiş ve işlemi iptal etmiştir⁴³⁸.

Hem adli yargıda hem de idari yargıda destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin davalarda da fiili karineler sıklıkla kullanılmaktadır. Örneğin, Yargıtay bir kararında “destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin davalarda bakım gücü ile bakım ihtiyacının ispatlanması sorununun büyük önem taşıdığını ve Medeni Kanun’un altıncı maddesi gereğince kural olarak ispat yükünün davacıya düştüğünü ancak fiili karine denilen yaşam deneyi kurallarına dayanan kişinin artık iddiasını ispatla yükümlü olmadığını ve bu durumda delil gösterme yükünün o olayın aksini ileri süren tarafa geçmekte olduğunu” belirtmiştir⁴³⁹. Yargıtay buna benzer birçok kararında aynı ilkeyi benimsemiş, genel kural uyarınca zararın, zarara uğradığını iddia eden davacılar tarafından ispat edilmesi gerektiğini belirttikten sonra, genel yaşam tecrübelerine göre birçok davada desteklik durumunu ispat edilmeden sabit kabul etmiştir.

İdari yargıda da örneğin manevi tazminat istemli tam yargı davalarında anne, baba ve kardeş gibi yakınların manevi acı ve ızdırap duymaları fiili bir karine olarak değerlendirilmektedir⁴⁴⁰. Ancak üvey evlat, üvey kardeş, teyze, amca veya nikâhsız bir şekilde birlikte yaşayan çiftlerden birinin açtığı manevi tazminat talepli tam yargı

⁴³⁵ DÜNDAR Erol, “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay’ı İçtihatlarına Göre)”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeleri, Ankara 1976, s. 183.

⁴³⁶ ALAN, s. 361.

⁴³⁷ Danıştay 5. Dairesi E. 1939/544, K. 1939/371, Danıştay Kararlar Mecmuası, Y. 1939, S. 10, s. 14-15.

⁴³⁸ Örnek kararlar için bkz: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Daire, KT. 25.2.2004, E. 2003/72, K. 2004/231, www.kazancı.com; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Daire, KT. 28.05.1996, E. 1995/1267, K. 1996/520, www.kazancı.com; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesi, KT. 11.09.2008, E. 2008/539, K. 2008/1022, www.kazancı.com.

⁴³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, KT. 21.4.1982, E. 1979/4-1528, K. 1982/412, www.kazancı.com, Yargıtay Kararları Dergisi, C. VIII, S. 8, Ağustos 1982, s. 1078-1079.

⁴⁴⁰ GÜNDÜZ Fatma Ebru/GÜNDÜZ Hakan, İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, S. 3, s. 231.

davalarında bu kişilerin manevi acı ve ızdırap duymaları şeklinde bir fiili karineden söz edilemez⁴⁴¹. Bu durumda, ölenle davacı arasındaki bağın içeriğinin mahkemece araştırılması gerekmektedir.

İş kazası sonucu ölüm halinde, genel yaşam deneyimlerine göre ölenin yakınları olan davacılara ölmeydi böyle bir destekte ve yardımda bulunacağı varsayılır ve aksini ispat yükü, ileri süren karşı tarafa geçer⁴⁴². Dolayısıyla destekten yoksun kalma tazminatında yaşam tecrübesi kurallarına göre eş, anne, baba ve kardeş gibi yakınlarla ölenin desteklik durumunun ispat edilmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim karının sağlığında, ev işleri dolayısıyla kocasına destek olduğu, karının ölmesi ile kocanın ev işleri dolayısıyla maddi bir zarara uğradığı kabul edilir. Danıştay tarafından da, elektrik direğindeki arızanın zamanında giderilmeyerek elektrik akımına kapılarak hayatını kaybeden eş dolayısıyla kocanın destekten yoksun kaldığı kabul edilerek, tazminat istemi kabul edilmiştir⁴⁴³.

Danıştay, Kamu İhale Kanunu açısından ticaret şirketlerinin rekabeti engelleyici davranışları ile ihalelere birden fazla teklif sunmaları halinde ortaya çıkacak hukuki uyumsuzlukları çözüme noktasında da karinelere yararlanmaktadır. Zira bu tür durumlarda ihalelerde görünürde her şey yolundadır; ancak gerçekte öyle değildir. Örneğin; uygulamada ticaret şirketlerinin aynı teklif zarfı içerisinde teklif fiyatı yazılmış teklif zarfı ile boş bırakılmış teklif mektubunun birlikte sunulması durumuyla karşılaşmaktadır. Aslında bu durumda, teklif fiyatlarının açıklanmasından sonra oluşacak duruma göre boş olan teklif mektubunun teklif zarfları açıldıktan sonra bir şekilde doldurularak ihalede en düşük teklifin sağlanmasına yönelik yasak fiil işlendiğine dair bir karine bulunmaktadır⁴⁴⁴. Nitekim Danıştay 13. Dairesi bir kararında, teklif zarflarının ikisi boş ve bir tanesi de imzasız ve isimsiz olması üzerine Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca yasak fiil ve davranışta bulunarak ihalelere katılmaktan yasaklanmasını, bu şekilde teklif veren bir

⁴⁴¹ EROĞLU Müzeyyen, "Manevi Tazminat İstimli Tam Yargı Davalarında Hak Sahipliği", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, (28-29 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 508.

⁴⁴² ÇİL, s. 88.

⁴⁴³ Danıştay 12. Dairesi, KT. 30.05.1970, E. 1968/232, K. 1970/1183, www.kazancı.com.

⁴⁴⁴ BAFRA Erdem, "Danıştay Kararları Işığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Açısından Ticaret Şirketlerinin Rekabeti Engelleyici Davranışları ile İhalelere Birden Fazla Teklif Sunmaları", KHO Bilim Dergisi, C. 24, S. 1, Y. 2014, s. 100.

ticari şirketin ihaleye katılan diğer isteklileri tereddüde düşürerek rekabeti engellediğini belirterek davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır⁴⁴⁵.

Benzer şekilde ticaret şirketlerinin birbirine şekil ve içerik olarak çok benzer teklifler sunmaları; diğer bir ifadeyle içlerinden birinin göstermelik teklif sunması halinde de Danıştay, belgeler arasındaki benzerliği ele alarak fiili durum tespiti yapıp ortaya çıkan sonuca göre güçlü bir karine oluşuyorsa, ilgililer hakkında verilen yasaklama kararlarının hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir⁴⁴⁶. O halde burada hayatın olağan akışına uygunluk ölçütü idari yargı yerlerince de önem atfedilerek uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktadır.

Danıştay 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'a dayanılarak yapılan başvurunun reddine ilişkin açılan bir iptal davasında da, ortaya çıkan zararın terör eyleminden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitinde karinelere yararlanmıştır. Kararda "19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, olağanüstü hal ilan edilen illerde kamu görevlilerinin canlarına ve mallarına verilen zararların terör eylemlerinden kaynaklandığının bir karine olarak kabulü gerekmektedir. Aksi durumun kabulü, oluşan zararların sulhen karşılanması amacıyla çıkarılan Yasa'nın, tazminat hukuku ilkelerine bağlanarak sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır"⁴⁴⁷ denilerek, zararın kaynağının tespit edilemediği bir noktada davacının lehine bir karineden yola çıkılmaktadır. Dikkat edilirse söz konusu kararda Danıştay karineyi herkesçe bilinen ve kabul gören olgu olarak kabul etmektedir⁴⁴⁸. Gerçekten de terör örgütünün olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde kamu hizmetini yürütülemeyecek hale getirme çabası olduğu aşikârdır. Bu durumda kamu görevlilerinin zararlarının terör eylemlerinden kaynaklandığı bilinen bir olgu olduğu için, aksinin ispat edilmesi yükümlülüğünün idareye yüklenmesi hakkaniyete uygun düşmektedir.

Danıştay kararları değerlendirildiğinde karine kavramı lafzen kullanmamakla beraber kararların içeriği dikkate alındığında tam da bu konuya temas ettiği görülmektedir. Örneğin Danıştay bir kararında aynı sınav salonunda sınava girenlerin cevap kâğıtlarının bilgi işlem yöntemi ile değerlendirilmesi sonucunda, doğru ve yanlışlarda birleşilmesi halinde kopya

⁴⁴⁵ Danıştay 13. Dairesi, KT. 29/04/2011, E. 2009/5288, K. 2011/1946, www.kazancı.com; BAFRA, s. 100.

⁴⁴⁶ BAFRA, s. 102.

⁴⁴⁷ Danıştay 15. Daire, KT. 23.05.2013, E. 2012/7701, K. 2012/3743, www.kazancı.com.

⁴⁴⁸ YASIN, s. 176.

yapma fiili olarak değerlendirilmesinin hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir⁴⁴⁹. Diğer bir deyişle Danıştay, aynı soruda aynı şikâi işaretleyerek yanlış cevapların tamamının aynı olmasını rastlantı olarak görmeyerek, kopyanın ispatı olarak kabul etmiştir.

Danıştay üniversite sınavına girip ikinci basamak sınavından yeterli puan alarak yerleştirme başvurusu yapma hakkı kazanan adayın sınavının, geçmiş yıllardaki sınav sonuçlarının kötü olması ve kopya çektiği iddiası ile geçersiz sayılmasına ilişkin uyuşmazlıkta eski sınavlarda çok düşük puan alan bir öğrencinin sonraki sınavlarda bu denli başarılı olmasının izah edilemeyeceğini tespit ederek idari işlemin iptali başvurusunu reddetmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesi üzerine başvuru Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin MÜRSEL EREN kararında⁴⁵⁰, başvuranın kopya çektiğine dair kanıt veya bu hususta aleyhine yöneltilen açık bir suçlama olmadığını ve bu nedenle Akademik Konsey tarafından varılan sonucun kabul edilemez olduğunu ve keyfi olarak varılmış sonuçlar doğurduğunu ve Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 nolu protokolünün 2. maddesinde yer alan "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz" kuralının ihlâl ettiği sonucuna ulaşmıştır. Ancak Danıştay'ın bu davada, davacının önceki yıllardaki sınav sonuçlarına göre en son girdiği sınavın sonucunun yerleştirmeye hak kazandırmasını, kopya çektiği yönünde bir karine olarak değerlendirdiğini görmekteyiz. Kanaatimizce, Danıştay'ın kararına katılmak mümkün değildir. Zira idari yaptırımlarda masumiyet karinesi esastır. Bu karine uyarınca idari yaptırım kararı alan idarenin davacının kopya çektiğini şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ispat etmesi gerekmektedir. Kopya gibi uygunsuz bir davranışı yeterli delillerle idarenin ispatlaması gerekmektedir. Aksi durum, idarenin keyfiliğinin önünü açar.

Danıştay 6. Dairesi, kamulaştırma işlemi gerçekleştirildikten sonra kamulaştırma bedelinin davacıya ödenmemesi bunun yerine davalı idare tarafından yetkisiz vekile ödenmesi suretiyle ortaya çıkan zararın tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkemenin davanın reddi kararını bozarak tazminata konu zararın oluştuğuna karar vermiştir. Dava konusu olayda davacı, vekilini azilname ile vekillikten azletmiş, bu azilname davalı idareye tebliğ edilmiş buna rağmen kamulaştırma bedeli davacıya değil azledilen vekile ödenmiştir. Davayı gören İdare mahkemesi ise iddia edilen zararın varlığının ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay ise, "temyize konu

⁴⁴⁹ Danıştay 8. Dairesi, E. 2004/1912, K. 2005/180, Danıştay Dergisi, Y. 35, S. 109, 2005, s. 255.

⁴⁵⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Daire, Mürsel EREN –TÜRKİYE, Başvuru No: 60856/00.

mahkeme kararında, yetkisiz vekil tarafından kamulaştırma bedelinin davacıya verilip verilmediği hususunda ispat yükü, davacı tarafa tahmil edilmekte ise de; yukarıda ifade edilen maddi ve hukuki olgu çerçevesinde, kamulaştırma bedelinden yoksun bırakıldığı hususunda davacı lehine oluşan karinenin varlığı nedeniyle, ispat yükünün davalı idareye ait olduğu açıktır⁴⁵¹ demiştir. Görüldüğü üzere Danıştay, karineden yola çıkarak ispat yükünü tersine çevirmiş ve bunun neticesinde uyuşmazlık konusu taşınmaz için belirlenen kamulaştırma bedelinin yetkisiz vekile ödenmesinde hizmet kusurunun bulunduğu hükmetmiştir.

Danıştay kararlarında özel hukukta sıkça kullanılan ölüm karinesini de kullanmaktadır. Örneğin bir kararında, gaiplik kararı ile hakkında ölüm karinesi bulunan davacının babasının şehit statüsünde olduğunun kabulü gerekirken, davacının 3713 sayılı Kanun'un ek 1. maddesi uyarınca Devlet Memuru olma istemini içeren başvurusunun babasının şehit statüsünde olmadığından bahisle reddine ilişkin dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararını hukuka aykırı bulmuştur⁴⁵².

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında “kışlada voleybol oynadığı sırada dereye kaçan topu almak isterken akan sulara kapılıp kaybolan er hakkında Medeni Kanun'un 31. veya 42. maddelerine göre ölüm karinesi ortaya çıkmadıkça ya da gaiplik kararı alınmadıkça tam yargı davası açılmayacağına hükmetmiştir⁴⁵³. Ölüm karinesi ortaya çıkmadıkça ya da gaiplik kararı alınmadan açılan davanın reddine karar vermiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin vermiş olduğu benzer bir kararda ise, “Medeni Kanun'un 30 ve 31. maddeleri çerçevesinde davacıların yakınının ölüm karinesi ya da gaipliğine karar verilinceye kadar sanki hayatta imiş gibi tam yargı davasına esas eylemin vuku bulduğu tarih ve buna dayalı mecburi idari başvuru ya da dava açma süreleri işlemeyecektir⁴⁵⁴ denmiştir.

Danıştay, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma süresinin belirlenmesi noktasında karinelere yararlanılabileceğini ifade etmektedir. Kural olarak idarenin işlemlerini ilgililere yazılı olarak tebliğ etmesi ve idari işlem dava konusu edildiğinde de

⁴⁵¹ Danıştay 6. Dairesi, E. 2010/4651, K. 2013/1719, (Yayımlanmamış Karar)..

⁴⁵² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, KT. 28.04.2011, E. 2007/282, K. 2011/295, www.kazancı.com.

⁴⁵³ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi, KT. 9.11.1994, E. 1994/1166, K. 1994/1678, www.kazancı.com.

⁴⁵⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi, KT. 12.11.1997, E. 1995/868, K. 1997/868, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 12, s. 160-163.

bu yazılı bildirim belgesinin dava dosyasına sunulması gerekmektedir. Ancak bu kural, davacının yazılı bildirim belgesini dosyaya ibraz edememesi halinde, idari yargılama hukukunun genel prensiplerinden birisi olan hâkimin re'sen araştırma yetkisi bağlamında hâkimin uygulamayı, uygulamanın sonuçlarını ve dosyadaki mevcut bilgi ve belgeleri değerlendirerek bunları yazılı bildirim karine olarak almasına ve belli bir tarihi yazılı bildirim yapıldığı en son tarih olarak kabul etmesine engel değildir. Nitekim Danıştay bir kararında⁴⁵⁵ “Her durumda yazılı bildirim belgesinin dosyaya sunulmasını gerekli görmek, kamu düzeninden sayılan ve idari istikrarı sağlamak amacını taşıyan dava açma süresi kurumunun çoğu kez işletilememesine ve dava hakkının kötüye kullanılmasına yol açmak olur” diyerek bu hususu vurgulamıştır. Özellikle idarenin tesis ettiği işlemin doğrudan tarafı olmayan ve bu nedenle de idare tarafından yazılı bildirim zorunluluğu bulunmayan ilgililerin açacakları davalarda, dava açma süresinin tespiti son derece önemlidir. Nitekim Danıştay, bu hususta öğrenme tarihinin açıkça belirlenebildiği durumlarda, öğrenme tarihinin yazılı bildirim karine sayılması ve dava açma süresinin başlangıcına esas alınması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁴⁵⁶.

Fiili karine kapsamı içerisinde genel tecrübe kurallarının açıklamasında yer bulan hayatın olağan akışı ölçütü, özel hukuk davalarında ispat noktasında önemli bir yer tutmaktadır. Hayatın olağan akışı ölçütü, hukuk düzeninin hitap ettiği makul ve orta zekâlı insanların genelinin yapageldikleri davranışların bütünüdür ve hukuki problemlerin yorumlanmasında kullanılmaktadır⁴⁵⁷. Buna göre, makul ve orta zekâlı insanların oluşturduğu bir düzende tipik ve devamlı şekilde tekrarlanan durumlar neticesinde belirli sonuçların olma olasılığının yüksekliği hayatın olağan akışı ölçütü ile izah edilebilir.

Hayatın olağan akışı ölçütü, soyut hukuk kurallarının dava konusu somut olayda uygulanmasında adaletin tesis edilebilmesi için hâkimler tarafından kullanılan aksi ispat edilinceye kadar doğru kabul edilen karineler olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁸. Görülmekte

⁴⁵⁵ Danıştay 8. Dairesi, E. 1999/3912, K. 2000/2438, Danıştay Dergisi, Y. 31, S. 104, 2001, s. 439. Aynı doğrultuda Danıştay kararları için bkz: Danıştay 5. Dairesi, E. 1990/2812, K. 1991/1539, Danıştay Dergisi, Y. 22, S. 84-85, 1992, s. 379-380; Danıştay 10 Dairesi, E. 2003/1377, K. 2003/3999, Danıştay Kararlar Dergisi, S. 3, s. 286; Danıştay 12. Dairesi E. 2005/6399, K. 2006/220, Danıştay Dergisi, S. 115, s. 383-385.

⁴⁵⁶ Bkz: Danıştay 8. Dairesi, KT. 30.03.2000, E. 1999/3912, K. 2000/2438, Danıştay Dergisi, S. 104, s. 437.

⁴⁵⁷ DEMİR Abdullah, “Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı Kriteri” ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili””, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık 2008, S. 28, s. 129-133.

⁴⁵⁸ DEMİR, (Yargıtay İçtihatlarındaki “Hayatın Olağan Akışı Kriteri” ve İslam Hukukundaki “Zahiri Hal Delili”), s. 131.

olan bir davada hayatın olağan akışına aykırı bir durumu iddia eden taraf, iddiasını ispatla yükümlüdür.

Yargıtay birçok davada hayatın olağan akışı ya da ilk görünüş ispatı⁴⁵⁹ ölçütlerinden yararlanarak hukuki uyumsuzluğu çözmektedir. İlk görünüş ispatı gereğince, olayın tipik seyrinden farklı bir durumun ihtimalini ortaya koyacak vakıalar yoksa başka bir ispata da gerek yoktur. Yargıtay uzun süre çalışan vasıflı bir işçinin ücretinin asgari ücretin üzerinde olacağından yola çıkarak on yıllık kıdeme sahip bir mali müşavir olan davacının asgari ücret almasını hayatın olağan akışına aykırı bularak bu fiili duruma hukuki sonuç bağlamıştır⁴⁶⁰. Yine Yargıtay’a göre, “davacının iş yerinde yönetici yardımcısı olarak çalıştığı yabancı dil bildiği ayrıca 12 yıl gibi uzun bir süre çalıştığı göz önüne alındığında asgari ücret üzerinden çalıştığı kabulü yerinde değildir”⁴⁶¹.

Hayatın olağan akışı ölçütü, idari davalar açısından da uygulanmaktadır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bir kararında, Türk toplumunun aile yapısı, örf ve adetleri itibariyle, her erkek evladın belli bir seviyede elde ettiği kazancın bir miktarını her halükarda anne ve babasına vereceğinin bir karine olarak kabulünün gerekeceğini belirtmektedir⁴⁶². Karinenin Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmesiyle artık, hayatın olağan akışına uygun olan bu hususun ispatlanması gerekmez bu durumda hayatın olağan akışına aykırı savunmada bulunan kişi, hayatın olağan akışına aykırı durumu ispatla yükümlüdür.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başka bir kararında; Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işleminin iptali ve bu nedenle yoksun kalınan özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, davacının cinsel taciz niteliğindeki eylemine ilişkin Karacabey Asliye Ceza Mahkemesinin 13.10.2011 tarihli kararıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğini, bu karardan da anlaşılacağı üzere söz konusu fiilin TSK’nın güvenilirliğini sarsacak nitelikte bir eylem olduğunu belirterek

⁴⁵⁹ “İlk görünüş ispatı, aksini kabul etmek için özel dayanaklar, nedenler yoksa hâkimin ağır basan olasılıklardan dolayı tecrübeyle sonuç çıkarmasını öngören bir kuraldır.” TAŞPINAR, (Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü), s. 542

⁴⁶⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, KT. 05.05.2011, E. 2009/12953, K. 2011/14447, www.kazancı.com; ÇİL, s. 89.

⁴⁶¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, KT. 23/01/2006, E. 2005/18481, K. 2006/717, www.kazancı.com; GÜNAY Serdar, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Karineler”, Sosyal Güvenlik Dünyası, Y. 2007, C. 9, S. 41, s. 33.

⁴⁶² Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, KT. 28.12.1988, E. 88/290, K. 88/290, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, S. 7, s. 918-921.

davanın reddine karar vermiştir⁴⁶³. Kararın karşı oy gerekçesinde, hayatın olağan akışı ölçütünün somut olayın sübuta erdiğinin ortaya konulması açısından kullanılan bir fiili karine olduğu ifade edilmektedir. Buna göre, cinsel taciz olayının sübutunda “hiç kimsenin durup dururken kendi onur ve namusunu ilgilendiren bir konuda, başkasına iftira atamayacağına ilişkin “hayatın olağan akışına aykırılık” fiili karinesine dayanılmaktadır⁴⁶⁴.

Hayatın olağan akışı ölçütü kamu ihalelerinde özellikle de hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük teklif sorgulaması sırasında kullanılan ve önem arz eden bir kavramdır⁴⁶⁵. Ticari hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü, Kamu İhale Genel Tebliği’ne 2010 tarihli değişiklik⁴⁶⁶ ile girmiştir. Bu düzenlemeyle birlikte artık, kamu ihale komisyonunun hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde düşük verilen tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması yetkisi bulunmamaktadır. Bunun yerine artık, isteklinin teklifi reddedilmeyecek ancak proforma fatura ve fiyat teklifleri ile maliyet/satış tutarı tespit tutanakları ve stok tespit tutanağı mükellef ve/veya isteklinin bağlı olduğu vergi dairesine gönderilecektir.

Kamu İhale Genel Tebliği’nde yapılan değişiklik sonrası Kamu İhale Kurumu, ticari hayatın olağan akışına aykırı tekliflerin Tebliğ’de belirtilen şartları sağlaması halinde değerlendirme dışı bırakılmayacağı yönünde kararlar vermiştir⁴⁶⁷. Mahkeme kararları da öngörülen bedelin ticari hayatın olağan akışına aykırı olması halinde dahi Kamu İhale Genel Tebliği uyarınca gerekli şekli şartları taşıyan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılmayacağı yönündedir⁴⁶⁸. Ancak Tebliğ’de yer alan bu düzenleme nedeniyle zarara uğrayanların konuyu yargıya taşımaları neticesinde idari mahkemesi bir kararında kamu ihalelerinde uyulması gereken ilkeler ışığında ticari hayatın olağan akışı ölçütünü uygulayarak bu ölçüte aykırı tekliflerin doğrudan değerlendirme dışı bırakılması yönünde karar vermiş ve bu gerekçelerle Kamu İhale Kurumu kararlarının yürürlüğünü durdurmuş

⁴⁶³ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, E. 2014/489, K. 2015/310, (Yayımlanmamış Karar).

⁴⁶⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, E. 2014/489, K. 2015/310, (Yayımlanmamış Karar).

⁴⁶⁵ AYHAN Serkan Penah, “Hayatın Olağan Akışı ve Hizmet Alımları”, Güncel Mevzuat, S. 98-99, Şubat-Mart 2014, s. 22.

⁴⁶⁶ Kamu İhale Genel Tebliği’nde yer alan düzenleme şu şekildedir: “...İhale Komisyonunca yapılan inceleme sonucunda, yukarıda belirtildiği şekilde bir uyumsuzluk olduğu tespit edilmemekle birlikte, belgelerde yer alan bilgilerin ticari hayatın olağan durumuna ve ekonomik verilerle ilgili genel bilgilerle uyumlu olmadığı değerlendirilmesi durumunda isteklinin teklifinin reddedilmeyeceğidir.”

⁴⁶⁷ AYHAN, s. 24.

⁴⁶⁸ Danıştay 13. Dairesi, KT. 18.4.2014, E. 2014/768, K. 2014/1523, www.kazancı.com; Danıştay 13. Dairesi, KT. 7.9.2015, E. 2014/5204, K. 2015/2993, www.kazancı.com.

ve iptal etmiştir⁴⁶⁹: “Her ne kadar söz konusu şirketlerce tevsik edici belgelerin ilgili mevzuatına uygun olarak tanzim edilerek idareye sunulduğu ve Kurul tarafından da söz konusu firmaların aşırı düşük teklif açıklamaları uygun görülmüş ise de idarenin yaklaşık maliyetinde giyim için öngördüğü toplam 42.438,27 TL maliyet de dikkate alındığında, söz konusu iki firmanın giyim için teklif ettiği tutarlar ile söz konusu giyim maliyetinin karşılanmasının mümkün olmadığı gibi belirtilen miktarların ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğu; bu haliyle davaya konu ihaleye ilişkin 4734 sayılı Kanun’un 5. maddesinde belirlenen saydamlık, rekabet, güvenirlilik, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması gibi temel ilkelere uygun olarak yürütülemeyeceği sonucuna varıldığından söz konusu şirketlerin aşırı düşük sorgulamasında verdikleri açıklamaların kabul edilmemesi gerekirken, salt tevsik edici belgelerin hukukiliği dikkate alınarak davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin davaya konu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır”⁴⁷⁰.

Karar son derece isabetlidir. Zira ticari hayatın olağan akışına aykırı bir şekilde aşırı düşük tekliflerin sunulması ve değerlendirmeye alınması en başta rekabetin sağlanması ve korunması ilkesinin ihlâl edilmesi anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda rekabet ilkesi temelinden sarsılacaktır ve kamu yararı gerçekleştirilemeyecektir. Şu da bir gerçek ki; eğer bir kamu ihalesinin aşırı düşük teklifi veren ile yapılacağı yönünde bir kabul olsa idi, ihalenin yapılmasının ve bu anlamda rekabetin bir anlamı kalmazdı. Hele de, ihalenin bu tür teklif sahipleri üzerinde bırakılması Kamu İhale Kanunu’nun temel ilkelerine ve mantığına ters bir durumdur.

B. Kanuni Karineler

İdare hukukunda kanuni karineler kesin kanuni karineler ve adi kanuni karineler olarak karşımıza çıkar.

1. Kesin Karineler

İdare hukuku mevzuatımızda çok sayıda kesin karine örneği bulunmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 94. maddesine göre “...Mezuniyetsiz veya

⁴⁶⁹ Kararın künyesinden aktaran, AYHAN, s. 26-27.

⁴⁷⁰ Ankara 13. İdare Mahkemesi, KT. 21.03.2012, E. 2012/303, (Yayımlanmamış Karar).

kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır”. Bu örnekte de görüldüğü gibi kanun koyucu göreve belli bir süre mazeretsiz gelmeme durumunu çürütülemez karineye bağlamıştır. Danıştay bir kararında 657 sayılı yasanın 94. maddesine atıfta bulunarak “bu madde gereğince memurun görevden çekilmiş sayılabilmesi için görevi terk halinin, ilgilinin iradesi dâhilinde olması veya kabul edilebilir bir mazeretinin olmaması gerekmektedir” demiştir⁴⁷¹. Yine aynı kararda Danıştay, tutuklanan yahut gözaltına alınan bir memurun tutuklu veya gözaltında bulunduğu süre zarfında mazeretsiz olarak göreve gelmediği gerekçesiyle kadro ile ilişkisi devam etmesine rağmen 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 94. maddesine dayanarak görevden çekilmiş sayılmasının hukuka uygun olmadığını belirtmiştir.

Devlet Memurları Kanunu’nun 130. maddesi⁴⁷² de kesin karine örneği teşkil etmektedir. Buna göre kamu görevlisinin belirtilen süre içerisinde savunmasını yapmaması ya da süreyi kaçırmış olması durumlarında savunma hakkından vazgeçmiş sayılmaktadır. Karine temeli olan belirtilen süre içerisinde savunma yapmama vakıasına kanun koyucu, kesin sonuç bağlayarak kamu görevlisinin savunma hakkından vazgeçmiş sayılmasını öngörmektedir. Bu durumda kamu görevlisinin yargılamada ispat faaliyeti, karine temelinde olayda gerçekleşmediğini ortaya koymak üzerine kurgulanacaktır. Örneğin, kamu görevlisi yargılamada savunmasını yapabilmesi için öngörülen sürenin hesaplanmasında idare tarafından yanlışlık yapıldığını ya da savunmasını yapmasına ilişkin tebliğatin usulüne uygun yapılmadığını ispatlayabilir. Danıştay, okulda başörtülü olarak çalışan öğretmenin savunma istenilmesine ilişkin yazının tebliğine rağmen raporlu olduğu gerekçesiyle savunma vermemesini, savunma hakkının kullandırılmaması olarak nitelendirmeyerek, dava konusu işlemin iptaline karar veren yerel mahkeme kararını bozmuştur⁴⁷³. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında, savunma istem yazısının tebliğinden itibaren belirlenen süre içerisinde davacının savunmasını yazılı yapabileceği gibi vekil vasıtasıyla ile de yapabilme imkânı bulunmasına rağmen, böyle yapılmayarak

⁴⁷¹ Danıştay 5. Dairesi, KT. 14.06.1984, E. 1981/2907, K. 1984/2816, www.hukukturk.com.

⁴⁷² 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 130: “Devlet memuru hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Soruşturmayı yapanın veya yetkili disiplin kurulunun 7 günden az olmamak üzere verdiği süre içinde veya belirtilen bir tarihte savunmasını yapmayan memur, savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.”

⁴⁷³ Danıştay 12. Dairesi, KT. 21.11.2003, E. 2002/241, K. 2003/3715, www.kazancı.com.

raporlu olunmasının gerekçe gösterilmesini savunma hakkının kısıtlanması olarak görülemeyeceğini belirtmiştir.

Kesin karineye bir diğer örnek idarenin mal edinme yöntemlerinden birisi olan kamulaştırma üzerinden verilebilir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 23. maddesinde yer alan malikin geri alma hakkı uyarınca kamulaştırma bedelinin kesinleşmesi tarihinden itibaren beş yıl içinde idarece kamulaştırma ve devir amacına uygun hiçbir işlem veya tesisat yapılmaz veya kamu yararına yönelik bir ihtiyaca tahsis edilmeyerek taşınmaz mal olduğu gibi bırakılırsa, mal sahibi veya mirasçıları taşınmaz malını geri alabilmektedir. Söz konusu düzenleme ile özel yarardan ziyade kamu yararı tercih edilmekte ve taşınmazın mülkiyeti ilgili idareye geçmekte ancak idarenin beş yıllık süre içerisinde kamu yararına yönelik bir ihtiyacı gidermemesi neticesinde kanun koyucu tarafından bireyin yararı korunarak geri alma hakkını tanıyan bir hüküm öngörülmektedir. Böylece Türk Kanun koyucusu kamulaştırma bedelinin kesinleşmesinin üzerinden beş yıllık sürenin geçmesini, kamulaştırmaya konu taşınmazın kamulaştırma amacına veya kamu yararına yönelik bir başka ihtiyaca tahsis edilmeyeceğine kesin bir karine olarak değerlendirmektedir⁴⁷⁴.

Kesin karinenin bir diğer uygulaması, İmar Kanunu'nun 8. maddesinde⁴⁷⁵ yer almaktadır. Söz konusu düzenlemede idari işleme katılma hakkına sahip olan vatandaşların ilgili usul hükümlerine göre itiraz etmeyerek imar planını kabul ettiğine dair kesin bir karine yer almaktadır. İmar planına karşı itiraz etme hakkına sahip olan vatandaşların bir aylık itiraz süresi dolduktan sonra söz konusu projeye karşı ilke olarak artık harekete geçemeyeceğini göstermesi bakımından kesin karine önemlidir. Bu düzenlemenin varsayım olarak kabulüne imkân yoktur. Zira gerçekte olmayan birşeyin varmış gibi kabul edilmesi söz konusu değildir. Bilakis bu usul, ilgililerin iradesinin gayri muayyen ve

⁴⁷⁴ GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2011, s. 272.

⁴⁷⁵ 3194 sayılı İmar Kanunu m. 8: "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır. Belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe girer. Bu planlar onay tarihinden itibaren belediye başkanlığınca tespit edilen ilan yerlerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. Belediye başkanlığınca belediye meclisine gönderilen itirazlar ve planları belediye meclisi onbeş gün içinde inceleyerek kesin karara bağlar. Belediye ve mücavir alan dışında kalan yerlerde yapılacak planlar valilik veya ilgilisince yapılır veya yaptırılır. Valilikçe uygun görüldüğü takdirde onaylanarak yürürlüğe girer. Onay tarihinden itibaren valilikçe tespit edilen ilan yerinde ve ilgili idarelerin internet sayfalarında bir ay süreyle eş zamanlı olarak ilan edilir. Bir aylık ilan süresi içinde planlara itiraz edilebilir. İtirazlar valiliğe yapılır, valilik itirazları ve planları onbeş gün içerisinde inceleyerek kesin karara bağlar."

şüpheli, fakat muhtemel olduğunu göstermektedir⁴⁷⁶. Nitekim ilgililerin işlemi kabul etmesi muhtemel görülerek bu duruma hukuki sonuç bağlanmıştır. Ancak her hâlükârda vatandaşlar açısından dava açma hakkı saklıdır. Dikkat edilecek olursa bu düzenleme ile irade özerkliği (muhtariyeti) prensibini tehlikeye düşürmemek için, varsayımsal yani hayali bir kabulün varlığı kabul edilerek hukuki bir çareye başvurulmuş olmaktadır.

Kesin karinenin bir diğer uygulaması Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nun 21. maddesinde⁴⁷⁷ yer almaktadır. Buna göre disiplinsizliği alışkanlık haline getirme fiilinin varlığının tespiti için iki karineden yola çıkılmaktadır⁴⁷⁸. Bunlardan ilki, en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde on sekiz disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam on iki defa veya daha fazla disiplin cezası almaktır. İkinci karine ise, en son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son beş yıl içinde otuz beş disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam yirmi beş defa veya daha fazla disiplin cezası almaktır. Söz konusu madde ile disiplinsizliği alışkanlık haline getirme konusunda öngörülen fiillerin gerçekleşmesi halinde, artık ilgili personelin disiplin bozucu davranışlarda bulunduğu ve ıslah olmayacağı yönünde kesin bir karine kabul edilmektedir. Söz konusu kanun hükmü kesin karine⁴⁷⁹ olduğundan yargılamada karşı taraf yani davacı karine sonucu olan disiplinsizliği alışkanlık haline getirme fiilinin aksini ispat edemez. Diğer bir ifadeyle bu iki karine oluşturan fiilin gerçekleşmesi halinde karşı taraf, disiplinsiz davranışlarda bulunmadığını ispatlayamaz. Bu durumda ödül, takdir ve diğer başarı belgeleri disiplinsizlik nedeniyle ayırma işleminin gerçekleşmesinin önüne geçemez⁴⁸⁰. Bununla birlikte davacının ispat faaliyeti, söz konusu maddenin (a) ve (b) fıkrasında yer alan ve

⁴⁷⁶ CORNIL, s. 303.

⁴⁷⁷ Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu m. 21: (1) Aşağıda belirtilen durumlar disiplinsizliği alışkanlık haline getirme olarak kabul edilir ve sözleşmeli subay ve astsubaylar hariç subaylar, astsubaylar ve uzman jandarmalar hakkında ayırma cezası verilir. a) En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son bir yıl içinde on sekiz disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam on iki defa veya daha fazla disiplin cezası almak. b) En son alınan disiplin cezasının kesinleştiği tarihten geriye doğru son beş yıl içinde otuz beş disiplin cezası puanı veya en az iki farklı disiplin amirinden toplam yirmi beş defa veya daha fazla disiplin cezası almak. (2) Birinci fıkrada ceza puanlarının hesaplanması ekli (2) sayılı çizelgeye göre yapılır.”

⁴⁷⁸ IŞIKLAR Celal, Barışta ve Savaşta TSK Disiplin Kanunu ve Yorumu, Ankara 2015, s. 829.

⁴⁷⁹ Doktrinde aksi görüş için bkz: IŞIKLAR, s. 833: “Bize göre, pratikte ispat yönünden aralarında bir fark olmadığından, aralarında ayırım yapmanın bir yararı bulunmamakla beraber, burada kesin kanuni karineden ziyade, “varsayım” durumu vardır. Zira, burada bilinen bir olgudan bilinmeyen bir sonuç çıkarmak değil, kanuni bir kabul söz konusudur Her iki halde de, var(sayı)lan sonucun aksi iddia ve ispat edilemeyecek, ancak karine temelini/dayanak yapılan olgunun var ve gerçek olduğu ispatlanacaktır. Bu itibarla, ceza teorisi açısından, ister kesin kanuni karine ister varsayım kabul edilsin, 21. maddedeki iki hal mevcut oldukları takdirde disiplinsizliğin alışkanlık halini aldığı aksi ispat edilemez bir sonuçtur.”

⁴⁸⁰ IŞIKLAR, s. 833.

karine temelini oluşturan fiillerin söz konusu olayda gerçekleşmediğini ispatlamaya yönelik olacaktır. Örneğin davacı, karine temelini oluşturan ceza puanlarının söz konusu kanun hükmünde olduğu gibi somut olayda gerçekleştirmediğini ve idarenin bu anlamda hata yaptığını ispatlamaya çalışabilir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de bir kararında; “Kanun, burada kesin bir yasal karine koyarak, personelin disiplinsizliği alışkanlık haline getirmek ve cezalara rağmen ıslah durumu taşımasa da TSK m. 20/1-f’deki “Disiplinsizliği alışkanlık haline getirmek” disiplinsizliğinin oluştuğunu varsaymış bulunmaktadır” diyerek Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu’nun 21. maddesini kesin karine olarak nitelendirdiğini ortaya koymaktadır⁴⁸¹.

2. Adi Karineler

İdare hukukunda adi karineler de mevcuttur. Bu çerçevede Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinde yer alan uyumlu eylem karinesi adi karine olarak nitelendirilebilir. Kanun koyucu aksi teşebbüsler tarafından ispat edilebilecek nitelikte bir kanuni karine öngörmektedir. Piyasadaki teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde bulunup rekabeti bozucu ve engelleyici faaliyetlerde bulunup bulunmadığı noktasındaki ispat gücü kanun koyucu tarafından uyumlu eylem karinesinin öngörülmesiyle aşılmaktadır.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 4. maddesinde yer alan haksız mal edinmeye ilişkin düzenleme de adi karine örneği teşkil etmektedir. Buna göre “kanuna veya genel ahlaka uygun olarak sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır”. O halde, yargılamada haksız mal edinmediğini ispat yükü kamu görevlisine aittir.

C. İdare Hukukuna Özgü Karineler

İdare hukukunda bazı karineler daha sık kullanılmaktadır. Bu çerçevede hukuka uygunluk karinesi, masumiyet karinesi, kusur karinesi, uyumlu eylem karinesi, zımni işlem

⁴⁸¹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, E. 2015/420, K. 2016/257, (Yayımlanmamış Karar).

karinesi ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nda yer alan haksız mal edinmeye ilişkin karine idare hukukunda kullanılan özel karinelere aittir.

1. Hukuka Uygunluk Karinesi

a. Kavramsal Çerçeve

İdare hukuku alanında uygulama alanı bulan temel karine, idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesidir. İdare kamu gücünü en etkin bir biçimde kullanan organ olarak idari işlem ve eylemler tesis eder ve idari rejimde, idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Hukuka uygunluk karinesine dayanan idari işlem, kural olarak yapıldığı andan itibaren icraidir ve hukuk âleminde bütün sonuçlarını doğurur. Hukuka uygunluk karinesi, idari işlemin icrailiğinin bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle, yargı organının ya da herhangi başka bir makamın onayı olmaksızın tesis edilmekle birlikte hukuki etki gösteren idari işlemler, icrailik özelliğinin bir sonucu olarak hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar⁴⁸². İdare hukukunda hukuka uygunluk karinesi daha çok idari işlemler üzerinden izah edilmekle birlikte, aslında idarenin tüm faaliyetleri için geçerlidir.

Bu karine uyarınca idari işlem, aksi mahkeme kararı ile sabit oluncaya kadar hukuka uygun kabul edilmektedir. Hukuka uygunluk karinesi, adı üstünde bir karinedir; mutlak bir doğru değildir. Bu nedenle aksi ispat edilebilir. Bu durumda idari işlemin hukuka uygun olmadığını iddia eden muhatap, mahkemeye giderek hukuka uygunluk karinesini ortadan kaldırmak zorundadır⁴⁸³. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre, "İdari yargı yerlerinde görülmekte olan davaların niteliği gereği, kişinin rıza ve muvafakatına bağlı olmaksızın idarenin tek yanlı olarak kamu gücü ayrıcalığından yararlanan, hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olarak tanımlanabilen idari işlemler, üstün kamu gücü kullanılan işlemler olmasının yanında, 'hukuka uygunluk karinesi'nden de yararlanırlar. Bu karine uyarınca idare, hak sahibi olmak için herhangi bir mahkemeye başvurmak zorunda olmamasına karşın, bu işlemlerin hukuki denetiminin sağlanması amacıyla bireylerin mahkemeye başvurmaları zorunludur. Açılan davaların da söz konusu karineden

⁴⁸² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), s. 382.

⁴⁸³ KARAHANOGULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara 2015, s. 159.

yararlanan idari işlemlerin ‘hukuki denetiminin sağlanması’ amacıyla açıldığında kuşku bulunmamaktadır”⁴⁸⁴.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesinin aksi hak arama özgürlüğünün bir parçası olan idari başvuru yolu ile ileri sürülebilmektedir. İdari işlemin hukuka aykırılığını ileri süren ilgili, idari dava açmadan önce İYUK m. 11 uyarınca söz konusu işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebiyle idareye başvurabilir. İlgililer tarafından yapılan idari başvurular üzerine idare, idari işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşırsa işlemi, geri alabilir ya da kaldırabilir. Böylece hukuka uygunluk karinesinden yararlanan idari işlem, henüz idari davaya konu olmadan önce hukuka aykırılığı idari başvuru yolu ile anlaşılabilir olarak hukuk âleminde ayıklanmaktadır.

Bilindiği üzere idari işlemin hukuka aykırılığının ileri sürülmesi işlemin icrailiği üzerinde etki etmez, bu nedenle ilgililerin dava sürecinde idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasını talep etmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle hukuka aykırı olsalar bile idari yargı tarafından iptal edilinceye kadar ya da idarece geri alınıncaya kadar idari işlemler icrailik özelliğini korumaya devam ederler⁴⁸⁵. Hukuka uygunluk karinesine dayanan idari işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle idare tarafından geri alınabilmesi veya kaldırılabilmesi de mümkündür. Geri alma işlemi idarenin hukuka aykırı idari işlemini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran yeni bir idari işlemdir⁴⁸⁶. Elbette ki henüz yargı yoluna başvurulmadan idarenin hukuka aykırı işlemini hukuk âleminde ayıklayacak şekilde geri alması, vatandaşların da lehine sonuç doğurmaktadır. Belirtmek gerekir ki, idarenin hukuka aykırı idari işlemini geri alması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir⁴⁸⁷. İdari işlemin kaldırılması geleceğe etkili olacak şekilde idari işlemin hukuki varlığına son verilmesi olduğundan, bu yolla da idare hukuka uygun olmayan işlemini yürürlükten kaldırabilmektedir.

Hukuka uygunluk karinesi, kamu hukuku alanında tek yanlı idari işleme özgü bir karinedir. Özel hukuk alanındaki tek yanlı işlemler idari işlemlerden farklı olarak hukuka

⁴⁸⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 06.06.2013, E. 2001/145, K. 2013/70, Resmi Gazete Tarih/S. 23.11.2013-28830.

⁴⁸⁵ YILMAZ Dilşat, İdari İşlemin İcraîlik Özelliği, Ankara 2014, s. 20.

⁴⁸⁶ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), s. 462.

⁴⁸⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), s. 462.

uygunluk karinesi gücüne sahip değildir. Bunun sonucu olarak da icrai ve emredici değildir⁴⁸⁸.

Hukuka uygunluk karinesi Danıştay kararlarında, “kanunilik karinesi”, “yasallık karinesi” veya “doğruluk karinesi” nitelendirmeleri ile de belirtilmektedir⁴⁸⁹. Yüksek Mahkeme hukuka uygunluk karinesini, idare hukukunun önemli bir ilkesi olarak kabul etmektedir. Danıştay güncel bir kararında, hukuka uygunluk karinesinin idari işlemlerin temel özelliklerinden biri olduğunu ifade etmektedir⁴⁹⁰.

Hukuka uygunluk karinesinin uygulamada birtakım sonuçları bulunmaktadır. Bunlardan birisi, idari işleme karşı iptal davası açılmasının işlemin yürütülmesini durdurmamasıdır⁴⁹¹. Bu bağlamda yürütmenin durdurulması, hukuka uygunluk karinesinden yararlanan ve dava açılmasıyla yürütülmesi kendiliğinden durmayan idari işlemlere karşı bireyleri koruyan bir müessesedir. Dava sonuçlanıncaya kadar dava konusu idari işlemin yürütülmesinin durdurulması, ileride ortaya çıkabilecek telafisi güç hatta imkânsız zararların doğmasına engel olmaktadır. Dolayısıyla bireyin temel hak ve özgürlüklerine doğrudan müdahale eden idare karşısında bireyi etkin bir biçimde korumaktadır. Ancak davanın esastan reddedilmesi halinde yürütmenin durdurulması kararı etkisini yitirmekte ve işlemin hukuka uygunluğu noktasında yargısal kesinlik söz konusu olmaktadır. Yürütmenin durdurulması müessesesi, hukuk devleti ilkesinin ve hukuki güvenlik ilkesinin zorunlu bir gereğidir.

Alman İdare Hukukunda hukuka uygunluk karinesinin (Vermutung der Gültigkeit von Verwaltungsakten) kanuni dayanağı Alman İdari Usul Kanunu'nun 43. maddesinin 2. fıkrasıdır. Bu hüküm uyarınca bir idari işlem geri alınmadığı, iptal edilmediği sürece veya sürenin dolması yoluyla ya da diğer bir şekilde tamamlanmadığı sürece geçerlidir⁴⁹². İdari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi gereğince hukuk normu hatalı bile olsa iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilerek uygulanmaya devam edilir⁴⁹³. Doktrinde bir

⁴⁸⁸ ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s. 19.

⁴⁸⁹ Danıştay 7. Dairesi, KT. 6.2.2003, E. 2001/826, K. 2003/388, www.kazancı.com; Danıştay 9. Dairesi, KT. 07.03.1972, E. 1972/179, K. 1972/494, www.kazancı.com; Danıştay 7. Dairesi, KT. 29.01.2004, E. 2003/2112, K. 2004/173, www.kazancı.com.

⁴⁹⁰ Danıştay 13. Dairesi, E. 2014/4055, K. 2014/4086, (Yayımlanmamış Karar).

⁴⁹¹ ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2013, s. 269.

⁴⁹² KOPP/RAMSAUER, VwVfG Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 14. Auflage, München 2013, s. 991.

⁴⁹³ WALTER Jellinek, Verwaltungsrecht, Berlin 1931, s. 246; HÄFELIN, s. 630.

görüŖe göre, bu genel kural “karine” tabiri kullanılmadan başka bir Ŗekilde anlatılabilir⁴⁹⁴. Zira idare hukukunda özel hukuktaki kanuni karineyle karşılaştırılabilir teknik bir ispat düzenlemesi bulunmamaktadır. İdare hukukunda daha ziyade belli ilkelerden yola çıkılarak idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Nitekim doktrinde çeŖitli yazarlar bu konuyu “karine” ismini kullanmaksızın formüle etmekte, Federal Mahkeme de bu uygulamaya karine demekten vazgeçmekte ve karine ifadesini dikkate almamaktadır⁴⁹⁵.

Karinenin asıl işlevi ispat yükünün dağıtılması noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede, karinenin varlığı somut uyuşmazlıkta ispatın konusunu oluşturan vakıaya ilişkin ön kabulü ifade etmektedir⁴⁹⁶. Karinenin idari davalardaki işlevi ise, karineye dayanan tarafın bu karinenin altında yatan maddi olguları ispatlamasıyla ortaya çıkmaktadır. Örneğin, açılan idari bir davada idari işlemlerin veya eylemlerin hukuka uygunluğu karinesine dayanan idarenin iddiası re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde idari yargı hâkimi tarafından ortaya konuluyorsa, bu durumda karineden hareket ederek söz konusu işlemin ya da eylemin hukuka uygunluğuna hükmedilecektir. Hukuka uygunluk karinesi aksi ispat edilebilen adi bir karine olduğundan, karinenin aksine bir durumun olduğunu iddia eden taraf kural olarak bunu ispat etmelidir. Ancak idari yargılama usulünde geçerli olan re’sen araştırma ilkesi gereğince mahkeme, taraflardan biri lehine öngörülen ve temelindeki olguların varlığı ispatlanan bir karine olması durumunda, karinenin aksinin ispatını diğer delillerle gerçekleştirebilir. Bu anlamda, özel hukukta olduğu gibi, karşı tarafın karinenin temelindeki olgunun gerçekleşmediğini ispat etmesi ve diğer delillerle iddiasını desteklemesi beklenemez.

Karineler birçok hukuk kuralının özü veya mevcudiyet nedeni olabilirler. Bunlardan bir tanesi olan hukuka uygunluk karinesi diğer bir ifadeyle yasallık karinesi, tek taraflı idari işlemlere ve eylemlere doğrudan itaatin zorlayıcı temelini oluşturmaktadır⁴⁹⁷. Bu anlamda hukuka uygunluk karinesi, söz konusu idari işlemin uygulanmasını ve işleme

⁴⁹⁴ HÄFELIN, s. 631.

⁴⁹⁵ HÄFELIN, s. 631.

⁴⁹⁶ YASİN, s. 176.

⁴⁹⁷ GASTİNES, s. 125.

uyulması zorunluluğunu⁴⁹⁸ beraberinde getirmektedir. Düzenleyici idari işlemler bakımından ise hukuk düzenine uyulması zorunlu kurallar eklenmektedir⁴⁹⁹.

Hukuka uygunluk karinesi, tıpkı özel hukukta geçerli olan karineler gibi bir anlamda hukuki ilişkilerdeki güvenlik, istikrar ve öngörülebilirliğin bir aracı olarak hukuk dünyasına hizmet etmektedir⁵⁰⁰. Ayrıca, idarenin faaliyetlerinin hızlı ve etkili bir şekilde yerine getirilmesi amacına da hizmet etmektedir.

İdari faaliyetlerin yürütülmesi için gerekli ön kabuller olan karineler yoluyla hukuki belirsizlik ve kararsızlık giderilerek öngörülebilirliğin ve istikrarın önü açılmaktadır. Hukuka uygunluk karinesinin sonucu olarak gösterilen idari işlemlerde devamlılık ve istikrar, Danıştay kararlarında hukuka aykırı idari işlemin geri alınmasında belirli bir süre öngörülmesi ve hukuka aykırı idari işleme karşı belli bir süre içerisinde dava açılması bağlamında değerlendirilmektedir. Danıştay bir kararında idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesinin idari işlemlerde istikrarın sağlanmasına hizmet ettiğini şu sözlerle ifade etmektedir: “Bu ilkenin tabii sonucu olarak idari işlemlerde devamlılık, istikrar esastır. Bu esas o derece önemli sayılmıştır ki idarede kararsızlıktan kanunsuz işlemlere bir süre sonra kanuniyet tanımak ehveni şer sayılmış, gene bu ilkenin sonucu istikrarın temini için idari işlemler aleyhine açılacak davalar için hususi hukuktan çok daha kısa dava süresi tanınmış, bazen bu süre 10 günlük gibi çok kısa bir müddete kadar indirilmiştir. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararı verilmedikçe dava açılması kararın uygulanmasına engel sayılmamıştır. Bir idari işlemin her zaman geri alınması ihtimali tehdidi altında bırakılmasından doğacak itimat buhranına Yüksek Mahkemenin son vermesinin ülke yararına ve hukukun genel ilkeleri doğrultusunda olacağı kanısındayız”⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ “Doğruluk karinesi, idarenin tek taraflı kararlarına vatandaşın uyma zorunluluğunu doğurur.” Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, KT. 22.12.1973, E. 1968/8, K. 1973/14, www.kazancı.com; “İdare hukuku ilkelerine göre idari işlemler tesis edildikleri andan itibaren yürürlük kuvvetini ve doğruluk karinesini haizdirler. Bu husus idarenin tek taraflı kararlarına kişinin uyma zorunluluğunu doğurur. Bu ilkenin tabii sonucu olarak da idari işlemlerde devamlılık ve istikrar esastır”. Danıştay 3. Dairesi, KT. 28/05/1981, E. 1981/83, K. 1981/100, Hukuk Türk İçtihat Bilgi Bankası.

⁴⁹⁹ KARAHANOGULLARI, (İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), s. 173.

⁵⁰⁰ KARAHANOGULLARI, (İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), s. 161.

⁵⁰¹ Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, KT. 22.12.1973, E. 1968/8, K. 1973/14, www.kazancı.com. Aynı yönde başka bir karar için bkz: Danıştay 3. Dairesi, KT. 28.5.1981, E. 1981/83, K. 1981/100, www.kazancı.com.

b. Hukuka Uygunluk Karinesinin Dayanakları

Anayasanın 2. maddesinde ifade edilen hukuk devleti ilkesi, hukuka uygunluk karinesinin temel dayanağını oluşturmaktadır. Hukuk devletinde idarenin yetki kullanımının hukuka saygılı bir idareden beklenecek şekilde kanuni sınırlar içerisinde öngörülebilirlik, hukuki istikrar, eşitlik ve haklı beklentiler gibi ilkeler göz önünde bulundurularak kullanılacağı kabul edilmektedir. Bu bağlamda hukuk devletinin esası, idarenin kanuna tabi olmasıdır. Anayasanın 6. maddesinde yer alan hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz hükmü, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden biri olan kanunilik prensibi olarak somutlaşmaktadır. İdarenin kanuna tabi olması ilkesi idarenin kanuna karşı gelmemesini ve ancak kanuni bir yetkiye dayanarak hareket edebileceğini ifade etmektedir⁵⁰². Hukuk devletinde idare yürürlükteki hukuk kurallarına ve bunun yanı sıra genel hukuk ilkelerine saygı göstermek yükümlülüğü altındadır⁵⁰³.

İdare “yetkisizlik asıl, yetki ise istisnadır” ilkesi uyarınca işlem tesis ederken sınırlandırılmaktadır. İdare hukukunda yetkisizlik kural, yetkili olma ise istisnadır ve istisna uyarınca yetkinin ancak kanunda gösterilen hallerde kullanılması gerekmektedir. Yetki kuralları yorum yoluyla genişletilemez. İdare, yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorundadır. Dolayısıyla, kamu hukukunda özel olarak ise İdare Hukukunda yetki kamu düzenindedir. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmasının sonucu olarak idari makamlar da işlem tesis ederken yetkili olup olmadıklarını ilk önce kendileri mevzuat çerçevesinde değerlendirmektedirler.

Hukuka uygunluk karinesinin diğer bir dayanağı, idari işlemin kamu yararı amacıyla tesis edildiğinin varsayılmasıdır⁵⁰⁴. Devlet organlarının varlık sebebi, faaliyetleri ve amacı kamu yararı kavramı etrafında şekillenmektedir. Zira Devlet kamu yararını temsil eden ve gerçekleştirmeye çalışan bir örgütlenmedir⁵⁰⁵. Yasama organı toplumsal ihtiyaçların ve ilişkilerin normatif düzenlenmesini sağlamaktadır. Bu nedenle toplumsal ihtiyaçların ortaya çıktığı durumlarda yasama organı devreye girmekte ve kamu yararını

⁵⁰² CHEVALLIER Jacques, Fransızcadan Çeviren: Ertuğrul Cenk GÜRCAN, Hukuk Devleti, Ankara 2010, s. 69.

⁵⁰³ AKBULUT, s. 12.

⁵⁰⁴ TEKİNSOY M. Ayhan, İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Ankara 2013, s. 21.

⁵⁰⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), s. 28.

gerçekleştirebilmek için genel nitelikli kural koymaktadır⁵⁰⁶. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, “Anayasanın 2. maddesindeki “hukuk devleti” ilkesi gereğince yasama işlemlerinin kişisel yararı değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur”⁵⁰⁷.

Yargı organı da, somut uyuşmazlıkta hukuk kuralını uygulayarak uyuşmazlığı çözmekte ve kamu yararı amacına ulaşılmasına hizmet etmektedir. Adli yargıda görülen uyuşmazlıklar açısından bireylerin kendi haklarını kendilerinin elde etmeye çalışmasının önüne geçilerek hukuki araçlarla bağımsız mahkemeler önünde haklarını teslim almalarında kamu yararı bulunmaktadır⁵⁰⁸. İdari yargıda görülen uyuşmazlıklar açısından ise kamu yararı kavramı daha çok ön plana çıkmaktadır. Zira idari yargı, hukuk devletinde idarenin faaliyetlerini kamu yararına kontrol etmekle yükümlüdür.

İdareye gelince, yasama ve yargı organında olduğu gibi idarenin tüm faaliyetleri de kamu yararı kavramı etrafında somutlaşmaktadır⁵⁰⁹. Buradaki kamu yararı artık, toplumsal yaşantı içerisinde bireyin maddi ve manevi birliğini koruyup genişletebilmesini sağlamaya yöneliktir. İhtisaslaşma prensibi uyarınca idari kurum ve kuruluşların oluşturulmasının altında yatan gerekçe de budur.

Soyut kamu yararı kavramının yasama organınca somutlaştırılması ile kamu hizmeti ortaya çıkmaktadır⁵¹⁰. Soyut kamu yararı kavramı kamu hizmeti olarak somutlaştığı andan itibaren idare ile söz konusu kavram arasında ilişki kurulmaktadır. Hiçbir organ ya da makamın kaynağını Anayasadan veya mevzuattan almayan bir yetkiyi kullanamayacağı gerçeğinden ve kamu yararının kanun koyucu tarafından belirlenip somutlaştırılmasından hareketle, işlemin yapılması sürecinde artık kamu yararı olduğu varsayılmaktadır⁵¹¹.

İdarenin bütünlüğünün sağlanması için aynı tüzelkişilik içinde yapılan işlemlerin hukukilik ve yerindelik denetimini gerçekleştiren hiyerarşik yapılanma da kamu yararının varlığını denetleme ve değerlendirmede ön plana çıkar. Özellikle hiyerarşik denetimin bir parçasını oluşturan yerindelik denetimi, özü itibarıyla idare cihazı içerisinde işlem ya da

⁵⁰⁶ ATAY, (İdare Hukuku), s. 26.

⁵⁰⁷ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 06.06.2013, E. 2001/145, K. 2013/70, Resmi Gazete Tarih/S. 23.11.2013-28830.

⁵⁰⁸ ÇAKMAK N. Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Ankara 2013, s. 480.

⁵⁰⁹ ATAY, (İdare Hukuku), s. 583.

⁵¹⁰ ATAY, (İdare Hukuku), s. 584.

⁵¹¹ ATAY, (İdare Hukuku), s. 451.

eylem yapan birimlerin, organların ve kişilerin kamu yararına hareket edip etmediğinin belirlenmesidir⁵¹². Tercih şeklinde ortaya çıkan kamu yararı kavramı, hiyerarşik denetim yolu ile uygulamaya aktarılırken objektif hale gelmektedir. Benzer durum farklı tüzel kişilikler olması halinde idari vesayet denetimi ile ortaya çıkmaktadır. İdari vesayet denetimi yolu ile hukukilik denetimi yapılırken hukuk kuralının varlığının özünde kamu yararı olacağı için yetkilerin bu kavram etrafında kullanılıp kullanılmadığını vesayet makamları kanunların verdiği yetkiye dayanarak değerlendirecektir⁵¹³. Bu denli birçok süzgeçten geçen ve sürecin sonunda tesis edilen işlemin kamu yararı amacı dışında olamayacağı kabul edilmektedir. İdari işlem kamu yararı amacı dışında olamayacağından, söz konusu idari işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı kabul edilmektedir.

İdari işlemin kamu hizmetlerini gerçekleştirmeye yönelmesi dolayısıyla da hukuka uygunluk karinesinden yararlanması gerekmektedir⁵¹⁴. Kamu hizmetinin ilkeleri, hukuka uygunluk karinesinin uygulanması için zorunluluk oluşturmaktadır. Zira kamu hizmetlerinin süreklilik ve değişkenliği, ancak yapılacak düzenlemelerin süratle uygulamaya konulmasıyla mümkündür⁵¹⁵. Bu durumda idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi, idari faaliyetlerin yürütülmesi için kabulü gerekli olan ön kabuller olarak değerlendirilebilir⁵¹⁶.

İdari rejimde hiçbir makamın iznine veya onayına ihtiyaç duymaksızın icrai karar alabilme ve bu kararları re'sen uygulayabilme yetkisiyle donatılan idarenin, icrailiğin sonucu olarak da kararlarının hukuka uygun olduğu kabul edilmektedir. Nitekim idari rejim sisteminde “idari işlem teorisinin” oluşturulmuş olması, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması sonucunu da beraberinde getirmektedir. Netice itibariyle, tüm bu ilkeler ışığında idarenin hukuka bağlı kaldığının varsayılmasından yola çıkılarak işlemlerinin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı kabul edilmektedir.

Üstün yetkilerle donatılmış olan idarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlileri istemeden bile olsa hukuka aykırı işlem tesis edebilmektedir. Bu nedenle yetkilerin kötüye kullanılmasını önlemek için, idareyi hareketlerinde sıkı ilke ve kurallara bağlamak ve

⁵¹² ATAY, (İdare Hukuku), s. 176.

⁵¹³ ATAY, (İdare Hukuku), s. 182-183.

⁵¹⁴ ATAY, (İdare Hukuku), s. 451.

⁵¹⁵ ATAY, (İdare Hukuku), s. 451.

⁵¹⁶ YASİN, s. 174.

sınırlamak gerekir⁵¹⁷. Bu anlamda idari usul ilkeleri önemli bir işlev üstlenmektedir. Zira belirli usullere riayet, idareyi daha dikkatli ve bilinçli olmaya yöneltir ve böylece idari işlemin sıhhati yönünde güçlü bir karine ortaya çıkar.

Yukarıda izah edilen tüm müesseseler ve dinamikler idarenin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmasının dayanaklarını oluşturmaktadır. Bu dayanakların arasında tüm bu müesseselerle birlikte, hukuk devletinde idarenin hukuka uygun kararlar geliştireceği yönündeki vatandaşlarda yerleşen inancı da vurgulamak gerekmektedir⁵¹⁸.

c. Hukuka Uygunluk Karinesinin Hukuki Niteliği

Doktrinde YASİN'e göre, hukuka uygunluk karinesi karineler için klasik sınıflandırma olan kanuni ve fiili karine ayrımının dışında hukuki karine olarak nitelendirilmelidir⁵¹⁹. Zira idari işlemlerin hukuka uygunluğu karinesi kanuni bir düzenleme yoluyla öngörülmemekte ve hâkimler tarafından yaşam tecrübesi kuralları gereğince ortaya konmamaktadır. Bu durumda temelinde belli ilkeler yer alan hukuka uygunluk karinesi, idari faaliyetlerin yürütülmesi için varlığı zorunlu ön kabuller olarak idare hukukuna özgü bir karine olarak kabul edilmelidir⁵²⁰.

Hukuka uygunluk karinesi, kanaatimizce klasik sınıflandırma olan kanuni karine ve fiili karine ayrımının dışında kalmaktadır. Zira hukuka uygunluk karinesi herhangi bir kanuni düzenleme ya da hâkim tarafından hayat tecrübesine dayanarak ortaya konulan maddi olgulara dayanmamaktadır. Kamu gücünün yansıması olarak ortaya çıkan hukuka uygunluk karinesi, idare hukukuna özgü bir karinedir. İdare hukuku bağlamında hukuka uygunluk karinesi, teknik anlamda yargılamada ispat kolaylığı sağlayan bir araç olmanın ötesinde, temelinde başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere birçok ilkenin yer aldığı idare hukukuna özgü ve vazgeçilemez bir ön kabuldür.

⁵¹⁷ ÖZAY, (Günüşığında Yönetim II, Yargısal Korunma), s. 160.

⁵¹⁸ APALAK Şevket, "İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması", Sayıştay Dergisi, Ekim-Aralık 1998, S. 31, s. 10.

⁵¹⁹ YASİN, s. 173.

⁵²⁰ YASİN, s. 174.

2. Rekabet Hukukunda Yer Alan Karineler

a. Genel Olarak

Türk rekabet hukuku sistemine mehz Avrupa Birliği ve Amerikan rekabet hukukunda karinelere hatırı sayılır ölçüde başvurulmakta ve rekabet ihlâllerinin varlığı, unsurlarının tespiti noktasında karinelere yararlanılmaktadır. Nitekim Avrupa Birliği'nin işleyişine ilişkin Antlaşmanın (TFEU) 101 ve 102. maddeleri rekabet ihlâllerinin tespiti açısından çeşitli karineler içermektedir. Benzer bir şekilde Türk rekabet hukukunda da ispat güçlüğünü aşmak ve uyuşmazlığı çözmek için gerek rekabet otoritesince gerekse mahkemelerce karinelere yararlanılmaktadır.

Rekabet hukuku karineleri; esasa ilişkin karineler, usule ilişkin karineler ve delile ilişkin karineler olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁵²¹. Bu ayrımın yanısıra, aksi ispat edilebilen ve kesin karine şeklinde bir ayrım daha yapılmaktadır. Avrupa Birliği rekabet hukukunda adi karinelerin varlığı kabul edilmekle birlikte, delile ilişkin ve esasa ilişkin olarak kesin karinelerin olmaması gerektiğini belirten görüşler yer almaktadır⁵²².

Delile ilişkin karinelere bir taraf, bir vakıanın varlığı hakkında sonuç çıkarılmasına dayanak oluşturacak başka vakıayı ispatlayarak ispat yükünü tersine çevirmektedir⁵²³. Delile ilişkin karinelere tipik örnek, uyumlu eylem karinesidir. Belirli bir pazarda rekabetin bozulduğu ve rakipler arasında oluşan iletişimin pazarın ekonomik koşulları ile açıklanamadığı durumlara ilişkin olarak ispat sorununu aşmak üzere uyumlu eylem karinesi geliştirilmiştir. Örneğin rekabet otoritelerince rakipler arasında gizli bir şekilde bir otelde yapılan toplantının tutanağı, görüşme notları, ses ve görüntü kayıtları, konaklama kayıtları, elektronik posta ve sözlü beyanlardan yola çıkarak karine olarak uyumlu eylemin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁵²⁴. Topluluk hukukunda karşılaşılan "tek bir iktisadi bütünlük karinesi" de delile ilişkin karineye örnek teşkil etmektedir. Buna göre, ana şirketin yavru şirketin hisselerinin tamamına sahip olduğunun ispat edilmesi yoluyla yavru

⁵²¹ BAILEY David, "Présumptions in EU Competition Law", *European Competition Law Review*, Vol: 33, Issue: 9, s. 20; CAN Burcu, *Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 123, Ankara 2012, s. 16.

⁵²² BAILEY, s. 20.

⁵²³ CAN, s. 17.

⁵²⁴ KEKEVİ H. Gökşin, *ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 15, Ankara 2008, s. 194.

şirketin aslında gerçekte ana şirketin bir parçası olduğu ve ana şirket tarafından kontrol edildiği karinesine ulaşılması burada tek iktisadi bütünlük olduğunu göstermektedir⁵²⁵. Dolayısıyla aksi ispatlanmadığı sürece bu iki şirket tek şirket olarak değerlendirilmektedir. Ana şirket bu karinenin aksini yeterli ölçüde delillerle ispatlayarak yavru şirketin bağımsız olduğunu ortaya koymak zorundadır.

Usule ilişkin karineler usul ekonomisini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Esasa ilişkin karineler ise iktisat teorisi ile idari ve yargısal uygulamadaki tecrübeler neticesinde ortaya çıkan karinelerdir. Adi veya kesin karine niteliğinde olabilmektedirler. Kesin karine niteliğinde olanları özellikle Amerikan hukukunda “per se” hukuka aykırılık olarak ortaya çıkmaktadır⁵²⁶. Per se hukuka aykırılıkta ise, rekabet ihlâlinin ispatı yeterli sayılmakta ayrıca rekabeti sınırlayıcı etkinin pazarda gösterilmesi gerekmemektedir⁵²⁷.

b. Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Karinesi

Rekabet Terimleri Sözlüğünde uyumlu eylem, “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan eylemler” olarak tanımlanmaktadır⁵²⁸. Uyumlu eylemin ortaya çıkarılmasında yaşanan ispata yönelik güçlükleri aşmak ve teşebbüslerin kanuna karşı hile yoluyla rekabeti sınırlayıcı anlaşmalarının önüne geçmek amacıyla uyumlu eylem karinesi öngörülmüştür.

Rekabetin korunması, devletin görevleri arasında yer alan geniş anlamda bir idari faaliyettir. 1982 Anayasasının 167. maddesinde “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler” hükmü yer almaktadır. Söz konusu Anayasa hükmü çerçevesinde ülkemizde mal ve hizmet piyasalarında rekabetin korunmasını sağlamak için bağımsız idari otorite sıfatıyla Rekabet Kurumu, idari kolluk faaliyeti çerçevesinde kamu yararı amacıyla düzenleme ve denetim faaliyeti yürütmektedir. Bu düzenleme ve denetim faaliyetini yerine getirirken Rekabet Kurumu, rekabet ihlâllerinin soruşturulmasında gerek soruşturma, gerek araştırma ve

⁵²⁵ WALLACE Cynthin Day, *The Multinational Enterprise and Legal Kontrol, Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization*, Netherlands 2002, s. 639; CAN, s. 16; BAILEY, s. 21.

⁵²⁶ BAILEY, s. 22; CAN, s. 17.

⁵²⁷ KEKEVİ, s. 73.

⁵²⁸ Rekabet Terimleri Sözlüğü, Ankara 2014, s. 193.

gerekse yaptırımların uygulanmasında idari usul kurallarına tabidir. Kanunda öngörülen sıkı usul kurallarına riayet edilmemesi durumunda, işlem hukuka aykırı olmaya mahkûmdur.

Türk Rekabet Hukukunda da 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun lafzı, gerekçesi, mehz Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri uygulamaları ile doktrin çerçevesinde gelişen “uyumlu eylem karinesi” olarak adlandırılan karine uygulama alanı bulmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında yer alan uyumlu eylem karinesine göre: “Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.”

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinde yer alan uyumlu eylem karinesi, karine olması itibariyle ispat yükünü yer değiştirmektedir. Söz konusu karineye göre mevcut durum itibariyle teşebbüsler arasında anlaşma bulunmasa dahi eğer “piyasada var olan fiyat değişimleri veya arz ve talep dengesi ya da teşebbüslerin faaliyet bölgeleri rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik gösteriyorsa”, uyumlu eylemin varlığı sonucuna ulaşılmaktadır⁵²⁹. Dolayısıyla somut olayda paralelliğin uyumlu eylem dışında ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığını ispatlamak teşebbüslere düşmektedir⁵³⁰. Bu durumda haklarında soruşturma açılan ilgililer uyumlu eylem karinesinin aksine delil göstererek karineyi çürütebilirlerse, sorumluluktan kurtulurlar⁵³¹.

İspat yükünün ters çevrilerek iddiaya konu teşebbüslere yüklenmesi doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi ile bir suçun tanımı yapılmaktadır ve suçun ispatının Rekabet Kurulu’na ait

⁵²⁹ YILMAZ Ejder, (Rekabet Hukukunda İspat Yükü), s. 76.

⁵³⁰ YILMAZ Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, Perşembe Konferansları, Ankara 1999, s. 98.

⁵³¹ YILMAZ, (Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları), s. 99.

olması gerekmektedir⁵³². Bununla birlikte öncelikle, söz konusu karineye dayanarak verilen idari para cezalarının idari ceza da olsa ceza kurallarında karinenin mümkün olup olmadığı tartışılmaktadır⁵³³. İkinci olarak ise söz konusu karinenin Anayasanın 38. maddesinde ifadesini bulan “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz” düzenlemesine aykırılık oluşturduğu düşünülmektedir⁵³⁴. Bu nedenle rekabet otoritesinin uyumlu eylem karinesini kullanırken özenli davranması gerektiği, rekabet hukukunun özelliklerinin unutulmaması gerektiği ve en önemlisi Anayasanın 38. maddesinde belirtilen masumiyet karinesinin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin (adil yargılanma hakkı) ihlâl edilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır⁵³⁵. Bu yüzden rekabet otoritesince uyumlu eylem karinesine, bir soruşturmada varlığı açıkça ortaya çıkmışsa ancak o zaman dayanılmalıdır⁵³⁶. Doktrinde diğer bir görüş; masumiyet karinesinin, süjesi insan değil teşebbüsler olan rekabet hukukunda uygulanamayacağı yönündedir⁵³⁷. Zira Ceza hukukunda “ceza sorumluluğunun şahsiliği” prensibi geçerlidir. Türk Ceza Kanunu’nun 20. maddesinde “(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz. (2) Tüzelkişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır” hükümlerine yer verilmiştir. Kanaatimizce uyumlu eylem karinesi, ispat güçlüğüne aşılanmasında yardımcı bir araçtır. Serbest piyasa ekonomisinin olağan seyrinde işlemesine engel olan teşebbüsler arası uyumlu eylemlerin ispatı noktasındaki güçlük düşünüldüğünde uyumlu eylem karinesinin önemi ortaya çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin birçok kararında belirtildiği gibi ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya fiili karinelerin olması masumiyet karinesinin ihlâli anlamına gelmemektedir⁵³⁸. Dolayısıyla uyumlu eylemlerin ispatının güçlüğü düşünüldüğünde ispat külfetini tersine çeviren ve teşebbüslere yükleyen kanuni düzenlemenin masumiyet karinesine aykırı olmadığını düşünmekteyiz.

⁵³² KEKEVİ Gökşin/CAN Burcu/ŞENGÖREN Zeynep, “Uyumlu Eylem Karineleri: Mitler ve Gerçekler”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- IX, 6 Mayıs 2011 Kayseri, s. 209; İNAN, s. 43-46.

⁵³³ KEKEVİ/CAN/ŞENGÖREN, s. 209; İNAN Nurkut “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, 9 Nisan 2004, Kayseri, s. 43-46.

⁵³⁴ KEKEVİ/CAN/ŞENGÖREN, s. 209; İNAN, s. 43-66.

⁵³⁵ GÜRKAYNAK Gönenç, “The Problem of Proof under Turkish Competition Law”, International Financial Law Review, Vol.21, Issue 1, (January 2002), s. 14.

⁵³⁶ GÜRKAYNAK, s. 14.

⁵³⁷ GÜNAY İlhan Cevdet, Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara 2014, s. 52.

⁵³⁸ SATZGER Helmut, International and European Criminal Law, München 2012, s. 169.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4/3 maddesi ile ulaşılmak istenen amaç, uyumlu eylem karinesini kullanarak uyumlu eylemlere karar vermekteki zorluğu aşmak ve tespitini kolaylaştırmaktır⁵³⁹. Neticede uyumlu eylemler, piyasadaki teşebbüslerin gizlilik ve örtülülük yöntemlerini kullanarak, rekabet otoritelerinin denetiminden kaçabilmek amacıyla yaptıkları işbirlikleridir⁵⁴⁰. Nitekim Kanunun 4. maddesinin gerekçesinde bu husus açıkça dile getirilmiştir⁵⁴¹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında yer alan uyumlu eylem karinesi, Rekabet Kurumunun diğer delillerin bulunmaması halinde dahi yalnızca ekonomik analizlerden yola çıkarak kartelleri ortaya çıkarabilmesini mümkün kılmaktadır. Ancak uyumlu eylem karinesini kullanılırken, hatalı cezalandırmaları önlemek amacıyla her olayda pazar koşullarının detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir⁵⁴². Aksi durum kanaatimizce, kanun koyucunun amacına terstir ve hukuka aykırıdır. Nitekim doktrinde bir görüş bu durumu çarpıcı bir şekilde şu sözlerle ifade etmiştir: “Uyumlu eylemlerin ispatı ve uyumlu eylem karinesinin işletilebilmesi konusunda daha özenli ve ispat standartlarını yukarıya çeken uygulamalar tercih edilmesi, özellikle de ‘uyumlu eylem karinesinin çıplak kullanımı’ndan kaçınılması, rekabet hukuku politikası açısından daha doğru bir tercih olacaktır”⁵⁴³.

Rekabet Kurumu özellikle maya ve çimento sektöründe uyumlu eyleme ilişkin olarak çok fazla soruşturma yapmaktadır. Burada, sektörün rekabet hukukuna angaje olması nedeniyle delil bulmakta zorlanması söz konusudur. Rekabet Kurumu kararları ve yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde, uyumlu eylem karinesine kararlarda çok yer verildiği ancak bu karineden yola çıkılarak teşebbüslerin cezalandırılmasına nadiren

⁵³⁹ TOPÇUOĞLU Metin “The Concept of Concerted Practice and Its Scope From The Perspective Of Turkish and European Competition Law”, Usak Yearbook, Vol. I, Year 2008, s. 192-193.

⁵⁴⁰ CENGİZ Dilek, “Uyumlu Eylem Karinesinin ve Rekabet Kurulu’nun Bu Karineye İlişkin Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, Rekabet Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 2008, S. 35, s. 3.

⁵⁴¹ “Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkânsız olmaktadır. Bu nedenle maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanun’un işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır”. Bkz: KEKEVİ (2008 a), s. 37-38 ve s. 160-168; TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 19, C. 73, Yasama Yılı:4, 46. Birleşim 06.12.1994.

⁵⁴² BALKİ Bahadır, “The Evaluation of The Presumption of Concerted Practice in the Turkish Competition Act and of its Utilization Under The Case Law of the European Court of Justice”, Rekabet Dergisi, Y. 2009, C. 10, S. 3, s. 68.

⁵⁴³ GÜRKAYNAK Gönenç/YILDIRIM Korhan/DUMAN Melihşah, “Türk Hukukunda Uyumlu Eylem Karinesinin Çıplak Uygulaması: Ekmek Mayası Kararı”, Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, 15-16 Ekim 2010, s. 115.

gidildiği görülmektedir. Zira uyumlu eylemin tespiti ve ispatı gerçekten zordur. Her ne kadar, ispat güçlüğüne aşmak ve rekabet ihlallerini engellemek adına uyumlu eylem karinesi getirilmişse de, uygulamada genel olarak özellikle oligopol piyasalarda pazarın yapısı gereği böyle bir paralelliğin oluştuğu belirtilerek ihlâl kararı verilmemiştir.

Rekabet Kurumunun uyumlu eylem karinesine ilişkin olarak verdiği ilk karar Turkcell/Telsim I'dir⁵⁴⁴. Bu dosyada, ilgili teşebbüsler arasında paralel davranışların genel olarak var olmadığı; var olan paralelliklerin ise, oligopol piyasalarındaki klasik pazar davranışlarına uyduğu belirtilerek, uyumlu eylemin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁵⁴⁵.

Rekabet Kurumu tarafından uyumlu eylem karinesine dayanarak verilen ilk ihlâl kararı Maya I kararıdır. Rekabet Kurulu maya üreticisi şirketler ile ilgili kararında, maya üreticisi teşebbüslerin diğer teşebbüslerle birlikte yeni fiyat geçişlerinin sağlanabilmesi adına bayileri kontrol altında tutmak istemeleri, bayiler üzerindeki rekabeti önlemek amacıyla bölge müfettişleri ve yetkili satış elemanları yoluyla öteki üreticilerin bayileri ile fiyat rekabetine girmemelerini ve belirlenen satış fiyatının altında bir fiyatla maya satmamaları konusunda yönlendirici girişimlerde bulunulmasını üreticilerin uyumlu eylem halinde bulduklarına karine saymış ve teşebbüslere idari para cezası vermiştir⁵⁴⁶. Bu karar, Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuştur⁵⁴⁷.

Rekabet Kurumu Şubat 2003-Kasım 2003 tarihleri arasında yaş ekmek mayası üreticisi firmaların birbirleriyle paralel bir şekilde aşırı fiyat artışını uyumlu eylemin varlığına karine olarak kabul etmiş ve “bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin (...) rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder” demiştir. Kurum'a göre “maya piyasasında Şubat-Kasım 2003 döneminde yaşanan fiyat hareketlerinin aynı dönemin enflasyon rakamlarının bir hayli üzerinde gerçekleşmesi; bu dönemde üretim maliyetlerinde fiyat artışlarına paralel bir artışın görülmemesi ve malın son derece homojen bir yapısının olması maya üreticilerinin birlikte hareket ettiği savını desteklemektedir. Her ne kadar oligopolistik piyasalarda fiyat hareketlerinin benzerlik göstermesi oligopol tanımında yer alsa da; dört firmanın birden

⁵⁴⁴ Turkcell/Telsim I, 14.12.1999 tarih ve 99-57/614-391 sayılı karar.

⁵⁴⁵ KEKEVİ, s. 162.

⁵⁴⁶ GÜNAY, (Rekabet Hukuku Dersleri), s. 52.

⁵⁴⁷ GÜNAY, (Rekabet Hukuku Dersleri), s. 52.

piyasa koşullarında objektif herhangi bir değişme olmaksızın üretim maliyetlerindeki artışın ve enflasyon oranlarının hayli üzerinde fiyat artışına gitmelerinin ve bu artışları başlangıçta üst üste iki ay ve yüksek oranda gerçekleştirebilmelerinin ve ilerleyen zamanlarda da istikrarlı bir şekilde fiyat artış trendlerini devam ettirebilmelerinin uyumlu eylemden başka bir iktisadi gerekçesi bulunmamaktadır”⁵⁴⁸. Söz konusu karar Danıştay 13. Dairesinin önüne gelmiş ve Yüksek Mahkemece bu gerekçede herhangi bir hukuka aykırılık görülmemiştir⁵⁴⁹.

Bir başka olayda çimento ve hazır beton sahasında faaliyet gösteren iki firma bir başka çimento firmasına mal vermeyi reddederek piyasa dışına çıkartmaya çalışmak suretiyle, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesini ihlâl ettikleri gerekçesiyle idari para cezasıyla cezalandırılmışlardır. Davacı şirket Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle Danıştay’da dava açmıştır. Danıştay 13. Dairesi söz konusu iki firmanın diğer firma ile ilişkilerini her iki firma açısından tek tek değerlendirerek şu sonuca varmıştır⁵⁵⁰: “...Antalya bölgesi ne klinker satıcısı konumunda olan iki teşebbüsün, öğütme tesislerinin klinker talebinin olduğu dönemlerde kapasite, üretim ve stok bakımından müsait olmalarına rağmen, ihracata göre fiyat ve taşıdığı riskler bakımından daha avantajlı olan yurt içi satışı reddetmelerinin, öğütme tesislerinin de yurt içi temine göre daha riskli ve daha pahalı olan ithalata yönelmesinin ekonominin ve rasyonel gerçeklere dayanmadığı, Antalya Bölgesi klinker pazarında söz konusu iki teşebbüsün, öğütme tesislerine klinker satmama konusunda uyumlu eylem halinde mal vermeyi reddetmek suretiyle, çimento ve hazır beton pazarında rakip konumunda olan diğer firmayı piyasa dışına çıkartmaya çalıştıkları ve aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlâl ettikleri açık olduğundan, Rekabet Kurulu’nca usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesi uyarınca idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır”.

Danıştay 13. Dairesi’ne göre “...Davacı şirket tarafından, uyumlu eylem içinde bulunmadıkları öne sürülmekte ise de, tarafların içerisinde bulunduğu şartlar, ekonomik durum ve gazete piyasasının durumu, tarafların menfaatlerinin ortak olduğu hususları

⁵⁴⁸ GÜRKAYNAK/YILDIRIM/DUMAN, s. 88; <http://www.rekabet.gov.tr/>, Rekabet Kurulu Kararı, KT. 23.09.2005, K. 05-60/896-241, Son Erişim Tarihi: 26.05.2015.

⁵⁴⁹ Danıştay 13. Dairesi, KT. 23.05.2008, E. 2006/1381, K. 2008/4389, www.kazanci.com.

⁵⁵⁰ Danıştay 13. Dairesi, KT. 06.12.2011, E. 2008/2529, K. 2011/5618, www.hukukturk.com.

gözönüne alınarak olay bir bütün halinde değerlendirildiğinde, her iki grubun nadiren fiyat ve promosyon gibi konularda rekabete girdikleri görülmekle birlikte, bu durumun fazla sürmediği ve en kısa sürede gazete fiyatlarında bir paralellik sağlandığı, hatta bazı dönemlerde fiyatların eşitlendiği, spor ve siyasi gazetelerde ise fiyatlardaki uyumun çok daha bariz olduğu anlaşılmakta olup; gerek fiyatlardaki yükseliş ve düşüş oranlarının hemen hemen benzer olması, artış ve düşüşlerin yakın aralıklarda birbirini takip etmesi, fiyat hareketlerine ait, korelasyon katsayılarının 0.91 ve 0.99 arasında gerçekleşmesi ve gerekse her ne kadar imzasız da olsa ...Gazetecilik A.Ş'nde yapılan incelemeler sırasında elde edilen İcra Kurulu Kararlarının bu hususu desteklemesi karşısında rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen oranların bağımsız hareket etme durumlarını ortadan kaldıran bir ortak tavır içinde bulunduğu, fiyatların uyumlu eylem ile belirlendiği sonucunu varıldığından, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararı hukuka aykırı bulunmamıştır⁵⁵¹.

Oligopol piyasaların yapısından kaynaklanan sebepler nedeniyle teşebbüsler arasında uyumlu eylemin varlığının ispatı bazı sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki; üretici bir teşebbüsün piyasadaki başarısı rakiplerinin hamlelerini dikkatli bir şekilde takip edip ona göre bir strateji belirlemesine bağlıdır. Rekabet Kurumunun bir kararında bu durum açıkça ortaya konulmuştur. Buna göre "Oligopolistik piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gözlenen paralel davranışlar, tarafların uyumlu eylem halinde olduklarına dair önemli deliller olmakla birlikte, bunlar başka delillerle desteklenmeksizin tek başlarına uyumlu eylemi göstermezler. Bu tip pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler önemli kararlar verirlerken, rakiplerinin muhtemel tepkilerini de gözönünde bulundurmaları zorundadırlar. Zira teşebbüsün söz konusu fiilden elde edeceği kazanç, rakiplerinin o fiile karşı gösterecekleri tepkiye bağlıdır. 'Oligopolistik bağımlılık' olarak ifade edilen bu özellik Oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerinde paralelliklerin oluşmasına neden olabilmektedir. Söz konusu pazarın homojen bir ürünün alınıp satıldığı bir pazar olması, pazarda haberleşmenin kolay olması ve teşebbüslerin birbirlerine yakın güçte olmaları "Oligopolistik bağımlılığı" ve dolayısıyla paralel davranışları daha da arttırmaktadır. Ancak oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin paralel davranışları aralarında kurmuş oldukları doğrudan veya dolaylı iletişim ile sağlamaları halinde tarafların uyumlu eylem halinde olduklarından bahsedilebilir. Taraflar arasındaki doğrudan veya dolaylı iletişim, duruma göre, toplantılar

⁵⁵¹ Danıştay 13. Daire, KT. 01.06.2011, E. 2008/3874, K. 2011/2603, www.kazancı.com.

yapılması, bilgi değişimi veya bazı bilgilerin piyasaya deklare edilmesi gibi eylemlerle kurulabilir. Kurulan bu iletişimin amacı, teşebbüslerin fiilleri her ne kadar birbirlerine bağımlı olsa da, pazarlarda var olan ve teşebbüslerin rekabet etmelerini sağlayan ‘belirsizliği’ yok etmeye ve pazarı şeffaf hale getirmeye çalışmaktır”⁵⁵². Bu karardan anlaşılacağı üzere, uyumlu eylem karinesi oligopolistik piyasalarda dikkatli ve geniş çaplı bir araştırmanın sonucunda uygulanmalıdır. Nitekim Avrupa Topluluğu Adalet Divanı da teşebbüslerin oligopol piyasa savunmalarını dikkate almakta ve bunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁵³.

Ülkemiz rekabet hukuku mevzuatının mehzarını teşkil eden Avrupa Topluluğu rekabet hukuku ve ABD rekabet hukukunda uyumlu eylem karinesi içtihat yolu ile geliştirilmiştir⁵⁵⁴. Avrupa Topluluğu ve ABD rekabet otoriteleri uyumlu eylemin ispatı konusunda daha yüksek ispat standartları benimsemektedir⁵⁵⁵. Bu bağlamda ikincil deliller önem arz etmektedir⁵⁵⁶. Uyumlu eylemin ispatı için rekabet otoritelerine ifadelerle ya da ikincil delillerle ispat imkânı verilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁵⁷. Teşebbüsler arası rekabeti bozucu anlaşmaların kapalı kapılar arkasında yapılması ve gizlilik arz etmesi nedeniyle ikincil deliller AB rekabet hukukunda ve ABD rekabet hukukunda önem arz etmektedir.

⁵⁵² Pak Gıda/Özmaya/Safmaya/Akmaya Mauri Maya Rekabet Kurulu Kararı, KT. 27.06.2000, K. 00-24/255-138, www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 15.04.2015.

⁵⁵³ ARI Zekeriyya, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004, s. 96.

⁵⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: SUFRIN Brenda and JONES Alison, Text, Cases and Materials EU Competition Law, Fourth Edition, New York 2011, s. 160 vd.

⁵⁵⁵ GÜRKAYNAK Gönenç/YILDIRIM Korhan/ÖZGÖKÇEN Hakan/AYDIN Buğra, “Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları”, Rekabet Dergisi 2011, 12(4), s. 93.

⁵⁵⁶ KEKEVİ, s. 74.

⁵⁵⁷ KEKEVİ, s. 74.

3. Masumiyet Karinesi

a. Kavramın Açıklanması

Eski hukukumuzda masumiyet karinesi Mecelle-i Ahkam-ı Adliye'nin 8. maddesinde "Beraet-i zimmet asıldır"⁵⁵⁸ şeklinde ifade edilmektedir. Beraet-i zimmet asıldır ilkesi hukuk literatüründe iki yönlü anlaşılmaktadır. Buna göre bir taraftan ceza hukukunda her kişi aksi ispatlanana kadar suçsuz sayılmakta, diğer taraftan borçlar hukukunda her kişi borçlu olduğu ispatlanana kadar borçsuz kabul edilmektedir⁵⁵⁹. Beraet-i zimmet asıldır ilkesi, Eski hukukumuzda hukuken teminat altına alınmış olup padişahın ya da başka bir devlet adamının suçu ya da borcu ispat edilinceye kadar kimseye ceza verme hakkı ya da borç altına sokma hakkı bulunmamaktadır⁵⁶⁰.

Günümüz itibariyle beraet-i zimmet asıldır ilkesi masumiyet karinesi olarak anlaşılmaktadır. Masumiyet karinesi, kendisine suç isnat edilen kimsenin suçluluğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar suçsuz sayılmasını ifade etmektedir⁵⁶¹. Bu ilke uyarınca yargılama hukukunda ispat yükü davacının üzerindedir⁵⁶². Dolayısıyla iddia sahibi iddiasını ispatlamak için delil göstermek durumundadır⁵⁶³.

Günümüzde "suçlu sayılmama ilkesi"⁵⁶⁴ olarak da adlandırılan masumiyet karinesi insanlığın ortak değerlerinden olan evrensel bir hukuk ilkesi haline gelmiştir. Ceza

⁵⁵⁸ Mecelle'nin 8. maddesi hakkında bkz: Ali Haydar Efendi, Mecelle Şerhi, 1. C. s. 33-34: "Beraet-i zimmet yani Herkesin zimmeti külliyyen beri olmak, yani aharın hakkıyla meşgul olmamak asıl yani racihdir. Zira herkes beri'ü'z-zimme olarak tevellüd eder. Meşgulliyet-i zimmet mu'ahharan yapacağı mu'amele sebebiyle meydana gelir. Bu cihetle bu aslın hilafını iddi'a eden kimseden delil istenir. Çünkü 77. madde hükmünce beyyine, hilaf-ı zahiri ve hilaf-ı aslı iddi'a eden üzerinedir. Ve yine bu cihetle bu aslın hilafını isbat için şahid-i vahid kâfi olmayıp, iki şahid lazım gelir".

⁵⁵⁹ AKYILMAZ Gül, "Osmanlı Hukukunda Masumiyet-i Şahsiyye İlkesi", I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, İstanbul 2014, s. 168; DEMİR Abdullah, Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, İzmir 2010, s. 28.

⁵⁶⁰ DEMİR, (Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi), s. 29.

⁵⁶¹ DÖNMEZER Sulhi, "Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Nurullah KUNTER'e Armağan, İstanbul 1998, s. 67; FEYZİOĞLU Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, 1999, S. 1-4, s. 139; ÜZÜLMEZ İlhan, "Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 58, 2005, s. 42; YÜCE Tufan Turhan, "Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart 1988, S. 1, s. 159; ÇELİK Adem, "AİHS ve Türk Hukukunda Masumiyet Karinesi (Suçsuzluk Karinesi), Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2009, S. 36, s. 66 vd; TOZMAN Önder, "Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, 2007, s. 315.

⁵⁶² DEMİR, (Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi), s. 28.

⁵⁶³ DEMİR, (Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi) s. 29.

⁵⁶⁴ ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 5. Bası, Ankara 2014, s. 150.

hukukunda artık ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Gerçek anlamda masumiyet karinesinin altında yatan temel düşünce, insan onuru ve haysiyetinin korunmasıdır. İşte tam da bu nedenle bir ceza davasında, aksi yasal olarak ispatlanmadığı sürece mahkemenin gözünde her insan dürüst ve masumdur⁵⁶⁵.

Masumiyet karinesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: "Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır". İç hukuk bağlamında ise masumiyet karinesi Anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrasında "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde ifade edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi davanın esası görülüp sonuçlanmadan kovuşturmanın herhangi bir nedenle son bulması halinde şüphe üzerine suçlanana herhangi bir ceza veya tedbir uygulanmasını, masumiyet karinesinin ihlâli olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle Çelik (Bozkurt) Türkiye kararında, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin başvuranın faaliyetlerini yasadışı örgüte yardım ve yataklık etme kapsamında olduğu yönündeki tespitinin ceza davasının ertelenmiş olması sonucunda suç tespitine yönelik bu gözlemlerin, İdare Mahkemesi tarafından kullanılarak başvuranın öğretmenlik mesleğinden çıkarma işlemine karşı açmış olduğu davada davasının reddedilmesini açıkça masumiyet karinesine aykırı bulmuştur⁵⁶⁶. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İdare Mahkemesinin başvuranın öğretmenlikten çıkarılma kararının hukuki denetim sınırlarını aşarak hiçbir ceza mahkemesi tarafından başvuranın yasadışı örgüte yardım ve yataklık yaptığıının tespit edilememesine rağmen başvuranı suçlu kabul ederek, bu durumun hiçbir devlet organı veya temsilcisinin bir şahsı, suçu bir mahkeme tarafından tespit edilmeden suçlu ilan etmemesini gerektiren AİHS'nin 6/2 hükmüne aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır⁵⁶⁷.

Davacıların murisinin güvenlik güçleri ile teröristler arasında çıkan çatışmada ölümü nedeniyle doğan zararın tazmini istemiyle açılan davada yerel mahkemenin davacının

⁵⁶⁵ THAYER Bradley James, "The Presumption of Innocence in Criminal Cases, Harvard Law School Library", 1897, s. 7.

⁵⁶⁶ Hazırlayan: GÜNAY Meryem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Çelik(Bozkurt) Türkiye Kararı, Başvuru No: 34388/05, www.fap.hsyk.gov.tr/dosyalar/aihm-karar-inceleme/m6/Celik-Karar.pdf, Güncelleme Tarihi: 12.12.2014.

⁵⁶⁷ Hazırlayan: GÜNAY Meryem, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Çelik(Bozkurt) Türkiye Kararı, Başvuru No: 34388/05, www.fap.hsyk.gov.tr/dosyalar/aihm-karar-inceleme/m6/Celik-Karar.pdf, Güncelleme Tarihi: 12.12.2014.

teröristlere kılavuzluk ve yataklık yaptığı, aksi durumun davacı tarafından somut olarak ortaya konulmadığı, 5233 sayılı Kanun'un 2/a maddesi uyarınca kişilerin kendi kasıtları ile oluşan zararların bu kanunun kapsamı dışında olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davanın temyizen görülmesi üzerine Danıştay 15. Dairesi son derece isabetli kararında, davacının teröristlere yardım ve yataklık yaptığına dair dosyada somut verilerin bulunmadığını ve daha da önemlisi bir yargı kararı ya da şüpheye yer vermeyecek şekilde kesin delillerin bulunmadığı, olay yeri tutanağının detaylar içermediğini belirterek masumiyet karinesine aykırı bir olarak verilen yerel mahkeme kararını bozmuştur⁵⁶⁸. Görüldüğü üzere Danıştay, bireyin üstün otorite olan devlet karşısında korunması için masumiyet karinesine aykırı bir şekilde hüküm kurulmasını hukuka aykırı bulmuştur. Yine Yüksek Mahkeme, mahkemenin aksi ispat edilmediği sürece bir olayı gerçek kabul etmesi anlamına gelen ve ispatla ilgili olan karine kavramını kullanarak karineyi işlevsel bir şekilde kararına dayanak oluşturmuştur.

Modern hukuk devleti, ceza davasında masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı ve anayasal güvencenin diğer esas değerleri açısından zanlıyı sadece suçuna uygun olarak cezalandırabilir⁵⁶⁹. Bunun gerçekleştirilebilmesi için ise, bağımsız ve geniş kapsamlı bir inceleme gerekmektedir. Modern ceza hukukunda eskilerin deyimiyle “bir masumun ceza almasındansa bin suçlu beraat etsin” anlayışı bulunmaktadır. Esas olarak masumiyet karinesinin buradaki görünümü, bir ceza yargılamasındaki yanlış bir mahkûmiyet hükmünün potansiyel hata riskini azaltmak ve bu olasılığı düşürmektir⁵⁷⁰.

Masumiyet karinesi gereğince ceza muhakemesinde maddi gerçeği ortaya çıkarmak, yargılama makamlarının görevidir. Diğer bir ifadeyle ispat yükü iddia makamında, diğer bir ifadeyle devlettedir⁵⁷¹. Bu durumda sanığın, suçsuzluğunu ispat mecburiyetinde olmaması gerekmektedir. Suç makul şüpheden öteye ispatlanmalıdır. Ceza yargılamasında tarafların güçleri ve kaynakları arasındaki dengesizlik, devlete bu sorumluluğun yüklenmesinin temelini oluşturmaktadır⁵⁷².

⁵⁶⁸ Danıştay 15. Dairesi, E. 2011/9455, K. 2013/10507, (Yayımlanmamış Karar).

⁵⁶⁹ <https://de.wikipedia.org/wiki/Amtsermittlungsgrundsatz>, Son Erişim Tarihi: 21.11.2014.

⁵⁷⁰ CAMPBELL Liz, “Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence”, *The Modern Law Review*, 76(4), 2013, s. 683.

⁵⁷¹ TOZMAN, s. 320.

⁵⁷² CAMPBELL, s. 683.

Masumiyet karinesinin temelinde yer alan düşünce, bireyin korunmasında ve masum sayılmasında kamu hukuku anlamında daha büyük bir yarar olduğu için kişinin masum sayılmasıdır⁵⁷³.

Masumiyet karinesi gereğince iddia makamı olarak savcı iddiasını ispatlamak zorundadır. Ancak ispat yükündeki değişiklik, savunma makamının hakları korunduğu sürece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlâli anlamına gelmemektedir⁵⁷⁴. Örneğin Anayasa Mahkemesi de trafik kural ve yasaklarına aykırı davranışları bulunan ancak sürücüsü tespit edilemeyen araçlara trafik zabıtasınca tescil plakasına göre ceza veya suç tutanağı düzenleme olanağı veren Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinin Anayasanın 38. maddesinde yer alan masumiyet karinesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptali talebiyle açılan davada "Suçsuzluk karinesi kapsamında yer alan ve iddia edenin iddiasını ispatla yükümlü olması kuralı da Anayasanın 38/4 fıkrasının bireylere sağladığı anayasal bir güvencedir. Ancak genel anlamda suçun kanıtlanması yükümlülüğü iddia edende kaldığı sürece, savunmasını oluşturmak için ispat yükünü sanığa devreden kurallar ile hukuki veya fiili varsayımlar olduğu durumlarda, ispat yükünün yön değiştirmesi, masumiyet karinesine aykırılık taşımaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de birçok kararında ispat külfetini tersine çeviren hukuki veya fiili karinelerin kabulünü, Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı bulmamıştır"⁵⁷⁵ demiştir. Ancak karara katılmak mümkün değildir. Zira dava konusu olayda Karayolları Trafik Kanunu'nun 116. maddesinde sayılan trafik ihlâlleri uyarınca, sürücüsü tespit edilemeyen araçlara tescil plakalarına göre ceza veya suç tutanağı düzenlenmesi yolundaki düzenleme, masumiyet karinesinin ihlâli anlamına gelmektedir. Zira trafik ihlâli şeklindeki eylemin gerçekleşmesi cezalandırma için yeterli kabul edilmektedir. Aynı zamanda cezaların şahsiliği prensibi uyarınca da, bir kişi sadece kendisini atfedilebilen kusurlu davranışlarından ötürü cezalandırılabilir. Yine cezaların şahsiliği prensibi idari yaptırımlarda da göz önünde bulundurulmalıdır. Aslında bu düzenleme ile getirilen kusursuz sorumluluk karinesidir ve iş yükü, olağan hayatın sürati gibi gerekçelerle haklı gösterilemez⁵⁷⁶. Ayrıca bu düzenleme, modern hukuk devleti anlayışı ile bağdaşmamaktadır.

⁵⁷³ RIVERO, s. 110.

⁵⁷⁴ SATZGER, (International and European Criminal Law), s. 169.

⁵⁷⁵ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 06.03.2008, E. 2004/116, K. 2008/74, www.kazancı.com .

⁵⁷⁶ AKILLIOĞLU, s. 332.

Masumiyet karinesi gereğince sanığın suçluluğu mahkeme kararı ile ispat edilmedikçe sanığa gerek yargılama makamları önünde, gerek kanun koyucu önünde ve gerekse kamuoyu önünde suçlu muamelesi yapılamaz. Dolayısıyla masumiyet karinesinin muhatabı tüm devlet organlarıdır. Bu nedenle kolluk ve savcılıktaki işlemler ve eylemler esnasında şüpheliye suçlu gibi davranılamaz ve aynı şekilde resmi makamlarca bu yönde kamuoyuna açıklama yapılamaz⁵⁷⁷.

Basın özgürlüğü ile masumiyet karinesi kavramları arasında bir çatışma bulunmaktadır⁵⁷⁸. Henüz yargılama devam ederken yargılama ile ilgili bir haberde sanık için “suçlu” tabirinin kullanılması ya da kişinin resimleri yayınlanarak suçlu olarak teşhir edilmesi masumiyet karinesinin ihlâli anlamına gelmektedir. Kitle iletişim araçları mahkemeden önce sanığı yargılayıp hüküm kurmamalıdır. Masumiyet karinesi resmi makamları bağladığı gibi medyayı da bağlayan bir ilkedir⁵⁷⁹. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğü ve masumiyet karinesi arasındaki olası çelişkiyi dikkate alarak, vermiş olduğu *Allenet de Ribemont v. Fransa* kararında şu ifadelere yer vermiştir: “AİHS’nin 10. Maddesiyle koruma altına alınan ifade özgürlüğü, bilgi edinme ve açıklama özgürlüğünü kapsamaktadır. Bu nedenle 6/2. Madde, resmi makamları kamuyu devam eden ceza soruşturmaları hakkında bilgilendirmekten alıkoymaz, ancak bunu yaparken masumiyet karinesinin korunması için gerekli takdir yetkisi ve ihtiyat ile hareket etmeleri gerekir”⁵⁸⁰. Görüldüğü üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi, karineyi ifadeyi açıklama hakkını dengelemekle ilişkilendirmektedir⁵⁸¹.

b. İdari Yaptırımlarda Masumiyet Karinesi

İdari yaptırım⁵⁸², “idarenin bir yargı kararına gerek olmadan yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukuku ile bazı ceza hukuku ilkelerini dikkate almak suretiyle

⁵⁷⁷ TOZMAN, s. 337.

⁵⁷⁸ Bu hususta bkz: MARXEN Klaus, “Medienfreiheit und Unschuldvermutung”, *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht*, 1980, s. 365.

⁵⁷⁹ CENTEL Nur, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 49, Haziran-Aralık 1994, No: 3-4, s. 71.

⁵⁸⁰ Ana Salinas De Frias, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları*, Çeviri Editörü: Ahmet Hamdi TOPAL, *Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını*: 10, Ankara 2013, s. 100.

⁵⁸¹ CAMPBELL, s. 693.

⁵⁸² “Yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar-uyguladığı müeyyidelerdir.” ÖZAY İlhan, *İdari Yaptırımlar Kuramsal Bir Deneme*, İstanbul 1985, s. 35.

idari işlemlerle uyguladığı yaptırımlar, verdiği cezalardır”⁵⁸³. Bu anlamda idari yaptırımlar cezai ve caydırıcı nitelikli idari işlemlerdir.

ÖZAY’a göre idari yaptırım; “Yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar-uyguladığı müeyyidelerdir”⁵⁸⁴.

Masumiyet karinesinin idare hukukunda uygulandığı temel alan idari yaptırımlardır. Gerek kabahatler neticesinde verilen idari para cezaları, gerek regülatif cezalar⁵⁸⁵ ve gerekse disiplin hukuku işlemleri açısından uygulamada masumiyet karinesi göz önünde bulundurulmaktadır.

Ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan masumiyet karinesi idare hukuku alanında disiplin hukukunda da uygulanmaktadır. Disiplin hukuku cezalandırma ilkeleri açısından ceza hukuku ile benzer özellikler göstermektedir. Bu alanda idare, varsayımlar yolu ile sonuca gidip ilgiliyi cezalandırmamalı, aksine somut olayda ilgilinin disiplin cezası ile cezalandırılabilmesi için suç olarak belirlenmiş davranışın, kesin ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmesi şartını aramalıdır.

Ceza hukukunda benimsenmiş olan şüpheden sanık yararlanır prensibi sebep unsuru açısından denetimde idari yaptırımlar için de geçerlidir⁵⁸⁶. İdari yargı kararları incelendiğinde yalnızca disiplin cezaları açısından değil diğer idari yaptırımlar açısından da şüpheden sanık yararlanır ilkesine, işlemin sebep unsurunun denetimi bağlamında başvurulduğu görülmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında “doping muayene neticesini bildiren raporun ihtilaf konusu ata ait olduğu hakkında kesin kanaat hasıl olmaması halinde, at hakkında ceza verilemeyeceğini”⁵⁸⁷ belirterek bu ilkeyi vurgulamıştır.

Buna göre masumiyet karinesi, disiplin cezalarının verilmesi açısından “şüpheden sanık yararlanır ilkesi” bağlamında karşımıza çıkmaktadır. Latincesi “in dubio pro reo”⁵⁸⁸

⁵⁸³ Anayasa Mahkemesi, KT. 23.10.1996, E. 1996/48, K. 1996/41, www.kazancı.com; Danıştay 13. Dairesi, KT. 22.06.2011, E. 2010/367, K. 2011/3019, www.kazancı.com.

⁵⁸⁴ ÖZAY, (İdari Yaptırımlar Kuramsal Bir Deneme), s. 35.

⁵⁸⁵ ULUSOY Ali, İdari Yaptırımlar, Ankara 2013, s. 140.

⁵⁸⁶ ÖZAY, (İdari Yaptırımlar Kuramsal Bir Deneme), s. 120.

⁵⁸⁷ Danıştay 8. Dairesi, KT. 4.5.1961, E. 960/20266, K. 961/1882, www.kazancı.com; ÖZAY, (İdari Yaptırımlar Kuramsal Bir Deneme), s. 120.

⁵⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: STREE Walter, In dubio pro reo, Tübingen 1962, s. 12 vd.

kavramına karşılık gelen şüpheden sanık yararlanır ilkesi masumiyet karinesine paralel bir ilke olarak şunu ifade etmektedir: “Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğe hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde ulaşmak olduğundan muhakeme sürecinin en başından en sonuna gelinceye kadar mahkemenin, eylemi sanığın gerçekleştirip gerçekleştirmediği konusunda vicdani bir kanaate ulaşamaması halinde sanığın o fiili gerçekleştirmediğinin kabul edilmesidir”⁵⁸⁹. Bu ilke uyarınca, disiplin cezası verilirken fiili, memurun işlediği konusunda hiçbir şüphe bulunmamalıdır. Eğer münferit olayda fiili, memurun işleyip işlemediği konusunda şüphe bulunmakta ise disiplin cezası verilmemelidir.

Türk idare hukukunda geleneksel yaklaşım, disiplin cezaları kurum içi düzeni korumaya yönelik olduğu için, disiplin cezasını gerektiren bir fiil işlendiğinde ceza verilmesi için sanık aleyhine belli bir kanaatin oluşmasının yeterli olduğudur. Bu yaklaşım haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁹⁰. Zira disiplin cezaları sadece belli bir kurumun iç düzenini sağlamaya yönelik yaptırımlar olarak değerlendirilip hafife alınır ise, hukuka aykırı disiplin işlemleri yoluyla devlete duyulan saygınlık ve güvenin azalması suretiyle toplum düzenine aykırı bir durum ortaya çıkacaktır⁵⁹¹. Üstelik bazen verilen disiplin cezası, ilgili açısından hapis cezasından bile ağır ve yıpratıcı, telafisi olanaksız nitelikte olabilmektedir. Bu nedenle son dönem yargı içtihatlarında disiplin cezalarına karşı açılan davalar bakımından da masumiyet karinesi kullanılmaya başlanmıştır⁵⁹².

Danıştay disiplin hukuku cezalandırma ilkelerini ceza hukuku ile benzer nitelikte görüp kişilerin disiplin cezası ile cezalandırılabilmesi için suç olarak belirlenmiş davranışın ilgili tarafından somut olayda işlendiğinin kesin ve şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹³. Örneğin Danıştay, görev silahını

⁵⁸⁹ YÜCE (In Dubio Pro Reo Kaidesi), s. 1209 vd; GEDİK, (Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme), s. 303.

⁵⁹⁰ ULUSOY, s. 104.

⁵⁹¹ AKYILMAZ Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, (Haziran-Aralık 2002), s. 261.

⁵⁹² Danıştay 8. Dairesi, E. 2011/6713, K. 2013/10032, (Yayımlanmamış Karar); Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, KT. 29.05.2013, E. 2009/659, (Yayımlanmamış Karar); Danıştay 10. Dairesi, KT. 27.10.1987, E. 1987/2015, K. 1987/1721, www.kazancı.com.

⁵⁹³ “...Uyuşmazlık konusu işlemin tesisine esas olan soruşturma dosyası incelendiğinde 07.03.2010 tarihinde Kütahya yurt müdürlüğü binasında bazı öğrenciler arasında kavga/tartışma yaşandığı anlaşılmakla birlikte davacının bu öğrenciler arasında bulunduğu yolunda herhangi bir bulguya yer verilmediği görülmektedir. Bu itibarla davacının, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Yurt İdare ve İşletme Yönetmeliği'nin yurttan süresiz çıkarılmayı öngören hükümlerini ihlal ettiğine ilişkin somut bir tespit yapılmadan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.” Danıştay 8. Dairesi, E. 2011/6713, K. 2013/10032, (Yayımlanmamış Karar).

kaybeden polise verilen on ay kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını hukuka aykırı bulduğu kararda şüpheden sanık yararlanır ilkesini vurgulayarak disiplin cezaları açısından da masumiyet karinesini uygulamıştır. Kararın gerekçesi olarak Yüksek Mahkeme, polis memurunun silahın bulunduğu odadan hırsız tarafından çalındığı savunmasının kuşku bulmasına karşın, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca yeterli kanıt bulunmadığı sonucuna varmıştır⁵⁹⁴. Danıştay 10. Dairesi ise “...tutanakların incelenmesinden, davacıyı teşhis yönünden oldukça çelişkili ifadeler taşıdıkları, davacının bu kişilerden para talep edip aldığı hususunda kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan davacının cezalandırılmasına neden olan olayın, şikâyetçiler tarafından ve suçlanan polis memurları ile yardım ettiklerini belirttikleri iki sivil şahıs tarafından farklı farklı anlatıldığı da saptanmaktadır. Bu durumda üstüne atılı disiplin suçunu işlediği hiç bir şüpheye yer vermeyecek biçimde kesin olarak ortaya konmadan, çelişkili ifadeler dayanak alınarak davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki dava konusu işlemde hukuki isabet görülmemiştir”⁵⁹⁵ denilerek yine şüpheden sanık yararlanır ilkesini uygulamıştır.

4. Kusur Karinesi

İdare hukukunda karineler daha çok “sorumluluk hukuku” alanında karşımıza çıkar. Sorumluluk, karinelerin özellikle tercih edildiği ve somutlaştırıldığı bir alanı oluşturmaktadır. Bunun temel sebeplerinden birisi, idari sorumluluk alanında çarpışan karşıt çıkarları yani kamu yararı ile bireysel çıkarı bağdaştırmaya çalışmak ve dengelemek adına denge aracı olarak karinelere dayanılarak yararlanılmasıdır.

a. Kusur Karinesinin Tanımı

Doktrinde yapılan bir tanıma göre kusur karinesi, hâkimin farklı ipuçlarından yola çıkarak kesin olarak bilinmesi imkânsız olan bir kusurun varlığını ortaya çıkarmaya yönelik mantıksal bir işlemidir⁵⁹⁶. Başka bir ifadeyle kusur karinesi, idarenin kusurunun varlığının somut olayda ispatlanmasında ortaya çıkan delil sorununa çözüm bulmak için idari yargı hâkiminin, yakın ve çevre olguların varlığına ilişkin delillere dayanarak idarenin

⁵⁹⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, KT. 29.05.2013, E. 2009/659, (Yayımlanmamış Karar).

⁵⁹⁵ Danıştay 10. Dairesi, KT. 27.10.1987, E. 1987/2015, K. 1987/1721, www.kazancı.com.

⁵⁹⁶ FRAYSSE-LLORENS, s. 3.

kusurlu olduğunu varsaymasıdır⁵⁹⁷. Bu tanımlardan yola çıkarak, idarenin kusurunun varlığının ispatlanmasının gerçekten zor olduğu bazı hallerde kusurlu olduğu yönünde bir kusur karinesi (presomption de faute) kabul edilerek ispat güçlüğüne aşıldığını belirtmek mümkündür.

İdari yargı tarafından davacı lehine getirilmiş bir kusur karinesi varsa, kusursuz olduğunu ispatlamak davalı idareye aittir⁵⁹⁸. Bu gibi durumlarda aksini ispat hakkı saklı kalmak şartıyla idarenin kusurunun varlığı kabul edilmektedir. Bu şartlar içinde idare, somut uyuşmazlıkta kusuru olmadığını ispatlamalıdır. Böylece idari yargı hâkimi tarafından bazı durumlarda idare aleyhine kusur karineleri getirilerek, idareye kusursuzluğunu ispatlama yükümlülüğü getirilmektedir⁵⁹⁹.

Kusur karinesi, idari yargı içtihatları ile ortaya konulan fiili bir karinedir. Fiili karine olmakla birlikte idare tarafından aksi ispat edilebilen bir karine olması nedeniyle aynı zamanda adi bir karine olduğunu da belirtmek gerekir. Yine kusur karinesi, yargılamanın tarafları arasındaki eşitsizliği dengeleme aracı olarak, idare karşısında bireyi koruyan bir karinedir. Bu çerçevede aynı zamanda idari yargılamanın en temel ilkesi olan adil yargılama ilkesine hizmet etmektedir.

b. Kusur Karinesinin Sorumluluk Esasları İçindeki Yeri

Bilindiği üzere Anayasanın 125. maddesi uyarınca idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Bu hükümden anlaşılacağı üzere idare, yürüttüğü kamusal faaliyet sonucunda ortaya çıkan zararı kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tazmin etmekle yükümlüdür.

Peki kusur karinesi acaba kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk alanı dışında ayrı bir sorumluluk esası oluşturabilir mi? Bu soruya olumlu yanıt vermek mümkün değildir. Kusur karinesi, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk alanı olarak ayrı bir

⁵⁹⁷ GASTİNES, s. 120-122.

⁵⁹⁸ GÖZLER/KAPLAN, (İdare Hukuku Dersleri), 2013, s. 751.

⁵⁹⁹ ÇAĞLAYAN, (İdari Yargılama Hukuku), s. 609.

sorumluluk sistemi teşkil etmemektedir. Zira kusur karinesi kusur sorumluluğu alanı içerisine dâhildir ve kusurun ispatına yönelik bir yöntem olarak kullanılmaktadır⁶⁰⁰.

Adından da anlaşılacağı üzere kusur karinesi kökeni itibariyle bir karine olması nedeniyle, ancak ispatlanacak bir hususun bulunduğu yerlerde rol üstlenmektedir. Kusurun varlığı şartının aranmadığı idarenin faaliyeti ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının bulunması nedeniyle zararın tazmin edildiği kusursuz sorumluluk açısından, kusur karinesi kusursuz sorumluluk sisteminin dışında kalmaktadır⁶⁰¹. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk aşamasına geçmeden kusur sorumluluğu çerçevesinde kusurun var olduğu ve idareden kaynaklandığı yönünde bir kusur karinesi kabul edilerek uyuşmazlık çözülmektedir. Nitekim pek çok idari uyuşmazlığın hukuki denetimi bağlamında Türk hukukunda idari yargı yerleri hizmet kusuru esasına göre idarenin sorumluluğuna hükmetmektedir.

c. Kusur Karinesinin Varlık Nedenleri

İdare hukukunda hizmet kusurunun asli ve birinci derecede sorumluluk türü olması niteliği dikkate alınarak idarenin sorumluluğunun irdelendiği uyuşmazlıklarda öncelikle idarenin hizmet kusurunun olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekmektedir. İdarenin kusura dayanan sorumluluğunun temel şartı, idarenin kusurunun varlığı ve bunun zarar gören tarafından ispatlanmasıdır. Diğer bir ifadeyle, kusurun varlığını ispat yükü zarara uğrayan davacının üzerindedir. Yargılama mantığı açısından düşünüldüğünde, ispat yükünün zarara uğrayan kişinin üzerinde bırakılması bir taraftan idareye gerçek bir koruma sağlarken, diğer taraftan zarara uğrayana verilecek muhtemel tazminatları da önemli ölçüde kısıtlamaktadır⁶⁰². Ancak idari yargılama usulündeki ispat yükünün, re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde özel hukuktaki kadar ağır olması düşünülemez. Zira idari yargılama usulünde geçerli olan re'sen araştırma ilkesi kusurun ispatını nispeten kolaylaştırmaktadır. İdari yargı hâkimi, davacının iddialarına ilişkin olarak her türlü inceleme ve araştırmayı kendiliğinden yapacağından ispat yükünün hafifletildiğinden söz edilebilir. Bu durumda davacı idarenin kusurunu ispatlayamamış olsa bile, re'sen araştırma

⁶⁰⁰ FRAYSSE-LLORENS, s. 116-123.

⁶⁰¹ FRAYSSE-LLORENS, s. 116-123.

⁶⁰² GUETTIER Christophe, La Responsabilité Administrative, Paris 1996, s. 148 vd.

ilkesi çerçevesinde idari yargı hâkimi elde ettiği bilgi, belge ve delillere dayanarak idarenin kusurlu olduğuna hükmedebilir. Örneğin, sağlık hizmetleri alanında bilirkişilik müessesesinin özellikle de Adli Tıp Kurumu'nun raporunun kusurun varlığı yönünden hâkime yön tayin eden kılavuzlar olduğu yadsınamaz bir gerçektir. GÜRAN, tıbbi faaliyetlerden doğan zararların tazminine yönelik açılan tam yargı davalarına ilişkin olarak idari yargılama usulünün re'sen araştırma ilkesi dikkate alınarak ispat yükünün değerlendirilmesi gerektiğini şöyle ifade etmektedir: “Davacının açtığı davanın ciddiliği ve davalılarla ve olayla ilintisi bulunduğu hakkında ilk adımda olumlu bir izlenim yaratma yükümünü yerine getirmesi kâfi sayılmalıdır. Eğer tazminat davası, kusursuz sorumluluğa dayatılmış ise, illiyet bağının kurulamayacağı; yok eğer kusurlu sorumluluk üzerine bina edilmiş ise, hizmet kusurunun ve/veya görev kusurunun olmadığı yahut tazminatı gerektiren yoğunluk ve ağırlığı taşımadığı davalılarca ispatlanmalıdır”⁶⁰³.

Kusur karinesinin ortaya çıkış nedeni, idare karşısında eşit konumda olmayan karşı tarafın, idarenin kusurunun varlığını ve ağırlığını ispatlamakta güçlük çekmesi ve hâkimin, idare ile olan ilişkilerinde vatandaşlar lehine karineler yaratarak uyuşmazlığı çözmek istemesidir⁶⁰⁴. Bu çerçevede, idari yargı hâkimi taraflar arasında var olan eşitsizliği kusur karinesi yöntemini kullanarak dengelemeye çalışmaktadır. İdare hukuku, idarenin nihai amacı olan kamu yararı ile temel hak ve özgürlükler arasında denge kurmaya çalışan bir hukuk dalı olduğundan, idare hukukunun uygulayıcısı olan idari yargı hâkiminin de taraflar arasındaki eşitsizliği gözeterek eşitsizliği dengelemek için denge aracı olarak karineleri kullanması pek tabidir.

İdarenin kusura dayanan sorumluluğunun temel şartı, idarenin kusurunun varlığı ve bunun zarar gören tarafından ispatlanması olduğundan, zarara uğrayan kişinin içinde bulunduğu ispat güçlüğü düşünüldüğünde, kusur karinesi işlevsellik kazanmaktadır. Zira idarenin şeffaf bir yapılanmaya sahip olmaması, uyuşmazlığa ilişkin bütün bilgi ve belgeleri elinde bulundurması, son derece teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlarda zarar görenlerin bilgi ve tecrübe yönünden eksik olması gibi sebepler, davasında haklı

⁶⁰³ GÜRAN Sait, “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983, s. 86; Özel hukukta hekimin sorumluluğunda ispat yükü için bkz: KANETİ Selim, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983, s. 71-75.

⁶⁰⁴ PLANTEY Alain, “Evidence Before French Administrative Courts”, Administrative Law Review 15, Winter 1992, s. 19.

olmuş olsa bile zarar görenleri davayı kaybetme riskiyle karşı karşıya gelmekten kurtaramamaktadır. İdarenin sayısız faaliyetleri arasında öyle faaliyetler bulunmaktadır ki, bunların uyuşmazlık konusu olmaları halinde zarar görenlerce idarenin kusurunun varlığının ispatlanması büyük zorluklar arz etmektedir. Örneğin; bayındırlık hizmetinin yürütülmesi teknik uzmanlık gerektiren bir alan olduğu için, faaliyetten kaynaklanan bir zarar ortaya çıktığında idarenin bu zararı bilgi ve belgeleriyle ortaya koyması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İdare burada güçlü olan konumu, teknik bilgi ve belgeleri elinde bulundurması nedeniyle bu bilgi ve belgeleri mahkemeye rahatlıkla sunması mümkündür. Bu nedenle kusurun ispatının zarar gören davacıya yüklenmesi idari yargının mantığına da uygun düşmemektedir.

İdari yargılama usulünün az masraflı olması nedeniyle de kusur karinesi yöntemi işlevsellik kazanmaktadır. Zira kusurun ispatı için belli durumlarda uzman görüşü gerekmektedir. Bu gibi durumlarda davacı kendi zararından daha çok, zararın idarenin kusurundan kaynaklandığını ispat için dava masrafı yapmak zorunda kalabilecektir. Ancak kusur karinesi yöntemi kabul edilirse, zarar gören kusurun ispatı için bu denli yüklü bir masrafın altına girmeyecek, hukuki korumadan rahatlıkla yararlanabilecektir.

Kusur karinesinin varlık nedenleri arasında uyuşmazlığın esasının çözülmesine yönelik maddi hukuka ilişkin sebepler olduğu kadar şekli hukuka ilişkin sebepler de bulunmaktadır. Hukukta mevcut kuraldan sapma ancak haklı ve mantıklı sebeplerin mevcut olması halinde mümkündür. Aksi takdirde mevcut kuraldan sapma olması beklenemez. Haklı ve mantıklı sebeplerin bulunması halinde genel bir hukuk ilkesi haline gelmiş olan iddia sahibinin iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kuralından⁶⁰⁵ sapma olması mümkündür. İdari uyuşmazlıkların niteliği, idari yargılama usulüne hâkim olan ilkeler, taraflar arasında var olan mevcut eşitsizlik ve yansımaları genel kuraldan sapma eğiliminin doğmasına yol açmıştır. Diğer bir ifadeyle, iddia sahibinin iddiasını ispat etmekle yükümlü olması şeklindeki kurala ağırlık verilmesinin zarar görenin aleyhine neticeler doğurması, adalet ve hakkaniyet duygularını rencide etmesi gibi bir durum söz konusu olduğunda ispat külfetinin yer değiştirmesi kabul edilmektedir. Özetle kusur karinesi, iddia sahibi iddiasını ispat etmekle yükümlüdür şeklindeki genel hukuk ilkesinden sapma oluşturmaktadır. Burada amaç, idari yargıda taraflar arasındaki eşitsizliğin karine

⁶⁰⁵ Türk Medeni Kanunu m. 6: “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”

yoluyla dengelenmesi ve davacının davasında haklılığını ispatta yaşayacağı zorlukların aşılması yoluyla adaletin tecellisinde gecikmenin önüne geçilmesidir. Zira gecikmiş adalet, adalet değildir, adaletsizliğin bizzat kendisidir. Bunun yanısıra, somut uyuşmazlıkta adaletin geç tecelli etmiş olması adil yargılanma ilkesinin ihlâl edildiği anlamına gelmektedir⁶⁰⁶. Hukukun izlemesi gereken yolu aydınlatacak olan adalet düşüncesine olan inancın ve güvenin toplum nezdinde korunması için somut uyuşmazlıkta hakkın sahibine bir an önce teslim edilmesi ve uyuşmazlığın taraflarının kısa sürede tatmin edilebilmesi gerekmektedir. Bu anlamda yargılamanın makul süre⁶⁰⁷ içerisinde bitirilmesi son derece önemlidir.

d. Kusur Karinesinin Uygulanma Alanı

Türk idare hukukunda kusur karinesinin uygulamasına ilişkin olarak farklı değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir⁶⁰⁸. İdari yargı kararının uygulanmaması halinde açılacak maddi ve manevi tazminat davalarında⁶⁰⁹, kararı uygulamama ilgili idare aleyhine bir sorumluluk ya da kusur karinesi teşkil etmektedir⁶¹⁰. Buna göre, idari yargı kararını uygulamayan idare esas itibariyle kusurludur ve ancak aksini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulabilecektir. Zira hukuk devleti ilkesi gereğince idarenin yargı kararını uygulamama gibi bir imkânı yoktur⁶¹¹.

İdarenin maddi veya hukuki bir imkânsızlık nedeniyle idari yargı kararını uygulayamadığı hallerde bile, idarenin kusursuz sorumluluğu doğmaktadır. Buradaki karine idare aleyhine öngörölmüş bir kusur karinesidir. Dolayısıyla, ispat yükü tam yargı davasının davacısının üzerinden alınıp davalı idareye yüklenmektedir⁶¹². Görüldüğü üzere, kusur karinesi burada ispat yükünü hafifletmek açısından oldukça etkili bir enstrümandır.

⁶⁰⁶ Adil yargılanma hakkı tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde ve Anayasanın Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesinde düzenlenmiştir. İdari yargıda adil yargılanma hakkı için bkz: AKINCI Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2008, s. 219 vd.

⁶⁰⁷ ODYAKMAZ Zehra, “Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu”, TAAD, Temmuz 2010, Y. 1, S. 2, s. 10 vd; AKINCI, (İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı), s. 289 vd.

⁶⁰⁸ DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Ankara 1974, s. 42; ARMAĞAN, s. 78-79.

⁶⁰⁹ İYUK m. 28/3: “Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare 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”.

⁶¹⁰ DURAN, s. 42; Aynı görüş için bkz: ARMAĞAN Tuncay, İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara 1997, s. 78-79.

⁶¹¹ YENİCE Kazım, “Karara Saygı”, Danıştay Dergisi, Y. 5, S. 16-17, 1975, s. 3-7; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Danıştay Kararlarına Uyulması”, Danıştay Dergisi, Y. 5, S. 16-17, 1975, s. 16-21.

⁶¹² DURAN, (Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular), s. 42.

Biz de DURAN'ın görüşlerine katılarak, kusursuz sorumluluk yoluna gitmeden kusur sorumluluğu içerisinde çözüme ulaşmayı sağlayan kusur karinesi yolu ile idari yargı kararlarını uygulamamadan doğan zararların tazmin edilebileceğini düşünmekteyiz⁶¹³.

Türk İdare Hukukunda kusur karinesine ilişkin olarak diğer bir değerlendirme kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlar bağlamında yapılmaktadır. Kitle hareketlerinden doğan zararların karşılanmasına ilişkin olarak Türk hukukunda kanuni bir düzenleme bulunmaması nedeniyle doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. DURAN, her ne kadar kanuni düzenleme bulunmamış olsa bile, kitle hareketleri sırasında meydana gelen zararların ödettilmesi noktasında eski hukukumuzda uygulama alanı bulan kasame⁶¹⁴ uygulamasından yola çıkarak kusursuz sorumluluğa hükmedilebileceğini veya Danıştay'ın kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktan çekinmesi halinde en azından kusur karinesini benimsemesi gerektiğini ifade etmektedir⁶¹⁵. AZRAK ise kusur karinesine ilişkin olarak “bu görüş, esas itibariyle Fransız doktrininden ve Fransız Devlet Şurası'nın kimi kararlarından kaynaklanmakla beraber, bunun sosyal risk kuramının uygulanmasına gerçek bir sınır getirebileceği kuşkulu olduğu gibi, sorumluluğun esasının açıklanmasını bir bakıma güçleştirebileceği ve bazı karışıklıklar ve duraksamalar yaratabileceği kanısındayız. Burada akla gelen ilk soru, söz konusu (kusur karinesi)nin kesin bir karine mi, yoksa sadece ispat yükünün yer değiştirmesine yol açan bir karine mi olduğudur. Eğer kusur karinesi kesin, yani aksi ispatlanamayan bir karine telakki ediliyorsa, gerçekte bir kusur yok demektir. Bu takdirde kusursuz sorumluluk ile kusur karinesi arasında pratik sonuçları bakımından önemli bir fark olduğu söylenemez. Yok eğer kusur karinesi aksi ispatlanabilir karinelere (ki kanuni değil, fiili bir karine olduğuna göre bu son olasılık daha doğrudur) bu takdirde de söz konusu karineye dayalı sorumluluk, esas itibariyle kusurdan doğan sorumluluktur”⁶¹⁶ demiştir.

⁶¹³ DURAN, (Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğunun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular), s. 43; Aynı yönde görüş için bkz: ARMAĞAN, s. 79.

⁶¹⁴ Kasame, ceza hukukuna ilişkin bir terim olarak kullanılmakla birlikte bir yerde katili belli olmayan bir ceset bulunması halinde maktul ya da maktulenin yakınlarının dava etmeleri halinde o yer halkından elli kişinin, o kişiyi öldürmedikleri ve cinayeti işleyeni de bilmediklerine dair yemin etmeleridir. Kasame müessesesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz: PAMİR Aybars, “İslam ve Osmanlı Hukuku'nda Kasame Müessesesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2005, C. 54, S. 4, s. 344 vd.

⁶¹⁵ DURAN, (Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğunun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular), s. 43.

⁶¹⁶ AZRAK Ali Ülkü, “İdarenin “Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı’na göre Kusursuz Sorumluluğu”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 139.

Yukarıda ifade ettiğimiz bu yaklaşımında AZRAK, Fransız Hukukunda CHAPUS tarafından savunulan görüşe atfen, kusur karinesi eğer aksi ispat edilemeyen bir karine olarak ele alınırsa ortada kusur yoktur görüşüne yer vermiştir. Bununla birlikte Fransız Hukukunda savunulan bu görüşe katılmamız mümkün değildir. Zira ortada kesin karine değil bilakis varsayım bulunmaktadır. Yani eğer ortada kusur yok iken varmış gibi gösterilen bir durum söz konusu ise, bu karine değil, varsayımdır. Varsayım, gerçekte olmayan birşeyin varmış gibi kabul edilmesidir. Kesin karinede ise, gerçekte olup olmamanın önemi yoktur. Ancak gerçeğe uyum dışlanmaz.

Bilindiği üzere sosyal risk kuramının bir uyuşmazlıkta uygulanıp zararın tazmin ettirilmesi için, zararın toplumsal bir ayaklanma, savaş veya kargaşa nedeniyle ortaya çıkmış olması, zararı doğuran olayı önlemek idarenin asli görevleri arasında bulunmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın önleyememiş olması veya daha büyük zararların ortaya çıkmasından endişe edilerek önlememesi gerekmektedir. O halde, zarar ile eylem arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Nitekim idari yargı yerleri 90'lı yıllarda sosyal risk ilkesine ilişkin vermiş oldukları kararlarında, bu ilkeyi kusursuz sorumluluğun illiyet bağı aranmayan istisnai bir türü olarak kabul etmişlerdir⁶¹⁷. Demek oluyor ki, kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlarda idari yargı yerleri kusursuz sorumluluk esasına dayanmışlardır. Bununla birlikte Danıştay'ın hizmet kusuru esasına dayandığı kararları da bulunmaktadır. Nitekim Danıştay, 2 Temmuz 1993 tarihinde Sivas'ta Madımak otelinin yakılması ve otuz üç kişinin hayatını kaybetmesine ilişkin olarak "dosyanın incelenmesinden davalı idarenin, 4. Pir Sultan Abdal Kültür etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk hizmetlerini almadığı kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlenmesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır" diyerek hizmet kusuruna işaret etmiştir⁶¹⁸.

Kitle hareketlerinden doğan zararların karşılanmasına ilişkin olarak Danıştay'ın kusursuz sorumluluk yoluna gitmesi kanaatimizce isabetlidir. Ancak şurası da bir gerçektir ki, kusursuz sorumluluk alanının geniş olması şeklinde yargı çevrelerinde bir çekince ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, somut uyuşmazlık her durumda ve her zaman

⁶¹⁷ ÇITAK Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara 2014, s. 65.

⁶¹⁸ Danıştay 10. Dairesi, KT. 12.07.1995, E. 94/7359, K. 95/3559, www.kazancı.com.

kusursuz sorumluluk ilkeleri ile ilişkilendirilemezse kusursuz sorumluluk yoluna gidilemez. Bu tür durumlarda kusur karinesine başvurulması kanaatimizce hakkaniyete uygun düşer.

e. Mukayeseli Hukukta Kusur Karinesi

Bu başlık altında idari sorumluluk hukuku bakımından Türk Hukukunu da etkileyen iki önemli hukuk sistemi, Fransız Hukuku ve Alman Hukukunda kusur karinesi incelenecektir.

aa. Alman Hukukunda Kusur Karinesi

Kıta Avrupası'nda idarenin tabi olduğu hukuk kurallarına göre üç sistem yer almaktadır. Bu sistemler Anglo-Sakson sistemi, Kıta Avrupası sistemi ve Karma sistemdir⁶¹⁹. Alman hukuku karma sistem içerisine dâhildir. Alman Hukukunda iptal davaları idari yargıda görülürken, idarenin tazmin sorumluluğuna ilişkin açılan tam yargı davaları adli yargı kolunda tazminat davası olarak değil, edim davası olarak görülmektedir⁶²⁰. İdarenin tazmin sorumluluğunun yasal dayanağı Alman Anayasasının 34. maddesi ile Medeni Kanunu'nun 839. maddesinde yer almaktadır. Bu modelde devlet birincil nitelikte sorumlu olmakta ve fakat sorumluluk dolaylı ve üstlenilmiş olduğundan asli nitelikte sayılmamaktadır⁶²¹. Alman Medeni Kanunu'nun 839. maddesine göre idarenin sorumlu tutulabilmesi için kamu görevlisinin kusuru olması şartı arandığından, bu şartın sağlanması bakımından güçlüklerle karşılaşılması sonucunda, mahkemeler zamanla kusursuz sorumluluk hallerine yönelmişlerdir. Dolayısıyla Alman hukukunda artık idarenin hem kusur ve hem de kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir⁶²². Ancak idari rejimin uygulandığı Alman Hukukunda kusur karinesi uygulamasına rastlanmamaktadır.

⁶¹⁹ ATAY, (İdare Hukuku), s. 31.

⁶²⁰ AZRAK Ali Ülkü, "Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Faaliyetinden Doğan Mesuliyeti", İÜHFİM, C. XXVIII, S. 2, İstanbul 1962, s. 380; ATAY Ender Ethem, "Avrupa Birliği Ülkelerinde İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009) Ankara 2009, s. 560.

⁶²¹ OZANSOY Cüneyt, "Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, s. 83.

⁶²² OZANSOY, (Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu), s. 83.

bb. Fransız Hukukunda Kusur Karinesi

Fransız hukukunda karinelere ilişkin genel ayırmadan yola çıkılarak kusur karineleri de adi, karma ve kesin kusur karineleri olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁶²³. Kesin kusur karinelerinin aksine delil getirilmesi mümkün değildir. Mücbir sebep ve kusurun olmadığına dair yapılan tüm savunmalar karşısında dahi varlıklarını sürdürürler⁶²⁴. Zorunlu aşilar sonucunda ortaya çıkan zararlardan sorumluluk, yürütülmekte olan tedavi işlemlerinde meydana gelen ciddi zararlar için sorumluluk alanlarında bu karineler kullanılmaktadır⁶²⁵.

Karma kusur karineleri, kanuni düzenlemeler neticesinde ortaya çıkan ve ancak mücbir sebepler karşısında etkisini yitiren karinelerdir. Buna karşılık, kusurun olmadığına dair delilin ortaya çıkması onları çürütmeye yetmez⁶²⁶. İdare araçlarının sebep olduğu zararlar için sorumluluk⁶²⁷, devlete ait olmayan binaların bakımına ilişkin işlerde sebep olunan zararlar için sorumluluk alanlarında⁶²⁸, bu karineler kullanılmaktadırlar.

Adi kusur karinelerine ilişkin olarak iki uygulama bulunmaktadır. Bunlar bir taraftan bir aracın muhafazasında söz konusu olan kusur karinesiyle; diğer taraftan kamu binasının normal bakımında söz konusu olan kusur karinesiyle ilgilidir⁶²⁹.

Fransız Hukukunda kusur karinesinin en çok kullanılan alanı, kamu çalışmalarında meydana gelen kazaların sonucunda söz konusu olabilecek zarar ziyanlarla ilgilidir. Kusur karinesi bu alanda kamu yapılarını kullananların lehine işlemektedir. Herhangi bir zararın meydana gelmesi durumunda söz konusu olabilecek kusur “yapının normal bakımından kaynaklanan kusur” olarak kabul edilmektedir⁶³⁰. Bu durumda idare söz konusu ihtilafli yapı için gerekli özeni gösterdiğini ve bu yapının durumunun kendilerinden kaynaklanan

⁶²³ GASTİNES, s. 61.

⁶²⁴ GASTİNES, s. 61.

⁶²⁵ GASTİNES, s.61.

⁶²⁶ GASTİNES, s. 61.

⁶²⁷ Fransız idare hukukunda kamu araçlarının sorumluluğu, idarenin sorumluluğu alanında kusur karinesinin karakteristik bir örneğini teşkil etmektedir. Kamu hizmetinin görülmesi sırasında idareye yüklenebilir bir zarar oluştuğunda örneğin yolda çukur varsa ya da kazanın gerçekleştiği yer ana yol ise, bu durumda zarar gören ispat yükü altında bırakılamaz. Zira hizmetin işlemesi sırasında kusur olduğu kabul edilmektedir. İdare ancak gerekli kurallara uyduğunu ispat edebilirse, sorumluluktan kurtulmaktadır. Diğer bir ifadeyle idare gerekli kurallara uyduğunu ispat etmedikçe, kusurlu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz: RIVERO, s. 109.

⁶²⁸ GASTİNES, s. 61.

⁶²⁹ GASTİNES, s. 61.

⁶³⁰ GUETTIER, s. 148.

bir kusura neden olmadığını” ispatlama sorumluluğunu taşımaktadır⁶³¹. Devletin karayolları, liman, iskele, hava ulaşım aracı ve benzeri ulaştırma tesislerini kamu hizmetlerinin sağlayıcı olarak iyi ve bakımlı tutmak yükümlülüğü bulunduğundan, bunlardan yararlanma sırasında meydana gelen zararlardan kusur karinesi gereğince sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁶³². İdare gereken önlemleri aldığını ve kusurunun bulunmadığını ispatlamakla yükümlü sayılmaktadır.

Fransız idare hukukunda “presumption de faute” kavramı ile izah edilen kusur karinesinin, diğer bir kullanım alanı sağlık kamu hizmetidir. Gerçekten de kusur karinesi medikal alana geniş kapsamlı bir şekilde girmiş durumdadır. Genel olarak basit bile olsa hastane sorumluluğu açısından bir kusurun varlığını ispatlamak çok zordur⁶³³. Zira kusurun varlığının ispatlanması bu alanda ciddi bir şekilde teknik düzeyde bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir. Hal böyle olunca, kusur karinesi idare mahkemesi hâkiminin, kamu hastanelerinde tedavi mağdurlarının kanıtlamak zorunda oldukları medikal bir kusur kanıtının gerekliliğine inanması yönünde bir araç olmaktadır⁶³⁴. Bu yüzden İdare Mahkemesi hâkimi, davacının omuzlarına binen ispat yükünü hafifletmek için kusur karinesini kullanmaktadır⁶³⁵. O halde, yargıcın geliştirdiği bir teknik olan kusur karinesi uyarınca tedavi sonucunda bir hastada beklenmedik ve anormal durumların sebep olduğu bir mağduriyet ve zarar oluşursa, bu zararın organizasyonun hatasından ve hizmetin işleyişinden kaynaklandığı kabul edilmektedir⁶³⁶. Bu durumda davacı kusurun varlığını ispat yükü ile karşı karşıya kalmayacak, kusurun kendilerinde olmadığını ispat yükü davalı idareye geçecektir. Teşhis ve tedavi için ihtiyaç duyulan tıbbi cihaz ve malzemenin var olmaması durumunda ortaya çıkan zararlardan idarenin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmaktadır⁶³⁷.

Sağlık hizmetleri açısından kusur karinesi uygulaması, 1950 li yılların sonuna doğru zorunlu aşılama ile ilgili kararlara kadar uzanmaktadır. Nitekim Fransız hukukunda 7 Mart 1958 tarihli Kamu Sağlığı Müsteşarlığı-Dejous kararı hastane sorumluluğuna ilişkin

⁶³¹ CHAPUS Rene, Droit Administratif General, Montchrestien, 8. Baskı, 1995, C. 2, s. 580 vd; GUETTIER, s. 148 vd.

⁶³² ARMAĞAN, s. 82.

⁶³³ GASTİNES, s. 109.

⁶³⁴ GUETTIER, s. 148 vd.

⁶³⁵ GASTİNES, s. 109.

⁶³⁶ HYPERLINK <http://www.weka.fr>, QUELS SONT LES CAS D'APPLICATION DE LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE PRÉSUMÉE? Son Erişim Tarihi: 21.05.2014.

⁶³⁷ KAPLAN Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Bursa 2016.

içtihadın kökenini oluşturmaktadır. Kararda, zorunlu bir aşılama faaliyeti kapsamında genç Dejous'a okulun Mediko-Sosyal Merkezinde aşı yapıldığı ve daha sonra aşı yapılan noktada tüberküloz apsesinin oluştuğu ve sorumluluğun idarenin üstlenmesi gereken bir hizmet kusuru olduğu vurgulanmıştır⁶³⁸. Kararda güdülen mantık aslında şudur: “Madem ki aşı yapılan noktada beliren tüberküloz apsesi genç Dejous'a ve aynı seansta aşı olan diğer altı çocuğa uygulanan zorunlu aşının doğrudan bir sonucudur, bu enfeksiyon olayını kamu hizmetinde çalışanların bir kusuru olarak değerlendirmek son derece mantıklı olacaktır”⁶³⁹. Görüldüğü üzere Danıştay somut uyuşmazlık açısından risk sorumluluğu esasını kabul etmeyerek yürütülen kamu hizmeti nedeniyle anormal bir zarar ve hasarlı sonuçların ortaya çıkması halinde kusur karinesinin mutlaka uygulanması yönünde karar almıştır⁶⁴⁰. Dolayısıyla somut uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, idareye yüklenmesi gereken bir kamu hizmeti kusurunun varlığını kabul ederek, kusur sorumluluğu esasına dayanmıştır.

Zorunlu aşılar, 13 Temmuz 1962 tarihinde Sağlık Bakanlığı-Sör Lastrajoli davasında ikinci bir karar alınmasına neden olmuştur⁶⁴¹. Olayda, aşılama kampanyasında aşılanan bir çocuğun ölmesi ve dört çocuğun da rahatsızlanması söz konusudur. Sağlık kamu hizmeti ile ortaya çıkan zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin bulunduğu tespit edilmiştir. Dosyadaki belgelerden bir ihmaller yumağı, tedbir eksikliği bulunduğu ve sorumluluğun idareye atfedilecek bir hizmet kusuru olduğuna karar verilmiştir⁶⁴².

Danıştay'ın 2 Şubat 1962 tarihli Meier kararında da, idare mahkemesi hâkimi kusur karinesinden yararlanarak uyuşmazlığı çözmüştür⁶⁴³. Meier kararında Yüksek Mahkeme bir kolda felç oluşmasına neden olan intravenöz bir enjeksiyon konusunda normal ve olumlu tedavileri yürüten idarenin hastada ciddi, anormal ve beklenmedik sonuçlar doğuran zarara sebebiyet vermesi halinde, sürekli ve yaygın bir müdahale söz konusu olduğundan bu tür rahatsızlıkların organizasyondan veya servisin işleyişinden meydana gelmiş bir kusur olduğunun söylenemeyeceğini belirtmiştir⁶⁴⁴.

⁶³⁸ GASTİNES, s. 111.

⁶³⁹ GASTİNES, s. 111.

⁶⁴⁰ GUETTIER, s. 148-149.

⁶⁴¹ GASTİNES, s. 111.

⁶⁴² GASTİNES, s. 112.

⁶⁴³ GASTİNES, s. 113; GUETTIER, s. 148-149-150.

⁶⁴⁴ GASTİNES, s. 113; GUETTIER, s. 148-149-150.

Sağlık hizmetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda doktrinin “illiyet bağı (nedensellik) karinesi” olarak adlandırdığı karine, hastanın iyileşmesi konusunda yakalanan şansın kaybolması ve hatta ölmesi hallerinde uygulanmak üzere içtihatlarda yer almıştır⁶⁴⁵. Şöyle ki, idare mahkemesi hâkimi kamu tüzel kişiliğinin sorumluluğunda olan kusurun hastanın iyileşme şansını tehlikeye sokması ve hatta ölümüne yol açması halinde kamu tüzel kişiliğinin sorumluluğu yoluna gitmektedir. Bu içtihatla birlikte hem hastanın iyileşme şansının tehlikeye girmesi adı altında bir “şans kaybı” kusura dayanarak tazmin edilmekte hem de kamu görevlilerinin kusuru ile kişinin uğradığı zarar arasından illiyet bağı kurulmaktadır⁶⁴⁶.

Sonuç olarak; Fransız Hukukunda kusur karinesi hâkimin zararın türüne, önemine ve ciddiyetine bakarak doğrudan bir delilin davacıdan istenmesinin gerekmediği hallerde zarar gören yararına getirilmiş bir karinedir. Zaman içerisinde idare mahkemesi hâkimi kusur karinesi durumlarını, özellikle de zarar görenin lehine olacak bir biçimde çoğaltma eğilimi göstermektedir⁶⁴⁷.

cc. Türk Hukukunda Kusur Karinesi

Türk hukukunda Danıştay kusur karinesine başvurmamakta, Fransa’da kusur karinesinin kabul edildiği hallerde, kusursuz sorumluluğa gitme eğilimi göstermektedir⁶⁴⁸. Nitekim Danıştay gerek sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlarda, gerek bayındırlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlarda ve gerekse kamu hizmetinin organizasyonundaki eksiklikler nedeniyle ortaya çıkan zararlarda kusur karinesi yönteminden yararlanarak hüküm kurmamıştır.

Türk İdare Hukuku doktrininde genel kabul gören görüşe ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlarda idarenin tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için faaliyetin niteliğine göre bir ayırım yapılması gerekmektedir. Bu bağlamda, sağlık hizmetinin organizasyonundan kaynaklanan birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin gereği gibi ya da hiç yapılmamasından kaynaklanan

⁶⁴⁵ GASTİNES, s. 114.

⁶⁴⁶ GASTİNES, s. 114.

⁶⁴⁷ GUETTIER, s. 148.

⁶⁴⁸ TAN Turgut, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara 2016, s. 464; ÇAĞLAYAN, (İdari Yargılama Hukuku), s. 609.

zararlarda idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için “hizmet kusurunun” varlığı yeterli görülmektedir⁶⁴⁹. Bununla birlikte doğası gereği muhtevasında risk barındıran tıbbi müdahaleler ve operasyonlar açısından ise, idarenin tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için “ağır hizmet kusuru” şartı aranmaktadır. Diğer bir deyişle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere sağlık hizmetleri niteliği itibariyle riskli bir alan olduğu için kusurun ağır olması gerekmektedir.

Danıştay bir kararında ağır hizmet kusuruna ilişkin olarak, “halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Görüldüğü gibi, sağlık hizmetleri hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen belli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması ve zararlarla yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir”⁶⁵⁰ diyerek sağlık hizmetlerinin niteliği gereği riskli bir alan olması nedeniyle ağır hizmet kusuru şartının arandığını ifade etmektedir.

İdare mahkemeleri ve Danıştay tıbbi hatalardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için bilirkişilik müessesesinden yararlanmaktadır. Diğer bir deyişle, idari faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırılarak nedensellik bağının varlığı ortaya konulmaktadır. Tıbbi faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde hâkimin uzman olmaması nedeniyle, adli konularda bilimsel görüş vermek amacıyla kanunla kurulan Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası resmi bilirkişi olarak görevlendirilmektedir⁶⁵¹. Mahkemelerin Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası gibi resmi bilirkişilere başvurma

⁶⁴⁹ AYDIN Hilmi Süleyman, “(Danıştay Kararları Işığında) Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Uygulamaları”, Yayınlanmamış Sunum Çalışması, s. 3.

⁶⁵⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı, Esas No: 2004/721, Karar No: 2007/2030, Karar Tarihi: 18.10.2007.

⁶⁵¹ KIZILYEL Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, s. 216.

zorunluluğu bulunmamakla birlikte, bu kurumlardan görüş alınmadan diğer bilirkişilere başvurulamayacağı Danıştay kararları ile sabit olmuştur⁶⁵².

Danıştay'ın son yıllardaki içtihatları, tıbbi hatalardan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde bilirkişi raporlarının ne denli önemli olduğunu ortaya koymaktadır. Zira Danıştay yerel mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinin etraflıca tüm olasılıkları değerlendirerek yapılıp yapılmadığını ve somut olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının etraflıca araştırılıp araştırılmadığını denetlemektedir. Bu bağlamda Danıştay eğer; bilirkişi raporunu yetersiz görürse, eksik ve soyut ifadelerle dayalı rapor olduğu kanaatine ulaşırsa bu rapora dayanarak oluşturulan idare mahkemesi kararını bozmaktadır. Danıştay'ın bu yaklaşımı son derece isabetli olup ortaya çıkan zarar ile idarenin faaliyeti arasındaki nedensellik bağının kurulması ve geniş düşünülmesi açısından hakkaniyete uygun düşmektedir.

Danıştay'ın son dönemdeki kararları değerlendirildiğinde, daha önceki yıllarda benimsenmiş olan “ağır hizmet kusuru”nun varlığı şartından vazgeçildiği görülmektedir. O halde, artık hafif kusurun varlığı halinde dahi idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bununla birlikte yargı kararları incelendiğinde sonucu kestirilemeyen tehlikeli tıbbi yöntemler açısından risk ilkesi nedeniyle kusursuz sorumluluğa hükmedildiği görülmektedir⁶⁵³. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, son yıllarda özellikle manevi zararlar konusunda Danıştay kararlarında kusursuz sorumluluk ilkelerine bir yönelme gözlenmektedir. GÜRAN tarafından da tıp biliminin ilerlemesi sonucunda ortaya çıkan nükleer tıp uygulamaları, beyin ameliyatları, akıl hastalarının bakım ve muhafazası gibi özünde risk barındıran faaliyetler bakımından ağır kusur aramak yerine kusursuz sorumluluğun uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵⁴. Yine BEREKET BAŞ tarafından savunulan görüşe göre tıp bilimindeki ilerlemeler ve AIDS virüsü gibi önlenemeyen durumlar karşısında kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasının önemi artmaktadır⁶⁵⁵. Nitekim Danıştay kararları incelendiğinde, bu alanda kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul

⁶⁵² KIZILYEL, s. 216.

⁶⁵³ BAYINDIR Savaş, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Y. 2007, s. 561.

⁶⁵⁴ GÜRAN, s. 21-22.

⁶⁵⁵ BAŞ BEREKET Zuhul, “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Danıştay ve idari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu, 9 Mayıs 2003, s. 87.

edilmesi gerektiğine ilişkin güçlü bir eğilim bulunmakta ancak bunun halen kararlara yansımadağı gözlenmektedir⁶⁵⁶.

Görüldüğü üzere Danıştay içtihatlarına göre, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin tazmin sorumluluğu yoluna gidilmekte ve fakat kusur karinesine yer verilmemektedir. Fransız Danıştay'ının kusur karinesine başvurduğu hallerde Türk Danıştay'ı kusursuz sorumluluğa gitme eğilimi göstermektedir. Yüksek yargı çevrelerinde kusursuz sorumluluk alanının her geçen gün çoğaldığı şeklindeki çekince ve somut uyuşmazlığın her zaman kusursuz sorumluluk ilkeleri ile ilişkilendirilememesi ve kusursuz sorumluluk yoluna gidilememesi karşısında, bu tür durumlarda kusur karinesine başvurulması kanaatimizce hakkaniyete uygun düşer. Bunun yanısıra Türk Hukukunda kusur karinesinin kabul edilmesi ispat yükü sorununu, idari yargılamanın temel buyruğu olan "adil yargılama" buyruğunu esas alarak ve bu ilke çerçevesinde çözümleyecektir⁶⁵⁷.

5. Zımnî İşlem Karinesi

Zımnî işlemler, idare hukuku alanında karşımıza kesin karine örneği olarak çıkmaktadır. Doktrinde zımnî red ve zımnî kabul işlemlerine zımnî işlem karinesi adı da verilmektedir⁶⁵⁸. Kamu hukukunda karineleri yaratan çoğu kez kanun koyucudur. Diğer bir ifadeyle, kamu hukukunda karinelerin büyük bir kısmı kaynağını yasalardan almaktadır. Nitekim bir istemin üzerinden belli bir sürenin geçmesini kanun koyucu belli bir sonuca bağlayarak istemin reddinin ya da kabulünün söz konusu olduğunu belirtmektedir. Burada ilgili, idareye hukuki sonuç doğurmasını beklediği bir taleple başvurmuştur. İdare belli bir süre susarak, karinenin bilinmezlik ögesini ortaya koymaktadır. İdarenin susarak ilgililerin hak arama özgürlüğüne engel olması gibi bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Kanun koyucu idarenin susarak ortaya çıkardığı bu bilinmezliği ve belirsizliği giderme ihtiyacının sonucu olarak, idarenin sessizliğine kesin bir sonuç bağlamıştır. İdarenin belli bir süre sessiz kalması bilinen bir olguyu oluştururken, idarenin sessizliğinin hukuken ne anlama geldiği noktasındaki belirsizlik ise bilinmezlik ögesini oluşturmaktadır. Bilinenden yola çıkarak bilinmeyen hakkında kesin bir sonuç çıkarma durumu söz konusu olduğu için ortada bir kesin karine mevcuttur. Kuşkusuz

⁶⁵⁶ Danıştay 10. Dairesi, KT. 23.1.1986, E. 1982/2696, K. 1986/73, www.kazancı.com; BAŞ BEREKET, s. 82.

⁶⁵⁷ GÜRAN, s. 87.

⁶⁵⁸ KARAHANOGULLARI, (İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), s. 443.

ortaya çıkan karar gerçek anlamda bir karar değildir, aslında varsayımsal bir hukuki işlemdir⁶⁵⁹.

Varsayımsal kabul işlemi, vatandaşı gereğinden uzun süre bekletmemek için yani belirsiz süreler boyunca beklettirmemek için ve ihtar ve hatırlatmalarla talebinin sonuçlanmasını sağlamaya çalışmak zorunda bırakmamak için kabul edilmektedir⁶⁶⁰. Diğer bir ifadeyle sürekli olabilecek bir belirsizliğin önüne geçerek, talepte bulunan ilgilinin mağdur olmaması için böyle bir varsayımsal uygulama kabul edilmektedir. Varsayımsal kabul işleminin tersine yönde bir varsayımsal idari işlem de mümkündür. Yani idarenin belli bir süre sessiz kalarak talebi cevaplamadığı durumlarda zımnen red işlemi gerçekleşmektedir.

Zımni red işleminde kanun koyucu hâkimin idarenin sessizliği durumunu araştırmasını istememiş ve bu nedenle bu sessizlik halini kesin karineye bağlamıştır⁶⁶¹. Aslında bu karine idarenin gerçek iradesini yansıtabileceği gibi yanlış bir yorum da olabilir. Diğer bir deyişle, karine sonucu olarak kabul edilen zımni red işlemi idarenin iradesinin de bu yönde olduğu durumlarda gerçekle örtüşmektedir. Buna karşılık idarenin iradesinin işlemin zımnen reddedilmesi yönünde olmadığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Demek ki burada gerçekle örtüşme durumunun söz konusu olup olmamasının bir önemi yoktur. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere varsayımda olduğu gibi gerçekle örtüşme dışlanmaz.

Türk İdare Hukukunda kanun koyucu, bireyler karşısında üstün yetki ve ayrıcalıklar ile donatılmış olan idarenin ilgililerin istemleri karşısında sessiz kalmasına genel bir karine olarak olumsuz sonuç bağlamıştır. İYUK'un 10. maddesine göre; "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara

⁶⁵⁹İdare işlem tesis ederken zımni idari işlemlere diğer bir ifadeyle varsayımsal idari işlemlere başvurmaktadır. Zımni idari işlemler zımni kabul ve zımni red işlemleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Öncelikle bilinmesi gereken, varsayımsal idari işlemin, yalnızca talep sonucu ortaya çıkan idari işlemlerde mümkün olduğudur. Zira vatandaş idareye hukuki sonuç doğurmasını beklediği bir taleple gelmektedir. Ancak vatandaşın niyetini idareye bildirmesi ve idarenin buna karşılık vermemesi durumu varsayımsal idari işleminden ayrı bir konumdur. Ayrıntılı bilgi için bkz: AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), s. 398; AKYILMAZ Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, s. 25.

⁶⁶⁰MÜLLER Hanswerner, "Über den fiktiven Verwaltungsakt", Die Öffentliche Verwaltung, Oktober 1966, Heft: 19-20, s. 704-705.

⁶⁶¹RIVERO, s. 103.

başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır”. Buna göre, idarenin susması üzerine oluşan işleme “zımni red kararı” adı verilmektedir.

İdarenin hareketsizliğinin yaptırımı işlem yapmış olmaktadır. Bu yaptırım yoluyla nihai olarak hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi amaçlanmaktadır. Zira idare, idari işlem tesis etmek yerine hareketsiz kalarak hukuki denetimin dışına çıkmakta veya başvurular karşısında kesin bir cevap vermeyerek hukuk güvenliğini ihlâl etmektedir. Kanun koyucu idarenin sessiz kalarak ilgilinin idari yargıda hukuksal korunma hakkını engelleme olasılığını ortadan kaldırmaktadır. İşte zımni red karinesi bu ihlâlleri ortadan kaldırmak için geliştirilmiştir⁶⁶². Böylece çürütülemez karineden yararlanarak bireyin hak arama özgürlüğünün kullanılmasına idare tarafından engel olunması engellenmektedir.

İdarenin sessizliğine her zaman olumsuz sonuç bağlanamaz. Nitekim mevzuatımızda istisnai olarak idarenin sessizliğine olumlu sonuç bağlanan haller de bulunmaktadır. İlgililerin haklarını koruyabilmek için zımni kabul işlemi önem arz etmektedir. İmar Kanunu’nun 30. maddesi⁶⁶³ uyarınca idarenin, yapı sahibinin müracaatı üzerine yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasına fen bakımından mahzur görülmediğine yönelik bir değerlendirme yapma yetkisi bulunmaktadır. Otuz günlük süre içerisinde müracaatların neticelendirilmemesi halinde kanun koyucu, yapının kullanılmasına izin verildiği sonucunu çıkarmaktadır. Kanun koyucunun ifadesinden anlaşılacağı üzere idarenin mal sahiplerinin müracaatlarını otuz gün içinde neticelendirmemesinin hukuki sonucu, yapının kullanılmasına izin verilmiş sayılmasıdır. Kanun koyucu, idarenin müracaat sahiplerinin başvurusunu cevaplandırmamasını aksi ispat edilemeyen kesin bir sonuca bağlayarak yapının kullanılmasına izin verilmesini hükmetmektedir. Bu durumda uyuşmazlıkta idarenin yapması gereken söz konusu kanuni düzenleme kesin karine içerdiği için karine sonucunun aksini ispat olamaz. Diğer bir deyişle idare karine sonucu olan yapının tamamının ya da biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılması yönündeki

⁶⁶² KARAHANOGULLARI, (İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), s. 444.

⁶⁶³ 3194 sayılı İmar Kanunu m. 30: “Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27. maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir. Belediyeler, valilikler mal sahiplerinin müracaatlarını en geç otuz gün içinde neticelendirmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu müddetin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır”.

hukuki sonucun aksini ispat edemez. İdarenin yapması gereken, karine temelini aksini ispattır.

a. Mukayeseli Hukukta Zımni İşlem Karinesi

Mukayeseli hukukta zımni işlem karinesi Alman Hukuku ve Fransız Hukuku başlığı altında değerlendirilecektir. Zımni işlem karinesinin Alman hukukunda varsayım olarak nitelendirildiği, Fransız Hukukunda ise kesin karine olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ancak kanaatimizce zımni işlem bir varsayım değil, kesin bir karinedir. Zira ilgilinin idari işlem yapılması talebiyle idareye başvurmasının sonucunda idarenin belirli bir süre susması söz konusudur. İdarenin suskunluğu, karinenin bilinmezlik ögesini oluşturmaktadır. İdarenin sessizliği nedeniyle talebi kabul edip etmeyeceği noktasında bir belirsizlik yaşanmaktadır. Kanun koyucu kesin karine kabul ederek bilinenden yola çıkarak bilinmeyen hakkında kesin bir sonuca ulaşmakta ve bu şekilde hukuki belirsizliği gidermektedir. Kanun koyucu idarenin sessiz kalmasına kesin bir sonuç bağlamaktadır. Öngörülen sürenin dolmasıyla idari işlem karinesi ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık varsayımda iki bilinen olgu bulunmaktadır. Zımni işlemlerde olduğu gibi bilinmeyen bir vakıa söz konusu değildir. Varsayımda kanun koyucu farklı olaylara yasal eş değerlik tanımaktadır. Diğer bir deyişle kanun koyucu bilinen bir (a) vakıası için kabul edilen hukuki sonucu bilinen bir (b) vakıası için de aynen kabul etmektedir. Bu sebeple, kanaatimizce zımni işlemler varsayım olarak değerlendirilemez.

aa. Alman Hukukunda Zımni İşlem Karinesi

Mukayeseli hukuk alanında Fransız hukukunda Türk hukukuna paralel bir şekilde zımni işlemler karine olarak değerlendirilirken, Alman Hukukunda zımni işlemler kanun koyucunun ifadesiyle “varsayım” olarak değerlendirilmektedir.

Alman Hukukunda varsayımla ilgili örnekler, çoğunlukla süreler konusunda karşımıza çıkmaktadır. İdari işlemlerin hızlandırılması amacına hizmet eden zımni işlemler bu bağlamda önemli bir yer tutmaktadır. Bununla birlikte mevzuatta zımni red işlemi bulunmamakta, zımni kabul işlemine yer verilmektedir⁶⁶⁴. Alman İdari Usul Kanunu'nun §

⁶⁶⁴ KLUTH, s. 1080.

42/a maddesinde yer alan zımni kabul varsayımı⁶⁶⁵, ilk önce idare hukukunun imar hukuku gibi özel alanlarında yer almıştır⁶⁶⁶. Hatta imar hukuku, varsayım uygulamalarının en yoğun olduğu alandır⁶⁶⁷. Zımni kabul varsayımı daha sonra, 2008 yılında Alman İdari Usul Kanunu'nda (VwVfG) yer alarak genel bir idare hukuku kuralı olmuştur⁶⁶⁸. Alman İdari Usul Kanunu m. § 42/a'da yer alan zımni kabul işlemi, Avrupa Birliği kamu hizmeti direktifi⁶⁶⁹ gereğince yürürlüğe girmiştir. Bu direktifin zımni kabul varsayımına ilişkin olan 13. maddesi uyarınca, belirtilen süre boyunca ya da uzatılan süre zarfında talep cevaplanmazsa kabul edilmiş sayılır. Ancak önceliği olan zorunlu bir sebepten dolayı, farklı bir düzenleme söz konusu olabilmektedir. Kamu yararı veya 3. şahısların meşru menfaati gibi geçerli sebepler farklı bir düzenlemeyi mazur gösterebilir⁶⁷⁰.

Avrupa Birliği kamu hizmeti direktifi gereğince Avrupa Birliği üyesi ülkeler zımni kabul varsayımı ile ilgili olarak belirli idari hizmette bulunma yükümlülüğü altına girmiştir. Söz konusu direktifin amacı, sınır aşırı kamu hizmetleri için bürokratik engelleri azaltmak ve kamu hizmeti faaliyetlerinin uygulamasını kolaylaştırmaktır⁶⁷¹.

Bu hüküm uyarınca belirtilen süre zarfında ya da uzatılan süre zarfında istek cevaplanmazsa bu sürenin bitiminde istek onaylanmış kabul edilir⁶⁷². Dolayısıyla, sürenin dolmasıyla hukuki sonuç ortaya çıkar. Ancak zorunlu bir sebep bulunması halinde, kamu yararı ve 3. şahısların geçerli bir sebepleri bulunması halinde farklı bir uygulama söz konusu olabilir⁶⁷³. Yukarıda da belirtildiği üzere zımni kabul varsayımının asıl amacı,

⁶⁶⁵ VwVfG § 42/a: "Eine beantragte Genehmigung gilt nach Ablauf einer für die Entscheidung festgelegten Frist als erteilt (Genehmigungsfiktion), wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet und der Antrag hinreichend bestimmt ist. Die Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten und über das Rechtsbehelfsverfahren gelten entsprechend".

⁶⁶⁶ KLUTH, s. 1078.

⁶⁶⁷ KLUTH, s. 1079.

⁶⁶⁸ KLUTH, s. 1078; ETZEL Christina, Die Genehmigungsfiktion Gem. § 42a VwVfG, Hamburg 2014, s. 5.

⁶⁶⁹ Bkz: (<http://old.eur-lex.europa.eu/>) Directive 2006/123/EC of The European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on Services in the Internal Market, Official Journal of the European Union, 27.12.2006, s. 36-68.

⁶⁷⁰ (<http://old.eur-lex.europa.eu/>) Directive 2006/123/EC of The European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on Services in the Internal Market, Official Journal of the European Union, 27.12.2006, s. 55.

⁶⁷¹ ERNST/PINKL, s. 685.

⁶⁷² KLUTH, s. 1079.

⁶⁷³ KLUTH, s. 1079.

idarenin hızlı karar vermesini sağlamak ve böylece talepte bulunan şahsa güvenebileceği bir zaman içerisinde sonuç odaklı bir kararın dönmesini sağlamaktır⁶⁷⁴.

Alman Hukukunda zımnî kabul işleminin gerçekleşebilmesi için idareden istenen talebin açık, detaylı ve spesifik olması gerekmektedir⁶⁷⁵. Diğer bir ifadeyle ilgilinin talebi hedef okuyucunun ya da 3. şahısların anlayabileceği açıklıkta olmalıdır. Bununla birlikte talep ilgili idareye yöneltilmiş olmalıdır. Kanunda öngörülen süre beklenilmiş olmalıdır. İlgili idarenin bu süre içerisinde herhangi bir karar vermemesi de gerekli şartlardandır⁶⁷⁶.

Genel olarak idarenin üç ay süresi bulunmaktadır⁶⁷⁷, ancak farklı bir kanunda özel bir süre varsa o süre uygulanmaktadır⁶⁷⁸. O halde belirli bir hukuki alanda sürenin uzatılması veya kısaltılması söz konusu olabilmektedir⁶⁷⁹. Belirli şartlar yerine getirilirse süre bir kez uzatılabilir ve sürenin geçmesiyle zımnî kabul varsayımı yürürlüğe girer. Sürenin başlangıcı ise evrakların tamamının idareye ulaştığı gündür.

Söz konusu kanun hükmü, sürenin evrakların tamamının idareye ulaşması ile başlaması noktasında eleştirilmektedir. Zira sürenin başlangıcının evrakların tamamının idareye ulaşması ile olması, zaman kaybına ve hatta hak kaybına neden olabilmektedir⁶⁸⁰. Bu sebeplerden ötürü, Avrupa Birliği kamu hizmeti yönetmeliğinin 13/6 hükmü gereğince olabildiğince hızlı bir şekilde evrakların kuruma verilmesi gerektiği talepte bulunan şahsa belirtilmelidir⁶⁸¹. Aynı doğrultuda, talepte eksiklikler varsa eksikliklerin bildirmesi ve bunun doğabilecek herhangi bir etkisi konusunda şahsın bilgilendirilmesi gerekmektedir⁶⁸².

⁶⁷⁴ SCHMİDT Rolf, Allgemeines Verwaltungsrecht Grundlagen des Verwaltungsverfahrens Staatshaftungsrecht, 17. Auflage, Hamburg 2014, s. 142.

⁶⁷⁵ KLUTH, s. 1080; SCHMİDT, s. 142.

⁶⁷⁶ SCHMİDT, s. 143.

⁶⁷⁷ VerwaltungsVerfahrensgesetz (VwVfG) § 42/a: "...(2)Die Frist nach Absatz 1 Satz 1 beträgt drei Monate, soweit durch Rechtsvorschrift nichts Abweichendes bestimmt ist. Die Frist beginnt mit Eingang der vollständigen Unterlagen. Sie kann einmal angemessen verlängert werden, wenn dies wegen der Schwierigkeit der Angelegenheit gerechtfertigt ist. Dies Fristverlängerung ist zu begründen und rechtzeitig mitzuteilen."

⁶⁷⁸ KLUTH, s. 1080.

⁶⁷⁹ SCHMİDT, s. 142; ERNST/PINKL, s. 689.

⁶⁸⁰ KLUTH, s. 1080.

⁶⁸¹ KLUTH, s. 1080.

⁶⁸² (<http://old.eur-lex.europa.eu/>) Directive 2006/123/EC of The European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on Services in the Internal Market, Official Journal of the European Union, 27.12.2006, s. 56.

Alman İdari Usul Kanunu m. § 42 a/3⁶⁸³ göre ilgiliye yazılı bir biçimde idari işlem belgelenmelidir. Tasdik belgesinin idari işlem olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır⁶⁸⁴. Bir görüşe göre varsayım belgesi idari işlem değildir⁶⁸⁵. Zira ispat amaçlı bir belgedir ve tipik bir idari işlem şeması yoktur⁶⁸⁶. SCHMIDT'e göre ise, İdari Usul Kanunu'nun 35. maddesinin 1. cümlesinde belirtildiği gibi bir idari işlem değildir⁶⁸⁷. Susmanın burada açıklama karakteri bulunmamaktadır.

Alman hukukunda zımni kabul varsayımının tipik örneklerinden birisi İmar hukukunda bulunmaktadır. İkamet amacına hizmet eden ve nitelikli bir imar planı alanında bulunan bir proje için yapılan imar başvurusu ruhsat idaresince takip eden 3 ay içinde reddedilmezse, İmar Kanunu'nun 5. maddesine göre ruhsat 30 ve 31. maddelere göre iptal edilemez⁶⁸⁸. Dolayısıyla ruhsat verilmiş kabul edilmektedir. Ruhsat başvurusunda bulunan kişinin, usulüne uygun bir başvuru yapması ile belirtilen süre başlamaktadır. Ancak yapılan başvuruya konu olan proje, kamu hukuku hükümlerine ve İmar Kanunu'nun 30 ve 31. maddelerine aykırı ise, inşaat ruhsatı verilmez⁶⁸⁹.

bb. Fransız Hukukunda Zımni İşlem Karinesi

Fransız Hukukunda zımni red müessesesi, kesin bir karine olarak değerlendirilmektedir. İlk olarak 2 Kasım 1864 tarihli kanunname ile sadece bakanlık işlemlerine yönelik olarak idari başvurudan itibaren idarenin dört ay susması, cevap vermeyeceğinin işareti kabul edilerek talep reddedilmiş sayılmıştır⁶⁹⁰. İdari başvuruların tümü için geçerli olacak şekilde zımni red müessesesi 1900'de kanunla yeniden düzenlenmiştir⁶⁹¹. 2000 yılında dört aylık süre iki aya indirilecek şekilde yeni bir düzenleme yapılmıştır. Son olarak, 12 Kasım 2013'te 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı Vatandaşların İdare ile İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Kanun'da köklü reforma gidilerek zımni red müessesesi kural olmaktan çıkarılarak zımni kabule

⁶⁸³ VwVfG) § 42/a: "...(3) Auf Verlangen ist demjenigen, dem der Verwaltungsakt nach § 41 Abs. 1 hatte bekannt gegeben werden müssen, der Eintritt der Genehmigungsfiktion schriftlich zu bescheinigen".

⁶⁸⁴ ERNST/PINKL, s. 695.

⁶⁸⁵ KLUTH, s. 1080; ERNST/PINKL, s. 695.

⁶⁸⁶ SCHMIDT, s. 143.

⁶⁸⁷ SCHMIDT, s. 143.

⁶⁸⁸ JACHMANN, s. 483.

⁶⁸⁹ JACHMANN, s. 483.

⁶⁹⁰ DURAN Lütfi, "İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi", İÜHF, C. 12, S. 1, 1946, s. 179.

⁶⁹¹ UYANIK Halit, "Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler", İÜHF, C. LXXII, S. 1, 2014, s. 677.

dönüştürülmüştür⁶⁹². Dolayısıyla yapılan son yasal değişiklikle artık, genel ilke olan idarenin suskunluğunun red anlamına geldiği kuralının anlamı aksi yöne dönüşmüştür. Buna göre, ilgilinin talebine başvurudan sonra iki ay içinde cevap verilmezse talep kabul edilmiş sayılmaktadır.

Zımni kabule ilişkin yasal düzenlemede kanun koyucu üç kategoride istisna öngörmektedir⁶⁹³: İlk olarak kanun koyucu farklı bir yasal düzenlemede idarenin susmasını zımni red olarak öngörebilir. İkinci olarak Anayasal ve uluslararası normlardan bu düzenlemelerde açıkça ifade edilmek şartıyla kanun koyucunun iradesinin Danıştay'ın bir kararnamesiyle ortaya konması mümkündür. Üçüncü olarak, Bakanlar Kurulu kararı ve Danıştay kararnamesi ile zımni kabule ilişkin düzenlemeye istisna getirilebilmektedir.

6. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nda Yer Alan Haksız Mal Edinmeye İlişkin Karine

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 4. maddesinde “Kanuna veya genel ahlaka uygun sağlandığı ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar, bu Kanunun uygulanmasında haksız mal edinme sayılır” hükmü yer almaktadır.

Haksız mal edinmenin hukuki yaptırımını hem ceza hukuku bağlamında hem de idare hukuku bağlamında ortaya çıkmaktadır. Ceza hukuku bağlamında haksız mal edinmenin hukuki yaptırımını hapis cezası olarak öngörülmektedir. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 13. maddesinde “kanunen daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde haksız mal edinene üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası verilir.” hükmü yer almaktadır. Haksız mal edinmenin idari yaptırımına ise, Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-j maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, “belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak” kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren haller arasında sayılmaktadır.

⁶⁹² UYANIK, s. 677.

⁶⁹³ L'application du nouveau principe <<silence de l'administration vaut acceptation>> La documentation Française, Paris 2014, s. 5 vd.

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 4. maddesi idare hukukunda uygulanan adi kanuni karine örneği teşkil etmektedir. Adi karine olması nedeniyle yargılamada kamu görevlisi aksini ispat yoluyla haksız mal edinmediğini ispatlayarak söz konusu karineyi bertaraf edebilir.

Doktrinde söz konusu hükmün masumiyet karinesini ihlâl ettiğini belirten bir görüş mevcuttur⁶⁹⁴. Zira bu hükümle kamu görevlilerine edinmiş oldukları malları hukuka ve genel ahlaka uygun bir şekilde elde ettiklerini ispat yükümlülüğü getirilmiştir. Eğer ki kamu görevlileri ispat yükünü yerine getirmezler ise adı geçen kanunun 13. maddesine göre cezalandırılacaklardır. Diğer bir ifadeyle kamu görevlileri ispat yükünü yerine getiremezlerse, hapis cezasıyla karşı karşıya kalabileceklerdir. Bu nedenle ceza hukukunda ispat yükünü sanığa yükleyen bir karine, kanaatimizce de masumiyet karinesini ihlâl etmektedir.

Konuya ilişkin bir Danıştay kararında şu değerlendirme yapılmıştır⁶⁹⁵: “657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-j maddesinde düzenlenen cezanın konuluş amacı göz önünde bulundurulduğunda, davacının satın aldığı aracın tescilini yaptırmış olması, aracın taşıt kredisi ile alınmış olması, haksız ve geliri ile mütenasip olmayan mal edindiğine ve edindiği malı gizleme maksadı taşıdığına yönelik iddia ve tespitin bulunmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde, davacının suç işleme kastıyla hareket etmediği sonucuna ulaşıldığından, davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir”. Kararda “haksız ve geliri ile mütenasip olmayan mal edindiğine ve edindiği malı gizleme maksadı taşıdığına yönelik iddia ve tespitin bulunmaması” şeklindeki değerlendirmelerden anlaşılacağı üzere, haksız mal edinmediğinin ispat yükü davacıya yüklenmemektedir. Bu durumda yargılamada idare, somut bilgi ve belgelerle, delillerle kamu görevlisinin haksız mal edindiğini ortaya koyacaktır.

II. İDARE HUKUKUNDA VARSAYIMLAR

İdare hukukunda varsayım yöntemi, daha çok ya hiç olmamış durumların olmuş farz edilmesi ya da var olan durumun yok farz edilmesi şeklindeki tanımından yola çıkılarak

⁶⁹⁴ ÜZÜLMEZ, s. 69.

⁶⁹⁵ Danıştay 12. Dairesi, KT. 2.5.2014, E. 2010/4144, K. 2014/3203, www.kazancı.com.

izah edilmekte ve kullanılmaktadır. Özellikle idare hukukunun bazı müesseseleri varsayımın bu tanımı üzerinden açıklanmaya çalışılmaktadır. Nitekim vekâlet teorisi, fiili memur teorisi, yokluk teorisi, iptal kararlarının geçmişe etkisi, hizmet kusurunun anonim olması ilkesi ve tüzelkişilik hep bu mantık çerçevesinde açıklanmaktadır.

Bununla birlikte varsayımın “a vakıyası için tespit edilmiş hukuki sonucu b vakıyasına da bağlayan ve hukuki sonuç bakımından b vakıyasını a vakıyasına eşit gören hukuk kaidesidir”⁶⁹⁶ şeklindeki tanımı, karşımıza daha çok mevzuat hükümlerinde çıkmaktadır.

Bu çerçevede, iptal davası sonucunda hukuka aykırı görülerek iptal edilen idari işlemin hiç meydana gelmediğinin kabul edilmesi bir varsayımdır⁶⁹⁷. İptal kararı, “bir idari işlemin hukuka aykırı olup olmadığını denetleyen yargı organının, işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan kesin hüküm olabilen bir yargı işlemidir”⁶⁹⁸. Sakat bir idari işlemin hukuk düzenine girmesi ile hukuka aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu hukuka aykırılığın giderilmesi için yaptırım olarak işlemin geçmişe etkili olarak hukuk âleminde silinmesi gerekmektedir. Oysa bu durum gerçek değildir, işlem aslında etkisini sürdürmüştür. Bu bağlamda iptal kararı, gerçeğin reddidir⁶⁹⁹. Zira aslında hukuk âleminde hiçbir zaman var olmamış kabul edilen idari işlem gerçekte mevcuttur. Yine hukuk âleminde doğmuş olan sonuçlar hukuk âleminde tam anlamıyla silinemez. İşlemin var olması nedeniyle de, iptali durumunda işlemin etkilediği tüm hukuki durumlar, iptal edilen işlem araya girmeseydi ne durumda olacak idilerse, o duruma yeniden getirilirler. Böylesi bir durum da işlemin önceden var olduğunu göstermektedir.

İptal davalarının objektif niteliğinden yola çıkarak bu tür davalarda davalı idarenin taraf durumunda sayılamayacağı görüşü ağır basmaktadır⁷⁰⁰. İdari işlemin iptal edilmesinde kamu yararı bulunması nedeniyle, aslında idari işlemin kendisinin yargı yerlerince denetlendiği ifade edilmektedir. Bu görüş görüldüğü üzere bir varsayım olarak kabul edilebilecek niteliktedir⁷⁰¹. Zira dava sonucunda idarenin verilen karardan etkilenmemesi söz konusu olamaz. Bu anlamda verilen kararın uygulanması noktasında

⁶⁹⁶ UMAR/YILMAZ, s. 169; UMAR, s. 185.

⁶⁹⁷ RIVERO, s. 102; LATOURNERIE, s. 78.

⁶⁹⁸ ULER Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 4.

⁶⁹⁹ RIVERO, s. 102.

⁷⁰⁰ AZRAK, (İptal Davalarının Objektif Niteliği), s. 332.

⁷⁰¹ AZRAK, (İptal Davalarının Objektif Niteliği), s. 332.

yükümlülük altında bulunan idare aslında, davada taraftır. Nitekim davalı idarenin yargılamada uyulacak olan usul kurallarına tabi olması, kendisine esasa ve usule ilişkin savunma hakkının tanınmış olması davanın bir tarafı olduğunu ortaya koymaktadır.

İdare hukukunun tartışmalı, ihtiyatla yaklaşılmalı ve müphem konularından birisi olan yokluk teorisi de varsayımın icrasından başka bir şey değildir. Şöyle ki, idari işlemin asli kurucu unsurlarındaki noksanlıklar nedeniyle o hukuki tasarruf hiç doğmamış, dünyaya gelmemiş kabul edilmekte ve yokluk yaptırımını gerektirmektedir. Hâlbuki gerçekte ortada görünüşte bir idari işlem mevcuttur. Ancak işlemin kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılık, idari işlemin kimliğini dahi kaybettirecek derecede o kadar ağırdır ve barizdir ki, işlem hukuk âleminde doğmamış sayılmaktadır. Yok hükmündedir⁷⁰². Dolayısıyla burada var olan durumun yok farz edilmesi bağlamında gerçekten sapma, uzaklaşma söz konusudur.

Özellikle idari işlemin yetki unsurunda görülen yokluk yaptırımı, fonksiyon gasbı, yetki gaspı ve ağır ve bariz yetki tecavüzü hallerinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin Milli Eğitim Bakanlığı'nın Sağlık Bakanlığı'nda çalışan kamu görevlisini emekli etmesi, ağır ve bariz yetki tecavüzü oluşturmaktadır ve işlem yoklukla maluldür. Yine, özel hukuk tüzel kişisi olan bir derneğin okul yeri kamulaştırma kararı alması kişi bakımından yetkisizlik oluşturmaktadır ve yoklukla maluldür⁷⁰³.

İdari işlemin yokluğu kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle re'sen dikkate alınır, dava açma süresine bağlı değildir ve idarece her zaman işlem geri alınabilir. Daha da ötesi yokluk durumunda işlemin iptalinde olduğu gibi kanunilik karinesi işlememektedir. İptal yaptırımında kanunilik karinesi gereğince idari işlem iptal edilinceye kadar yürütülmeye devam etmektedir. Nitekim yetki tecavüzü ile malül bir idari işlem iptal edilinceye kadar yürütülmeye devam etmektedir. Ancak yokluk yaptırımında kanunilik karinesi işlemediği için mahkeme kararına gerek olmaksızın her zaman yokluk re'sen dikkate alınmak zorundadır. Görüldüğü üzere, yokluk yaptırımının uygulandığı idari işlemlerde aslında görünüşte idari işlem bulunmakla birlikte, kurucu unsurlarındaki hukuka aykırılığın ağırlığı nedeniyle, hukuk âleminde doğmamış sayılmaktadır.

⁷⁰² ERKUT Celal, "İdare Hukukunda Yokluk Teorisi", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 72; TANDOĞAN Sabri, "Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler I, Ankara 1976, s. 43; SARICA Ragıp, "İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan", Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944, s. 1195; ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, "Yönetmelik ve Anayasal Yargıda "Yokluk", Amme İdaresi Dergisi, C. 28, S. 2, Haziran 1995, s. 3.

⁷⁰³ Danıştay 6. Dairesi, KT. 13.05.1981, E. 1980/1388, K. 1981/1547, Danıştay Dergisi: 1982, s. 44-45; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), s. 414 vd.

Varsayıma bir başka örnek, idarenin sorumluluğu alanından verilebilir. Şöyle ki, hizmet kusuru idarenin kusuru olduğu için kişiselleştirilemeyen ya da kişiselleştirilmesi gerekmeyen “kişilik dışı” bir kusurdur. Beşeri bir kusur olarak karşımıza çıkmadığı için, aslında idari faaliyetin beşeri unsurunu oluşturan kamu görevlilerinin davranışlarından kaynaklanmasına rağmen, belli bir kamu görevlisine veya kamu görevlilerine atıf ve izafe olunamayan ya da atıf ve izafe olunması gerekmeyen “anonim” bir kusur türüdür. Gerçekte ise kamu hizmeti gerçekleştirilirken ortaya çıkan kusur, anonim nitelikte olmaktan ziyade idarenin bir ya da birden fazla ajanının fiili ile gerçekleşmektedir. Ancak bu durumun önemi yoktur ve tartışma konusu yapılmaz. Diğer bir ifadeyle zarara yol açan fiili gerçekleştiren ajanın saptanması idarenin sorumluluğuna hükmetmek için zorunlu değildir⁷⁰⁴. Nitekim idari sorumluluk açısından genel ilkelerden birisi olan hizmet kusurunun anonim olması ilkesi gereğince zararı bir ajanın gerçekleştirdiği bilinse dahi, idare bu sebebe dayanarak sorumluluktan kurtulamaz.

Anayasanın 129/5 fıkrası gereğince “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” hükmünden⁷⁰⁵ yola çıkarak idarenin birincil derecedeki sorumluluğunun Anayasal bir varsayım olduğunu söyleyebiliriz⁷⁰⁶. Dolayısıyla kişisel kusur istisnası dışında sorumluluk zararı doğuran gerçek ajana değil, varsayımsal olarak hizmet kusuru olarak idareye yüklenmektedir⁷⁰⁷. İşte, varsayımın en belirgin örneklerinden birisi budur ve idari yargı hâkimi tarafından yoğun bir biçimde kullanılmaktadır.

Varsayıma bir diğer örnek fiili memur teorisidir. Memur statüsüne sahip olmadıkları halde olağanüstü durumların gerektirdiği zorunlu hallerde kamu hizmetlerinin yürütülmesini üstlenenler, hukuken geçerlilik arz etmeyen bir atama işlemi ile memur olarak görev yapanlar ve yasal dayanağı olmamasına rağmen görevden alma kararnameleleri ile ileride bir göreve atanmak kaydıyla görevden alınan ve belirsiz bir süre yeni bir göreve atanmayan kişiler⁷⁰⁸ fiili memur (görünüşte memur) dur⁷⁰⁹. Fiili memur teorisini konumuz

⁷⁰⁴ OZANSOY Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Ankara 1989, s. 264.

⁷⁰⁵ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 13. maddede de benzer bir hüküm bulunmaktadır.

⁷⁰⁶ AKILLIOĞLU, s. 334.

⁷⁰⁷ RIVERO, s. 105-106.

⁷⁰⁸ GÜRAN Sait, Yeni Bir Buluş: “Askıdaki Memur”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 1, S. 1, Mart 1980, s. 75.

bağlamında iki açıdan ele almak gerekmektedir. İlk olarak; idare hukukunda yetkisizliği gideren hallerden birisi olarak kabul edilen fiili memur teorisi uyarınca, iyiniyetli üçüncü kişinin yararına olarak, görünüşte memurların yapmış olduğu işlemlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir⁷¹⁰. Gerçekte fiili memurun yapmış olduğu işlem, kişi bakımından yetkisizlikle sakattır. Bu sakatlığın hukuki yaptırımı ise yetki gaspıdır ve işlem yok hükmündedir. Zira hiçbir idari makam kendisine kanunlar ile açıkça yetki verilmedikçe yetki kullanamayacağı gibi kanuni yetkilerini de yasanın belirlediği amaçla, öngördüğü süre içerisinde ve sınırları çizilmiş olan konuda kullanmak zorundadır. Dolayısıyla idarenin tamamen dışında yer alan bir kişinin veya idare adına hiçbir konuda karar alma yetkisi bulunmayan kişilerin yapmış oldukları işlemler hukuken yetki gaspına sebebiyet vermektedir ve yok hükmündedir. Bununla birlikte gerçekte kamu görevlisi olmayan kişi, fiili memur teorisi uyarınca hukuk dünyası tarafından varsayımsal olarak idarenin ajanı olarak kabul edilmektedir⁷¹¹. Görüleceği üzere bu teori uyarınca, hiç olmamış bir durum varsayılmaktadır. Gerçekte ortada bir kamu görevlisi yoktur; ancak idare edilenler bir memur var gibi kabul etmektedirler. Ancak unutulmamalıdır ki, fiili memur teorisi yararlandırıcı işlemler bakımından geçerlidir, yükümlendirici işlemlerde ise söz konusu olmaz. Aksi bir durum, yetki gaspı oluşturur.

Doktrinde bir görüşe göre fiili memur karşısında iyiniyetli üçüncü kişinin konumu bir zilyet karşısındaki üçüncü kişinin durumu gibidir⁷¹². Bu durumda zilyet karşısında iyiniyetli üçüncü kişiye karşı tanınan himayeyi, fiili memur karşısında iyiniyetli üçüncü kişiye de tanımak adaletin gereğidir⁷¹³. Nitekim Fransız Danıştay'ı fiili memur teorisi uyarınca, idarenin binası içerisine yerleşmiş ve aslında para tahsil etme yetkisi olmayan kişiye yapılan ödemenin geçerli olduğuna karar vermiştir⁷¹⁴.

İkinci olarak, olağanüstü durumlarda memur statüsünde olmadıkları halde zorunlu kamu hizmetlerinin yürütülmesini üstlenenler kamu zararının ortaya çıkmasına sebebiyet verebilirler. Örneğin bir yangına müdahale esnasında idareye yardımcı olmak amacıyla hortum tutan vatandaş, yanlışlıkla başka birinin evine maddi bir zarar verirse, ya da tabii afetlerde gönüllü olarak enkazı kaldırmaya yardımcı olan vatandaş bir zarar verirse kim

⁷⁰⁹ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Türk İdare Hukuku), s. 412.

⁷¹⁰ GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa Ağustos 2013, s. 307.

⁷¹¹ RIVERO, s. 105-106.

⁷¹² ONAR Sıddık Sami, İdare Hukuku I. C., İstanbul 1942, s. 1043.

⁷¹³ ONAR, s. 1043.

⁷¹⁴ GÖZLER/KAPLAN, (İdare Hukuku Dersleri), 2013, s. 307.

sorumlu olacaktır? Dava kime karşı açılacaktır? Söz konusu olaylarda idarenin sorumluluğu doğacak mıdır? Kamu hizmetine gönüllü katılan kişi, gerçekte kamu görevlisi değildir ancak fiili memurdur. Yaptığı faaliyet, bu durumu bilmeyen üçüncü kişiler karşısında idari faaliyettir. Bu nedenle dava söz konusu olayın bir idari uyuşmazlık varsayılması nedeniyle idareye karşı idari yargıda açılacaktır. Görüldüğü üzere fiili memur teorisinde, korunan hukuki menfaat esas alınarak hem üçüncü kişinin iyiniyeti korunmuş hem de kamu hizmetinin aksamasının önüne geçilmiştir.

Kamu hukukunda yer alan vekâlet teorisi de yasal bir varsayımın icrası niteliğindedir⁷¹⁵. İdare hukukunda vekâlet teorisi gereğince, üçüncü şahıslar kendisine vekâlet verilen vekilin gerçekleştirmiş olduğu işlemler karşısında, bu işlemler sanki asıl kişiden geliyormuş gibi davranmaktadırlar⁷¹⁶. Zira üçüncü kişiler karşısında, gerçekleştirilen idari işlemin idari işlem yapmaya yetkili makamlarca ve kişilerce gerçekleştirildiği kabul edilmektedir. Bu noktada, üçüncü kişiler açısından işlemin dış dünyadaki görüntüsü yetkili makamlarca tesis edildiği yönündedir.

Günümüz modern kanunlarına girmiş olan varsayımların en tipik örneğini tüzel kişilik oluşturmaktadır⁷¹⁷. Tüzel kişilik esas itibariyle özel hukuk kaynaklı olan ve fakat özel hukuktakinden az olmamak üzere kamu hukukunda da kullanılan bir müessesedir. Tüzel kişiler, insanların dağınık güçlerini birleştiren ve bu sayede tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri bireyüstü amaçları gerçekleştiren, onları kollayan, faaliyet alanlarını genişleten amaç birlikleridir⁷¹⁸. Bu toplulukların kendilerini oluşturan bireylerin dışında ve onlardan bağımsız ayrı bir kişiliğe sahip oldukları varsayılarak, bu varsayımsal kişiliğe tüzel kişilik adı verilmektedir. Böylece tüzel kişilerin kendisini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bağımsız bir kişiliği ve faaliyet amacını gerçekleştirebilmesi için bir örgütü bulunmaktadır. Gerçekte var olmayan kişilik durumu zihni bir buluş nedeniyle varsayılarak varsayımsal bir kişilik oluşturulmuştur.

⁷¹⁵ GAUDEMET, s. 42.

⁷¹⁶ GAUDEMET, s. 42.

⁷¹⁷ GÖNENÇ, s. 146; LATOURNERIE, s. 77; AKILLIOĞLU, s. 333.

⁷¹⁸ ÖZSUNAY Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982, s. 3.

Nitekim tüzel kişilik kavramını açıklayan görüşlerden birisi varsayım teorisidir⁷¹⁹. Kökleri Roma Hukukuna dayanan bu teoriyi savunanlara göre, sadece gerçek kişiler hak sahibi olabilirler. Fakat bazı gerekçelerle hukuk düzeninin, başta Devlet olmak üzere bazı yapay varlıklara da kişilik tanıyabilmesi mümkündür. Böylece varsayım teorisi tüzelkişilerin hukuk düzeni tarafından yaratılmış yapay varlıklar olduğunu ve bu nedenle fiil ehliyetine sahip olmadığını belirtmektedir⁷²⁰. Öyleyse hak ve fiil ehliyeti bulunmayan tüzelkişiliği temsil görevi gerçek kişiler tarafından yerine getirilmelidir. Ancak tüzelkişiliğin temsilcisinin üçüncü kişilere yönelik haksız fiillerinden tüzelkişinin kendisinin sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir ki, bu nazariye bu yönüyle adil olmayan bir görünüm arz ettiği için eleştirilmiştir⁷²¹.

Varsayım teorisine göre, tüzel kişilik birtakım topluluklara ve gruplara kanun koyucu tarafından bahşedilen bir sıfattır⁷²². Bu çerçevede, tüzel kişiliğin kurulması kanun koyucunun kanuni düzenleme yapması yoluyla ya da bu yetkiyi idari makamlara vermesi ve idari işlem tesisi yoluyla gerçekleşmektedir. Bununla birlikte tüzel kişilik kanun koyucunun vermiş olduğu bir imtiyaz ve müsaade olduğundan, hiçbir topluluk ve grup tüzelkişiliği kendiliğinden elde edemez⁷²³.

Varsayım teorisi tüzelkişiliğin kanun koyucunun yarattığı bir varsayım ya da yapay kişi olmadığı aksine hukuk düzeni tarafından tanınmadan önce de tüzelkişiliğinin var olduğunu savunan gerçeklik teorisi taraftarlarınca eleştirilmiştir⁷²⁴. Gerçeklik teorisine göre, tüzel kişi insan gibi cismani bir varlık olmamakla birlikte şahısların tek başına gerçekleştiremedikleri amaçları sosyal bir organizma olarak gerçekleştirmektedir⁷²⁵. Tüzel kişinin organlarını teşkil eden gerçek kişiler adeta tüzel kişiliğin ağzı, beyni ve elleri gibi işlev görürler⁷²⁶. Bu durumda gerçeklik teorisi, gerçek şahıslar ile hükmi şahıslar arasında herhangi bir fark görmemektedir.

⁷¹⁹ OKANDAN G. Recai, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1976, s. 870; OKANDAN G. Recai, "Devletin Şahsiyeti", İÜHFİM, C. 15, S. 4, 1949, s. 31; ATAY, (Hukuk Başlangıcı), s. 307.

⁷²⁰ ÖZSUNAY, (Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler) s. 47.

⁷²¹ ÖZTAN Bilge, Tüzel Kişiler(Ders Notları), Ankara 1994, s. 7.

⁷²² ONAR Sıddık Sami, İdare Hukuku, Birinci C., İstanbul 1942, s. 410-411.

⁷²³ ONAR, s. 410.

⁷²⁴ GÖNENÇ, s. 146; DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku C. II, İstanbul 2006, s. 213.

⁷²⁵ ÖZTAN, (Tüzel Kişiler Ders Notları), s. 9.

⁷²⁶ ZABUNOĞLU K. Yahya, Devlet Kuramına Giriş, Ankara 2015, s. 121.

Günümüzde özel hukukta tüzelkişiliğin hangi teorik temelle açıklanacağı noktasında, kanunkoyucunun gerçeklik teorisini benimsediği yolundaki görüş ağır basmakla birlikte, kanunda yer alan tüzelkişilere ilişkin maddelerin belli bir teoriye dayanan prensiplerle değil hakkaniyet esasları göz önünde bulundurularak ihtiyaçlara göre yorumlanması gerektiğini belirten görüşler de bulunmaktadır⁷²⁷.

Özel hukukta yer alan özel hukuk tüzelkişiliğinin kamu hukukundaki yansıması kamu tüzelkişiliğidir. Kamu tüzelkişiliği⁷²⁸ Anayasanın 123. maddesine göre ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulan, kamu hizmeti olarak görülen faaliyetleri yerine getiren ve kamu hukuku kurallarına tabi olan tüzelkişilerdir.

İdare hukukunda hak sahibi olma ehliyeti ancak tüzelkişilikler açısından mümkündür. Gerçek şahıslar ancak tüzelkişiliğin organlarını oluşturmakta ya da kamu görevlisi olarak idari yapılanmanın insan unsurunu oluşturmaktadırlar⁷²⁹. İdare hukuku alanında incelediğimizde, Devlet tüzelkişiliği en büyük varsayım olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet tüzelkişiliğinin yanısıra zamanla ihtiyaçların sayısal ve niteliksel olarak artması neticesinde yeni tüzelkişilikler ortaya çıkmıştır. Nitekim Anayasanın 127. maddesinde mahalli idarelere ilişkin olarak “mahalli idareler, il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunda belirtilen ve karar organları gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişilikleridir” denmiştir. Yine Anayasanın 135. maddesinde düzenlenen kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da kamu tüzelkişisi olarak kabul edilmektedir.

Tüzel kişiliği, hukuki esasları yönünden izah eden teoriler bağlamında özel hukuk tüzel kişileri ve kamu hukuku tüzel kişilerini açıklayan görüşler arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır⁷³⁰. Bununla birlikte özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişiliği arasındaki farklılıklar amaçları, kuruluş şekilleri, faaliyet konuları ve uygulanacak hukuk noktasında ortaya çıkmaktadır.

⁷²⁷ ÖZTAN Bilge, Tüzelkişilerde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1969, s. 14.

⁷²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: ÇAĞLAYAN Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kıstasları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2016, s. 373 vd.

⁷²⁹ ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. C., Üçüncü Bası, s. 966.

⁷³⁰ ONAR, II. C., s. 967.

III. VERGİ HUKUKUNDA KARİNE VE VARSAYIMLAR

A. Vergi Hukukunda Karineler

Vergi hukukunda karineler, ispat vasıtası olarak değerlendirilmektedir⁷³¹. İspat vasıtası olarak kullanılan karineler, kanun koyucu tarafından öngörölmüş olabileceği gibi, yargı kararları tarafından da geliştirilmiş bulunabilir. Vergi kanunları incelendiğinde bunlardan bazılarının karine içeren hükümler içerdikleri görölmektedir. Vergi kanunlarında yer alan bu karinelerin yanı sıra, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetlerinin ortaya çıkarılmasıyla ilgili olarak mahkeme kararlarında da bazı karinelere yer verilmiştir. Ancak mahkeme kararlarında karine kavramı açık bir şekilde dile getirilmemektedir. Kavramın tanımından yola çıkılarak, yargı kararlarında başvuru esasın karine olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁷³². Bu çerçevede vergi hukukunda fiili karine olarak ortaya çıkan ilk görünüş karinesi, hayatın olağan akışı karinesinin uygulanmasında ortaya çıkan fiili karineler aşağıdaki başlıklar altında izah edilecektir.

1. Hayatın Olağan Akışı Karinesi

Vergi hukukunda hayatın olağan akışı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde kanuni bir karine olarak öngörölmektedir. Buna göre, "iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir". Hayatın olağan akışı karinesi, vergi hukukunda en güçlü karine olarak değerlendirilmektedir⁷³³. Hayatın olağan akışı karinesi uyarınca vergilendirmenin dayanak noktasını oluşturan olayların iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun olduğu kabul edilmektedir. Hayatın olağan akışına uygun olan bu durumun aksinin iddia edilmesi halinde ispat edilmesi gerekmektedir.

Hayatın olağan akışı karinesi, genel olarak idare yararına işleyen bir karinedir⁷³⁴. Şöyle ki, vergi hukukunda yer alan en önemli kanuni karine olan hayatın olağan akışı karinesi uyarınca, vergiyi doğuran olayların iktisadi, ticari ve teknik gereklere uygun bir biçimde normal ve mutad akış içerisinde gelişmiş buldukları kabul edilmektedir.

⁷³¹ CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, İstanbul 2015, s. 871.

⁷³² CANDAN, s. 876.

⁷³³ KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Hukukunda Karineler), s. 155.

⁷³⁴ BATUN Mehmet, Vergi Hukukunda Yorum ve İspat, Ankara 2012, s. 190.

Dolayısıyla vergiyi doğuran olayların mutad dışı ve anormal gelişmiş olduğunu iddia eden mükellef, ispat yükünü üzerinde taşır. Örneğin, üretim sırasında meydana gelen fire oranlarının tespitini sanayi ve ticaret odaları belirlemektedir. Ancak belirlenen fire oranlarının mutad olanın üstünde olduğunu iddia eden mükellef iddiasını ispat etmek zorundadır. Mükellef burada, kullandığı hammaddenin farklı olduğunu veya kullandığı tekniğin farklı olduğunu ispatlama yoluna gidebilir. Mükellef ispat yükünü yerine getirmese, aleyhine bir sonuçla yani normal fire oranı esas alınarak yapılan tarhiyata sebep olabilir ve hatta bu kararın yargı mercilerince onanması sonucu ile de karşılaşabilir⁷³⁵.

2. İlk Görünüş Karinesi

Vergi hukukunda uygulama alanı bulan ilk görünüş karinesi ya da doğruluk karinesi gereğince yükümlü tarafından tutulan defter ve kayıtların doğru olması esastır. Nitekim Vergi Usul Kanunu'nun 3/B-II hükmüne göre defter ve kayıtlarını kanuna uygun bir biçimde tutan vergi yükümlüsü ilk görünüşün yarattığı "uygunluğa dayalı doğruluk" karinesinden yararlanacaktır⁷³⁶. Dikkat edilecek olursa, burada resmi bir belge veya senet söz konusu değildir; aksine yükümlü tarafından tutulan defter ve kayıtlar söz konusudur. Bu durumda biçimsel doğruluk karinesine binaen defter ve kayıtlar doğru iseler, bunların eksik ya da sahte olduğunu ispat etmek vergi idaresine düşmektedir. Yükümlü ilk görünüş karinesi ile hukuksal bir ön kabulden yararlanmaktadır⁷³⁷. Nitekim Danıştay 7. Dairesi bir kararında bu karineden yola çıkarak şöyle bir karar vermiştir: "Yasal defter ve belgelerin, herhangi bir geçerli mazeret olmaksızın incelemeye ibraz edilmemesi, mükelleflerin vergi idaresinin denetiminden kaçırılmak istediği kimi işlemlerinin olduğunun göstergesidir. İlgili kanun hükümleri uyarınca da yasal defter ve belgelerin geçerli bir neden olmaksızın ibraz edilmemesi hali, kasten vergi zıyanına sebebiyet verildiğine karine teşkil etmekte ve bu gibi hallerde yapılan tarhiyata kaçakçılık cezası uygulanması gerekmektedir"⁷³⁸. Benzer bir

⁷³⁵ BATUN, s. 190.

⁷³⁶ BİYAN Özgür, "Türk Vergi Hukukunda Belge Düzeni ve İspat: Eleştiriler ve Öneriler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel S. 2010, S. 27-55, s. 30.

⁷³⁷ BİYAN, s. 30.

⁷³⁸ Danıştay 7. Dairesi, KT. 05.03.2002, E. 2000/6678, K. 2002/901, www.kazancı.com.

kararda da; haklı bir neden olmaksızın, defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesinin vergi kaçırma kastıyla hareket edildiğini göstereceği ifade edilmiştir⁷³⁹.

İlk görünüş karinesi, aksi ispat edilebilen kanuni bir karinedir. Bu nedenle ilk görünüş karinesine dayanarak hukuka uygun düzenlendiği kabul edilen defter ve belgelerin eksik ya da sahte olduğunu ispat etme yükü vergi idaresine düşmektedir.

3. Suçsuzluk Karinesi

Hukukun diğer alanlarında olduğu gibi vergi hukuku açısından da suçsuzluk karinesi büyük önem arz etmektedir. Zira vergi hukukunda suç iddiası sebebiyle kanıt elde etmek için vergi yükümlüsünün özel alanına idare tarafından müdahale edilmeye çalışılmaktadır. Bu müdahalelerin önlenmesinde en önemli kalkan, suçsuzluk karinesidir. Vergi Usul Kanunu'nda yükümlünün bilgi ve belge verme zorunluluğuna ilişkin çeşitli hükümler öngörülmektedir. Söz konusu Kanunun 256. maddesine göre, “vergi yükümlüsü gerçek ve tüzel kişiler, korumak zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneler ile vermek zorunda oldukları bilgilere ilişkin mikro fiş, mikro film, manyetik teyp, disket ve benzeri ortamlardaki kayıtlarını ve bu kayıtlara erişim veya kayıtları okunabilir hale getirmek için gerekli bilgi ve şifreleri koruma süresi içerisinde yetkili makam ve memurların veya yeminli mali müşavirlerin talebi üzerine ibraz ve inceleme için arz etmek zorundadırlar”. Bu yükümlülüğe aykırılığın hukuki yaptırımı Vergi Usul Kanunu'nun 355. maddesinde özel usulsüzlük cezası olarak öngörülmektedir.

Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde⁷⁴⁰ ise, defter ve kayıtları gizleme vergi kaçakçılığının özel bir şekli olarak kabul edilerek, karşılığında hapis cezası öngörülmektedir. Söz konusu hüküm, Anayasa'nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma yasağına aykırı olduğu ve suçsuzluk karinesini ihlâl ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinde dava konusu edilmiştir. Anayasa Mahkemesi suçsuzluk karinesinin ihlâl edilmediğini şöyle

⁷³⁹ Danıştay 7. Dairesi, KT. 24.10.2002, E. 2000/5668, K. 2002/3387, www.kazancı.com; CANDAN, s. 878.

⁷⁴⁰ Vergi Usul Kanunu m. 359/a-2: “...Defter, kayıt ve belgeleri tahrif edenler veya gizleyenler (varlığı noter tasdik kayıtları veya sair suretler ile sabit olduğu halde, inceleme sırasında vergi incelemesine yetkili kimselere defter ve belgelerin ibraz edilmemesi gizlemek demektir) veya muhteviyatı itibari ile yanıltıcı belge düzenleyenler veya belgeleri kullananlar, ...Haklarında altı aydan üç yıla kadar hapis cezası hüküm olunur.”

ifade etmiştir⁷⁴¹: “Kamu hizmetlerinin finansmanına, vergiler aracılığıyla katılmak bireylere yüklenen Anayasal bir ödevdir. Yasalar ile yükümlülerin ve onlarla hukuki ilişkide bulunan üçüncü kişilerin vergi ile ilgili kayıtlarının denetlenmesi amacıyla kimi defter, kayıt ve belgeleri tutmak, saklamak ve istenildiğinde yetkililere ibraz etmek zorunluluğuna uyulmamasının suç olarak kabul edilmesi ile suçla itham edilme birbirinden farklı durumlardır. Vergi ile ilgili defter tutma, saklama ve ibraz etme zorunluluğu yasalarla yükümlülere verilen bir görevdir. Bu görevler yerine getirilmediği takdirde suç oluşmaktadır. İtiraz konusu kural ile herkesin geliri oranında vergiye katılımının sağlanması ve ödenmesi gereken vergi miktarının tespiti için, Vergi Yasası’nda öngörülen defterlerin tutulmasının ve bu defterlerin istendiğinde ibraz edilmesinin zorunlu kılınması, mükellefin Anayasa’nın 38. maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen, kendisini suçlama ve bu yolda delil göstermeye zorlanma olarak nitelendirilemez”.

Vergi hukuku suçlarında, masumiyet karinesinin zaman bakımından kapsamı suç isnadı ile başlamaktadır⁷⁴². Masumiyet karinesi yargı kararı ile sona ermektedir.

Vergi Usul Kanunu’nun 148. maddesinde⁷⁴³ mükelleflerin belge verme zorunluluğu düzenlenmektedir. Bu madde uyarınca mükelleflere yüklenen belge verme zorunluluğu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi ışığında değerlendirildiğinde daralmaktadır⁷⁴⁴. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre, vergi yükümlüsünün kendi aleyhine delil getirmeye zorlanması ispat yükünün tersine çevrilmesi anlamına gelir ki, bu durum masumiyet karinesini ihlâl etmektedir⁷⁴⁵.

B. Vergi Hukukunda Varsayımlar

Vergi hukukunda Gelir Vergisi Kanunu’nda çok sayıda varsayım örneği bulunmaktadır⁷⁴⁶. Bu çerçevede Gelir Vergisi Kanunu’nun 4. maddesine göre, “İkametgâhı Türkiye’de bulunanlar ile bir takvim yılı içinde devamlı olarak altı aydan fazla Türkiye’de

⁷⁴¹ Anayasa Mahkemesi Kararı, KT. 31/1/2007, E. 2004/31, K. 2007/11, www.kazancı.com.

⁷⁴² KÜÇÜK ÖZDİLER Eda, “Vergi Suçlarında Masumiyet Karinesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Y. 2014, s. 204.

⁷⁴³ Vergi Usul Kanunu m. 148: “Kamu idare ve müesseseleri, mükellefler veya mükelleflerle muamelede bulunan diğer gerçek ve tüzel kişiler, Maliye Bakanlığının veya vergi incelemesi yapmaya yetkili olanların isteyecekleri bilgileri vermeye mecburdurlar.”

⁷⁴⁴ KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Suçlarında Masumiyet Karinesi), s. 138.

⁷⁴⁵ ŞAHİNKAYA, s. 142.

⁷⁴⁶ KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Suçlarında Masumiyet Karinesi), s. 74.

oturanlar, Türkiye’de yerleşmiş sayılır”. Bu hüküm yapısı itibariyle bir varsayımı bünyesinde barındırmaktadır. Bu hükümde iki ayrı olayı içeren a vakıası “ikametgâhı Türkiye’de bulunan ya da bir takvim yılı içerisinde devamlı olarak altı aydan fazla Türkiye’de oturanlar”, “Türkiye’de yerleşmiş sayılma” sonucuna bağlanmıştır⁷⁴⁷.

Gelir Vergisi Kanunu’nun 8. maddesi de⁷⁴⁸ yapısı itibariyle bir varsayımı bünyesinde barındırmaktadır. Buna göre, söz konusu maddede yer alan üç halden birinin gerçekleşmesi durumunda “daimi temsilci sayılma” hukuki sonucu ortaya çıkmaktadır⁷⁴⁹. Daimi temsilci sayılma şeklinde ortaya çıkan hukuki sonuç, bir varsayımdır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 67. maddesi⁷⁵⁰ de varsayım örneği oluşturmaktadır. Buna göre, “borçlu ile birlikte ikamet etmekte olan şahısların istihkak iddiasında bulunması” hareket noktası, “malın borçlunun elinde bulunması” ise buna bağlanan hukuki sonuçtur. Malın borçlunun elinde bulunması şeklinde ortaya çıkan hukuki sonuç, varsayım örneği oluşturmaktadır.

⁷⁴⁷ KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Suçlarında Masumiyet Karinesi), s. 75.

⁷⁴⁸ 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 8: “Aşağıda yazılı kimseler, başlıca şartlar aranmaksızın temsil edilenin daimi temsilcisi sayılırlar. 1. Ticari mümessiller, tüccar vekilleri ve memurları ile Ticaret Kanunu’nun hükümlerine göre acenta durumunda bulunanlar, 2. Temsil edilene ait reklam giderleri hariç olmak üzere, giderleri devamlı olarak kısmen veya tamamen temsil edilen tarafından ödenenler, 3. Mağaza veya depolarında temsil edilen hesabına konsinyasyon suretiyle satmak üzere devamlı olarak mal bulunduranlar. Bir kimsenin birkaç kişiyi aynı zamanda temsil etmesi, daimi temsilcilik vasfını değiştirmez.”

⁷⁴⁹ KÜÇÜK ÖZDİLER, (Vergi Suçlarında Masumiyet Karinesi), s. 77.

⁷⁵⁰ 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 67: “Borçlu ile birlikte ikamet etmekte olan şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulduğu takdirde mal borçlunun elinde sayılır”.

SONUÇ

Bu çalışmanın konusunu oluşturan karine kavramı hakkında terminolojik karmaşa ve belirsizlik bulunmaktadır. Kavramın tanımlanmasında yaşanan zorluklar nedeniyle unsurlarının tespitinden yola çıkılarak kavramın izah edilmesi yoluna gidilmektedir. Karine kavramı hakkında var olan belirsizlik, özel hukukta olduğu gibi kamu hukukunda da devam etmektedir. İdare hukuku bağlamında karine kavramı izah edilirken de belirsizliğin sürdüğü görülmektedir. Bunun yanı sıra karine kavramına benzerlik gösteren kavramlarda yine belirsizlik içermektedir. Bu bağlamda, çalışmamızda özellikle karine ve varsayım kavramının birbirinden ayırt edilmesinin zorlukları üzerinde durulmaktadır.

Karine ve varsayım kavramları teknik kavramlar olarak her ikisi de yargısal faaliyetin gerekleridir. Her ikisi de ortada yeterli kanıt yoksa olayı çözmeye çalışmaktadır. Ancak varsayım daha çok hukuk düzenine hitap eden bir kavram iken karine daha ziyade kişilere ve olayların ispatlanmasına yönelik bir kavramdır.

Roma hukukundan günümüze gelinceye değin karine kavramının sınıflandırılmasında klasik sınıflandırma yöntemi olarak kanuni karine ve fiili karine ayrımının yer aldığı görülmektedir. Ancak bu ayrım karinelerin sınıflandırılmasında yetersizdir. Özellikle de idare hukukunda klasik sınıflandırmanın içerisine dâhil edilemeyen idare hukukuna özgü hukuki karinelerin varlığı düşünüldüğünde, bu ayrımın yetersizliği açıkça görülmektedir. Bu çerçevede idare hukukunda uygulama alanı bulan ve sık kullanılan hukuka uygunluk karinesi, idare hukukuna özgü hukuki bir karinedir. İdarenin yapmış olduğu işlemlerin kural olarak idari işlem olduğu yönündeki karine de, idare hukukuna özgü hukuki bir karinedir. Sözleşmenin her iki tarafının idare olduğu sözleşmelerin idari sözleşme olduğu yönündeki karine de idare hukukuna özgü hukuki bir karinedir. İdare hukukunda karinelerin ayrıca bireyin lehine ve idarenin lehine karineler şeklinde kategorize edilmesi gerekmektedir. Karinelerin iki anlamı olduğundan yola çıkılarak karineler, ispat karinesi ve sonuç karinesi olarak da ikiye ayrılmaktadır. Fransız Hukukunda karine, sonuç karinesi yönü ile idari organ ve faaliyetleri tanımlama sorunun aşılmasında kullanılmaktadır. Fransız İdare Hukukunda kullanılan bu yöntemin Türk Hukukunda da kullanılmasında fayda bulunmaktadır. Nitekim Türk Hukukunda da idarenin tanımlanması ve kamu hizmetlerinin ölçütlerinin belirlenmesi noktasında karinelere yararlanılmaktadır. Bu anlamda Türk Hukukuna öncülük teşkil eden Fransız

Hukukunda yer alan karine müessesesi bizim hukukumuzda da yer almakta ve fakat karinenin isimlendirilmesi yapılmamaktadır.

Yargı kararlarında karine kavramının kullanımına ilişkin olarak bilgilerimiz ışığında Yargıtay kararlarında kavrama yeterince yer verildiği söyleyebiliriz. Ancak idari yargı kararlarında özellikle de Danıştay kararlarında kavrama yeterince yer verilmediği gözlenmektedir. Bu durum eleştiriye açıktır. Bununla birlikte vergi hukukuna tabi uyuşmazlıklara ilişkin yargı kararlarında, ismen anılmamakla birlikte çoklukla karine kavramının kullanıldığı görülmektedir.

Karine ve varsayım kavramlarının varlık sebepleri üzerinde düşünülmesi gerektiren bir konudur. Karinenin varlık sebepleri olarak çeşitli argümanlar ileri sürülebilir. Bunlardan bir tanesi, karinenin ispat kolaylığı sağlayan bir araç olarak yargılamada hâkime yardımcı bir yöntem olmasıdır. Hukukun genel ilkelerinden biri olan hâkimin önüne gelen davaya bakmaktan kaçınmayacağı prensibi gereğince hâkim, tarafların argümanlarını tam olarak ortaya koyamadığı durumlarda ispatsızlığın sonuçlarını engellemek için karinelere yararlanacaktır.

Karinenin varlık sebeplerinden bir diğeri, adaletin gerçekleştirilmesi ereğidir. Hâkim, karineleri kullanarak yargılamada somut olay adaletini gerçekleştirmektedir. Özellikle hâkimlerce genel hayat tecrübelerinden yola çıkılarak bilinenden bilinmeyene yönelik sonuç çıkarmak olan fiili karineler adaletin tesisinde son derece önemlidirler.

Varsayım kavramı hukuk tarihi boyunca üzerinde çok tartışılmış ancak yine de hukuk dilinde zorunluluk içeren bir kavram olarak kullanılmamıştır. Olay gerçeğinden farklı olarak bir hukuk gerçeği yaratılma çabası, günümüzde halen eleştirilerin odak noktasındadır. Bu eleştiriler ile haklı olarak hukukun sağlanmasında gerçeğin payı nedir, sorusu gündeme gelmektedir. Ancak unutulmamalıdır ki, varsayım kavramı hukuki ihtiyaçlara cevap vermek için kullanılan zorunlu bir yöntem olmuştur. Hukuk nezdinde, varsayım yöntemi ile hukuken arzu edilen sonuca ulaşmaya yönelik kör ama daha bilinçli bir düşünce ortaya konulmaktadır.

İdare hukukunda karinenin varlık sebepleri, tezimiz için izahına ihtiyaç duyulan önemli bir noktayı oluşturmaktadır. Bu noktada, hukukun amacı ve idare hukukunun

özellikleri birlikte değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerekmektedir. İdare hukukunda bir yanda kamusal üstünlük ve ayrıcalıklar kullanan idare var iken, diğer yanda bireyin temel hak ve özgürlükleri bulunmaktadır. Kamusal üstünlük ve ayrıcalıklar ile bireyin temel hak ve özgürlüklerinin dengelenmesinde pozitif hukuk kuralları yeterli değildir. Buradaki yetersizlik idare hukukunun özgünlüğünden ve özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu yüzden idari rejimi benimsemiş sistemlerde idari yargı hâkimine büyük görev düşmektedir. Hâkim önüne gelen uyuşmazlığı çözmek zorunda olduğundan somut uyuşmazlıkta pozitif hukuk kuralı yoksa ya da hüküm kurmaya elverişli nitelikte değilse adalete ve hukukun varlık sebeplerine uygun çözüm tarzı geliştirmek zorundadır. Bu durumda hâkim, somut uyuşmazlıkta konuyla ilgili tali derecedeki hukuk kurallarını da bir bütünlük içerisinde değerlendirerek karar verecektir. İdari yargının içtihadı niteliğinden ötürü, kanun koyucunun öngörmediği ya da bilinçli olarak yargılamada hâkime bıraktığı alanlarda, kanun koyucunun ortaya koyamadığı iradeyi somut uyuşmazlıkta yargı yerleri ortaya koymaktadır. Bu bağlamda idari yargı hâkimi, idari yargının işlevinden ötürü karinelere yararlanmaktadır. Bu çerçevede karineler, hukukun varlık sebeplerinin gerçekleşmesine hizmet etmekte ve somut uyuşmazlıkta belli bir alanda var olan belirsizliği ortadan kaldırmaktadır. İşte idari yargı hâkimi de karinelere yararlanarak hukukun varlık sebeplerini gerçekleştirmekte ve somut uyuşmazlıkta var olan belirsizliği ortadan kaldırmaktadır.

İdare hukukunda gerek iptal davalarının gerekse tam yargı davalarının konusuna giren uyuşmazlıklar hakkında yasal karineler pek fazla değildir. Elbette ki, bazı özel uyuşmazlıklara ilişkin olarak kanuni karine düzenlemeleri mevcuttur. Örneğin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda, Vergi Usul Kanunu'nda veya Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüştet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nda karine içeren hükümler mevcuttur. Ayrıca kanuni düzenlemeler dikkatle incelendiğinde lafzen karine sözcüğü geçmemekle birlikte bazen karine içeren düzenlemeler bulunduğu görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızda karine içermekle beraber lafzen belirtilmediği için karine olduğu tam olarak anlaşılamayan karineler ortaya konulmaya çalışılmaktadır. İdari mevzuat içerisinde bulunan bu karineler, örnek yargı kararlarıyla da zenginleştirilerek uygulamanın ne yönde olduğu belirtilmeye çalışılmıştır. Bu karineler daha ziyade adi karine niteliğinde olmakla birlikte bazen kesin karine şeklinde de olabilmektedir. Nitekim İYUK'un 10. maddesinde yer alan zımni red müessesesi kesin karine örneği oluşturmaktadır.

İdare hukukunda karineler daha ziyade idari yargı hâkiminin yararlanacağı yöntemlerinden birisi olan fiili karine şeklindedir. Bu karineler özellikle idarenin sorumluluğu alanında, kamu görevlilerinin nitelikli kusurlarını kanıtlamak için kullanılmaktadırlar. Bunun yanısıra iptal davalarında, özellikle idari işlemin amaç unsuru bakımından denetlenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda ve idari işlemin sebep unsuru bakımından denetlenmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, ayrıca yetki tecavüzüne ilişkin uyuşmazlıklarda, destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin uyuşmazlıklarda ve hayatın olağan akışı kriteri olarak kamu ihalelerine ilişkin uyuşmazlıklarda da fiili karinelere yararlanılmaktadır.

İdare hukukunda karineler daha çok idarenin sorumluluğu alanında karşımıza çıkmaktadır. Yani sorumluluk, karinelerin kullanılması için öncelikli bir alanı oluşturmaktadır. Bunun en temel sebeplerinden birisi idari sorumluluk alanında çarpışan karşıt çıkarları yani kamu yararı ile bireysel çıkarı bağdaştırmaya çalışmak ve dengelemek adına denge aracı olarak karinelere yararlanılmasıdır.

Kusur karinesinin ortaya çıkış nedeni, idare karşısında eşit konumda olmayan karşı tarafın kusurun varlığını ve ağırlığını ispatlamakta güçlük çekmesi ve hâkimin idare ile olan ilişkilerinde vatandaşlar lehine karineler yaratarak uyuşmazlığı çözmek istemesidir. Diğer bir deyişle, idarenin kusurunun varlığının ispatlanması bağlamında ortaya çıkan delil sorununa çözüm bulmak için idare mahkemesi hâkimi, yakın ve çevre olguların varlığına ilişkin delillere dayanarak idarenin kusurlu olduğunu varsaymaktadır. O halde, idari yargı hâkimi taraflar arasında var olan eşitsizliği kusur karinesi yöntemini kullanarak dengelemeye çalışmaktadır. Zaten idare hukukunun tanımı, idarenin nihai amacı olan kamu yararı ile temel hak ve özgürlükler arasında bir denge kurmaya çalıştığından yola çıkılarak yapıldığı için idare hukukunun uygulayıcısı olan idari yargı hâkiminin de bu bağlamda taraflar arasındaki eşitsizliği gözeterek eşitsizliği dengelemek için denge aracı olarak karineleri kullanması gerekmektedir.

O halde, içtihatlar üzerinden gelişen ve şekillenen idare hukukunda idari yargı hâkiminin kusur karinesi gibi fiili karinelere yararlanarak somut olay adaletini gerçekleştirmesi oldukça önemlidir. Mukayeseli hukukta özellikle Fransız hukukunda, idari yargı hâkiminin karine müessesesinden oldukça etkin bir biçimde yararlandığı ve bu müessesenin yargıcın uyuşmazlık çözmek için yararlandığı bir yöntem olarak

değerlendirildiği görülmektedir. Eğer, Fransız idari yargıcı “yargıcın liberal özgürlüğü” adı altında karine yönteminden istifade ederek ispat güçlüğü aşım idare edilenleri idare karşısında hukuki güvence altına alıyorsa ve böylece adil yargılama ilkesine hizmet ediyorsa, Türk idari yargıcının bunu yapmaması için de bir sebep bulunmaması gerektir.





KAYNAKÇA

ACAR Ömer, “Anlamı Tayin Eden Karine”, Ekev Akademi Dergisi, Y. 15, S. 49, (Güz 2011).

AKBULUT Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul 2013.

AKILLIOĞLU Tekin, Hangi Hukuka Giriş? Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, Ankara 2015.

AKINCI Müslüm, “İdari Yargılama Hukukunda Savunmada Fırsat Eşitliği”, TAAD, Temmuz 2010, Y. 1, S. 2.

AKINCI Müslüm, İdari Yargıda Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2008.

AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/KARAMAN ATEŞ Derya, Türk Medeni Hukuku, Birinci C., 7. Bası, İstanbul 2009.

AKYILDIZ Ali, Hukuk Devleti Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay, Ankara 2009.

AKYILMAZ Bahtiyar, “Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 1-2, (Haziran-Aralık 2002).

AKYILMAZ Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000.

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 7. Baskı, Ankara-İstanbul 2016.

AKYILMAZ Bahtiyar/EVREN Çınar Can/ÜSTÜN TÜRKOĞLU Kamile/İSBİR Begüm/KARAGÖZ CİN Emine/ALBAL Hilal/ÇITAK Halim Alperen, “İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Y. 2015, S. 2.

AKYILMAZ Gül, “Osmanlı Hukukunda Masuniyet-i Şahsiyye İlkesi”, I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, İstanbul 2014.

ALAN Nuri, “Konu Unsuru Bakımından Takdir Yetkisi ve Kanuna Aykırılık”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, Danıştay Yayınları, No: 21.

ALANGOYA Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979.

ALBAYRAK Hakan, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013.

ALİ HAYDAR EFENDİ, Dürerü’l Hukkam Şerhu Mecelleti’l-Ahkam, C. 4, İstanbul.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Danıştay Kararlarına Uyulması”, Danıştay Dergisi, Y. 5, S. 16-17, 1975.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Yönetmelik ve Anayasal Yargıda “Yokluk”, Amme İdaresi Dergisi, C. 28, S. 2, Haziran 1995.

Ana Salinas De Frias, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Terörle Mücadele ve İnsan Hakları, Çeviri Editörü: Ahmet Hamdi TOPAL, Kamu Düzeni ve Güvenliği Müsteşarlığı Yayını: 10, Ankara 2013.

APALAK Şevket, “İdari Davalarda Yürütmenin Durdurulması”, Sayıştay Dergisi, Ekim-Aralık 1998, S. 31.

ARAS Bahattin, “Türk Hukukunda Babalık Davası ve İspat Yöntemleri”, Terazi Hukuk Dergisi, Kasım 2008, S. 27.

ARI Zekeriyya, Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004.

ARMAĞAN Tuncay, İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara 1997.

ASLAN Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 23-24, (Ekim 2000-Mart 2001).

ATALAY Oğuz, “Emare İspatı”, Manisa Barosu Dergisi, Temmuz-Ekim 1999, Y. 18, S. 70.

ATALAY Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001.

ATAY Ender Ethem, “Avrupa Birliği Ülkelerinde İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009) Ankara 2009.

ATAY Ender Ethem, “İdari Kararların Gerekçelendirilmesi Zorunluluğunun Yaygınlaşması”, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001.

ATAY Ender Ethem, “İptal Davasının Nitelikleri ve İptal Kararlarının Uygulanması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 139. Yıl, 11 Mayıs 2007.

ATAY Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2016.

ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 5. Bası, Ankara 2016.

AYDIN Hilmi Süleyman, “Danıştay Kararları Işığında Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Uygulamaları”, Yayınlanmamış Sunum Çalışması.

AYHAN Serkan Penah, “Hayatın Olağan Akışı ve Hizmet Alımları”, Güncel Mevzuat, S. 98-99, şubat-Mart 2014.

AZRAK Ali Ülkü, “Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Faaliyetinden Doğan Mesuliyeti”, İÜHFM, C., S. 2, İstanbul 1962.

AZRAK Ali Ülkü, “İdarenin “Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı”na göre Kusursuz Sorumluluğu”, İdare Hukuku Alanında Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980.

AZRAK Ali Ülkü, “İptal Davalarının Objektif Niteliği”, Ankara Barosu Yayınları, Hukuk Kurultayı 2000.

AZRAK Ali Ülkü, Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları, İstanbul 1982.

BAFRA Erdem, “Danıştay Kararları Işığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Açışından Ticaret şirketlerinin Rekabeti Engelleyci Davranışları ile İhalelere Birden Fazla Teklif Sunmaları”, KHO Bilim Dergisi, C. 24, S. 1, Y. 2014.

BAILEY David, “Presumptions in EU Competition Law”, European Competition Law Review, Vol: 33, Issue: 9.

BALI Ali Şafak, Çok Kültürlülük ve Sosyal Adalet, “Öteki” ile Barış İçinde Yaşamak, Konya 2001.

BALKİ Bahadır, “The Evaluation of The Presumption of Concerted Practice in the Turkish Competition Act and of its Utilization Under The Case Law of the European Court of Justice”, Rekabet Dergisi, Y. 2009, C. 10, S. 3.

BARDAKOĞLU Ali, “İsbat”, İslam Ansiklopedisi, 2000, C. 22.

BAŞ BEREKET Zuhâl, “Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Danıştay ve idari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu, 9 Mayıs 2003.

BAŞÖZEN Ahmet, Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.

BATUN Mehmet, Vergi Hukukunda Yorum ve İspat, Ankara 2012.

BAUMANN Jürgen, Einführung in die Rechtswissenschaft Rechtssystem und Rechtstechnik, 8. Auflage, München 1989.

BAUMGARTEL Gottfried, “Die Bedeutung der. sog. “tatsachlichen Vermutung” im Zivilprozess- eine Analyse der Rechtsprechung-“, Festschrift für Karl Heinz Schwab, München 1990.

BAYINDIR Savaş, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 1-2, Y. 2007.

BAYRAM Fuat, “Sendikal Fesih Karinesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2006, S. 12.

BELGESAY Reşit Mustafa, Hukuk ve Ceza Usulü Muhakemesinde Deliller, İstanbul 1940.

BEREKET Zuhâl, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara 1996.

BERG Wilfried, “Neues Zur Beweislast im Verwaltungsprozess”, Die Verwaltung, 33. Band, 2000.

BEROJE Sahip, Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından İslam İspat Hukuku, Ankara 2007.

BİLGE Necip, Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Ankara 2016.

BİLGİN Pertev, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay İçtihatlarına Göre İdari Sözleşmelerin Kriterleri, İstanbul 1970.

BİYAN Özgür, “Türk Vergi Hukukunda Belge Düzeni ve İspat: Eleştiriler ve Öneriler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, Özel Sayı: 2010, S. 27-55.

BLAISE Knapp, *Precis de droit administratif*, BASEL/FRANKFURT, 1980.

CAMPBELL Liz, “Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence”, *The Modern Law Review*, 76(4), 2013.

CAN Burcu, Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 123, Ankara 2012.

CANDAN Turgut, Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, İstanbul 2015.

CENGİZ Dilek, “Uyumlu Eylem Karinesinin ve Rekabet Kurulu’nun Bu Karineye İlişkin Uygulamalarının Değerlendirilmesi”, *Rekabet Dergisi*, Temmuz-Ağustos-Eylül 2008, S. 35.

CENTEL Nur, “Dürüst Yargılama ve Medya Bakımından Demokrasi Kültürü”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 49, Haziran-Aralık 1994, No: 3-4.

CENTEL Nur/ZAFER Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 2015.

CHAPUS Rene, *Droit Administratif General*, Montchrestien, 8. Baskı, 1995, C. 2.

CHEVALLIER Jacques, Fransızcadan Çeviren: Ertuğrul Cenk GÜRCAN, *Hukuk Devleti*, Ankara 2010.

CİN Halil, “Adalet Sancısı ile Kıvranan Günümüzden Geçmişimizin Adaletine Kısa bir Bakış”, *Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ÜNAL’a Armağan, C. 1, S. 2, Aralık 2013.

CORNIL Georges, Çeviren: SELEK Hulusi, “Faraziyenin Hukuktaki Rolü Üzerine Düşünceler”, İzmir Barosu Dergisi, C. 3, S. 12, 1937.

CROSS Rupert, On Evidence, New York 1985.

ÇAĞLAYAN Ramazan, “İdari Yargıda Kesin Hüküm”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 1999, C. III, S. 1.

ÇAĞLAYAN Ramazan, “Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2016.

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2013.

ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2016.

ÇAKMAK N. Münci, İdare Hukukunda Kuramsal Olarak Kamu Yararı, Ankara 2013.

ÇEÇEN Anıl, Adalet Kavramı (Adalet Kavramının Göreliliği Üzerine Bir Deneme), Genişletilmiş 3. Bası, Ankara 2003.

ÇELEBİCAN KARADENİZ Özcan, Roma Hukuku, Ankara 1989.

ÇELİK Adem, “AİHS ve Türk Hukukunda Masumiyet Karinesi (Suçsuzluk Karinesi), Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2009, S. 36.

ÇETİN Hamza Soner, Türk Ceza Hukukunda Yorum ve Kıyas, Ankara 2014.

ÇITAK Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara 2014.

ÇİL Şahin, “6100 sayılı HMK’ya göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, Y. 2014.

DAHLINGER Erich, “Die Beweislast im Verwaltungsprozeß”, NJW 1957.

DEMİR Abdullah, “Yargıtay İçtihatlarındaki Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve İslam Hukukundaki Zahiri Hal Delili”, Terazi Hukuk Dergisi, Aralık 2008, S. 28.

DEMİR Abdullah, Medeni Yargılama Hukuku Osmanlı Mahkemesi, İzmir 2010.

DEMİRKOL Selami, “İptal Davasında İdari İşlemin Beş Unsuru”, Sayıştay Dergisi, S. 29, Nisan-Haziran 1988.

Denis Alland et Stephane Rials, Dictionnaire de la culture juridique, Paris 2003.

DEVELLİOĞLU Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 2005.

DEVOLVE Pierre, L’Acte Administratif, Paris 1983.

DÖNMEZER Sulhi, “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Nurullah KUNTER’e Armağan, İstanbul 1998.

DUBISCHAR Roland, “Grundsätze der Beweislastverteilung im Zivil-und Verwaltungsprozeß”, Jus 1971, Heft 8.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, Türk Özel Hukuku C. II, İstanbul 2006.

DURAL Mustafa/SARI Suat, Türk Özel Hukuku C. I, İstanbul 2011.

DURAN Lütfi, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, İÜHF, C. 12, S. 1, 1946.

DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.

DURAN Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Ankara 1974.

DÜNDAR Erol, “Maksat Denetimi (Nazariyeler, Türk ve Fransız Danıştay’ı İçtihatlarına Göre)”, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeleri, Ankara 1976.

EDİS Seyfullah, “Türk Medeni Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hüseyin Cahit Oğuzoğlu’na Armağan, Ankara 1972.

EDİS Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.

ERBAY Celal, İslam Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat Vasıtaları, İstanbul 1999.

ERDOĞAN Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul 2005.

ERKUT Celal, “İdare Hukukunda Yokluk Teorisi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S 1-3, 1988.

ERKUT Celal, Hukuka Uygunluk Bloku (İdare Hukukunda Hukukun Genel Prensipleri Teorisi), İstanbul 1996.

ERKUT Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990.

ERLÜLE Fulya, “Babalık Karinesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. 1, İstanbul 2009.

ERMAN Hasan, Medeni Hukuk Dersleri Başlangıç Bölümü, İstanbul 2004.

ERNST Christian und PINKL Johannes, “Genehmigungsfiktion und Fiktionsbescheinigung nach § 42 a VwVfG”, Jura 2013(7).

EROĞLU Müzeyyen, “Manevi Tazminat İstemli Tam Yargı Davalarında Hak Sahipliği”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara 2009.

ERTEM Turgut Ahmet, “Beyyine”, Adalet Dergisi, Y. 39, Haziran 1948, S. 6.

ETZEL Christina, Die Genehmigungsfiktion Gem. § 42a VwVfG, Hamburg 2014.

FEYZİOĞLU Metin, “Belirtilerin Şüphenin Yenilmesindeki İşlevi ve Benzer İsnadlara Ait Delil Araçlarının Somut Olayın Çözümünde Birlikte Değerlendirilmesi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 57, S. 1, 2000.

FEYZİOĞLU Metin, “Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 48, 1999, S. 1-4.

FEYZİOĞLU Metin, Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Ankara 2002.

FISK Otis H. “Presumptions” The Cornell Law Quarterly, Vol:11, Issue:1.

FRAYSSE-LLORENS Françoise, La Présomption De Faute Dans Le Contentieux Administratif De La Responsabilité, Paris 1985.

GASTINES DE LOUIS, Les Présomptions En Droit Administratif, Paris 1991.

GAUDEMET Yves, Les Methodes du Juge Administratif, Paris 1972.

GAUSEWITZ L. Alfred, "Presumptions", Minnesota Law Review, 1955-1956.

GEDİK Doğan, "Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi Üzerine Bir İnceleme", Yargıtay Dergisi, S. 3, Temmuz 2004.

GEDİK Doğan/TOPALOĞLU Mahir, Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması, Ankara 2014.

GENY François, Science et technique en droit privé positif, 1919-1924, C. III.

GÖKSU Mustafa, "Hukuk Yargılamasında Vakıa ve Hukuk", Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. I, Ankara 2009.

GÖNENÇ İlçin Fulya, "Roma Hukukundan Günümüze Hukuki Faraziyeler", Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S. 1-2, 2008.

GÖZLER Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Eylül 2010.

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku C. I, Bursa 2009.

GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa Ağustos 2013.

GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, Bursa Ağustos 2014.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, Yönetmelik Yargı, Ankara 1983.

GÖZÜBÜYÜK Şeref/TAN Turgut: İdare Hukuku C. 2 İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara 2010.

GUETTIER Christophe, La Responsabilité Administrative, Paris 1996.

GÜLAN Aydın, "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1988.

GÜNAY İlhan Cevdet, Rekabet Hukuku Dersleri, Ankara 2014.

GÜNAY Serdar, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Karineler”, Sosyal Güvenlik Dünyası, Y. 2007, C. 9, S. 41.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara 2011.

GÜNDÜZ Fatma Ebru/GÜNDÜZ Hakan, İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XV, Y. 2011, S. 3.

GÜNGÖR Devrim, “Ceza Hukukunda Kural Üzerinde Hata”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 68, Y. 2007.

GÜRAN Sait, “Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983.

GÜRAN Sait, “Yeni Bir Buluş: “Askıdaki Memur”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Y. 1, S. 1, Mart 1980.

GÜRDOĞAN Burhan, “Temyiz Mahkemesinin Kontrolü Bakımından Vakıa ve Hukuk”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XI, Mart 1956, S. 1.

GÜRİZ Adnan, Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2013.

GÜRKAYNAK Gönenç, “The Problem of Proof under Turkish Competition Law”, International Financial Law Review, Vol.21, Issue 1, (January 2002).

GÜRKAYNAK Gönenç/YILDIRIM Korhan/DUMAN Melihşah, “Türk Hukukunda Uyumlu Eylem Karinesinin Çıplak Uygulaması: Ekmek Mayası Kararı”, Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu, 15-16 Ekim 2010.

GÜRKAYNAK Gönenç/YILDIRIM Korhan/ÖZGÖKÇEN Hakan/AYDIN Buğra, “Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları”, Rekabet Dergisi 2011, 12(4).

H.W.B, “Influence of Legal Fictions on the Early Growth of The Roman Law”, The New York Law School Journal, 1894-1895.

HÄFELIN Ulrich, “Vermutungen im Öffentlichen Recht”, in Festschrift Kurt Eichenberger, 1982.

HART H.L.A, The Concept of Law, Second Edition, Oxford University Press 1994.

HESSICK F. Andrew, “Rethinking The Presumption of Constitutionality”, Law Journal Library, Notre Dame Law Review, 2009-2010.

HOFFMANN Heinrich, “Die Beweislast im Verwaltungsprozeß”, DVBL, 1957.

IŞIKLAR Celal, Barışta ve Savaşta TSK Disiplin Kanunu ve Yorumu, Ankara 2015.

İNALCIK Halil-ARI Bülent-ASLANTAŞ Selim, Adalet Kitabı, Ankara 2012.

İNAN Nurkut “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, 9 Nisan 2004, Kayseri.

JACHMANN Monika, Die Fiktion im Öffentlichen Recht, Berlin 1998.

JACOB Peter, “Der Amtsermittlungsgrundsatz vor dem Verwaltungsgericht”, Jus 6/2011.

KABOĞLU Ö. İbrahim, Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı, (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım), Anayasa Yargısı, S. 8, Anayasa Mahkemesi Yayını, 1991.

KANETİ Selim, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü”, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983.

KAPLAN Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Bursa 2016.

KARAFAKİH İsmail Hakkı, “Vasıtalı Deliller”, Sabri Şakir Ansay Armağanı, Ankara 1964.

KARAHACIOĞLU Ali Haydar/PARLAK Aynur, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda İspat ve Deliller, Ankara 2012.

KARAHANOĞULLARI Onur, İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme), Ankara 2015.

KARAHANOĞULLARI Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara 2004.

KARAKAŞ Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 62 (3), 2013.

KEKEVİ Gökşin/CAN Burcu/ŞENGÖREN Zeynep, “Uyumlu Eylem Karineleri: Mitler ve Gerçekler”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- IX, 6 Mayıs 2011 Kayseri.

KEKEVİ H. Gökşin, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 15, Ankara 2008.

KESER Leyla, “İlk Görünüş İspatı”, Prof. Dr. Tevfik Birsnel’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2001.

KILIÇOĞLU M. Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.

KIZILYEL Serkan, “İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007.

KLUTH Winfried, “Die Genehmigungsfiktion des § 42 a VwVfG-Verfahrensrechtliche und prozessuale Probleme”, Jus 2011.

KOÇHİSARLIOĞLU Cengiz, “Karine ve Borçlar Kanunu’nun 96. Maddesindeki Kusur Karinesi”, Yargıtay Dergisi, C. 10, S. 3, Temmuz 1984.

KONURALP Haluk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999.

KOPP/RAMSAUER, VwVfG Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 14. Auflage, München 2013.

KÖKÜSARI İsmail, Anayasa Hukukunda Hukuki Güvenlik İlkesi, Ankara 2015.

KRATZER Jakob, MANG Johann, MAUNZ Theodor, “Beweislast und Verwaltungsprozeß”, Bayerische Verwaltungsblätter, München 1959.

KUMMER Max, Berner Kommentar, Einleitungsband, Bern 1962.

KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 18. Bası İstanbul 2010.

KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Birinci Kitap Ceza Muhakemesinin Genel Hükümleri, 13. Bası, İstanbul 2004.

KUNTER Nurullah-YENİSEY Feridun-NUHOĞLU Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 17. Bası, İstanbul 2009.

KURU Baki, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1983.

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2011.

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2008.

KÜÇÜK ÖZDİLER Eda, Vergi Hukukunda Karineler, Ankara 2011.

KÜÇÜK ÖZDİLER Eda, “Vergi Suçlarında Masumiyet Karinesi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 2, Y. 2014.

KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, “Roma Özel Hukukunda Delil ve İspat”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998.

L’application du nouveau principe <<silence de l’administration vaut acceptation>> La Documentation Française, Paris 2014.

LATOURNERİE Roger, Conseil D’Etat’nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme, Türkçesi: Yıldızhan YAYLA, İstanbul 1982.

LÜKE Gerhard, “Über Die Beweislast im Zivil und Verwaltungsprozeß”, JZ, 1966.

MARXEN Klaus, “Medienfreiheit und Unschuldvermutung”, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht, 1980.

MEMİŞ Emin., Anayasaya Uygun Yorum, İstanbul, 2007.

MEYER Peter, Fiktionen im Recht, Umkirch, 1975.

MUMCU Ahmet, “Günümüzdeki Türk Hukuk Uygulamasında Adalet Kavramının Yeri”, Yayına Hazırlayan GÜRİZ Adnan, Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2013.

MÜLLER Hanswerner, “Über den fiktiven Verwaltungsakt”, Die Öffentliche Verwaltung, Oktober 1966, Heft: 19-20.

NART Serdar, “Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, İzmir 2007.

NOTES, “Lessons From Abroad: Mathematical, Poetic, and Literary Fictions in The Law”, Harvard Law Review, Volume: 115, June 2002, Number: 8.

ODYAKMAZ Zehra, “Hukukta Zaman ve İdari Yargıda Makul Süre Sorunu”, TAAD, Temmuz 2010, Y. 1, S. 2.

OĞURLU Yücel, “Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re’sen Araştırma İlkesi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 1998.

OĞURLU Yücel, “İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay’ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı”, Danıştay Başkanlığı Sempozyum, Ankara 9 Mayıs 2003.

OĞURLU Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003.

OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul 2012.

OĞUZMAN Kemal/BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar- Temel Kavramlar, İstanbul 2007.

OKANDAN G. Recai, “Devletin Şahsiyeti”, İÜHFİM, C. 15, S. 4, 1949.

OKANDAN G. Recai, Umumi Amme Hukuku, İstanbul 1976.

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukuku I. C., İstanbul 1942.

ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, II. C., Üçüncü Bası, İstanbul.

OZANSOY Cüneyt, “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara.

OZANSOY Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Ankara 1989.

ÖZAY İlhan, Günışığında Yönetim II, Yargısal Korunma, İstanbul 2004.

ÖZAY İlhan, İdari Yaptırımlar Kuramsal Bir Deneme, İstanbul 1985.

ÖZDEŞ Orhan, “İdari Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri”, Danıştay Dergisi S. 12-13.

ÖZEKES Muhammet, “FSEK’de İspata İlişkin 76. Maddenin İspat Hukuku Yönünden Değerlendirilmesi”, Legal Fikri ve Sinaî Haklar Dergisi, 1/5.

ÖZEKES Muhammet, Temel Hukuk Bilgisi, Ankara 2010.

ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Bası, Ankara 2012.

ÖZGÜLDÜR Serdar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara 1996.

ÖZSUNAY Ergun, Bankacılık Yönünden Medeni Hukuk Kuralları, İstanbul 1978.

ÖZSUNAY Ergun, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul 1982.

ÖZTAN Bilge, Tüzel Kişiler(Ders Notları), Ankara 1994.

ÖZTAN Bilge, Tüzelkişilerde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara 1969.

ÖZVERİ Murat, “6356 sayılı Yasa ve Sendikal Haklar”, İstanbul Barosu Dergisi, Nisan 2013.

PAMİR Aybars, “İslam ve Osmanlı Hukuku’nda Kasame Müessesesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2005, C. 54, S. 4.

PAUL Duez, Çev: Hakkı DEMİR, “Yetki Saptırma –İdari Tasarruflarda Maksat Unsuru”, Danıştay Dergisi, S. 74-75.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011.

PFEIFER Manfred, Fiktionen im Öffentlichen Recht, insbesondere im Beamtenrecht, Berlin 1980.

PLANTEY Alain, “Evidence Before French Administrative Courts”, Administrative Law Review 15, Winter 1992.

PÜSKÜLLÜOĞLU Ali, Türkçedeki Yabancı Sözcükler Sözlüğü, Mart 2014.

RAWLS John, A Theory of Justice, Oxford University Press, 1972.

RIVERO Jean, “Fictions et Presumptions En Droit Public Français”, Les Presumptions Et Les Fictions En Droit, Etudes Publiees, par Ch. PERELMAN et P. FORIERS, Bruxelles 1974.

ROGERS S. Brie, “The Presumption of Paternity in Child Support Cases: A Triumph of Law over Biology”, University of Cincinnati Law Review, Vol: 70, Issue: 3 (Spring 2002).

ROSENBERG Leo: Die Beweislast, München 1965.

SABAN Nihal, “Vergi Usul Kanunu'nda Yer Alan Karinelerde Aksini İspat”, Danıştay Dergisi, Y. 82-83.

SARICA Ragıp, “İdare Hukukunda Yokluk ve Butlan”, Ebül'ula Mardin'e Armağan, İstanbul 1944.

SATZGER Helmut, International and European Criminal Law, München 2012.

SCHMİDT Rolf, Allgemeines Verwaltungsrecht Grundlagen des Verwaltungsverfahrens Staatshaftungsrecht, 17. Auflage, Hamburg 2014.

SERİN Erhan, “Hizmet Tespit Davalarında Karineler”, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, Y. 13, S. 66, Mart-Nisan 2010.

SEZGİNER Murat, İdari İşlemlerde Amaç Unsuru Bakımından Hukuka Aykırılık, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 1991.

SHAIN Mark, “Presumptions Under The Common and The Civil Law”, Southern California Law Review, Vol: XVIII, December 1944, No: 2.

SINGER Michael/FRIEDENTHAL H. Jack, The Law of Evidence, New York, 1985.

STREE Walter, In dubio pro reo, Tübingen 1962.

SUFRIN Brenda and JONES Alison, Text, Cases and Materials EU Competition Law, Fourth Edition, New York 2011.

SUNAY ŞENLEN Süheyla, İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İsbat ve Delil Hususları, İstanbul 1997.

SUNGURTEKİN Meral/ÖZKAN Gökçe/TÜRKOĞLU Özdemir, Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008.

ŞAHİN Cumhur, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 5. Bası Ankara 2014.

ŞEN Ersan, Hukuka Giriş Hukukun Temel İlke ve Esasları, İstanbul 2010.

ŞEN Yusuf, İslam Muhakeme Hukukunda İspat Vasıtalarından Karine, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1994.

TAHİROĞLU Bülent/ERDOĞMUŞ Belgin, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2009.

TAN Turgut, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara 2016.

TANDOĞAN Sabri, “Objektif ve Sübjektif Tasarruflarda Yokluk”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile ilgili İncelemeler I, Ankara 1976.

TAŞPINAR Sema, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1996/1-4.

TAŞPINAR Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.

TEKİNALP Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2005.

TEKİNSOY Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2006, C. 55, S. 2.

TEKİNSOY M. Ayhan, İdari Yargılama Hukukunda Yürütmenin Durdurulması, Ankara 2013.

THAYER Bradley James, “The Presumption of Innocence in Criminal Cases, Harward Law School Library”, 1897.

TOPÇUOĞLU Metin “The Concept of Concerted Practice and Its Scope From The Perspective Of Turkish and European Competition Law”, Usak Yearbook, Vol. I, Year 2008.

TOPUZ Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat, Ankara 2012.

TOZMAN Önder, “Suçsuzluk Karinesi: Türk Hukukundaki Sonuçları”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, S. 3-4, (2007).

TRUCHET Didier, Çeviren: E. Ethem ATAY, “Fransız Danıştay’ı Kararlarında Kamu Yararı: Kaynağa ve Dengeye Dönüş”, Prof. Dr. Şeref GÖZÜBÜYÜK’e Armağan, Ankara 2005.

Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügatı, Maarif Matbaası, Ankara 1944.

ULER Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970.

ULUKAPI Ömer, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Yargılamaya Hakim Olan İlkelerden Taraflarca Hazırlama İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C. 6, S. 1-2, 1998.

ULUSOY D. Ali, İdari Yaptırımlar, Ankara 2013.

UMAR Bilge, “Hususi Hukukta Karineler”, Sabri Şakir Ansay Armağanı, Ankara 1964.

UMAR Bilge/YILMAZ Ejder: İsbat Yükü, 1980.

UMUR Ziya, Roma Hukuku (Umumi Mefhumlar-Hakların Himayesi), İstanbul 1967.

UYANIK Halit, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 1, 2014.

ÜNAL Kürşat Oğuz, Fatura ve İspat Kuvveti, Ankara 2003.

ÜNVER Yener, Ceza Muhakemesinde İspat, CMK ve Uygulamamız”, Ceza Hukuku Dergisi, S. 2, Y. 2006.

ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2014.

ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 1992.

ÜZÜLMEZ İlhan, “Türk Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Sonuçları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 58, 2005.

VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku Umumi Esaslar C. I, İstanbul 1956.

WALLACE Cynthin Day, The Multinational Enterprice and Legal Kontrol, Host State Sovereignty in an Era of Economic Globalization, Netherlands 2002.

WALTER BUSS Kassel, “Beweislast und Beweiswürdigung im Verwaltungsprozeß”, DRİZ, September 1966.

WALTER Jellinek, VerwaltungsRecht, Berlin 1931.

YASİN Melikşah, İdari Yargılama Usulünde İspat, İstanbul 2015.

YAŞAR Nuri Hasan, İdare Hukuku Genel Esaslar, İstanbul 2016.

YAŞAR Nuri, İdari Yargı Kararlarının Etkinleştirilmesi Arayışında İdari Yargı İdari Yargıç ve Yargısal Emir, İstanbul 2002.

YAVAŞ Murat, Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları, Ankara 2009.

YAVUZ Mehmet, “Ceza Muhakemesinde İspat Sorunu”, TAAD, Y. 3, S. 9, (20 Nisan 2012).

YAVUZ Nihat, “Adli İsbat”, Yargıtay Dergisi, C. 1, S. 2, Y. 1975.

YAYLALI Davut, “İslam Hukukunda Karine”, İslami Araştırmalar, C. 2, S. 6, Ankara 1988.

YENİCE Kazım, “Hak Arama Özgürlüğü ve Danıştay”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 2, Ankara 1980.

YENİCE Kazım, “Karara Saygı”, Danıştay Dergisi, Y. 5, S. 16-17, 1975.

YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2015.

YEŞİLOVA Ecehan, “CMR-Taşıma Senedinin İspat Kuvveti”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, 2005.

YILMAZ Dilşat, İdari İşlemin İcraîlik Özelliği, Ankara 2014.

YILMAZ Ejder, “Rekabet Hukukunda İspat Yükü”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, 7 Nisan 2006 Kayseri.

YILMAZ Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”, Perşembe Konferansları, Ankara 1999.

YILMAZ Ejder, Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2001.

YORGANCIOĞLU Erçetin, “Danıştay Yargılama Usulünde Re’sen İnceleme Yetkisi”, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Yayınları, No: 21, Ankara 1976.

YURTCAN Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2002.

YÜCE Tufan Turhan, “Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Ümanist İlkeleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart 1988, S. 1.

YÜCE Turhan Tufan, “In Dubio Pro Reo Kaidesi”, Adalet Dergisi, Y. 53, Kasım-Aralık 1962, S. 11-12.

ZABUNOĞLU K. Yahya, “Adil Yargılanma Hakkı ve Adil Yargılama Yapma Görevi”, Yeni Türkiye Dergisi, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz-Ağustos 1996, Y. 2, S. 10.

ZABUNOĞLU K. Yahya, Devlet Kuramına Giriş, Ankara 2015.

ZEVKLİLER Aydın/ACABEY Beşir/GÖKYAYLA Emre, Medeni Hukuk, Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara 2000.





ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Karagöz Cin, Emine
Uyruğu : TC
Doğum tarihi ve yeri : 06.06.1983
Medeni hali : Evli
Telefon : 05368308098
e-mail : ecin2005@hotmail.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Kırıkkale Üniversitesi SBE	2008
Lisans	Marmara Üniversitesi	2005
Lise	Mersin 75. Yıl Anadolu Öğretmen Lisesi	2001

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2006-2009	Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi
2009-2017	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dil

İngilizce-Almanca



GAZİ GELECEKTİR..

