İDARİ YARGILAMA USÛLÜ HUKUKU[1]

Merhabalar bu sene beraberiz inşallah. Tekrar başarılar diliyorum. Dört senenin sonuna geldiniz. Artık farklı bir tarzda yaklaşıyorsunuz derslere daha pratik daha pragmatik. Artık şöyle yaparsanız geçersiniz böyle yaparsanız kalırsınız falan gibi şeylere sizi cesaretlendirici açıklamalara gerek yok, zaten bütün olumlu ve olumsuz yönleriyle birlikte yıllardır yaşıyorsunuz hukuk eğitiminin güzelliklerini ve zorluklarını. Biz size mümkün olduğu kadar faydalı olmaya ve sadece ders geçme veya dersi tamamlama bakımından değil, bir formasyonun tamamlayıcı parçası olarak bir uyuşmazlık ele alma ve sürdürme işini aktarmaya çalışacağız. Bu idari yargı konusuyla olacak. Derse mümkün olduğunca ben devam edeceğim.

Siz de mesleğin şimdiki gelinen aşamasında, dersin her noktasında katılarak yine bu mesleğin önemli bir kısmı olan konuşma, anlatma, özgür bir biçimde dile getirme, isabetli görmediğiniz veya karanlık kaldığını düşündüğünüz noktalarda açıklama isteme alışkanlığına başlayın. Buna devam edelim; mümkün olduğu kadar bir konuşma şeklinde geçsin ve ortaklaşa inceleme şeklinde geçsin. Hiyerarşik bir ilişki gibi bir taraf anlatıyor bir taraf dinliyor değil, iki tarafında dışında kalan bir konuyu anlamaya çalışıyor, incelemeye çalışıyor olalım.

Bu kapsamda bir anlatım planımız var. Teorik bir kısımdan sonra davaların safhaları şeklinde devam ediyor. Size bütün teorik hususları bir davanın safhası şeklinde anlatacağız. Yani dilekçelerin verilmesinden dilekçelerin hazırlanmasına, davanın açılmasına ve davanın açılmasındaki safhalarla birlikte gidecek. Bundan sonra İdari Yargılama Hukuku Müesseseleri şeklinde bir başlık koyduk. Bu normalde yargılama hukuku kitaplarında yer almıyor. Yapı sadece binadan ibaret değil. Böyle bir bütünün içinde yer alan fakat kendisi de kendi bütünlüğünü oluşturmuş, kendi rotasını oluşturmuş yapıları müesseseleri ayrıca incelemeye ihtiyaç var. Dolayısıyla onları ilgili yerinden çıkartıp tek bir konu olarak alıp inceleyeceğiz. Bunun yanında mahkemenin resen araştırma yetkisi, resen tahkik, keşif ve bilirkişi incelemesi, duruşma, davanın ihbarı, deliller, açıklama ve düzeltme, tarafların değişmesi bunlar anlatılacak.

[1] 2018-2019 öğretim yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi dördüncü sınıf öğrencilerine verilen, Prof. Dr. Aydın Gülan tarafından gerçekleştirilen İdari Yargılama Hukuku İkinci Öğretim dersi kapsamındaki ses kayıtlarının yazıya aktarılmış halidir. Prof. Dr. Melikşah Yasin ve Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin tarafından gerçekleştirilen dersler de not içerisinde ayrıca belirtilmiştir.
Özellikle dersin son haftalarına ilişkin kısmı bakımından farklılık arz eden çeşitli notlar bulunmakla birlikte İdare Hukuku Anabilim Dalı araştırma görevlileri tarafından kontrolü sağlanarak yazıya aktarılan ders notlarının tamamını bu notlar içermektedir.

Daha sonra ilk derece mahkemesi kararlarına karşı başvuru yolları, yani kanun yolları ve en son sonunda da idari yargılama hukukunun gündemi, buna sıra geleceğini zannetmiyorum. Esas yapılabilirse bunu yapmak gerekiyor. Çünkü üniversitede esas yapacağınız çalışma bu gündeme ilişkin konuşma olabilirdi. Bu konuşmanın hem size hem bize faydası olurdu. Çünkü sizin mesleğe ilişkin yeni bilgilerle bakışınız, bizim de eski veya eskimiş bakış açımızla birlikte bir gündemi tartışıp karşılıklı farklı yönlerinden değerlendirmek şeklinde olurdu. Bu gündem yani idari yargının gündemi, mesela iş yükünü makul seviyeye indirmek, etkinliğini arttırmak, özgünlüğüne artık gerek kalıp kalmadığı yani idari yargıya gerek kalıp kalmadığını nasıl değerlendireceğiz? Dışarıda olsa mesleki hassasiyetler gündeme geliyor. Başka ne işle uğraşacağız idari yargı olmazsa; otuz küsur senedir idari yargı idari yargı demişiz diye belki samimi davranamayız. Ama kendi aramızda konuşurken artık idari yargıya gerek kaldı mı yoksa idari yargı idarenin yaptıklarını meşrulaştırıcı bir mekanizma haline mi geldi? İdari yargının aslında adli yargıda, diğer tarafları eşit olanlar gibi devam eden bir yargı olması ve Anglo-Amerikan sistemine dönülmesinde mi fayda var; yoksa idari yargı hala etkin bir yargılama olarak kendi gündemini toparlayacak durumda mı? Bunları değerlendirmek lazım.

İnsan unsuru meselesi var; hakim, bilgi sahibi avukat. Staj yapanlarınız varsa bilirler birçok kimse idari yargı davaları almıyor. Çok az avukat ilgileniyor. Ayrıca bunun içinde ortaya çıkan husus ya da labirentler, öngörülmez kararlar. Niçin insanlar idari yargı davalarını almıyorlar çünkü kararı öngöremiyorlar. İdari yargıda yüzde yüz kazanırsınız dediğiniz şeyi kaybedebiliyor, kazanılmaz denilen şeyi kazanabiliyorsunuz. Bu öngörülemezliğin sebepleri nelerdir? Bazen mahkemelerin ilgisizliği, hakimlerin tecrübesizliği gibi bir sürü unsurlar var. Bunları değerlendirmek lazım.

Öğrenciye saygısı sebebiyle sorulabilecek en zor soruyu sormaya gayret gösterecek bir hocayla karşı karşıya olduğunuzu söylemeliyim. Çünkü kaliteli öğrenciye basit soru sormak öğrenciye hakarettir. Tam tersine olabilecek en zor soruyu sormak mahkemelerin çözemediği içinden çıkamadığı soruları sormak ve sizin bunun içinden çıkabilmeniz ümidiyle yani bir yandan da sizi sınamak yoluyla sizden faydalanmak. Bilgiye aç, hazırlanan, arada sorduğu sorularla öğretim üyesini sıkıntıya sokan hareketli öğrenci kitlesine ihtiyaç var.

Kaynaklardan bahsedelim, sizden kitapları almadan önce değerlendirmenizi, kütüphaneden bakmanızı isterim. Bir kısmı kanun maddelerini açıklıyor, yargı kararlarını veriyor. Kanun maddelerini açıkladıktan sonra yargı kararlarını yığıyor ise bu kitaplar faydalı olmuyor, kanundan bakmak daha faydalı. Yargı kararlarının dikey ve yatay gelişimini gösteriyorsa, yani eski yargı kararları şöyleydi, daha sonra şu tip yargı kararları verildi, şimdi böyle veriliyor diye yargı kararlarını tasnif ediyorsa zamana göre, zaman boyutuyla bir de yatay yani konusuna göre aynı dönemde farklı dairelerin bakış açılarını koyuyorsa, o zaman o kitaplar düşünce zeminini oluşturmak için faydalı. Ama düşünce zeminini oluşturacak bir eksende değil sadece bilgiyi farklı bir yığın şeklinde ortaya

koyuyor ise o zaman daha az ve ana kaynaktan beslenen bir bilgiyle konuyu anlamak daha faydalı. Cemil Kaya'nın idari yargılama hukuku kitabı yeni çıktı, Gürsel Kaplan, Halil Kalabalık, Ramazan Çağlayan, Turgut Tan. Kitapları da bu ölçüde değerlendirin. Amacımız esas olan az bilgiyi fazla zihin bulandırmadan aldıktan sonra üzerinde yoğun olarak düşünmeyi sağlamak.

Sınavlarımızda doğru yanlış kısmı var. Dilekçe yazdırma kısmı var. Bir de bir ilginç yargı kararını veya bir kanun maddesi bulup burada ne demek istiyor diye soruyoruz. Dolayısıyla üç veya dört değişik tarzda soru soruyoruz. Sınavın içinde en önem verdiğim dilekçe yazmak. Dava dilekçesi nasıl olacaksa öyle yazacaksınız. Size dava dilekçesi içinde şunu nasıl yazdın, bunu nasıl yazdın diye sormuyoruz.

YARGILAMA HUKUKUNUN BİR DALI OLARAK İDARİ YARGILAMA HUKUKU

"Yargılama Hukukunun Bir Dalı Olarak İdari Yargılama Hukuku" Bu başlığın dehşetli bir önemi var, sadece ifade tarzı değil. Yani Medeni Yargılama Hukuku, Ceza Muhakemesi Hukuku, İdari Yargılama Hukuku olarak okutulan üç ayrı ders var. Medeni yargı müstakil bir kürsü. Ceza ve idari yargı, maddi hukukları anlatan kürsünün devamı niteliğinde. Esasında yargılama hukuku diye ayrı bir dal olmalı. Dolayısıyla idari yargılama hukukuna müstakil bir önem, işlev vermektense maddi gerçeğe ulaşabilmek için yapılan faaliyete verilen isim olarak yargılama hukuku, idari uyuşmazlıklardaki gerçeğe ulaşmakta yargılama hukuku araçları üzerinde bütüncül düşünmeye imkan veriyor. Dolayısıyla idari yargılama hukuku, yargılama hukukunun bir dalı olması dolayısıyla diğer yargılama hukuklarından etkilenmesi, alışverişe girmesi müesseseleri birlikte geliştirmesi ihtiyacı vardır.

Aynı zamanda bu ifade beslenme damarları bakımında alışverişi gösteriyor. İkincilliği gösteriyor, müstakil olmadığını gösteriyor. Varlık sebebini, esasında diğer hukuk dalları arasındaki esas beslendiği kaynakla birlikte eksenini gösteriyor. O yüzden yargılama hukuku içindeki etkinliğini değerlendirmek, kendine özgü müesseselerini belirlemek ve gelişmemiş noktalarda diğer yargılama hukuklarından beslenerek neleri geliştirmenin ihtiyaç olduğunu tespit bakımından bu bakış açısı önemli. Medeni yargılama usulü yargılama hukukunun kendisiymiş gibi gözüküyor ve anlaşılıyor o yüzden diğer yargılama hukukları diğer hukuk dallarının içine girmiş durumda. Esasında Medeni Yargılama Usulü dışında idareden ve cezadan ilgili kısımları da alarak sadece yargılama hukuku çalışan kimselere ihtiyaç var. Yargılama hukuku ve diyelim ki ayrı dersler olacaksa da bunu o yargılama hukukçuları anlatacak. Cezada fiilen yargılama hukuku çalışanlar ve maddi ceza hukuku çalışanlar diye ayrım da var. Mesela Erdener Yurtcan, Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, bunlar ceza kürsüsünden yetişmiş, sırf Ceza Yargılaması Hukuku çalışan kimseler. İdari yargılama usulünde bu yok. İdare hukukçuları, hem idari yargılama usulü hem idare hukuku alanlarında bakabiliyorlar, değerlendirebiliyorlar. Öyleyse çok boyutluluğunu, çok

beslenme damarı olduğunu, kendi başına bir varlık içermediğini ve İdare Hukukunun malı olmadığını söylüyoruz, değerlendirmenize sunuyoruz.

İDARİ YARGI İLE İDARE HUKUKU İLİŞKİSİ

İdare hukukunu oluşturan idari yargılama usulü esasında. idare hukuku, idari yargılama usulünü ortaya çıkarmış; idari yargılama usulü de idare hukukunu beslemiş. Yargılama usulünün, yargılama yerlerinin verdiği kararlarla idare hukuku gelişmiş. O yüzden idare hukuku anlatırken, yargıç yapısı bir hukuk dalı diye özelliklerini sayanlar var. İçtihadî bir hukuk dalı diye özelliklerini sayanlar var. Fakat idare hukuku, yargılama hukukundan kopmuş, farklı beslenme kaynakları var. Mesela Fransa'da bir tez var, Türkiye'de de böyle bir tez hazırlanabilir; adli yargının idare hukukuna ilişkin verdiği kararlar, adli yargının idare hukukuna katkıları diye. Dolayısıyla idari yargıdan beslenen bir hukuk dalı olmaktan çıkmış. Ama idari yargılama sadece idari uyuşmazlıklarda söz konusu. Yani önce anası idari yargılama hukuku fakat değişken bir hiyerarşi olmuş. İdare hukuku kendisini doğurandan bağımsızlaşmış kendisini doğuran ise idare hukukundan bağımsızlaşamadığı gibi alanı giderek daralmış. Nasıl daralmış? Bazı idari uyuşmazlıklara adli yargı bakmaya başlamış. Bazı idari uyuşmazlıklar da tahkime tabi olmaya başlamış. Dolayısıyla artık idari uyuşmazlıkları çözme tekeli idari yargılama usulünde değil. İdari uyuşmazlıklar idari yargılama usulü kullanılarak çözülmüyor. Böyle olduğu için idare hukukundan giderek farklılaşan bir boyutu var. Bu farklılaşma, giderek farklı alanlarda idari yargının alanını daraltıyor. Şuanda Fransa'dan etkilenen ülkelerde idari yargılama hukuku var. Anglo-Amerikan sistemlerinde ayrı, müstakil bir idari yargılama teşkilatı yok. Diğer mahkemeler de yargılama usulüyle bakıyor. Bizde de özellikle hukuk reformlarında çok etkin olduğu eserlerinden, kanun tekliflerinden, tasarılarındaki katkısından anlaşılan bir milletvekilinin eserlerine baktığımızda, idari yargılama karşıtı bir yaklaşımla yargılama birliğine yönelik gerekçelendirme görüyorsunuz. Yani yakın bir gelecekte idari yargının adlileşmesi, yargı birliği olarak idari yargının kaldırılması ihtimali de gündemde. Eğer etkinliği devam ederse, hukuk reformları bakımından eserlerinde yazdığı, ortaya koyduğu yaklaşım bu. İdari yargının yargılama hukuku içerisindeki yerini belirlemeye bir ihtiyaç var. Danıştay biraz bunu gördüğü için 3 senedir idari yargının özgünlüğüne ilişkin konuları tartıştırıyor. Özellikle görüş verme, istişari görüş kısımlarını tartıştırıyor. Yani idari yargının varlık gerekçesinin sadece bir yargılama olmadığını aynı zamanda idareye bir tür danışmanlık yapmak da olduğunu, hukukileşmesini sağlamak da olduğunu göstermeye çalışıyor. Bunun farkına vardığı için diyebiliriz.

Dolayısıyla böyle bir başlangıç gündemine işaret etmiş olalım ve idari yargının tekrar başlangıç konularını söyleyelim. İdari yargılama usulü yargılama usulünün bir dalıdır. İdari uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan bir yargılama usulüdür ama idare hukukunun tek beslenme kaynağı idari yargılama usulü değildir. İdari uyuşmazlıkların tek çözüm yeri idare mahkemeleri ve idari yargılama usulü değildir. Anayasada, "idarenin her tür eylem ve

işlemi yargı denetimine tabidir" diye bir madde[2] var ama bu maddeye dikkat edilirse idarenin her tür eylem ve işlemi idari yargının denetimine tabidir demiyor, yargının denetimine tabidir diyor. Dolayısıyla bunun içine adli yargı, tahkim ve diğer uyuşmazlık çözüm yolları da girebildiği için Anayasamız da buna cevaz veriyor. Nitekim Kabahatler Kanunu birçok idari yaptırımı sulh ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesinin yargılamasına bırakmıştır. Öyleyse bütün idari uyuşmazlıklar idari yargının tekelinde değil. Giderek daralmış bir alandan bahsediyoruz.

"Ben idari yargılama usulünü seviyorum." Bana ait bir laf değil bu. Bu hayatı boyunca sadece idari yargılama çalışmış, geçen sene de bize gelen Bordeaux Üniversitesi mensubu Bernard Pacteau diye bir Fransız'a ait. Bunu özlü sözü diye almışlar. Emekli olduğu zaman bir kitap çıktı kendisine ilişkin, armağan kitabı çıktı. Bendenizin de bir makale yazma fırsatı oldu. Yunanlılar, İspanyollar, Brezilyalılar, esasında ne kadar farklı bir çevresi olduğu anlaşılan çok enteresan bir insan. İdare hukuku alanında bir öğretim üyesi olmasına rağmen seçim imkanı doğmuş sadece idari yargı yazmış, çalışmış, okumuş, bütün mesleki uğraşı o olmuş. Bu armağan kitabına da o önsözü başlık olarak almışlar, "Ben idari yargıyı seviyorum". Bu bile esasında ne kadar zor durumda olduğunu gösterir idari yargının, şaşırtıcı bir şeymiş gibi. Ya ben çok çirkin birisine aşığım der gibi bir şey. Çok şaşıracaksınız ama ben onu seviyorum der gibi bir şey.

İdari yargı bütün eksiklerine, bütün çelişkilerine, savrulmalarına rağmen varlık gerekçesini sürdürüyor. Ben farkına vardığımda engel olmaya çalışacağım ama muhtemelen sene boyunca farkına varmadan eleştiriyor gibi görünüp idari yargıyı öveceğim size. İnsan sevdiği şeyin elbette kusurlarını görmez, daha doğrusu kusurlarını da güzellik gibi görür. Ben size kusurlarını da anlatırken bakın şu gözü de şaşı ama ne kadar yakışıyor ona diyeceğim. Eminim engel olmaya çalışsam bile diyeceğim. Çünkü gerçekten idari yargı Türkiye'de de önemli sınavlar vermiş. Düşünsenize bu FETÖ meselelerinden, mensuplarının üçte birinden fazlası atılmasına rağmen uyuşmazlıkları çözmede çok büyük aksaklık göstermeden devam ediyor. Bir yandan deniliyor ki idari yargıda durum ne kadar kötü, ne kadar gecikiyor davalar. Ama İsviçre'de, Fransa'da, Kanada'da böyle bir şey olsa yargı kapısına kilit vurur, hiçbir şeyin altından kalkamaz, çözemez. Böyle üçte bir insan kaynağının gittiğini düşünün, bunu sürdürebilmesi esasında ne kadar kuvvetli olduğunu gösteriyor bünyenin. Yani zor şartlara intibak ediyor. İnsan azlığına intibak ediyor. Üstelik içinde böyle bir kanserli hücre olmasına rağmen, yani adeta bu bir kanser hastasının ağır bir ameliyattan sonra normal hayatına tekrar dönebilmesi gibi. Yani kanserli hücre içindeyken de nasıl sürdürdü hayatını, şimdi nasıl sürdürüyor. Dolayısıyla çelişkili kararlarına bakarak eleştirmek bir yol; bir yandan da her şeye rağmen işi bu kadar götürdü, kilitlemedi, çıkmaza sokmadı. Aksak topal da olsa, yanlış kararlar da olsa bu süreci sürdürdü. Tamam bir senede bitiremedi ama bir buçuk senede bitirdi. Tamam kararlarının şu kadarı bozuldu, eleştirildi ama sonuçta gerekçeli olarak bir karar çıkarttı. Yani sevmezseniz eleştirilecek çok şey var,

[2] **Madde 125 –** İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır (…)

severek bakarsanız da o eleştirilerin her biri aynı zamanda olumlu bir özellik. Bir güç gösterisi. Yani bir yandan bu kadar kötüymüş diye yerin dibine batırmak da mümkün, bir yandan da bu kadar kötü şartlara rağmen bunu sürdürebilmiş diye takdir etmek mümkün.

USÛLÜN ÖNEMİ VE GEREKLİLİĞİ

İdari yargılama usulünden bahsediyoruz. Muhakeme hukukunun bir dalıdır dedik. İdare hukukuyla olan bağlantısını ortaya koymaya çalıştık. Şimdi de yine karışıklığa yol açmaması için bir şeyden bahsedelim. İdari usulle idari yargılama usulü birbirinden farklı kavramlardır. Gündemde idari usul denilen bir kavram da var. Mesela Vergi Usul Kanunu (VUK) diye bir kanun var. Vergi Usul Kanunu vergi tarh ederken, idarenin işlem yaparken, vergi tahakkuk ettirirken izlemesi gereken usul. İdari usul de -şimdi de bir idari usul kanunu çıksın diye gayret gösteriliyor- idarenin işlem yaparken izleyeceği usuldür. Yani önceden dinlesin, araştırsın diye. Yargılama usulü farklı bir şeydir. Yargılama usulü mahkemeye intikal ettikten sonraki kısım, yoksa işlemin yapıldığı andaki kısım değil. Yargılama usulünün bu farkına işaret etmiş olalım.

Garip bir biçimde idari yargılama usulünde idari usule ilişkin hükümler var, 10.madde[3] gibi. Vergi Usul Kanununda da yargılamaya ilişkin hükümler var. Bu da karışıklığa yol açıyor. Yani Vergi Usul Kanunu normalde vergi işlemi yapımına ilişkin bir usul. Fakat vergi yargılamasına ilişkin de hükümler içeriyor. İdari yargılama usulü normalde mahkeme alanındaki usule ilişkin fakat idari usul diye ayrıca bir kanun olmadığı için idari usule ilişkin de en azından bir hüküm içeriyor. Dolayısıyla bu kavramlar da karışıyor kanun koyucu karışık yazdığı için. Usule ilişkin bir ders anlattığımız için önemine belki işaret etmek lazım. Usulü bilmeyen esasa ulaşamaz. Temel cümle budur. Usulü bilmeden esasa ulaşılamaz. Eski hukukta da, usulü fıkıh bilinmeden diğer hiçbir alanda çalışma yapılamaz. Usul esası ortaya çıkartan mekanizmadır. Esas kadar önemlidir. Yargılama usulünü seviyorum dedim ya, hatta cesaret etsem usul esastan daha önemlidir diyeceğim. Hatta cesaret edeyim, usul esastan daha önemlidir. Bunun örneği Sokrates'tir. Sokrates mahkum olduğunda sadece usule aykırı ve hukuku zedeler diye öğrencilerinin kurtarma talebini kabul etmemiştir. Koskoca filozoftan daha mı iyi bileceğiz. Usul dolayısıyla daha önemli. Suçlu olup olmadığından daha önemli, bir usulün varlığını ve uygulanışını korumak meselesi.

Dolayısıyla buradaki usulün amacı esasa ulaşabilmeyi mümkün kılması, muhtemel kılması, giderek kolaylaştırmasıdır. Varlık sebebi esasa ulaşmak. Bu açıdan da hedefsiz ve

[3] **Madde 10 –** 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

2. **(Değişik: 10/6/1994-4001/5 md.)** Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.

3. **(Mülga: 10/6/1994-4001/5 md.)**

anlamsız bir usul değildir. Esasa ulaşmaya yönelik bir yol olduğuna göre usulün sağlaması da esasa ulaştırıp ulaştırmaması oranında yapılabilecek bir durum.

İdari yargıda şöyle bir özelliği var usulün; eşit olmayanlar arasındaki bir yargılama, acaba idari yargılama usulü bunu dikkate alarak müesseseler geliştirebilir mi? Niye eşit olmayanlar arasındaki bir yargılama? Çünkü idare bir işlem yapıyor sonra bunu beğenmeyen, bundan zarar gören dava açıp iptal ettirmeye çalışıyor. Dolayısıyla işlem yaparken dava konusunu yaparken idare tek taraflı üstün bir güce sahip. Mesela Anglosakson ülkelerinde, Amerikan hukukunda buna ihtiyaç duyulmamasının sebebi, idare birçok işlemini tek taraflı olarak yapmıyor, mahkemeye başvurup karar aldırarak yapıyor. Dolayısıyla onun yargılanmasında zaten bir problem yok, idare de dava açıyor. Tek başına bir işlem yapmıyor ki. Mesela onun görünümü kamulaştırmadadır. Kamulaştırmada idare tek başına bitiremiyor, kamulaştırma usulünü sonuca erdirebilmek için adli yargıda dava açıyor ve kendi adına tescilini istiyor. Dolayısıyla yargılama usulü idari rejimlerde ihtiyaç var. İdarenin hızlı davranabilmesi, kamu yararı için varlık gösteriyor olması nedeniyle hiçbir mahkeme kararına dayanmadan işlem yapabilmesi; bunun karşısında da kişileri dava açılarak yapılan o işlemi durdurması ve sonuçta hukuk aleminden kaldırması. Dolayısıyla kuyuya taşı atıyor idare, siz kırk akıllı olarak değil bir akıllı olarak o taşı çıkartmaya çalışıyorsunuz. Dolayısıyla bir atılan taşı kırk akıllı çıkartamazken bir akıllı olarak o taşı nasıl çıkartacaksınız, bunda öyle bir usul lazım ki sizin işinizi kolaylaştırsın. İspat külfetini idareye yüklesin.

Yargılama usulünde öyle müesseseler olmalı ki, evlenme boşanma, alacak verecek, şirket bölünmesi vs. davalarında uygulanan yargılama usulünün eşitler arasındaki yargılamada kullanılan müesseselerini, eşit olmayanlar arasındaki yargılamadaki bir müesseseye dönüşecek unsurları olsun; eşitleştirici olsun. Eşitleştirici bir yargılama müessesesi lazım. Mesela buna müsait bir kısmı var; idare işlem yaptığında gerekçe göstermek zorunda değil ama dava açıldığında gerekçesini göstermek ve işleminin gerekçelerini ispat etmek zorunda. İspat külfeti idareye ait. Dolayısıyla ispat külfetinin idareye ait olmasının bile çok denkleştirici bir yönü var. Yaptın bu işlemi de, niye yaptın? Bu yaptığının delilleri ne? Bunu göster demek ve onu yıkmak konusunda da kişiye çeşitli imkanlar vermek. Dolayısıyla buradaki mesele dava esnasında hukuken üstün olup olmaması değil yargılama usulü bakımından idarenin üstünlüğü, tek taraflı davranışının ortaya çıkardığı sonuçları giderebilecek müesseselere sahip olması gerekir. Önemli noktalardan birisi bu. Bizdeki gibi bir idari rejim olduğunda idari yargıyı kaldırırsanız adli yargı bunun özelliğini anlayamaz. Ama kamulaştırmada olduğu gibi her türlü yaptırım her türlü üçüncü kişinin, vatandaşın haklarına yönelik işlemleri idare tek başına alamaz; benim için bu kararı al diye mahkemeye başvurduğu bir duruma gelirse, o zaman zaten idari yargıya gerek kalmayacak. Normal mahkemelerde işlem yapılmadan önce bunun gerekliliği ve isabeti tartışılarak hukuki süzgeçten geçip işlem tesis edilmiş olan bir ortama geçildiğinde de buna gerek kalmayacak. Dolayısıyla birçok çözüm bütün içindeki o çözüme etkileyen unsurlarla anlam taşıyor. Yani bizdeki gibi idarenin tek taraflı davranma yetkisi

olan bir durumda, idari yargılama usulü de ister istemez gündeme gelmeyi gerektiriyor. Bu da varlık nedenini gündeme getirmek bakımından önemli. İdarenin üstün bir durumda olmasının nedeni kamu yararı için çalıştığının varsayılması. Üstün durumda olan bu idare, bilerek veya bilmeyerek hukuka aykırılıklar yaptığında işte o ayının altında ezilen karıncalar gibi, o karıncaların hesap sormasına imkan verecek usulleri geliştirmeye ihtiyaç var. Onların sesinin duyulmasını sağlayacak yükselticilere ihtiyaç var. Ancak o yükselticiler vasıtasıyla sesini duyacak, hak verecek veya vermeyecek. Dolayısıyla idari yargı esasında idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamak konusunda bir ortam oluşturması bakımından önemli, varlık sebebi o.

Tıpkı idare hukukunda okuduğunuz sorumluluk hikayelerinin idareye bir düşmanlık değil, idarenin daha iyi olması için getirilmiş çözümler olduğu yaklaşımında olduğu gibi. O yüzden bu ilkelere idare lehine olarak bakmak lazım. Buna adeta şöyle diyebiliriz: Hasta haklarını korumak istiyorsanız, doktor haklarını korumaktan başlamanız gerekir. Hakları korunmuş bir doktordan, hastalara davranışının hesabı sorulabilir. Doktorun hakkını korumadan, çalışma şartlarını düzenlemeden, onun kendisini geliştirmesine imkan verecek ortamı oluşturmadan hesap sormak, birisine gereksiz yere fatura kesmek anlamına gelir. Burada da idareye karşı vatandaşlara hak arama imkanını getirmek, idarenin kendisini düzeltebilmesi için dışardan gelen taleplerin hukuk güvencesiyle düzeltici etkilerini gösterebilmesi içindir. Yani bu davaların ve idareye karşı hukuki yolların esas iyileştirici etkisi, vatandaşın hakkını alabilmesinden daha çok idarenin ıslah olmasıdır. Hatalarını görmesidir, aksaklıklarıyla yüz yüze gelmesidir, bunları giderme fırsatı bulmasıdır. O yüzden bu bakış açısı idarenin de idari yargıya müteşekkir olması gereken bir yaklaşımdır. Kendisine ayak bağı olmak, yapacağı işleri engellemek değil tam tersine kendisinin daha fazla gelişmesine, iyileşmesine, etkinleşmesine, vazifesini yapar hale gelmesine imkan tanıyan bir yoldur. O yüzden müteşekkir olmalıdır idare kendi sorunlarını çözmede getirdiği katkılar nedeniyle. Yine idari yargı bu hususta etkinliğini sağlayabilmiş olsa yargılama usulü kullanarak idarenin sürekli olarak ihtiyaç duyduğu hukuki durumu da geliştirecektir.

Size bir örnek vererek bu teorik kısmı kapatalım. İngiltere'de ötenazi gündeme gelmiş. Ağır hasta, acılı hastalık çekenler, iyileşme ümidi olmayanlar, hastalıkla yaşadığı dönemde dayanamayacak durumda olanların ölüm hakkı istemesi gündeme gelmiş. Bu konuda tereddütler oluşmuş; yani ne zaman iyileşmeyecek derecede hasta sayılabilir, bunu belirlemeye ilişkin problemler ortaya çıkmış ve İngiliz hükümeti bunu bir karara bağlamayalım, yargı bir müddet bu konudaki uyuşmazlıklara baksın yargıda çıkan kararlara göre tekrar bunu gündeme alalım demiş. Çeşitli uyuşmazlıklar çıkmış; bu uyuşmazlıklar içinde kendi isteyen var, bilincini yitirmiş olanların yakınlarından isteyenler var, mirasçılık problemleri var. İsteyen işte mirasçısıdır diye mi istiyor, o öldüğünde miras kalacak diye mi, diğer mirasçılar istemezse ne olur, avukata özgü yetki gerekir mi? Bu tip şeyler çıkmış, çıkmış, yüzlerce karar. Sonuçta çocuklar için ötenazi problemi de gündeme gelmiş. Çocuklar için istenebilir mi? İstenemez mi? Tıptaki gelişmeler karşısında buna nasıl

karar verilebilecek? Ebeveynlerinden birisinin kararı yeterli midir? vs. Bir zamandan sonra artık yargı bunu düzenlemeniz gerekir diye konuyu yasamanın gündemine getirmiş. Yani yasama bir alanda uygulamada ortaya çıkacak çeşitlilikleri yargının buna getirdiği çözümlere bakmadan o alanı düzenlememek istiyor. Belli bir noktadan sonra da, "artık sen düzenle, bunun altından tek tek örnek olay olarak kalkılamaz, yeteri kadar birikim oldu, bu örneklere bakıp bizim kararları benimseyerek veya benimsemeyerek ama bunun nelerin düzenlenmesi gerektiğini bilerek düzenle" diyor. İşte aslında idari yargıyla idare ilişkisi de böyle olması lazım. Yani idare bir sürü yeni tip uyuşmazlıkla karşılaşıyor, bir sürü yeni tip durumla karşılaşıyor. Buna ilişkin işlemler yapıyor.

Bir yandan da bu işlemleri yaparken çoğu zaman, mesela buna pilot dava diyorlar. Mesela sosyal sigortalar belli şeylerde diyelim ki çalışanların yaşlılık aylığını kesecek. Önce bir kısım yaşlılarınkini kesiyor, hepsininkini kesmiyor nasıl olsa yargıya giderler diye. Nefesini tutuyor ve yargı ne karar verecek diye bekliyor. Yargının karaları çıkıp kanun yollarından da geçtikten sonra kesinleşirse çıkan sonuca göre ya uygulamadan vazgeçiyor ya da binlerce benzer işlem yapıyor, yargı nasıl olsa iptal etmiyor diye. Niçin? Çünkü bir sağlama ve hukukileşme sürecini oluşturuyor. Dolayısıyla idare, yargıdan aynı zamanda yararlanıyor, yargı da aynı zamanda idarenin yaptıklarıyla birlikte ortaya bir hukuku çıkartmaya çalışıyorlar. Bu özellikle İngiltere'de tercih edilen durumun çok sağlıklı olduğu anlaşılıyor. Birçok ülkede düşünülmeden düzenleme yapıldığı için, mesela Hollanda'da düşünülmeden yapıldığı için çok basit hastalıklardan bile istenen ötenazilerden dolayı problem doğuyor. Öyle kolay kolay ötenazi istenir mi, hiç geçmeyecek gibi düşündüğünüz şey bir kabus gibi gelip geçiyor. Beş sene sonra bitkisel hayattan uyananlar var. Kim karar verecek diğerinin hayatına? Kişi neye göre ağrıya dayanamadığına karar verecek, hele çocuklarda olunca nasıl karar verecek? Öyle kolayca bir hak olarak tanıdığınız zaman, bir insan hakkıdır ölümü istemek gibi baktığınız zaman, bunun kolaylaştırıcı etkisi insanların zaman içinde değiştirebilecekleri kararlarının olumsuz sonuçlarından değiştiremeyecekleri bir noktaya gitmelerine yol açıyor. Böylelikle çok sağlıklı bir biçimde bu sorunun derinliğini görüyor. Dolayısıyla yargının asıl varlık sebebi biraz da bu. Yani idarenin yargıya bir düşman olarak değil, esasında hukuki sorunlarının çözümünde farklı boyutlar gösteren, o farklı boyutları dikkate alarak sonraki işlemleri yapmasında aydınlatıcı rol oynayan bir mekanizma olarak bakması lazım. Şimdiki ilişki böyle değil ama. Sağlıksız bir ilişki. Yani bir düşmanlık ilişkisi adeta, bir husumet ilişkisi gibi. Bu büyük sıkıntı doğuruyor hem yargıda hem idarede.

Bir örnek daha vererek geçelim. Mesela yargının tecrübeyle geliştirdiği dava türleri var. Ben de epey uzun zamanda anladığım için kolayca anlatıyorum şuan size. Anlattığımda durumu anlayacaksınız ama bunu ben diyeyim beş sene, siz deyin on sene sonra ancak idrak edebildim. Meslektaşlarımdan anlattıklarım da, "hiç öyle düşünmemiştik" diyor. Yargı, üst derecede kamu görevlileri görevinden alındığı zaman ve dava açtıkları zaman bazısının davasını kabul ediyor, iptal ediyor; bazısınınkini reddediyor. Bu sadece siyasi iktidara ilişkin değil. Yani en azından yirmi kadar farklı siyasi iktidarın geçtiği dönemde

kararları böyle. 1960'lardan beri kararları böyle. Baktığınızda niye onu iptal etti, niye bunu iptal etmedi, siyasi davranıyor, o şucuydu o bucuydu diye bakılıyor. Fakat idrak ettiğim şey şu; yargı dosyada kararına yansıtmayan bir şekilde memurun o makamına gelişine bakıyor. Adım adım yükselerek yeni makama gelmiş kimse hiçbir gerekçe göstermeden, hiçbir soruşturma olmadan görevden alınmışsa bunu iptal ediyor. Geldiği göreve bir çeşit kayırmayla, bir şekil sıçramayla en alt basamaktan en üst basamağa gelmek şeklinde gelmişse, böyle gelen böyle gider diyor ve onun görevden alınmasını iptal etmiyor. Ona ilişkin davalarda idarenin takdirindedir diyor; diğerine ilişkin davalarda başarısızlığını ispat eden herhangi bir veri olmadan hakkında açılmış ve sonuçlanmış bir soruşturma olmadan görevinden alındığı için hukuka aykırıdır ve iptali gerekir diyor. Baktığınızda hiç de siyasi yaklaşmıyor, bir mantığı var. Bu mantığı esasında idare anlasa ve görse bu mantığa göre görevden alacağı kimse adım adım yükselerek o makama gelmiş ise bunun görevden alınmasının haklı gerekçesi varsa, gerekçelendirerek görevinden aldığında, başarısızlığını ortaya koyduğunda yaptığı hukuka aykırı işlemler için açılan soruşturmalar sonrasında aldığı disiplin cezalarını ortaya koysa idare de iptal etmeyecek. Bu kadar adım adım yükselmiş bir kimseyi nasıl keyfi olarak, takdiri olarak gönderirsin diyor. Diğerinde de zaten böyle gelmiş dolayısıyla aynı şekilde gönderebilirsin diye bakıyor. O yüzden yargının tecrübeyle geliştirdiği şeyler; hemen ilk planda siyasidir, insanına göredir, tanıdığı vardır diye denilecek bir şey değil. O yüzden benim bakış açım, size de onu tavsiye ediyorum, ilk planda herkesin yaptığı gibi kaybettiği zaman yargının taraflı olduğunu söylemek değil; bunun mantığı nedir, niçin böyle yapmış olabilir, bunu araştırmak ve bu araştırmaların sonucunda hiçbir veri çıkmıyorsa yargının o zaman her insani olayda olduğu gibi sübjektif davranmış olabilmesine ihtimal vermek. Yani baştan araştırmayı yapmadan, anlamaya çalışmadan, bunu anlamamazlığa gelmek, doğru bir şey değil. Epey farklı şeylerden bahsettik şimdi size işin ABC' sinden başlayarak, içine girelim.

İDARİ YARGI TEŞKİLÂTI VE HÂKİMLER

İdari yargı teşkilatından bahsedelim. İdari yargı teşkilatında, idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay var. Eskiden Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de vardı, bu son değişiklikle kalktı. Tepede Danıştay dediğimiz bir yüksek mahkeme var. Bu Danıştay, Sayıştay, Yargıtay, -tay'lar bir Türkçe anlayışının olduğu dönemde çıkmış, Yargıtay yargılama yapılan yer ismi üstünde zaten ama Danıştayda dikkat ederseniz danışma kısmını ön plana çıkartan bir yaklaşım var. Biraz Fransızcasından da etkilenerek, Fransızcası da Conseil d'Etat, tam anlamıyla Şura'yı Devlet, Danıştay'ın eski ismi. Devlet danışma işleviyle ortaya çıkmış. Danıştay'ın altında Bölge İdare Mahkemeleri var, bölgelerde kurulmuş. Bu Bölge İdare Mahkemelerine bağlı olarak da şimdi çeşitli şehirlerde idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri var. Teşkilat böyle. Bazı davalar ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılıyor. Ama kural ilk derece davaların başka bir yer gösterilmemişse idare mahkemesinde açılması. Vergi mahkemesinde açılması da istisna, bazı vergi uyuşmazlıkları da idare mahkemesinde açılıyor çünkü. Danıştay'da açılması da istisna. Bu istisnanın bir diğeri de Yargıtay, asliye hukuk mahkemesi, sulh hukuk

mahkemesi, asliye ceza mahkemesi gibi, Yargıtay'ın altındaki mahkemeler. İdari teşkilat kendi içinde bir bütün oluşturarak bu dört çeşit mahkemeyi içeriyor; idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay.

Danıştay tek, zirvedeki olan yargı yeri. Bizde yargı tekliği olmadı için bunun üstünde de bir mahkeme yok. Danıştay kendi sistemi içinde bir yerde, Yargıtay kendi alt dallarıyla birlikte bir yerde. Bir de bunlar arasındaki görev uyuşmazlığını çözmek üzere Uyuşmazlık Mahkemesi var. Seçim uyuşmazlıklarına bakmak için Yüksek Seçim Kurulu var. Hesap işleriyle ilgili Sayıştay var. Anayasa yargılaması bakımından da Anayasa Mahkemesi var. Şimdi Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanındığı için Danıştay'dan da geçmiş bir davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Anayasamıza aykırı bir yargılama yapılmışsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmadan önce Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı da var. Yani Anayasa Mahkemesi Danıştay'ın üst mercii değil ama Danıştay'dan geçmiş davalara karşı insan hakları ihlalleri gerekçesiyle, kararlarında adil yargılamanın ihlal edildiği gerekçesiyle, başvurulabilecek bir yargı mercii. Ve ondan sonra da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi var. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları bir yargılamanın yenilenmesi gerekçesi. Danıştay'ın, tekrar yargının bakmasına imkan veren gerekçe. Bizim ama idari yargı teşkilatı dediğimiz zaman elde bunlar var.

Bunun insan unsuru da hakimler. Hakimlerin tamamı Hukuk Fakültesi mezunları değildir. Yüzde yirmi beş oranında dört yıllık fakülte mezunları da hakim olabiliyor. Dört yıllık eğitiminde hukuk dersine yer vermiş fakülte mezunları da olabiliyor. Açık öğretim de buna dahildir. Açık öğretim mezunu da hakimler var. Hukukçular genellikle zor bir eğitimden geçtiği için hukukçu olmayan hakimleri daha söylerken pejoratif olarak kullanıyorlar. Ben de buna kapılmış olarak açık öğretim mezunları da vardır demiş oluyorum. Ama size hemen şunu söyleyeyim. Hukukçular arasında hakim olup çok başarısız olanlar var. Hukukçu olmayanlar arasında hakim olup çok başarılı olanlar var. Bu bir kez daha gösteriyor ki insanların hangi fakülteden mezun olduklarına göre değil, insan olarak kendilerini nasıl yetiştirdikleriyle ilgili bir şey. Artık hiçbir fakülte kapıyı açmak dışında kalite ve yapabilirlik bakımından bir güvence teşkil etmiyor. İstanbul Hukuk Fakültesi mezunları hakimlik sınavında çok başarılı değiller. Sebebi, hakimlik sınavında madde soruluyor ve bizde pek fazla madde eğitimi verilmiyor. Biz şimdi idari yargıda madde eğitimi vereceğiz, soruluyor. Yani orda objektifliği sağlamak için maddenin adeta ilgili kısımlarını yazıyor bir kelimesini eksik bırakıyor. Aşıdakilerden hangisidir diyor. Siz o kelimeyi doğru işaretlerseniz soruya doğru cevap vermiş oluyorsunuz. Yani bir anlam falan değil, tamamen madde bilgisi. On kadar kanun var. Hazırlık kurslarında da yoğun olarak madde bilgisi veriliyor. Madde bilgisine dayalı eğitim veren hukuk fakülteleri öğrencilerinden çok fazla sayıda başarılı olanlar var hakimlik sınavında. Hakimlik kaynağı da böylelikle farklı kökenlerden geliyor. Danıştay hakimleri arasında belli bir oranda da devlette genel müdür ve üstü düzeyde görev yapmış kimselerden atanıyor. Mesela sekizinci daire başkanı bürokrattı, benim hukuk fakültesinden sınıf arkadaşım sonra Danıştay'a

atandı. İşte Çevre Bakanlığı müsteşarlığından atanan var Danıştay'a, bürokratlardan, eski valilerden atananlar var, çeşitli alanlardan atananlar var. Buradaki amaç da şu: hakim kaynağını çeşitlendirerek bir yandan ekonomik uyuşmazlıkları da çözdüğü için, hukuk bilgisi dışında diğer alanlardaki bilgisi olanlar da olsun. Yani şehir planlamacısı da olsun, özellikle iktisatçı da olsun, rekabet davalarında, imar davalarında, maden davalarında buna ilişkin teknik bilgiyi yargılama yaparken kullanabilecek kimse olsun diye. Bürokratlardan atama da idareyi bilsin diye. Yani idarenin gerekleri çerçevesinde idare böyle bir işlemi niçin yapmış olabilir? Bu işlemi yaparken siyasi bir amaç mı güttü, birisine zarar vermek için mi, rüşvet aldığı için mi? Bu genelde idarenin işlem yapma biçimlerine aykırı bir yaklaşım mı? Bunları anlayabilsin diye. Yani idarenin içerisinden kimseleri de alarak. Fransız Conseil d'Etat'da şöyle tersine bir şey var, bizde o yok fazla oranda. Fransa'da hakimler bakanlıklardan talep edildikleri taktirde bir seneliğine hakimliği bırakıp bakanlık bürokrasisine geçiyorlar. Ve sonra tekrar hakimliğe geliyorlar. Böylelikle idareye hem hukuk bilgileriyle katkıda bulunuyorlar, yargılama içinde yer alan kimseler olarak idarenin düzgün işlem yapmasını sağlıyorlar, hem de idare bilgisi almış olarak yargıya dönüyorlar. Fransız hakimlerle tanıştığınızda iftiharla onu söylüyor. Yani ben mesleki kariyerime şurada başladım, üç sene şu bakanlıklarda görev yaptım, şimdi şu dairedeyim vs. diye. Biz de o çok iftihar edilen ve tercih edilen bir usul değil. Bizde şu var: öğretim üyelerinden isteyenler hakimliğe gidiyor ve sonra tekrar geliyor.

Bu gibi durumlara diğer ülkelerde de rastlanabilmektedir. Mesela İngiltere'de uyuşmazlık çözenlerin büyük yüzdesi hukukçu değil. Mesela deniz davalarına kaptanlar bakıyor, o da daha çok tahkim şeklinde. İngiltere'de enteresandır sekiz tane de şeriat mahkemeleri var, isteyen Müslümanlar şeriat hukukuna göre miras davalarını çözsün diye, hukukçular, din alimleri aralarından seçtiklerinden oluşan. Dolayısıyla Anglosakson ülkelerinde bu konuda hukukçu tekeli daha az. Daha çok bizde eskiden olduğu gibi mesleki ağırlığı nedeniyle o mesleği bilip de adalet duygusuna göre kolayca çözen, hızlıca bitiren nitelikte. Fransa'da yine bizde olduğu gibi. Dolayısıyla örnekleri var.

Mesleki avantajların kırılması kadar insanı geliştiren bir şey olmaz. Mesleki avantajlar insanı tembelliğe sürükler, mesleki avantajlar bir sürü üç kağıtçının o avantajları elde etmek için bir şekilde o diplomalara ulaşma gayretine yol açar. Avantajlar kalktığı zaman iş bilenin kılıç kuşananın olur. Dolayısıyla buna sevinin, avantajların kalkması giderek kaliteli insanların alan bulmasını sağlayacak bir şeydir. Öbür türlü olduğu zaman diplomalar ve şekli şeyler ortaya çıkar. Mesela daha fazla sayıda kimsenin öğretim üyesi olması, profesör olması, kalitesiz kimselerin olması çok iyi bir şey. Böylelikle artık o unvanların göz boyayıcı unsuru kalmıyor artık iş bilenin kılıç kuşananın oluyor. Hatta kendine güvenenler unvanları bile kullanmıyorlar. Sadece ismini kullanıyorlar. Marka budur başka bir şey söylemeye gerek kalmadı.

O yüzden siz de hukukçulara özgülenmediği için idari yargı sevinin. Bunun faydalı olacağını göreceksiniz uyuşmazlıklar bakımından. Aynı zamanda hukukçuları da

besleyebilecektir fakat esas problem şurada, hukuk mantığı olmayan, adalet duygusu olmayan, kendisini geliştirme gayreti olmayan için bu tip mevkiler zehirleyicidir. Kendisinin makama değil, makamın kendisine değer verdiğini düşünürse bu hukukçu için de büyük felaket, hukukçu olmayan için de büyük felaket. Dolayısıyla ülkemizde esasen iyi hakimlerin olması için iyi avukatlara ihtiyaç var. İyi avukatlar, gereksiz yere havası olanların havasını hemen alır. Avukatlık kadar şerefli bir meslek yoktur çünkü hiçbir unvana sığınmadan güçle mücadele eder. Marangoz hatası dedikleri yukarda oturan hakim ve savcıyla mücadele eder hakkı savunmak için. Esas o mücadele insanı geliştirir. O mücadele aslında hukuk sistemini rayına oturtur. İdari yargının da en büyük dezavantajı bu konuda çalışan az sayıda avukat olmasıdır.

Hakimleri de size anlattık, mahkeme teşkilatını anlattık şimdi ikinci sınıf bilgilerinizden canlandırarak gidelim ve hemen dava dilekçesine gireceğiz, yazımına gireceğiz. Dava dilekçesindeki yerler üzerinden müesseseleri sizlere anlatacağım sonra toplayıp müesseseleri sizlere anlatacağım. Müesseseleri anlatırken de maddeleri anlatmış olacağım.

DAVA KONUSU OLABİLECEK HUKUKÎ MUAMELELER

İdari uyuşmazlığı doğuran hukuki muameleler; yani işlemler, eylemler, sözleşmeler.

Şimdi siz ikinci sınıfı geçtikten sonra geçen sene Türkiye'de dehşetli bir değişiklik oldu. Bu sene o değişikliğin etkileri devam ediyor. İşlem türleri değişti, biz de anlamaya çalışıyoruz. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri çıktı kanun hükmünde kararnameler yerine. Bunlar Anayasa Mahkemesinin denetiminde. Bir de Cumhurbaşkanlığı Kararları var. Bunlar idari yargının denetimi altında. İdareler değişti. Hükümet sistemi değişince, hükümetin hukuki muameleleri ve bu hukuki muamelelerin hukuka uygunluğu meselesi tekrar bir denge arayışına girdi. Bu denge, hukukilik ile ilgili bir denge arayışı. İdare hukukunda kamu yararı, bireysel yarar gibi karşı karşıya gelen unsurlar olduğu için adalet arayışı esasında denge üzerinden gerçekleşiyor. Yani bir maddeye bağlı olmadığı için, siz bu adildir veya adil değildir nasıl diyeceksiniz? Çatışan menfaatler arasındaki denge noktasına yaklaşıp uzaklaşmasına göre söyleyeceksiniz. Dolayısıyla oluşmuş denge bozuldu, yeni bir denge noktası bulacak denge noktası buluncaya kadar da; bakkaldaki terazi kefesinde bile bir tarafa kilolu demirleri koyup diğer tarafa meyveyi, sebzeyi koyduğunuzda dengeyi buluncaya kadar aşağı yukarı inip çıkıyor. Burada da durum öyle. Dengeyi arıyor, dengeyi aradığı için birbirine zıt kararların, uygulamaların, hukuki muamelelerin çıktığı bir dönemdeyiz. Denge henüz sağlanmadı. Dengenin bozulduğuna hiç kuşku yok ama henüz sağlanmadı. Uyuşmazlıklarda aynı kararların çıkıyor olması da denge sağlandığı anlamına gelmez. Otoriter bir ortamdır, hakimler fazla iptal kararı vermiyordur, bu denge sağlanmış anlamına gelmez. Bu sessizlik anlamına gelir. Denge, biraz iptal olacak, iptale karşı eleştiriler olacak, doktrinde yazılanlar çizilenler olacak, kamuoyunda tartışılanlar olacak, zıttı kararlar olacak. Yani böyle bir dengeyi bulmak ne sadece hakimin ellerinde, ne idarenin ellerinde ne doktrinin ellerinde. Her üçünün ortaya koyduğu unsurlarla birlikte terazi bir

noktada dengeyi sağlamaya çalışacak. Dolayısıyla hukuki muamelelerin alanı değişti. Şunlar idari yargıya grup olarak konu olabilirler:

İdarenin eylemleri uyuşmazlık doğurur. Tam yargı davası doğurur. İdare yaptıkları yanında yapmadıklarıyla da uyuşmazlığa yol açar. Yapmadığı şeyler daha çok uyuşmazlığa yol açar. Yıkması gereken bir binayı yıkmaması, tamir edip kapatması gereken bir çukuru kapatmaması. Bunların hepsi yapmaması şeklindeki eylemlerdir ve çeşitli tazminat talepli davalara yol açar. İnsanlar çukurlara düşüp ölüyor. Mesela en son bu sabah bir doktorun öldüğü haberi vardı. Hastanede eski hastası tarafından öldürülmüş. Doktorun korunması ihtiyacı var hastasına karşı. Yapılmayan bir şey. Esasında gerçekleşen her kötü şeyden idarenin sorumluluğu var yapmadıkları dolayısıyla. Mesela eşlerin birbirini vurması daha çok erkeğin öldürmesi şeklinde ortaya çıkıyor. Bir hafta olmadı. Kadını yakarak öldürdü. Hem sevdiğini iddia ediyor hem de acılı bir şekilde öldürüyor. Burada esasında idarenin yapmadığı şeylerle bağlantı kurulabiliyor. Yapmadıkları arasında caydırıcı ceza sisteminin olmaması, eğitimle ilgili problemler, insan psikolojilerini bozan unsurlarda bu psikolojik bozuklukları tespit etmemesi. Mesela askeriyede bu konuda verilmiş çok karar var. Ruh hastası olarak, bağımlı olarak askere alınmış, madde yoksunluğu çektiği zaman veya şizofrense ilacını almadığı zaman, nöbette diye de eline silah verildiği zaman çekip vuruyor birisini. İdareyi sorumlu tutuyor. Yani sen psikolojik rahatsızlığı olanı nasıl tespit etmedin? Nasıl eline silah verdin? Nasıl askere aldın nasıl tedbir almadın? Bu durum askerde olduğuna göre toplumda da olmaz mı? Nasıl bu sağlık bozukluğunu tespit etmedin? Dolayısıyla en büyük girdilerden birisi tam yargı davası olarak, tazminat talepli olarak, idarenin yapmadıkları, yapması gerekirken yapmadıkları. Yapması gerekenler de idare anlayışındaki standart yükseldikçe yükseliyor. Mesela Fransa'da yedi yılda bir, sel baskınının olduğu bir bölgede yeni bir yedinci yılda sel baskını olduğunda, "bu bir doğa olayıdır, ne yapalım kimse sorumlu değildir" demek yerine, "yedi yılda bir sel olduğuna göre bunun yedi yılda bir olacağı bilgisine dayanarak tedbir almalıydın, sen sorumlusun" diye tazminata hükmediyor. Tabii olaylardır, mücbir sebeplerdir, zararın tazmini mecburiyetini kaldırır, demiyor. Kusursuz sorumluluk bile demiyor. Kusurlu sorumluluk diyor yapması gerekeni yapmadığı için.

10.10.2018 Tarihli Ders

İdari yargılama usulünü anlatıyoruz. Geçen hafta ilk dersi yaptık. İlk derste yargı teşkilatından bahsettik. İnsan unsurundan bahsettik. İdari yargının problemlerinden bahsettik. Esas olarak en önemli tespitimiz şuydu değerlendirmenize sunduğumuz: İdare hukuku idari yargı sayesinde ortaya çıktı ama şimdi idare hukuku idari yargıdan bağımsızlaştı. İdare hukukunun artık başka beslenme damarları da var. Dolayısıyla idari yargı eski misyonunu yitirmiş ve geriye çekilmiş yargılama hukuku dalı. Bunu aslında işlevini, önemini gösterebilmek için geçen hafta anlattıklarımız iki üç cümlede özetlenecek şeyler. İdari yargılama usulüne yargılama hukukunun bir dalı olarak bakmak lazım. Muhakeme hukukunun bir dalı olarak. Dolayısıyla medeni yargılama usulü, ceza

yargılaması usulü gibi idari yargılama usulü de gerçeğe ulaşmak için kullanılan yargılama usullerinden birisi ve gerçeğe ulaşmak için kullandığı müesseselerin etkinliğine göre de değerlendirilmesini gerektirir. Dolayısıyla böyle kendi başına bir varlık gibi geriye çekildi, genişledi, çok önemliydi, önemsizdi meselesinden ziyade bir yargılama hukuku mantığı içinde müesseseleriyle birlikte ne kadar etkin olduğu, daha etkin başka müesseseler bulunabilir mi sorunu olarak ele almak lazım. Dolayısıyla idari yargının yaklaşımını böyle koyduk.

Bakış açısı esasında her şeyin rengini değiştiriyor ne taraftan baktığınıza bağlı olarak. Dolayısıyla saf bir idari yargı savunması, eleştirisi yerine esasında işlevinin, bir araç olduğunun farkına vararak; bu aracı da tek başına bir araç değil yargılama hukuku mantığında bir araç olarak bakarak, müesseselerin bütünlüğü içerisinde değerlendirmek lazım. Ancak bu sayede yargılama usulü gibi kanuna bağlı bir hukuk dalını kanundan kopartıp, olması gereken hukuku arayan bir şekilde bakabilmek ve değerlendirmek mümkün olabilir. Kanuna bağlı olmayan müesseselere uygunluğu, sonuca ulaşmadaki esası bakımından bakılabilir. Şimdi bu hafta anlatacaklarımıza başlayalım. Bakalım sonraki hafta yine az şeyle mi özetleyeceğiz bu haftayı, yoksa bu haftayı özetlemek için bir ders saati mi kullanacağız onu göreceğiz.

DAVA KONUSU OLABİLECEK HUKUKÎ MUAMELELER

Bu haftaki meselemiz sizin ikinci sınıftaki bilgilerinizle idari yargılama hukuku arasında köprü kurmak. Size ikinci sınıfta idarenin hukuki muameleleri diye bir konu anlatıldı. Genel düzenleyici işlem, birel işlemlere değinildi. İdari eylemlerden bahsedildi. Sınavlarda bunun unsurları bakımından değerlendirilmesi soruldu. Oradaki anlatılan her şey işte bugün içindi. İdari yargılama usulü içindi. Onunla köprüyü kurmamız lazım. Bir idari işlemin birel veya genel olmasının etkisi, ikinci sınıfta sınavlarda sorulan etkisi esasında idari yargılama usulünde açılacak davada davaya bakmaya görevli ve yetkili mahkemeyi belirlemek bakımından önemli. Aynı zamanda yargı kararının da uygulanma etkisi bakımından önemli. Dolayısıyla bugünkü gündemimiz idari davaya konu olabilecek hukuki muameleler. Yani idari yargılama usulüyle davada yargılanacak davanın konusunu oluşturan hukuki muameleler. Bu hukuki muameleler idare veya idare adına hareket edenler tarafından tesis ediliyor ve dava konusu da esasında bu. Yani özel hukukta olduğu gibi davalı davacıdaki, burada esas yargılanan davalı değil. Esas yargılanan davalıya atfedilen hukuki muameledir. O hukuki muamelenin hukukuna uygun olup olmadığına bakılıyor. Yapan da onu tesis eden olarak davalı konumda. Dolayısıyla esas idari yargılama usulünün yoğunlaştığı nokta hukuki muamele. Bunun türlerine ilişkin ikinci sınıfta anlattıklarımızla bağlantı kurmamız lazım.

İDARİ İŞLEMLER

İlk hukuki muamele tipimiz idari işlem. İdari işlemler idari dava konularının büyük bir çoğunluğunu oluşturuyorlar. Danıştay'da neredeyse yüzde doksan dokuz oranında. İdari işlem, idarenin kamu gücünü kullanarak muhatabının rızasına bağlı olmadan onun

hukuki durumunu değiştirecek şekilde yapılan hukuki muameleler. Bu dolayısıyla diğer yargılama usullerine çok yabancı bir durum. Siz medeni yargılama usulünde kişilerin iradelerine bağlı olarak oluşmuş hukuki durumlar, sözleşmeler veya sözleşme dışı haksız fiilden kaynaklanan davalarla ilgili konulara bakarken, yargılarken, burada yargılanan idarenin tek taraflı olarak, muhatabının rızasına bağlı olmaksızın onun hukuki statüsünü değiştirme etkisine sahip yaptığı hukuki muamele ve buna da idari işlem deniliyor. İşlem oluştuğunda ayrı bir şey gündeme geliyor. Geçenlerde öyle bir şey vardı. At arabası yaptığımız zaman, bir atımız, bir arabamız, bir de at arabamız var diye birisi özetliyordu. Yani iki şey değil üç şey diye. Burada da idari işlem dendiği zaman teknik olarak farklı bir statüdeki hukuki muameleden bahsediyoruz. Sadece işlemin anlamıyla değil veya sadece idarenin anlamıyla açıklanamayacak bir bütün. Niçin çünkü idari işlemi özel hukuk kişilerinin de yapmış olabilme ihtimali var. İdari işlem idareden bağımsız, işleme rengini veren bir ifade. Tek taraflı yapılmış olması, bir sözleşme niteliğinde olmaması, muhatabının hukuki statüsünü etkilemesi, hukuki statüsünü etkilediği için, bunu hukuk aleminden kaldırmak için bir dava açmak durumunda kalması. Bu idari işlemi yapan idarenin de davalı konumunda bunu savunması, esasında idari yargılama usulünün esas gündemi budur. Bu idari işlemin çeşitli tipleri ve idari işlem gibi görünen ama idari işlem olmayanlarla ilgili yoğun bir teorik kısım var. Böyle bir parantez açıp bu teorik kısmı anlatıp tekrar kapatmamız lazım.

Bu idari işlem diye basitçe değindiğimiz şeyde idare yapmasına rağmen özel hukuk işlemi olanlar buna girmiyor. İdare yapmasına rağmen kesin nitelikte olmayıp, icrai nitelikte olmadığı için hazırlık işlemi, görüş bildiren işlem gibi kabul edip, idari işlem kıvamına gelmediği kabul edilenler var. Bu idari işlem kavramı içerisinde, genel düzenleyici, birel, öznel gibi kapsamını, anlamını, yargı yerini etkileyecek olan ayırımları var. Bu idari işlem içinde idarenin değil de yasamanın yaptığı, yargının yaptığı idari işlemler gibi insan aklını zorlayabilecek unsurlar var. Yasama, meclis, şimdi biraz daha az, eskiden daha çok yapardı. Çünkü TBMM'ye bağlı Milli Saraylar Daire Başkanlığı vardı. Şimdi Cumhurbaşkanlığına bağlandı. Bu milli saraylarda çalışan bir sürü personel var, meclis başkanlığına bağlı. Meclis oraya insan atıyor, görevden alıyor, ihaleye çıkıyor vs. Baktığınızda TBMM yapıyor ama saf bir idari işlem yapıyor. Yani idari işlem artık yapanından da bağımsız olarak ortaya çıkan bir durum. Meclis yapıyor ama yasama işlevine ilişkin bir işlem değil. İdare işlevine ilişkin. Dolayısıyla idari işlem olarak sayıyor.

Yargı mesela gazetelerde çıkıyor, beş tane zabıt kâtibi alınacak beş bin kişi başvurdu, statta sınav yapıldı vs. diye. Adalet komisyonu oturuyor yargıya alınacak zabıt kâtiplerinin, mübaşirlerin sınavını yapıyor ve eleman alıyor. Bu mübaşirlerin yerini değiştiriyor. Mübaşirlere ilişkin bir sürü işlem var. Adalet Yüksekokulunda da 20 sene derse gittim. Oradan tanıdığım öğrencilerle kimi zaman gündeme geliyor. Diyelim ki iyi hesap yapıyor, dikkatli diye infaz savcılığında zabit kâtibi olarak alıyor Adalet Yüksekokul mensubunu. Orada gecesi yok, gündüzü yok, mahkûmiyet sürelerini hazırladığı için hassas bir konu. O strese dayanamıyor ve tayin olmak istiyor. Tayin talebini kabul etmiyor, iyi çalışan diye

muvafakat vermiyor, diğerleri hiç çalışmıyor, bu çalışıyor vs. bir sürü personel problemleri, tayin edilmesi edilmemesi, oradan başka bir kuruma geçmesi. Geçme sırasında muvafakat vermemesi. Bunlara ilişkin uyuşmazlıklar. Yargı yapıyor ama bir idari işlem, dava konusu oluyor. Dolayısıyla dava konusu olan idari işlemi yapan sadece idare değil; idarenin yaptığı her iş de idari işlem değildir. Dolayısıyla tamamen birbirinden kopmuş durumdalar.

İdarenin yaptığı her iş idari işlem değil, her idari işlem de mutlaka idare tarafından yapılmıyor. Yasama da yapıyor, yargı da yapıyor. Yasama ve yargının yaptığını nasıl açıklıyoruz? Yasamanın yasama işlevine, yasama faaliyetine ilişkin olmayan, kendi personelinin ve mallarının yönetimine ilişkin olan yani idari işleve ilişkin olan hukuki muameleleri idari işlemdir diyoruz. Yargının yargılama işlevine dahil olmayan işlemleri idari işlemdir diyoruz. Bir parantezle yine örnek vereyim. Uzun zaman tartışıldı. Mesela gümrük vergilerinde hapis cezası tehdidi, gümrük yaptırımı tehdidi de olan Türk Standartları Enstitüsü'nün (TSE) verdiği uygun olup olmama belgesi var. Mesela bir büyük sanayiciyi ithal ettiği çok yüksek miktardaki kadifeyi TSE'nin Türk standartlarına uygun bulmaması batırdı. Orada mahkeme dava açıldığında TSE'den bu standardın tespitini soruyor. O da mesela uygun değildir diyor. Bunun üzerine kimileri dava açıyor. İdari yargı mesela diyor ki, bu TSE'nin normal olarak belirlediği bir standart değil, yargılama aşamasında yargının tayin ettiği bir bilirkişi olarak belirlediği standarttır. Bu idari işlem sayılmaz. Ceza yargılamasındaki bir bilirkişi raporudur. Buna caza yargılama usulündeki bilirkişi raporlarına itiraz kapsamında itiraz edilir. Yoksa bir idari işlem gibi kabul edilip dava açılamaz diyor. Esasında mükemmel bir açılım yargılama usulü bakımından baktığımızda. Ama bilirkişi raporuna itirazla idari işlem olarak isabetini tartışmak problemi var. Dolayısıyla bu bahsettiğimiz alan birçok uyuşmazlık çıkartan alandır. Daha davanın başı, davanın konusu, davanın konusu olabilir mi olamaz mı? İdari yargının konusu olabilir mi olmaz mı? İdari yargının konusu olacaksa hangi mahkeme bakacak bu idari işlemlere ilişkin değerlendirmede ortaya çıkıyor. Kısaca bilgilerimizi hatırlayalım.

Yargılama usulünde 14. maddede[4] idari işlem ilk incelemede bakılacak hususlardan birisi idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığına bakıyor. İdari işlemler konusunda kesin ve yürütülebilir tabirini kullanıyor; icraî demiyor. Doktrinde icraî kelimesi daha çok geçiyor. Kesin ve yürütülebilir olması biri idari işlem davaya konu olabilmesi bakımından önem taşıyor. Kesinlikten kasıt şu: İdarenin içinde zorunlu itiraz mekanizması varsa onu tamamlamadan dava açamazsın demek. Az sayıdaki hukuki muamelede böyle zorunluluklar var. Bir üst mercie başvuracaksın. Gümrük Başmüdürlüğünün işlemine karşın Gümrük Müsteşarlığına başvurmadan idari dava açamıyorsunuz. Çünkü idare kendi içinde derecattan geçip kesin kararını söylesin. Belki idare kendisi değiştirecek itiraz üzerine. Dolayısıyla burada şöyle bir ayırım yapıyor. İtiraz edilebilir olması halinde kesin sayıyor ve davayı kabul ediyor. Ama itiraz edilmesi kanunen

[4] *Dilekçeler üzerine ilk inceleme:*
Madde 14 – (…) 3. **(Değişik: 5/4/1990-3622/5 md.)** Dilekçeler, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: (…) d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, (…) yönlerinden sırasıyla incelenir.

zorunlu olduğu hallerde o itirazı yapmadan kesin kabul etmiyor işlemi. İdare daha elini çekmemiştir diyor. Dolayısıyla itiraz etmeyi kesin tutan hükümler varsa ve buna uymadan dava açmışsanız erken dava açtığınızı düşünüyor. İdari merci tecavüzü diyor, idareye gönderiyor. İdare nihai kararını verdikten sonra ona bakıyor. İtiraz edilebilir, itiraz etmek isterse şu makama başvurabilir gibi hükümler olursa da buna başvurmamasını kesinliğe aykırı saymıyor.

Dolayısıyla idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığına bakılır mahkemede ilk. Dava açılır açılmaz esasına girmeden, işlem hukukuna uygun mu değil mi sorusundan önce bu. Eğer böyle değilse hiç hukuka uygunluk meselesine girmiyor. Kesinlik bu.

Diğeri ise yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yani bu esas icrai kısmı. Mesela bazen şöyle oluyor. Diyelim ki sınavda, çokça hukuk fakültesi öğrencilerinin yaptığı gibi maalesef, sınavda telefonla kopya çeksem, sınav sorularını dışardaki birine göndersem, o da bana Whatsapp'tan cevap yazsa, buna karşı disiplin cezası ne verilir diye soruluyor. İdare de böyle bir kopya halinde bir yarıyıl uzaklaştırma cezası verilir diye yazdığında dava açarsa; bu görüş bildiren bir şey, sana disiplin cezası vermedik ki, yoksa kopya mı çektin. Bu sadece sorduğun soruya cevap. Burada yürütülmesi gereken bir şey yok ki. Senin hukuki durumunu değiştiren bir şey yok. Yürütülmesi gereken denilen husus, hukuki durumu etkileme potansiyeli olan bir şey. Dolayısıyla bu da ikinci kısmı.

- İdare kendi içinde kararını verdi mi? Usul gereği idareden geçip karar verdi mi?
- Yürütülmesi gereken bir işlem mi?

Sadece görüş bildiriyorsa yürütülmesi gereken bir işlem değil. Sadece hukuki durumu hatırlatıyorsa, mesela bazen hukuki durumu hatırlatan şeyler var. Sınavlara cep telefonu ile girmek yasaktır! Herhangi bir kopya teşebbüsü olmasa bile cep telefonunun açık olması sınavlarda disiplin cezası gereğidir. Buna karşı dava açılır mı acıkmaz mı meselesi gündeme geldiğinde tartışılacak şey ne olacak? Bu yürütülebilir bir işlem mi? Böyle bir şey yürütülebilir mi? Yani ben olsam biraz zorlayıp yürütülebilir bir işlem diyebilirim. Haberleşme özgürlüğüne aykırıdır, telefondan acil haber bekliyorum veya unutmuşsam niye kopya muamelesi olsun? Esasında bunun cezalandırılabilmesi için sadece bunun getirilmesi yetmez. Disiplin fiili ancak yönetmelikle düzenlenebilecek bir şeydir. Yönetmelik düzenlemesi olmadan idarenin sadece bir dekanlık kararıyla böyle bir hüküm getirebilmesi mümkün değil. Yönetmelik hükmü olarak getirmesi lazım gibi böyle bir sürü şey söylenebilir. Dolayısıyla yürütülebilirlik de bir tartışma konusudur. Yürütülebilir olup olmaması. Birçok somut olayda davanın ilk incelemeleri bakımdan değerlendirilmesi gereken hususlar bunlar.

Bu kısmı yaptık ve bu kısmı tekrar hatırlatalım. Önce idari işlem var mı yok mu aşamasından geçeceğiz. Bunu değerlendirmek için de kanunun terimiyle kesin ve yürütülebilir olup olmama kriterlerine bakılacak. Bu alanda yargının içtihatları zaman

içinde değişiyor. Dönemsellik içeriyor. Yargının, kanunla düzenlenmiş bir yargılama usulünün esnekliği, zamana göre bu konulardaki değerlendirmesi de değişiyor. Mesela yargılamanın daha aktif olduğu dönemlerde idari işlem saydığı hususlar artıyor. Sözlü işlemi de işlem sayıyor. İdarenin önceden gösterdiği uygulamayı bir idari işlem sayıyor. Mesela şöyle bahsedebiliriz. İdare daha önce tazminat taleplerinin hepsini reddetmiş, selden ötürü zarar görme iddiasıyla. Fakat idareye bir başvurma ve idarenin reddi üzerine dava açma aşamaları var. Yani idare emsal durumdaki her şeyi reddetmiş, boşuna niye vakit kaybı olsun 30 gün, 60 gün idareye başvurup cevabını bekleyeyim? İşte reddettiği ortada açayım. Veya idareye itiraz etmeden dava açmışım, beni niye boşuna idareye gönderiyorsunuz. İşte idare cevap verecek. Kabul edecekse mahkemeye verdiği cevapta zaten kabul etsin, dava bitsin. Reddedecekse de boşuna idareye git reddetsin, bir daha gel dava aç. Buna yazıktır diye düşünüyor olabilirsiniz. Bazen gerçekten yargı böyle proaktif davranıyor. Buna ilişkin çeşitli kararlar alıyor. Özellikle ulusalüstü yargıda böyle unsurlar var. Mesela Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi iç başvuru yollarının tüketilmesi şartını arıyor. İşte Türkiye'ye ilişkin bazı davalarda başvuru yolları tüketilmese bile bu konudaki önceki kararlardan yola çıkarak, tüketilmiş varsayarak baktığı davalar oluyor. Yargının da bazen buna ilişkin enteresan kararları oluyor. Mesela yanlış yere açtığı yerlerde Asliye Hukuk Mahkemesi'nde idarenin verdiği karara ilişkin değerlendirmesinde vs. Kimi dönemlerde de geri çekiliyor. Burada dönemsellikleri var yargının. Nasıl tarımda dönemsellikten bahsediliyor. Mesela zeytin ağacı bir sene iyiyken bir sene daha az mamul veriyor. Fıstık ağacı öyle. Diğeri 15 senede şunu yapıyor, diğeri böyle yapıyor. Böyle bir dönemsellik nasıl tarımda varsa, nasıl depremde yüz senede bir İstanbul'da oluyor diye böyle 300-400 senelik döngüye girdiğinde görülüyorsa, yargıda da böyle dönemsellikler var. Daha gevşekliği, daha sıklığı, daha sıkı yorumladığı, daha geniş yorumladığı, esnemesini ve şartlara göre yargılama politikası oluşturan noktalar bu. Kural değişmiyor ama o kurala verdiği anlam değişiyor. İdari işlem, kesin ve yürütülebilir işlem kriteri değişmiyor ama neyi kesin saydığı, neyi yürütülebilir saydığı, zaman içinde değişebiliyor. Dolayısıyla bu dönemselliği, eğer yargı kararlarıyla bir derinlik içinde bakılabilirse, uğraşanlar tahmin edebiliyor. Bu davayı reddeder vs. diye. Tesadüfi olarak kitaplardan sadece son cümlelere bakarak bunu değerlendirip de dava açanlar, işte yargı ona veriyor buna vermiyor diye dönemselliği anlamadan farklı kararlarının zaman içerisindeki dönüşümünü göremiyor. Dolayısıyla buradaki Nedir? 'in cevabı buraya bakıldığı zaman da belli bir derinlikte yargı kararlarının gelişimini izlemekle anlaşılabilecek bir şey. Bu dönemde nasıl bakıyor buna diye anlamakla.

İDARİ İŞLEMİN MADDİ TASNİFİ

İkinci kısmına geldik idari işlemin. İkinci kısmı da, idari işlemin maddi tasnifi. Yani genel düzenleyici işlem, birel koşul işlem, birel öznel işlem ayrımında genel mi, birel mi kısmı. Çünkü genel düzenleyici işlemlerden ülke çapında uygulanacak bazılarına doğrudan

Danıştay'da dava açılıyor. Genel düzenleyici işlemlerden ülke çapında uygulanmayacak, mesela belediyenin düzenleyici işlemleri gibi farklı bir usule uyulmadan idari dava konusu olabiliyor. Dolayısıyla Danıştay Kanunu 24. maddeye[5] bakarsanız; Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak kararları diye. 24. maddede ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davaları sayıyor. Yani temyiz mercii olarak değil, hemen ilk derece olarak Danıştay'ın kendisinde açılacak davalar. Burada ilk derece mahkemesi olarak diyor ki; *Cumhurbaşkanının kararları.* Bir birel işlem bile olsa Cumhurbaşkanının Kararları, kararnameler değil dikkat ederseniz, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Anayasa Mahkemesi öngörülür. Bir sürü yeni şey çıktı. Cumhurbaşkanı kararnamesi var, cumhurbaşkanı kararı var, cumhurbaşkanlığı kararı diye bir şey de var. Birbirinden farklı bir sürü şeyler. Cumhurbaşkanı yönetmeliği var. Bunların bazıları birel işlem olmasına rağmen, yapan makam nedeniyle ilk derece mahkemesi olarak Ankara İdare Mahkemesi değil Danıştay öngörülmüş.

Cumhurbaşkanınca çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamesi dışındaki düzenleyici işlemler. Hem birel işlemlerini hem düzenleyici işlemlerini koymuş. *Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler.* Bakın buradaki kritik şey düzenleyici işlem. Teorik olarak anlatılan düzenleyici işlem mevzuatın bir hükmüyle yargı yerini belirleyen bir işlem türü. Her düzenleyici işlem değil ama bu 24. maddede sayılan özelliklere sahip düzenleyici işlemler için dava idare mahkemesinde değil Danıştay'da açılıyor. Temyizini de Danıştay'da yapıyorsunuz. Danıştay Dairesi bakıyor sonra temyizine de Danıştay Dava Daireleri Kurulu bakıyor. Dolayısıyla ilk derece yargılaması da temyizi de Danıştay içinde oluyor. Dolayısıyla bakacak yeri belirliyor. Görevli ve yetkili mahkemeyi belirliyor. İlk konumuz zaten bu olacak. Dilekçede, dilekçenin hitap edeceği mahkemeyi doğru belirlemek. Hiçbir avukatın, hiçbir hakimin bu konudaki atlaması makul kabul edilemez. Çünkü daha hangi mahkemeye dava açacağını bilmiyor sorunu olur. Hangi mahkemeye dava açacağını belirlemek için bir sürü madde var. Bir sürü belirleyici unsur var. Bu belirleyici unsurlardan birisi de dava konusu işlemin genel düzenleyici nitelikte olup olmaması, genel düzenleyici ise Danıştay Kanunu md. 24'de yazanlardan olup olmaması.

Dolayısıyla düzenleyici işlem olması belirleyici. Bir işlemin düzenleyici olup olmadığını da ikinci sınıftaki kriterlerle değerlendirdik. İdarenin ona ne isim verdiğinden

---

[5] *İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar*
Madde 24 – (Değişik : 2/6/2000 - 4575/2 md.)
1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:
a) **(Değişik: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)** Cumhurbaşkanı kararlarına,
b) **(Değişik: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.)** Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,
c) **(Değişik: 2/7/2012-6352/45 md.)** Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,
d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, (1)
e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,
f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,
Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.
2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.

bağımsız bir şey. Düzenleyici olmasının kriterleri şu; gayrişahsi olması, yani kişiye yönelik olmaması ve en önemli kriteri doğurgan olması, yani ona dayanılarak başka işlemler yapıyor olması. Yönetmelik, genelge, tebliğ gibi isimleri var. Eskiden tüzük de vardı şimdi kaldırıldı son değişiklikle. Şimdi sadece yönetmelik ve yönetmelik benzerleri var. Anayasada yönetmelik yer aldığı için adına genelge olsun, tebliğ olsun ne isim verilirse verilsin hepsine adsız düzenleyici işlem deniliyor yönetmelik benzeri olduğu için. Yani genelge diye bir işlem tipi Anayasada sayılmadığı için genelge dediğimiz şey de yönetmelik benzeri bir düzenleyici işlemdir. İsmi yönetmelik olmadığı için buna adsız düzenleyici işlem deniliyor. Tebliğ deniliyor, genelge deniliyor, uygulama esasları deniliyor, böyle bu başlıklarda çeşitli belgeler üretiliyor. Bunlar eğer bir alanı düzenliyor, buna dayanılarak işlem yapılabilecek belli kişilere yönelik değil, o alana girebilecek herkese yönelik hükümler içeriyor ise onlar somut kişilerin hukuki durumunun değiştirmekten ziyade kişilerin hukuki durumunu değiştirecek işlemlere kaynaklık teşkil eden işlemler niteliğiyle genel düzenleyici işlemler oluyor. Bu genel düzenleyici işlemlerden yola çıkarak kişilere çeşitli muameleler yapılıyor. Bu genel düzenleyici işlemler sadece belirli kişileri ilgilendirmediği için bunların bir kısmına Danıştay'ın bakmasının sebebi de şu; bu genel düzenleyici işlem iptal edildiği zaman herkes için iptal edilmiş oluyor. Mesela şeyi hatırlayın 1.8 kuralını; 2 sene üst üste 1.8 den düşük alanların bir üst sınıfa geçemeyeceğine ilişkin yönetmelikte bir hüküm vardı. Bu genel düzenleyici işlem ama ülke çapında genelinde uygulanacak nitelikte olmadığı için idare mahkemesinde bakıldı. İdare mahkemesindeki 50'ye yakın davadan 49'unda genel düzenleyici işlemin iptali talebi reddedildi. Öğrencilerin iptal talebi reddedildi. Sadece 1.8'in uygulanmasına ilişkin kısmında yürütmeyi durdurma verildi. Yani 1.8'in hesabında öğrencinin girdiği sınavlarda aldığı notun son AGNO olarak hesaplanması değil, ilgili senesindeki diğer derslerle birlikte ortalamasına bakılması lazım. Dolayısıyla yönetmelikte aykırılık yok ama yönetmeliğin uygulanmasında aykırılık var diye yönetmeliğin iptalini reddetti. Yönetmelik uygulamasına ilişkin işlemleri iptal etti. Ama bir mahkeme de yönetmeliği iptal etti. "1.8 diye baraj olamaz, bu eğitim hakkına aykırıdır, öğrenciyi bırakma hakkı yoktur" gibi bir sürü böyle on sayfaya yakın yazmış. AİHM açısından, öğrenci açısından, buna doktrinde acıma kararları deniliyor. Sonuçta diğerlerinin reddetmesine rağmen bir mahkeme iptal edince herkes için kalktı ortadan. Kalkınca da idare yeni bir kural konuluncaya kadar onu herkes bakımından uygulamak durumunda kaldı. Dolayısıyla genel düzenleyici işlemin böyle bir özelliği var. Yani benim açtığım davada reddedildi bana uygulanmaz veya senin açtığın davada yönetmeliği iptal etmedi sana uygulanmaz denilemez. Veya dava açmayana uygulanamaz denilemez. Çünkü genel düzenleyici denmesinin anlamı ne? Zaten kişiye yönelik değil zaten bir alanı düzenliyor. O alanı düzenleyen sadece bir kişinin açtığı davada kendisi bakımından etkisini gidermek için açmış olsa bile iptal edilmişse herkes için geçerli sonuç doğacak.

Dolayısıyla genel düzenleyici işlem olup olmadığını tespit etmek 1: mahkemeyi belirlemek bakımından önemli. Burada niye mahkeme İstanbul idare mahkemesi oldu. Çünkü sadece İstanbul Üniversitesi yönetmeliği. YÖK'ün bu konudaki yönetmeliğine karşı

dava açılmış olsaydı, bütün ülkedeki üniversiteler için uygulanacak kuralları belirleyen, o zaman ilk derece mahkemesi olarak Danıştay bakacaktı. Ama görevi değiştirmese bile neyi değiştirdi? Dava açanların kendi işlemleri hakkındaki aldıkları kararlardan farklı olarak dava açıp kaybeden ve dava açmayanlar için de etkili bir sonuç doğurdu genel düzenleyici işlemi hukuk aleminden kaldırınca. Dolayısıyla bir işlemin genel düzenleyici olup olmadığını belirlemek mahkeme kararının nasıl uygulanacağını anlayabilmek bakımından da önemli. Yani başta hangi mahkemenin bakacağını anlamak için önemli; sonra mahkeme kararının kapsamı, etkisi, kimleri etkileyecek, onu anlamak bakımdan önemli. Dolayısıyla dava konusu işlemin genel düzenleyici işlem olup olmaması önemli.

Dava konusu işlem ya genel düzenleyici olabilir, ya birel olabilir ya da karma nitelikte olabilir. Karma nitelikte ise hangisi ağır basıyorsa ona göre değerlendiriliyor. Birel nitelikte bir işlem olursa da sadece kişiyi ilgilendirir. Sadece kişi bakımından sonuç doğurur. O yüzden de bazı garip haksızlıklar oluyor. Mesela başka üniversitelerden geçenlerden bir kısmını bir sene orada üçüncü sınıfta olmasına rağmen burada ikinci sınıfta verilen dersleri almış olmadığı için ikinci sınıftan başlatmışlar. Bazılarını ise üçüncü sınıftan başlatmışlar. İkinci sınıftan başlatılanlar, bir sene geriden başladıkları için bundan zarar görmüşler. Bu durum açıkça bir haksızlık. Dava açanlar bakımından kazananlar olmuş ama bir genel düzenleyici işlem olmayıp tek tek öğrencilerin intibakı nedeniyle olduğu için dava açmayan bundan yararlanamıyor. Ancak idare buna emsal karar diyecek ve değiştirerek uygulayacak, ama emsal karar uygulamak diye bir şey yok. Çünkü kişinin durumunda farklılıklar olabilir, değerlendirmesinde, aldığı derslerde. Dolayısıyla genel düzenleyici işlem, birel işlem niteliğinin önemli hukuki sonuçları var.

Bir de bu konu işlemin şekli bakımından önemli. Mesela işlemin yazılı olması, sözlü olması, işarete göre olması, ima yoluyla olması gibi unsurları olabilir mi diye bir soru işareti var. Bir Danıştay üyesi olan Selami Demirkol'un Sözlü İşlemin Yargısal Denetimine ilişkin bir makalesi var merak ederseniz[6]. Sözlü işlem olabilmesi mümkün. İşlemin içine girdiği kalıp yazı, ama sözle de bu işlem ortaya çıkmış olabilir. Bunu kabul ediyor. Duyurulması, önceden haber alınırsa dava açılabilir mi problemi var. Bunu sürede tartışacağız. Yani siz işlemin varlığını duydunuz içerideki arkadaşlarınızdan ve vakit geçirmeden dava açmak istiyorsunuz. Henüz size tebliğ edilmemiş. Dava açabilir misiniz, açamaz mısınız? Yani işlem idareden çıkmadan, alenileşmeden dava konusu olabilir mi? Önemli gündemlerden birisi. Bunu süreyi işlerken göreceğiz. Olabilir dava açılabilir. Önceden de dava açmayı mümkün kılan yargı kararları var öğrenilmesi halinde. Yani işlemin varlığını ispat ayrı bir problem; işlem var diye dava açabilmek ayrı bir sorun. İşlem olmadığı düşünülürse ayrıca buna ilişkin farklı sonuçlar ortaya çıkabilir.

İDARİ EYLEM

[6] Selami DEMİRKOL, "İdari Yargı(nın)/cın Kendini Sınırlaması Olgusu – Sözlü İşlem Teorisi ve İptal Davasına Konu Edilebilirliği Üzerine Bir Çalışma Taslağı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,** C. LXIX, S. 1-2, İstanbul, 2011, s. 907 – 926.

İkinci olarak idari eylemlerden bahsedeceğiz. İdari eylemler de dava konusu olabilir. İşlemden farklı olarak eylem, idareye bağlanabilen maddi alemdeki değişiklikler. İdarenin bir iradesi yok eylemde. Yazılı veya sözlü herhangi bir iradesi yok. Gerçekleşen sonuçlar. İkinci sınıfta idari eylemi anlatırken hep şunu söylüyorum. İdare eylemin en çok görülme biçimi eylemsizlik şeklinde idari eylemdir. Eylemsizlik şeklinde ortaya çıkmasının sebebi şu; idare yapması gerekenleri yapmadığı zamanlar ortaya çıkan zararlar. Açtığı çukuru kapatmadığında, elektrik telleri civarında tedbir almadığında, mayınlı arazinin etrafını çevirmeyip çocuk girdiğinde, patlamamış mühimmatı kurcalayan çocuklar patlaması sebebiyle zarar gördüğünde, giderek dolu yağdığında bile idare sorumlu tutulacak hale gelecek, niye önceden ikaz etmedi diye. Deprem olduğunda da. Eskiden bu tip şeylerde idareye ne bağlanabilir diye düşünülüyordu. Şimdi deniliyor ki, mesela bu Fransa'da bir içtihatla ortaya çıktı. Yedi senede bir sel olduğu belli olan bir yerde insanların selden korunması için gerekli tedbirleri almaması nedeniyle, o yedi senede bir selin tekrarlanması dolayısıyla uğradığı zararın tazminine karar vermiş. İdareyi sorumlu tutmuş. Yani idare niye var? Bunları düşünsün diye var. İdare niye sorumlu? İdareye düşmanlık edilsin diye değil. İdare böyle hassas bir bakış açısına kavuşsun, kamu gücünden aldığı, dayandığı gücü kamunun yararına kullanabilsin diye. Yani buradaki esas yaklaşım, sorumluluk yaklaşımı, eylemlerden ötürü idarenin standartlarını yükseltmek ve hak aramak suretiyle idarenin üzerine aldığı vazifenin, üzerine aldığı kamu hizmetinin, faaliyetin daha hassas normlara göre yapılmasını sağlamak.

Mesela bir karar var onu yeri geldiğinde inceleyeceğiz. İlk olarak bizde Erzincan depremi dolayısıyla ortaya çıktı. Erzincan'daki bir hakim, lojmanı çökmesi sonucunda vefat etmiş. Geride kalanlar dava açıyor. Mahkemede diyor ki, hakim orada kendi isteğiyle bulunmuyor, bir kamu hizmetini yapmak için bulunuyor. Orada görev yapan hakime de idare olarak sen lojman veriyorsun ve deprem bölgesi olan bir yerde verdiğin lojmanın depreme dayanıklı olması gerekirken, dayanamayıp yıkılmasından kaynaklanan sorumluluk idarenin üzerindedir, diyor ve tazminata hükmediyor. Bu deprem, ne yapalım kimse depremi engelleyemez, bundan dolayı sorumluluk olmaz yaklaşımını artık kabul etmiyor. Tamam burada sorumlu tutulan deprem değil, depreme dayanıklı yapı yapmamak suretiyle idarenin üzerine düşeni yapmaması, idarenin eylemsizliği. Dolayısıyla deprem gerçekleşti diye değil, depremin zararlarının artmasına yol açan, gereken tedbiri almamış olması idarenin. Buna yönelik bir sorumluluk. İdare de bu sorumluluk meselesini giderek idrak ettiği için şimdi zorunlu deprem sigortası yapıyor. Korumaya yönelik mali sonuçlarından kendisini korumaya çalışıyor. Esasında çok ciddi eleştirmek lazım. Mesele zaten mali sonuçlarından korunmak değil, mesele canı, malı mümkün olduğu kadar korumak. Dolayısıyla deprem sigortası ile oradaki sorumluluğunu kendi üstünden çıkartmak yerine, oradaki zararı azaltacak tedbirler almak lazım. İşte o kapsamda da kentsel dönüşümü sayabiliriz. Niçin kentsel dönüşümde yeni imar hakkı vererek, daha yüksek binalar da olsa eski imar stokunun yıkılıp yeniden yapılmasını sağlıyor? Depreme dayansın, yeni Deprem Yönetmeliğine göre daha dayanıklı yapılsın diye. Ama bir yandan da imar

barışı diye kaçak yapılmış binaları meşrulaştıran ve kendi sorumluluğunu artıran başka bir düzenleme yapıyor. Yani idarelerin de kimi zaman zihni karışıyor. Bazen deprem amaçlı tedbirleri yoğunlaştırıyor, bazen deprem amaçlı tedbirlere zarar verecek işlemler yapabiliyor.

Hukuki muamelelerden bahsediyoruz. İlk ders işlemlerden bahsettik. Bu işlemleri iki, üç hafta anlattığımızı düşünürsek bir saate sığdırdık bilgileri tazelemek için. Şimdi eylemlerden bahsediyoruz. Sonuncu olarak idari sözleşmelerden bahsedeceğiz. Bir de yeni gelişme olarak özel hukuk kişilerinin yaptığı meselelere değineceğiz. Eylemdeyiz. Bu hususlarda değerlendirmemiz de şöyle; teorik bilgileri hızlı geçip yargı kararlarını inceleyerek. Yargı kararlarını incelemek aynı anda iki metot gerektiriyor.

- Birincisi yatay inceleme: Yani aynı zaman dilimi içerisinde farklı konulardaki yargı kararlarında bir değişiklik var mı diye yatay bakmak.
- İkincisi de dikey bakmak: Zaman içerisinde konulardaki kararlarda bir değişim var mı? Ancak bu metodu kullanırsanız, T metodunu kullanırsanız, yatay ve dikey bakarsanız durumun gerçek fotoğrafı ortaya çıkar. Çünkü aynı madde zaman içerisinde farklı sonuçlar veriyor.

Mahkeme tıpkı kitaplarda yazdığı gibi hususlar söylüyor. Kökeninde işlem olmayan şeye eylem diyor. Mesela yıkım meselesi, baktığınızda bir eylem, kökeninde bir yıkım kararı varsa buna idari eylem demiyor; işlemin icrası diyor. Kökeninde yıkım kararı varsa buradan kaynaklanan davaya işlemden kaynaklanan bir dava olarak bakacak. Kökeninde işlem olmadan yıkım varsa buna bir idari eylem diyor. Dolayısıyla işlemin icrasıyla eylem arasındaki tek fark, kökeninde işlem olup olmaması. Yoksa ikisi de maddi alemde bir binanın yıkımına ilişkin. Ama yıkıma ilişkin bunu gerektiren bir işlem varsa artık eylemde hata aranmaz. Bu yıkım kararının hukuka uygun olup olmadığı meselesine bakılır şeklinde değerlendiriyor.

Birçok örnek verdik; üst geçitlerde ve buz tutan yollarda kayma nedeniyle zarar görenler. Size o zaman bahsettim mi bilmiyorum. Çok takdir ettiğim Bursalı bir emekli amca var. Sosyal hizmet yapıyorum diyor. Yoldaki çukurdan çamur sıçratan araç dolayısıyla bile belediyeye dava açıyor. Böyle her türlü aksaklığa karşı dava açıyor ve kazanıyor. Gerçekten de çok büyük hizmet yapıyor fakat bunu ruhi dengesi bozuldu zannediyorlar, onlarca dava açtığı için. Ama bence gerçekten ahir ömründe iyi bir iş yapıyor ve yanlış gördüğü her şeye masraftan korkmadan dava açıyor. Yoksa diyelim ki 50 liralık bir kuru temizleme parası için 1000 küsur lira riske atılır mı? Mahkemenin kabul etmeme ihtimali de var. Karşı tarafa avukatlık ücreti veriyorsunuz sonra kaybederseniz. Birçok kimse bu konularda dava açmadığı için bu konularda standart gelişmiyor. Bu standardı geliştiriyor, bu tip emsal olaylar çıkartıyor. Dolayısıyla idarenin faaliyetlerinde standardın artması için idarenin sorumluluğu idareye ve insan sağlığına yapılmış bir iyiliktir. Yoksa kaçak imalathaneler patlıyor, 30 kişi ölüyor. Sağlıksız yerlerde kot beyazlatmak için kumla çalışanlar ciğer hastalığı yaşıyor, erken yaşta hastalıklardan ölüyor. İnsan sağlığını etkiliyor. Üç kuruş için

büyük felaketlere yol açıyor. Bunları idare hassas bir şekilde iş kendisine de dönebilir diye düşünüp denetlerse ancak bir sonuç ortaya çıkabilir. İnsanlar nasıl büyük problemlerle uğraşabilsinler? Büyük problemlerle de idarenin uğraşması lazım. Dolayısıyla bu konuda dava açanların kendi haklarını korumak dışında esasında ülkedeki hukukun gelişmesine ve idarenin standartlarının artmasına da katkıda bulunduğu şeklinde bakmak lazım. Fakat idareler öyle bakmıyor. İdareler büyük bir düşmanlık gibi görüyor bunu. Hatta bazen şöyle problemler oluyor, onu ikaz etmek gerekiyor. İdarenin yaptığı bir yanlışlığa karşı dava açıyor. İdare de gelip kişinin dükkanını denetliyor, dükkanında eksiklik bulup dükkanını kapatıyor. Sen misin bana dava açan! Birçok kişinin de eksiği var, kaçağı var, göçeği var, uymadığı kurallar var. Dolayısıyla insanlar idarenin bundan kızabileceğini, idare dediğimiz soyut bir şey ama esasında onu temsil eden insanlardan bahsediyoruz. Her dönem için bu böyle. Türkiye'nin bu bir döneminin işi değil. Bütün idare hayatında bu kızma şeyi var. İdareye eşref saatine göre usulünce davranma mecburiyeti var. Kızınca yakıyor, yıkıyor idare.

Dolayısıyla eylemsizlik şeklindeki eylemlere karşı dava gerçekten önemli bir hukukileşme aracı. Bunu fark eden erken dönem idare hukukçuları hep sorumluluk hukuku çalışmışlar. Lütfi Duran sorumluluk çalışmış. Ondan sonra Ankara'dan Cüneyt Ozansoy sorumluluk çalışmış, Bahtiyar Akyılmaz sorumluluk çalışmış. Yani belli bir dönemde sorumluluk çalışan çok kişi vardır bu önemi nedeniyle.

İDARİ SÖZLEŞME

Gelelim üçüncü grup dava konusuna; idari sözleşmeler. İdari sözleşmeler de idari davaların konusu olabiliyor. Mesela en son yüksek miktarlı idari sözleşme davası, Türk Telekom özelleştirmesinde Türk Telekom'a devredilen malların iade edilmeyeceğine dair sözleşme maddesinin iptaline ilişkindi ve iptal edildi, bir sendika açtı. İdari sözleşmeler de dava konusu olabiliyor. İdari sözleşmelerin dava konusu olmasında çok ilginç ihtimaller var. Hızlıca işin ABC' sinden komplike noktalarına geçip bu konuyu bitirelim.

İdari sözleşme idarenin görev ve yetkilerini yerine getirmeye yönelik üçüncü kişilerle yaptığı faaliyetler. Özel hukuktaki sözleşmelerden farklı olarak vatandaşları da ilgilendirebilir. Sadece sözleşen tarafları değil. Sizin iki kişi arasındaki sözleşmeden çok dolaylı olarak etkilenme ihtimaliniz var. Sizin lehinize yapılmış bir sözleşmeyse eğer veya bir rekabet anlaşmasıysa. O da kamu hukukuna yaklaşan bakış açılarıyla özel hukukta rekabet aykırılığına yönelik özel hukuk sözleşmelerine idari yaptırımlar getirmek şeklinde bir hukukileşme süreci var. Hâlbuki idari sözleşmelerde öyle değil. Siz standartta sunulacak hizmeti belirliyorsunuz. Diyelim ki halk otobüsüyle sözleşme yaptığınızda, çalışacağı hattaki faaliyet standartlarını belirlemiş oluyorsunuz. Dolayısıyla o otobüsten yaralanan kimseler de etkileniyor. Dolayısıyla sözleşen taraflar dışında etkileri olan özellikleri var. Üstelik bazen sözleşmelerde genel düzenleyici işlem niteliğinde olan hususlar var. Mesela Eczacılar Birliği ile Sağlık Bakanlığı arasında sözleşme yapıyorlar ve eczacıların Sağlık

Bakanlığından ilaç parası alabilmesinin standartlarını, şartlarını belirliyorlar. Bu baktığınızda sözleşme gibi görünüyor. Ama eczacılar için genel düzenleyici işlemdir. Çünkü eczacılar şu şu şartları yerine getirirlerse SGK ile Sağlık Bakanlığıyla ayrıca sözleşme imzalayıp, sosyal güvence altındaki vatandaşlara ilaç verip parasını devletten alabilecekler.

Dolayısıyla sözleşmeler dava konusu olabilme bakımında önemlidir. Fakat birkaç özelliği var. Bazen sözleşmeler bir idari işlem gibi görünüp iptal davası konusu oluyor, bazen de sözleşmenin, sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bir dava konusu olabilmesi ihtimali var. İki kitapta şimdiye kadar hiç örneğine rastlanmamış ihtimalden bahsediyor. O ihtimal de şu; akit taraflar, idare ile özel hukuk kişisi, idare sözleşmedeki görevlerini yerine getirmeyince idareye karşı özel hukuk kişisi dava açabiliyor. İkinci ihtimal de idare sözleşme görevini yerine getirmeyen özel hukuk kişisine karşı sözleşmedeki vecibelerini yerine getirsin diye idari yargıda dava açıyor. Bu ikinci ihtimal hiç rastlanmıyor. Çünkü idare işlemlerdeki yetkisine dayanarak karşı taraf sözleşmedeki yükümlülüğünü yerine getirmezse idari işlem yapıyor. Doğrudan cezasını kesiyor. Doğrudan hukuki muameleyi yapıyor. Siz normal bir işlemmiş gibi sözleşmenin tarafı olarak değil, iptal davası açıyorsunuz. Ama normalde sözleşmeye bağlanan bir hukuki rejimde taraflar mahkemeye başvurarak sözleşme şartlarını yerine getirip getirmediğini tartışmak ve razı olmadıkları değişikliği hakimin müdahalesini istemek durumundayken, bu örnek fazla gözükmüyor.

Bir sözleşme idari sözleşme mi değil mi? Buna ilişkin çeşitli tartışmalar gündeme geliyor. Özel hukuk sözleşmesiyse adli yargıya gidecek, idari sözleşmeyse idareye gidecek. İdari sözleşmenin kriterleri şunlar; Sözleşmenin taraflarının birisinin idare olması vs. deniliyor. Bu kriterlerin hiçbirisi geçerli değil. Sonuçta kriteri şu: Sözleşmenin konusu bir idari faaliyete ilişkin ise ve taraflardan birisinin sözleşmede yer almasa bile çeşitli kamusal yetkileri kullanma imkanı varsa idari sözleşme sayılıyor. İdari sözleşmenin en önemli farkı sözleşmede yer almayan fakat konusunun gerektirdiği üstün yetkileri idarenin kullanabilmesi. Sözleşmede yer aldığı takdirde üstün yetki kullanmak, zaten tarafların iradesi olduğu için o özel hukukta da görülebilir. Benim kastettiğim sözleşme hükümleri içerisinde yer almasa bile işin doğası gereği idarenin sahip olduğu yetki. Bu nedenle bazen iki özel hukuk kişisi arasındaki sözleşme bile bir idari sözleşme sayılabilir. Bu işte baz istasyonları meselesinde olduğu gibi. Çeşitli kamu hizmeti gören özel hukuk kişileriyle o kamu hizmetinin bir kısmına katılan diğer hukuk kişilerinin sözleşmeleri arasında gözükebilir.

Özel hukuk kişileri de idari işlem yapabilir. Dolayısıyla idari işlem sadece idarenin tekelinde değildir. Davalı olarak özel hukuk kişisi, tabi onu denetleyen idareyle birlikte görülebilir. Öyleyse, hukuki muameleyi toparlarsak şöyle bir sonuç çıkıyor ve bu konu kısmını bitiriyoruz. İdari dava esas olarak davalının yargılanması değil, davalıya atfedilen hukuki muamelenin yargılanmasıdır. Onunla olan bir hesaplaşmadır. Bu hukuki muameleyi de yapan idare olabilir, özel hukuk kişisi olabilir, TBMM olabilir ve yargı organları olabilir. İdari işleve ilişkin yaptıkları hukuki muamelelerde hukuka aykırılık varsa bu hukuki

muamelelerin yargılanacağı yer idari yargı mercileridir ve idari yargı mercilerinde bunlar yapıcısı oldukları hukuki muamelenin savunmasını yapmak üzere davalı konumda bulunurlar. Esasında idari yargı da gerçek anlamda davalı, davanın konusu olan hukuki muameledir. Onun hukuka uygun olup olmadığı, onun zarar doğurup doğurmadığı idareye bağlanan akl-ı kâbil bir hususdan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, yapanın sorumluluğunu gerektirip gerektirmediği şeklinde özetlenebilir.

Şimdi bu meseleye değindikten sonra idari yargılamanın artık dilekçe üzerinden maddelerine girebiliriz. Size birkaç senedir idari yargıyı anlatırken bunu söylememe rağmen çok başaramıyorum. Ama her sene giderek daha gelişme gösteriyor. Çok hızlı işin ABC' sini anlatıp hatta buna ilişkin malzemeyi de size yazılı olarak verip işin tartışmalı noktalarına ve yargı kararlarına girmek istiyorum. Aslında bunun ABC' sini anlatıp vakit kaybetmek esasında yazık bir şey; çünkü zaten kitaplarda var kanunda düzenleniyor. Burada tek tek bütün ayrıntılarıyla anlatmaya çalışmak çok edilgen bir yaklaşım ve sıkıcı bir durum. Bunun hızlıca okuma şeklinde üzerinden geçmek sonra problemli noktalarına ve yargı kararlarına yansıyan uyuşmazlıkları görmek, bunu da sistemli bir şekilde yapabilmek için bir davanın sürecinden yola çıkarak gideceğiz.

Şimdi uyuşmazlık doğuran muameleleri gördük bundan sonraki aşama ne? Bir işlem çıktı dava açmaktan başka bir çare olmadığını düşündüğümüz bir aşamada dilekçe yazacağız. Dava dilekçesi yazacağız. Kime hitaben yazacağız, neler yazacağız, buna ilişkin unsurlar yapacağız. Dolayısıyla dava dilekçesi üzerinden anlatacağım. Yani görev ve yetkiyi anlatırken dava dilekçesindeki mahkemeye hitap kısmında; davacı, davalı, müdahili anlatırken taraflar kısmında, konusunu anlatırken idari dava türleri bakımından, tebellüğ tarihi kısmını anlatırken süreye ilişkin kısımlar şeklinde anlatacağız. Dolayısıyla dava dilekçesine geliyoruz. Son bir merhale kaldı. Dava açmadan önce başka bir şey yapmayı düşünebilir misiniz? Dava açmadan önce kamu denetçisine başvuru kısmını sonraya bıraktık, idarenin uyuşmazlıklarının farklı çözüm yolları diye.

İDARİ MAKAMLARIN SÜKÛTU

İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 10 ve 11'e birlikte bakalım[7]. İdari Yargılama Usulü Kanununda bir idari usul muamelesi olarak bir düzenleme yapılmış, şöyle ihtimaller

[7] *İdari makamların sükutu:*
Madde 10 – 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.
2. **(Değişik: 10/6/1994-4001/5 md.)** Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek redde-dilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı,isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.
3. **(Mülga: 10/6/1994-4001/5 md.)**
Üst makamlara başvurma:

var: Birincisi idarenin istediği zaman uyuşmazlık çıkarabileceği bir durumu erken doğuma yol açarak şimdiden netleştirmek istiyorsunuz. Yani idare mesela taşınmazınızı kamulaştıracak muhtemelen. Buna ilişkin bir süreç başlatıp hemen daha başlamadan dava açmak istiyorsunuz İYUK md.10 bunu düzenlemiş. Diyor ki: *"İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler."*

10. madde sıfırdan daha hiçbir işlem yokken bir başvurudur. Hiçbir düzenleme yok, idareye başvurup diyorsunuz ki, benim şu arazimi imar planı geçir ve imar planı geçirdikten sonra da şu hakları ver. Bir talep bu ve bu talebi idare reddettiği zaman da dava konusu yapabiliyorsunuz. Bu 10. madde, işlem olsun diye idareye başvuru. Bu 10.maddenin bir ilginçliği var. İdaremiz maalesef her şeye cevap vermiyor. Esasında saygın bir devlet kendisine yapılan her müracaatı gerekçeli olarak cevaplandırır. Ama bazen idare cevap vermemeyi tercih ediyor. 10. maddede zımni red de düzenlenmiş. Diyor ki müracaatınızdan 60 gün içerisinde idare hiç cevap vermemişse talebiniz ret sayılmış, diyor. Böylelikle ret işlemi oluşuyor. O yüzden usul şöyle. İdareye verdiğiniz dilekçenizin bir örneğinin de üstüne idareden alındı tabiri ve imzası alıyorsunuz. İdareye verdiğinizi ispat ediyorsunuz. 60 günde idare bir cevap vermezse, 60 günün bitiminde başlayan dava açma süresinde dava açacak bir işlem elde etmiş oluyorsunuz. Yani idarenin suskunluğuna bir işlem sonucu bağlıyorsunuz veya idare susmuyor, talebinizi kabul ediyor. O zaman mesele yok. Yarısını kabul ediyor yarısını reddediyorsa, reddettiği kısım için dava açabilirsiniz veya açıkça gerekçelendirerek şu şu sebeplerle reddediyorum diyor. O zaman reddin üzerine dava açıyorsunuz. Dolayısıyla 10. madde sizin bir uyuşmazlık çıkarma prosedürünü başlatabilme imkanınızı sağlıyor. Uyuşmazlığı doğurabilecek bir müracaat yapabilme imkanınızı sağlıyor. 10. maddede bir de kesin olmayan cevap meselesi var onu da siz okursunuz.

ÜST MAKAMLARA BAŞVURU

11. madde ise, yapılmış bir işleme karşı dava açmadan önce bu işlemin geri alması veya değiştirilmesi için müracaat. Yani idare sizin talebinizi reddetmiş, idare size bir yaptırım uygulamış, idare hukuki durumunuzu olumsuz anlamda değiştiren bir işlem yapmış dava açma hakkınız başlamış. Dava açma süreniz başlamış ama siz hemen dava açmak yerine idareye müracaat ederek bu işlemin değiştirilmesini, kaldırılmasını istiyorsunuz. Bunun kuralı şu; varsa üstünden isteyeceksiniz. Dekan yapmışsa rektörden, genel müdür yapmışsa bakandan, vali yapmışsa bakandan, okul müdürü yapmışsa İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden, hiyerarşik üstünden. Böylelikle üstünün değiştirebilmesini sağlamak için. Eğer üstü yoksa zaten bulunduğu tüzel kişinin en üst makamı oysa bakansa, rektörse o zaman da kendisinden. Bu niçin istenir? İstenmesinin sebebi bir kez daha

---

Madde 11 – 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.
2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.
3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.
4. **(Mülga : 10/6/1994-4001/6 md.)**

değerlendirmesini sağlamak. Hak veriyorsa kolayca sonuca ulaşmak. Bir davayla uğraşmak sıkıntılı bir şey. Hem masrafı var hem de hiç davayla uğraşmadıysanız bilemezsiniz. Yani taraf olarak davayla uğraşmadıysanız bilemezsiniz. Psikolojik bakımından insanı fevkalade yoran bir süreçtir. Yüz liralık bir dava olsa bile kaybetme riskiniz bir kere haklılık haksızlık meselesini tartıştığınız için o davanın sürmesi demek sizin sürekli zihninizde bir yük olması demektir.

(Öğrenci sorusu : Yerine geçerek karar vermek anlamına gelmiyor mu?) Evet haklı olabilirsiniz ama burada şöyle yerine geçerek işlem yapma yok. 11. Madde gereği bir üst altındakinin işleminin kendisine itirazen gelmesi halinde zaten o işte karar vermenin ilk makamı. Dolayısıyla yerine geçmiyor, hiyerarşik amir olarak yapılan işlemi değiştirme, geri alma, bozma, kaldırma şeklindeki bir muameleye geliyor. İlk olarak hiçbir işlem yapılmadan İYUK md. 10 çerçevesindeki müracaatı hiyerarşik üste yapsanız o işlem yapsa o zaman yerine geçmek olur. Halbuki yapması gereken yapıp da ona itirazen yukarı gittiğinizde hiyerarşik denetim yetkisini kullanmayı talep etmiş oluyorsunuz. Bu dolayısıyla bir yönüyle denenebilecek bir husus.

Bunun iki ihtimali var, ilk derste bundan bahsettim. Bazı durumlarda üste müracaat etmek zorunlu, kanunen getirilmiş bir zorunluluktur. Onu yapmazsanız kesin bir işlem yok diye reddediyor. Onu yapmanızı istiyor. Ama İYUK md. 11 bakın şöyle diyor ; "*İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava süresi içerisinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan dava süresini durdurur, 60 gün içerisinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.*" Dolayısıyla burada üst makama başvuru işlemin değiştirilebilmesi için idareye tanınmış bir fırsat. "İstenebilir" kelimesine dikkat çekmek istiyorum. İstenir demiyor istenebilir diyor. İstenir deseydi bu başvuruyu yapmadan dava açarsa kesin olmayan bir işleme karşı dava açtı diye inceleme de reddedilirdi. Ama burada istenebilir dediği için bu durumun ihtiyari, yani isteğe bağlı bir müracaat olduğu kabul ediliyor. Çoğunlukla böyle. İstisnai bazı durumlarda farkı var, mesela idari eylemlerle ilgili kısımda. İYUK md. 13'te[8] diyor ki, idari eylemde şu olursa vs. "idareye başvurarak istemeleri gereklidir".

Enteresan biçimde ilk işlemden itibaren 60 gün içinde dava açabiliyor. Fakat 11. maddeye göre başvurmuşsa cevabı gelmeden önce dava açarsa da idari merci tecavüzü sayıyor. Stratejik davranan avukatlar şöyle yapıyor, önce davayı açıyor ondan sonra idari müracaat yapıyor. Böylece dava açmadan önce idari müracaat yapmış gibi olmadığından dilekçeleri reddedilmiyor ama idari müracaatları kabul edilirse, bu sefer de davadan feragat

[8] *Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması:*
Madde 13 – 1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. (…)

ediyor dava konusuz kalmış olduğu için. Dolayısıyla siz itiraz ederseniz itirazın sonucunu beklemeden dava açamıyorsunuz. İtiraz etmezseniz hemen dava açıyorsunuz.

11. maddenin bir özelliği daha var, şimdi bunu anlatacağım ve bunu sınavlarda soruyoruz. İdari Yargılama Usulü Kanununa bilenlerle bilmeyenler ayrılabilsin, bilenlerin bilmeyenlere hava atmasına imkan versin diye getirilmiş özel bir müessese. Müessese şöyle; dava açma süresini durdurma müessesesi. Şimdi İYUK md. 10'a göre müracaat ettiğinizde 60 gün bekleme süreniz vardır. Bu 60 gün içerisinde idare size bir cevap vermezse zımnen reddedilmiş sayılıyor. İşlem gerçekleşiyor. İlk 60 gün cevap verme süresi. Şimdi bir işlem olduğu zaman siz buna 60 gün içerisinde dava açacaksınız. İYUK 11'in anlamı şu: Diyelim ki 11. günde idareye müracaat ettiniz, işlemi kaldır diye. Burada duruyor, içeride süreler geçiyor. İdare hiçbir cevap vermezse burada 60 gün geçiyor. Bu 60 gün dolduğu gün 12.gün diye başlıyor. Sıfırdan 60 değil, kaldığı yerden. Yani İYUK 11 başlamış olan kronometreyi, başlamış olan dava süresini donduruyor. Başvurduğunuz noktada duruyor. Başvurunun cevabı geldiğinde veya Kanunun öngördüğü süre geçerek zımnen reddedildiğinde devam ediyor. Bunun özelliği şu: Sıfırdan başlamıyor kaldığı yerden devam ediyor. Bunun üzerinde önemle durma sebebimiz, sıfırdan başladığını düşünenler dava süresini kaçırıyorlar. Dolayısıyla gerçek hayatta bu konudaki yanılmanın sonucu çok büyüktür. Kafamızı karıştıracak iki tane süre var. Buna daha sonra geleceğiz, şimdi yeri değil ama şimdiden söyleyelim tekrar olur. Bir zımni red süresi olarak 60 gün var. Bir de dava açma süresi olarak 60 gün var. Dava açma süresi olan 60 gün başladıktan sonra siz idareye başvurursanız idare 5. günde reddettiyse, o 5. günden sonraki 6. gün, dava açma süresinin 12. günü diye kronometre başlıyor ve 60'a kadar gidiyor. Yani siz aradaki süreyi katmıyorsunuz. Duran süre durduğu yerden işlemeye başlıyor. İdare hiç cevap vermezse müracaatınıza: 60 günün geçmesiyle zımni red oluyor ve sizin 11. günde idareye yapmış olduğunuz müracaat, 60 gün geçtikten sonra reddedilmiş sayıldığından sonra oradaki 61.gün dava açma süresinin 12.günü olarak kronometreyi başlatıyor. 13, 14 diye gidiyor. Süreyi durduruyor, sıfırlamıyor. Bu sayede dava öncesi bir süreç geçiriyorsunuz ve her şey artık sizi davaya zorluyor. Dava açmaktan başka çare kalmadığını görüyorsunuz. Dilekçe yazarken onlarca dilekçeden sonra şöyle bir üslup geliştiğinin farkına vardım : "İşte şunu yaptım, bunu yaptım, idareye müracaat ettim, bunun kabul edilmemesi üzerine idareyle hiçbir zaman davalı davacı olmak istemememe rağmen iş bu davayı açmak zorunda kalıyorum." Hakimleri etkileyebileceği düşünülen bir üslup mu, kim bilir. İlk açıklama kısmı böyle bitiyor. Niçin? Şunu denedim, bunu denedim, dava da açmak istemiyorum. Dava açmanın çeşitli komplikasyonları olabileceğini de biliyorum. Sosyal olarak da idareyle niye davalaşayım? Benim dengim değil. Dolayısıyla başka çare olmadığı için artık bu dava açılıyor. Dolayısıyla dava dilekçesi başlıyor. Haftaya konumuz dava dilekçesinin hitap kısmı. İstanbul İdare Mahkemesi Sayın Başkanlığına, Danıştay Başkanlığına, Trabzon Vergi Mahkemesine Başkanlığına yazacağımız şeyi neye göre, nasıl belirliyoruz? Çok meraklılar için önceden söyleyeyim, bunu İYUK md. 32-36, Danıştay Kanunu md. 24, BİM Kanunu m.6 ve 7'ye göre belirliyoruz.

Dava dilekçesi üzerinden idari yargılama usulü anlatmaya devam ediyoruz. İdari yargılama usulünün teorik anlatımını dava dilekçesindeki yansıyan görünümünden geriye giderek açıklamaya çalışıyoruz. İlk derslerimizde idari yargılama usulünün yerinden bahsettik, yargılama usulünün bir dalı olduğundan bahsettik. Sonraki derslerimizde idari davaya konu olacak hukuki muamelelerden bahsettik. İdari işlem, idari eylem, idari sözleşmeden bahsettik. Şimdi dava dilekçesine geldik[9].

İDARİ YARGILAMA USÛLÜNDE GÖREV VE YETKİ

Konuları, müesseseleri birbirine bağlantılı bütünlükler içerisinde anlatacağız. Bugün size anlatacağımız konu dava dilekçesinde gördüğümüz "İstanbul İdare Mahkemesi Başkanlığına". Sadece şu hitap kısmını doğru yazabilmeye ilişkin maddeleri inceleyeceğiz. Dolayısıyla davanın görevli ve yetkili mahkemesini tespit etmek. Bunun kitaplardaki başlığı 'Görev ve Yetki' dir. Bunu anlatabilmek için teorik kısmına değinmenin yanında görev ve yetkiyi düzenleyen maddelere değineceğiz. Görevsiz ve yetkisiz bir mahkemede açılırsa ne olacağını anlatacağız. Görevli ve yetkili mahkeme dışında bir yerden davanın açılabilme ihtimallerini değerlendireceğiz. Birbirleriyle bağlantılı davalar olursa görev ve yetki değişebilir mi? Bunu anlatacağız. Böylelikle idari yargılama usulü kanununun çeşitli noktalarına dağılmış başka kanunlarda hükümler olan düzenlemeleri bir araya toplamış olacağız ve ayrıca hiç çalışmaya gerek kalmadan bugün açık bir şekilde anlatabilirsek ve sizde meraklı bir şekilde dinlerseniz konuyu öğreneceğiz ve bitecektir.

Bu iş metodu anladıktan sonra kanuna bakmak. Şunu özellikle söyleyebilirim, bu konulardaki mevcut durumu iyice öğrenmek riskli. Sürekli değişebildiği için aklınızda kalan görev ve yetkiye ilişkin somut düzenleme size yanlış yaptırır. Dolayısıyla görev ve yetkiye nasıl bakılacağını bilip güncel görev ve yetki kurallarını atlamamak için adeta öğrenmeye karşı direnmek lazım. Yani maddeyi ezberlemeye karşı direnmek lazım ki son haline bakılsın. Yani nasıl bakılacak, nerede bakılacak, neye göre karar verilecek. Dolayısıyla bu yargılama usulünün kullanılma usulü ve sadece mahkemeyi belirlemek için kullanılan bir usul. Buna rağmen bu alanda iş karmaşıklaştığı için çokça yanlış yapmak mümkün.

Bu yanlış yapma ihtimaline karşı da 14. ve 15. maddeler[10] düzenlemeler getiriyor. İYUK md. 15/1-a diyor ki: Görevli olmayan veya yetkili olmayan bir yerde dava açarsanız,

[9] Ders kapsamında ele alınan örnek dilekçeye İdare Hukuku Anabilim Dalı internet sitesinden (http://hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku/) ulaşılabilir.

[10] *Dilekçeler üzerine ilk inceleme:*
Madde 14 – (…) 3. (Değişik: 5/4/1990-3622/5 md.) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:
a) Görev ve yetki, (…) Yönlerinden sırasıyla incelenir.
İlk inceleme üzerine verilecek karar:
Madde 15 – 1. (Değişik: 5/4/1990-3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;

mahkeme bunu tespit ederse görevli ve yetkili mahkemeye resen gönderilir. Dolayısıyla hatanızı da mahkeme düzeltiyor. Bazen de doğru yaptığınızı mahkeme hatalı yere gönderiyor. Yani bu işin karmaşıklığından yola çıkarak görev ve yetkide yanlış yapmanın davanın reddi gibi bir riski de yok. Dava reddedilmiyor. Dolayısıyla prosedür devam ediyor. Ama bununla ilgili çeşitli hususlara vakit kalırsa sonuçta değineceğiz. Mevcut durumu anlatmak, nasıl bakılacağını göstermek, sonra da şimdiye kadar ki uyuşmazlık tecrübelerinden yola çıkarak bu alana eleştirel bir şekilde bakmak.

GÖREV VE YETKİNİN FARKI

Önce şunu belirleyelim. Öncelikle görev ve yetkinin farkına değinelim. Görev mahkeme türüne işaret ediyor. Yetki ise görevli mahkemenin hangi yerdeki merciinin bakacağıdır. Türden kastımız şu, Danıştay bir mahkeme türü, idare mahkemeleri bir mahkeme türü, vergi mahkemeleri bir mahkeme türü, asliye hukuk mahkemeleri bir mahkeme türü Asliye hukuk mahkemeleri görevlidir demek, hangi yerdeki asliye hukuk mahkemesi demeden, bu tür davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar demektir. Dolayısıyla görevde son noktayı belirlemeden türü belirliyorsunuz.

Yetki ise hangi yerdeki asliye hukuk mahkemesini değerlendirmede oluyor. Dolayısıyla Danıştay görevli olduğu zaman aynı zamanda yetkili. Çünkü Danıştay türünün tek örneğidir. Danıştay görevliyse aynı zamanda yetkili. Ama idare mahkemesi görevliyse hangi yerdeki idare mahkemesi, -Diyarbakır'daki mi Trabzon'daki mi?- bu da yetki meselesidir. Dolayısıyla görev ve yetki arasında böyle bir bağlantı vardır. Önce görevi belirlemek lazım, sonra yetkiyi belirlemek lazım. Görevde de iki problem var ve bu iki problemi farklı şekillerde dile getiriyor. Baki Kuru yargı yolu tespiti diyor. Görevde de öncelikle bir yargı yolunu tespit etmek lazım. Yani bu idari uyuşmazlıkta adli yargı yolu mu görevli, idari yargı yolu mu görevli? Buna dış görev problemi de diyor bazı yazarlar. Hangi yargı düzeni görevli? Sonra adli yargı görevliyse, asliye hukuk mu, sulh hukuk mu, sulh ceza mı olduğuna bakmak gerekir. İdari yargı görevliyse o zaman da Danıştay mı, idare mahkemesi mi, vergi mahkemesi mi olduğuna bakmak gerek. Buna da iç görev diyor. Yargı yolunun içindeki görev. Sonra Danıştaysa iş zaten bitiyor. İdare veya vergi mahkemesiyse, hangi yerdeki idare mahkemesi veya hangi yerdeki vergi mahkemesi buna bakmak da yetki problemi oluyor. Dolayısıyla görevle yetkinin ayırımı bu. Görevli ve yetkili mahkemeyi tespit ettiğimizde bu hitabı tamamlayacağız. Çünkü sadece görevli mahkemeyi tespit etsek, "İdare Mahkemesi Sayın Başkanlığı'na" olur. Buradaki İstanbul'u belirleyen kısım yetki.

Burada bir genel kural var. Önce genel kuralı anlatalım. Ama uygulamada en son genel kurala bakılır. Çünkü genel kuralın amacı başka bir görev ve yetki kuralına girmiyor ise nerde açılacağını göstermek. Dolayısıyla genel kural ilk önce başvurulacak kural değil. Başka hiçbir ihtimale girmiyor ise genel kural uygulanacak demektir. Önce istisnalara bakılır. Eğer istisnalar varsa genel kurala gelmez.

---

a) 3/a bendine göre adli (…)(1) yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine, (…) Karar verilir.

Genel kural İdari Yargılama Usulü Kanunu md 32'de[11] idari davalarda genel yetki demiş. Ama aynı zamanda genel görev de. Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla yani başka bir yargı düzeni veya Danıştay görevli olması hali. Bu kanunlarda veya özel kanunlarda yetkili idari mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yani mevhumu muhalifinden başka bir yer gösterilmişse orada açılır. "Başka bir yer gösterilmiş olmaması halinde yetkili idare mahkemesi dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari makamın bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir." İdari makamın denmesi lazım, mercii genellikle yargı için kullanılır. Burada da şunu öngörmüş. Esas kural davayı yapan makam nerdeyse, tüzel kişilik de demiyor. İstanbul Valiliği yaptıysa İstanbul'da, Trabzon Valiliği yaptıysa Trabzon'da, Ankara'da Bakanlık yaptıysa Ankara'da. Bu yüzden Ankara'da daha fazla idare mahkemesi vardır. Bakanlıkların dava konusu olabilen çok sayıda işlemi olduğu için. Kural, işlemi savunması gereken yapıcısına göre mahkemenin belirlenmesidir. Davacıya göre değil, davalıya göre. Davalının bulunduğu yer idare mahkemesi diye medeni hukuk kavramlarıyla gidelim, davalı göstereceğiniz kısmı. Dolayısıyla genel kural bu. Ama bunun dışında taşınmazın bulunduğu yer var, taşınırın bulunduğu yer var, memur davalarında farklı kurallar var. Bunlar hep istisnalar özel görev kurallarıdır.

FARKLI YARGI DÜZENLERİ BAKIMINDAN GÖREV MÜESSESESİ

Şimdi bu maddenin ışığı altında gidelim ve şöyle bakalım. İlk sorumuz şu: İdari davalar mutlaka idari yargı yerlerinden birisinde mi çözülür? Hayır. İdari davalar mutlaka idari yargı yerlerinde çözülmez. Kanun koyucu Anayasada, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olacağını düzenlemiştir ama bunu düzenlerken idari yargı diye bir belirleme yapmamıştır. Dolayısıyla yargı denetimi ister adli yargının denetimi olsun, ister Anayasa Mahkemesinin olsun, ister Yüksek Seçim Kurulu'nun olsun, bir yargı denetimi olarak görüldüğünden Anayasadaki kural uyarında kanun koyucu farklı yerlerdeki mahkemeleri, farklı yargı düzenlerini görevli kılabilir. Buna çok büyük bir eleştiri gelmemiştir. Çünkü özellikle bu bazı arazi davalarında, trafik kazası davalarında idare mahkemelerinin her şehirde olmaması nedeniyle yerinde keşif yapmak, olay yerine gitmek, bilirkişi incelemesi yaptırmak konusunda zorluk olabileceği düşüncesiyle de adli yargıya verilmiş görevler var. Karayolları Trafik Kanununda mesela trafik kazalarında devlet memurları karışsa bile zarar gören olsa bile diyerek, adli yargıyı görevli kılıyor. Çünkü burada yargılamada yerinde daha çabuk görülebilsin diye düşünülmüştür. Sonuçta idari yargı da adli yargı da bir yargı denetimi yapıyor diye bakılıyor. Ama buna ilişkin eleştirileri zaman içinde söyleyebiliriz. Çünkü mesela para cezalarına ilişkin de böyle getirilmiş hükümler var. İdari yargı işlemin sakatlığını bulmak için kullandığı argümanlar daha etkin ve işlemi daha iyi tanımaya müsait olduğu için, adli yargı denetiminin sadece yetki ve sebep

[11] *İdari davalarda genel yetki:*
Madde 32 – 1. Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.
2. Bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindendir. (Mülga ikinci cümle: 10/6/1994-4001/15 md.) (…)

açısından daha yüzeysel bir denetim yaptığına ilişkin eleştiriler var. O yüzden beklenen şu olabilirdi; idari uyuşmazlıklar idari yargıda görülsün, adli yargıda görülmesin. Ama böyle değil. Öyleyse hukukçuların ilk zorluğu acaba bu konuda adli yargıyı görevli kılan bir kanun hükmü var mı, bunu tespit etmek. Bu da çok sayıda ihtimali gündeme getiren bir şey. Yani hangi kanuna bakacaksınız, hangi kanunu atlamadan göreceksiniz? Bir müddet sonra bu karıştırmayı öğrenmekle ilgili bir şeydir. Hangi kanunda bulunabileceğini çıkartacaksınız.

Size buradan kanunlardan örnekler verelim. Bunlar istisna maddeleridir. Bu istisna maddelerinin geçerli olduğu durumda artık idari yargıya gelmiyor. Yani istisna gerçekleştiği anda bir sonraki adım istisnaya göre belirleniyor. Artık tekrar idari yargı demenin imkanı yok. Bakın idari nitelikte olmalarına rağmen idari yargının görev alanı dışında tutulan uyuşmazlıklara ilişkin örnekler:

1) En büyük oran Kabahatler Kanununda[12]. Bu Danıştay'ın iş yükünü %20 oranında azalttı. Çünkü Kabahatler Kanunu para cezalarına ilişkin genel olarak gündeme gelen bir husus. İdare bir sürü yaptırım, para cezası uyguluyor. Bunlar idari yargıda büyük sayıda tutuyordu. Bu şimdi ilginç bir biçimde Sulh Ceza Mahkemesine verildi. Sulh hukuka da verilmedi. Çünkü burada kanunu hazırlayanların bakış açısı etkili oldu. Kanunu hazırlayan ceza hukukçuları, Adem Sözüer, İzzet Özgenç, Ahmet Gökçen, bunlar ceza hukukunda cezaların kabahate dönüştürülmesi akımının etkisiyle, daha önce bir suç iken suç olmaktan çıkartılıp kabahat haline getirmişlerle birlikte, idari yaptırımken kabahat haline getirilmişleri aynı kanunda düzenlediler. Dolayısıyla suçtan kabahate dönüşenlerle, hiçbir zaman suç olmamış baştan itibaren idari işlemle yaptırıma bağlananlar aynı kanunda düzenlenince, suçtan kabahate dönüşenlerin hukuki rejimine tabi olmuş oldular. Bunlar idari yargıdan geliyor olmasına rağmen suçtan kabahate girenler gibi Sulh Ceza Mahkemesinin görev alanına girenler olarak görüldü. Yani bu ceza kanunundaki cezaları azaltma, cezasızlaştırma, kabahate dönüştürme yaklaşımının bir görünümü. Nitekim önceden suç olarak düzenlenmiş şey kabahat olarak düzenleniyor. Ama birde içindeki esas yük ise hiçbir zaman suç sayılmamış, suç sayılamayacak ama idarenin de yaptırımla, para cezasıyla müeyyide uygulaması gerektiren durumlar. O durumlar da esasında idari yargının göreviydi. Danıştay da buna olumlu görüş bildirdi, yükünü azaltıyor diye. Görev alanına sahip çıkma yaklaşımıyla davranmadı ve bu Sulh Ceza Mahkemesinin görev alanına girdi. Sulh ceza mahkemelerinin hem ülke genelinde yaygın olması, hem daha hızlı karar verebilmesi, bir an önce hukuki belirginliği sağlaması, hem de gerçekten delil standardı

[12] *Genel kanun niteliği*
Madde 3- (Değişik: 6/12/2006-5560/31 md.) (1) Bu Kanunun;
a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,
b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır.
Başvuru yolu
Madde 27- (1) İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir. (…)

bakımından değerlendirebilmesi, bir yaptırım olduğu için bu açıdan da bakması. Çünkü idari yaptırımların ceza hukukuyla ilke alışverişi var. İlke alışverişi bakımından da buna ilişkin yazılmış tezler, makaleler var. Bir idare yaptırım da tıpkı bir ceza yaptırımı gibi ilkelerden yararlanacak mı? Bir fiile iki ceza olacak mı? Suçta ve cezada kanunilik ilkesi idari yaptırım için de uygulanacak mı, gibi hep tartışılan noktalar var. Bu noktalarda ceza hukukunun ilkelerinin hakim olmasına yönelik yaklaşım çerçevesinde onun ağır bastığı bir şey.

Bakın başvuru yolu olarak da diyor ki: *"İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yani müsadereye ilişkin idari yaptırım kararına karşı kararın tebliğ veya tefhimi."* Tefhimi yüze karşı bildirmedir. Tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde sulh ceza mahkemesine başvurulur. Bu süre içinde başvuru yapılmamış olması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir. Yargı yolu ve süresi belirlenmiş. Süre bakımından daha kısa. Normalde idari davalar 60 gündür. Daha kısa ve farklı bir yargı kolu öngörüyor. Hem görev olarak adli yargıyı gösteriyor dış görev olarak hem de iç görev olarak sulh ceza mahkemelerini gösteriyor. Hangi sulh ceza mahkemesinin bu konuya bakacağına ilişkin de içeride ayrıca değerlendirmeler vardır.

2) Diğer kanunlara bakalım. Yap-İşlet-Devret modeli çerçevesinde yapılan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar[13]. Burada da şirketle idare arasında yapılan sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir diyor. Burada da hem tahkimin hem adli yargının uygulanabilmesi için idari yargının dışına bırakan bir yaklaşım var. Bunun geçmişinden bahsedilse saatlerce anlatılabilir. İki kere Anayasa Mahkemesi iptal etti. Ondan sonra Anayasa değişti bu maddenin getirilebilmesine ilişkin, tahkim getirilmezse yatırımlara ilişkin yabancı sermayenin gelmesine uygun hukuki ortam olmaz diye. Anayasadan başlayarak bütün hukuki sistem sadece bu özel hukuk sözleşmesidir diyebilmek için böyle 10 senelik bir zaman diliminde birçok tartışmayla birlikte bugünkü duruma geldi.

3) Tapu siciliyle ilgili davalar[14]. Burada da Kadastro Mahkemesini öngörmüş. Kadastro da aslında baktığınızda bir idari işlem. Sonuçta mülkiyetle ilgili olduğu için de mülkiyetin asıl savunucusunu adli yargı görüyor. Bu da doğru bir yaklaşım. Mülkiyetle ilgili bütün uyuşmazlıkları adli yargıya vermesi. Mülkiyet problemine ilişkin olduğu için de bunu da adli yargıya, adli yargı içinde de özel bir mahkeme türü olan Kadastro Mahkemesine veriyor.

---

[13] **3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun**
Sözleşme
Madde 5 – (Değişik: 20/12/1999 – 4493/2 md.) Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında yapılacak sözleşme, özel hukuk hükümlerine tabidir.

[14] **3402 sayılı Kadastro Kanunu**
Genel olarak görev:
Madde 25 – Kadastro mahkemesi; taşınmaz mal mülkiyetine ve sınırlı ayni haklara, tapuya tescil veya şerh edilecek veyahut beyanlar hanesinde gösterilecek sair haklara, sınır ve ölçü uyuşmazlıklarına, kadastroya ve tapu sicilini ilgilendiren benzeri davalara ve özel kanunlarca kendisine verilen işlere bakar; Kadastroya veya kadastro ile ilgili verasete ait uyuşmazlıkları çözümleyebileceği gibi, istek üzerine veraset belgesi de verebilir.

Medeni Kanundaki 1007. madde[15] sorumlulukla ilgili. Bu da topu siciline tutulmasından ötürü devletin sorumluluğuna ilişkin davalar bulunduğu yer mahkemesinde olur diyor. Devlet sorumludur diyor. Burada da bir ayrı görev sorumluluğu var. Burada da bu tip davaları adli yargıya veriyor.

4) Nüfus davalarında keza öyle, nüfus kayıtlarına ilişkin davalarda da adresinin bulunduğu yer Asliye hukuk mahkemesidir diyor[16].

5) Sosyal sigortalara ilişkin davalar[17].

Yani bunların dökümünü yapıp da ezberlemeye çalışmak insanın zihnini dondurur. Sadece burada mantığını göstermeye çalışıyoruz. Bütün bunları gördükten sonra şöyle bir çıkarım yapabiliriz. Esasında kanun koyucu çeşitli davaları adli yargıya verirken idari yargı aleyhine, adli yargı aleyhine bir bakıştan dolayı değil, davacıların davasının daha hızlı ve onlara eziyet vermeyecek şekilde çözülmesini esas alıyor. Yoğunluklarını ve bu tip davaların çıkabilme ihtimalini dikkate alarak her ilçede adli yargı yerlerinin olmasını esas alıp, bulunduğu yerlerde daha az masrafla, davacıya külfet olmayacak biçimde çözülebilmesi için düzenleme yapıyor. İdari yaptırımda il merkezine gitmek, İstanbul içerisinde bile idare mahkemesine gitmek bir mesele. Kemal Sunal'ın buna ilişkin filmi de var Davacı diye. Gidip geliyorlar, sonra pişman oluyorlar.

Dolayısıyla hızlı ve yerinde bitsin, kanun koyucunun bu bakış açısını anlayabiliyorsunuz. Yani bunun eleştirel gitme durumu da mümkün. "Hiç idare hukukunu ve idari yargıyı bilmiyorlar. İdari yargıya gitmesi gereken bir uyuşmazlık nasıl adli yargıya verilir." Bir mantığı var. Bu mantığa bakarsanız bazı davalarda bu mantığın işleyebilme ihtimalini dikkate alarak nerede araştıracağınızı da bilirsiniz. Kanun koyucu "davacının rahatını, davacının mahkemeye erişebilme hakkını", şimdi AİHM'de bu terimi kullandığı için, esasında çok güzel bir terim. Mahkemeye erişim hakkı diyor. Mahkemeye erişim engelleri, adil yargılama ihlalleri. Mahkemeye dava açmasını zorlaştıran unsurlar. Böyle birçok buna ilişkin, özellikle mali bakımdan külfetli olan, şeylerde de ihlal kararı veriyorlar. Eskiden çeşitli mahkemeye erişimi zorlaştıran unsurlar vardı. Şimdi örnekler de vereceğim. Bu zorlaştıran unsurlar nereden kaynaklanıyor? Mesela süreyi çok kısaltıyor. Büyük harç yatırma gereği koyuyor. Mesela şimdi mahkemeye erişim hakkı bakımından araziye

---

[15] *Sorumluluk*
Madde 1007- Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.
Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder.
Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür.

[16] **5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu**
Nüfus davaları
Madde 36 - (1) Mahkeme kararı ile yapılan kayıt düzeltmelerinde aşağıdaki usûllere uyulur:
a)Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları (..) nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır. (…)

[17] **5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**
Uyuşmazlıkların çözüm yeri
Madde 101- Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.

müdahalede hala adli yargıda tedbir istenebilmesi için, arazinin değeri üzerinden bir müddeabihi falan belirlemek lazım. Baktığınızda o kadar parayı yatırarak bu tedbiri istemek, mahkemeye erişim hakkını zedeleyecek bir şeydir. Yani ucuz ve kolay bir biçimde hakkını aramayı, sırf zorluklardan cayacağı, gözü korkacağı için vazgeçmesin diye düzenliyor. Düzenlerken de bu hassasiyetle davranmışsa çok iyi bir şey yapmış. Baktığımızda da örnekler biraz onu gösteriyor. Çeşitli zamanlarda cumhuriyetin başından bugüne kadarki davalarda idari yargı öncesinde ve sonrasında hep mahkemeye erişim hakkını esas alarak düzenlemeler yapıldığını gösteren, birkaç istisna dışında, görev ve yetki kuralları var. Dolayısıyla bunu söyleyebiliriz.

6) Kamulaştırma. Kamulaştırma daha enteresan bir şey. Size 10. maddeyi[18] hızlı bir şekilde anlatayım. Kamulaştırmada enteresan bir biçimde kamulaştırma işlemini idare yapıp, el koyup da size mülkiyeti ve bedeli için dava açma külfeti yüklemiyor. İşlemin gerçekleşebilmesi için mahkeme kararı verilmesini gerekli tutuyor. Yani bizim idari rejimin nerdeyse tek istisnası. İdari rejim normalde şöyle: İdari rejimde idare, ben yaptım diyor, siz beğenmiyorsanız gidip dava açıyorsunuz. Burada mülkiyetle ilgili olduğu için, "Ben kamulaştırdım, şu kadar da para verdim. Git sen dava aç." meselesinden döndü. Türkiye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde kamulaştırma işlemlerinden dolayı çokça mahkum olduğu için şuna döndü durum. Siz idare olarak kamulaştırma işlemini yapıyorsunuz, ona dava açan idari yargı da işlemi iptal ettirmek için dava açıyor. Ama siz idare olarak, adınıza tescil ettirmek için Asliye Hukuk Mahkemesine başvuruyorsunuz ve mahkemeden taşınmazın bedelini biçmesini ve sizin adınıza taşınmazı tescil etmesini istiyorsunuz. Mahkeme kararı verince kamulaştırma tekemmül ediyor. Mülkiyetine mahkeme karar verince kavuşuyorsunuz. Mahkeme de size 45 gün süre veriyor, 45 gün içinde mahkemenin biçtiği bedeli yatırdıktan sonra tescil kararı veriyor. Yani mahkemenin biçtiği bedelle, mahkemenin belirlediği süre içinde parayı özel kişilerin banka hesabına yatırmazsanız taşınmaza zaten el koyamıyorsunuz. Taşınmaza el koymanız mahkeme kararıyla oluyor.

Dolayısıyla buradaki adli yargı bir denetim değil işlemin tekemmülü için. Yani sadece idarenin iradesiyle bitmiyor. İdarenin talebi üzerine mahkemenin de bu yönde karar vermesiyle mülkiyet size geçiyor. Bu idari rejimin bir istisnası. İngiliz ve Amerikan sisteminden etkilenmiş olmak. Orada idare de vatandaşla eş güçte kabul edildiği için, yapacağı birçok şey için mahkemeden karar alması lazım. Dolayısıyla orada davacı idare. Burada da işte davacı idare. Bunun dışındaki nerdeyse her idari işlemde, idare davacı değil, tek yanlı işlemi yapan. Karşı taraf da bundan hakkı ihlal edildiğini düşünen kimseler olarak dava açıyor. Dolayısıyla bu 10. Madde, idarenin davacı olduğu istisnai bir madde. Ama

[18] **2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu**
Kamulaştırma bedelinin mahkemece tespiti ve taşınmaz malın idare adına tescili
Madde 10 – (Değişik: 24/4/2001 - 4650/5 md.)
Kamulaştırmanın satın alma usulü ile yapılamaması halinde idare, 7 nci maddeye göre topladığı bilgi ve belgelerle 8 inci madde uyarınca yaptırmış olduğu bedel tespiti ve bu hususlaki diğer bilgi ve belgeleri bir dilekçeye ekleyerek taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine müracaat eder ve taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin, peşin veya kamulaştırma 3 üncü maddenin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında, idare adına tesciline karar verilmesini ister. (…)

burada da idare, taşınmazın bulunduğu yer Asliye Hukuk Mahkemesinde davayı açıyor ki, davalı olarak siz de davaya kolayca katılın. Bilirkişi incelemesini yaptırtıyor.

Kamulaştırma Kanununda başka davalar, tapuda kayıtlı olmayanlar, kısmen kamulaştırma[19]. Bunlarda da adli yargıyı açıkça gösteriyor. Hepsine bakın adli yargıda çözümlenir diyor. "Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir." Bunu vurgulamasının sebebi, böyle olmasına rağmen bu bir idari süreçteki davalardır, yanlışlıkla idari yargı zannetmeyin diye. Yani zaten niyetini vurguluyor. Kamulaştırma Kanunun ihtilafla ilgili her bir maddesinde adli yargıyı belirliyor.

7) İmar kanununda 17. madde[20] var. Burada da adli yargı var. Bu enteresan. Ortaklar anlaşamazsa ortaklığın giderilmesi yani izale-i şüyua da başvurmazsa, bir yandan da uyuşmazlık içinde kalırsa, şehirleşmede bu bir engel olur diye düşündüğünden, ortakların birisinin başvurarak adli yargıda açabileceği davayı açma hakkını belediyeye veriyor. Normalde ancak ortak olanlar açabilir. Dışardan üçüncü bir kişi böyle bir davayı açamaz ama belediyeye neden böyle bir imkan veriyor kanun maddesinde? Ortaklık giderilemediğinde buradaki şehirleşmede gecikme gerçekleşecek. Dolayısıyla bir an önce imara uygun parseller üresin ve oradan devam etsin diye ortaklara bir süre veriyor, imkan veriyor. Gidermezlerse mahkemeye tıpkı bir ortakmış gibi başvuruyor ve adli yargıdan karar alıp, ortaklığı giderip, bu arsayı imara uygun hale getirme işini yapıyor.

8) Kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetlerinden doğan davalar[21]. Burada özel hukuk hükümlerine tabiidir derken yani uyuşmazlık çıkarsa adli yargıya gidilmesi gerektiğini vurguluyor.

9) İdarenin araçlarının yaptığı trafik kazalarından doğan davalar. Bakın bu sürekli bu yönde gidiyor. 110. madde[22], 2011'de de değişiklik olmuş. Bakın madde 110'u okuyalım,

---

[19] *Tapuda kayıtlı olmayan taşınmaz malların tescili ve zilyedin hakları*
Madde 19 – (Değişik: 24/4/2001 - 4650/11 md.)
(…) İdarece hazırlanan ve 10 uncu madde uyarınca toplanılan belgelerin tamamı, taşınmaz malın bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesine verilerek, taşınmaz malın kamulaştırma bedelinin tespitiyle, bu bedelin peşin veya kamulaştırma bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılmış ise taksitle ödenmesi karşılığında idare adına tesciline karar verilmesi istenir. (…)
Kısmen kamulaştırma
Madde 12 – Kısmen kamulaştırılan taşınmaz malın değeri; (…)
Bu maddenin uygulanmasından doğacak anlaşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.

[20] *Kamulaştırmadan arta kalan kısımlar:*
Madde 17 – Belediye veya valilik, kendi malı olan veya imar planlarının tatbiki sonucu kamulaştırmadan artan parçalarla, istikameti değiştirilen veya kapanan yol ve meydanlarda hasıl olan sahalardan müstakil inşaata elverişli olmayan parçaları, bitişiğindeki arsa veya bina sahibine bedel takdiri suretiyle satmak, gayrimenkul sahiplerinin yola giden yerlerden dolayı tahakkuk eden istihkaklarını bedel takdiri suretiyle değiştirmek ve komşu gayrimenkul sahibi takdir edilen bedelle satın almaktan imtina ederse, şüyulandırıp satmak suretiyle imar planına uygunluğunu temin eder.
Bunlardan müstakil inşaata elverişli olanları, kamu yararı için, belediye veya valilikçe yeri alınan şahısların muvafakatları halinde istihkaklarına karşılık olarak bedel takdiri ve icabında denklik temini suretiyle değiştirmeye belediye ve valilik yetkilidir.
Ayrıca belediye veya valilikler ile şüyulu olan müstakil inşaat yapmaya müsait bulunan imar parsellerinde, belediye veya valilikler, hisselerini parselin diğer hissedarlarına bedel takdiri suretiyle satmaya, ilgililer satın almaktan imtina ederse, şüyuun izalesi suretiyle sattırmaya yetkilidir.
Bu maddeye göre bedel takdirleri ve bu bedellere itiraz şekilleri 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre yapılır.

[21] 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
Teşebbüslerin nitelikleri:
Madde 4 – 1. Teşebbüsler tüzelkişiliğe sahiptir.
2. Teşebbüsler, bu Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tabidir. (…)

madde ne kadar dediğim şeyi vurguluyor. *"İşleteni ve sahibi devlet veya diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanlara dahil, bu kanundan doğan sorumluluk davaları adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez."* Burada adeta bastıra bastıra sakın idari yargı olduğunu zannetmeyin diyor. Araç da devletin olsa, zarar gören de kamu görevlisi olsa. Çünkü burada sürekli Uyuşmazlık Mahkemesinin kafası karışıyor. Adli yargı görevidir deyince, bu sadece özel araçların karıştığı davalarda mı diye tereddüt ediyor. Zarar gören kamu görevlisi olduğu zaman tam yargı davası açılması gerekir diyor. Kimi zaman işte idare aracıdır, hizmet aracıdır diyor. İşte hiçbir tereddüt kalmasın diye maddeyi adeta bunu vurgulamak için yazmış. O da dahil, zarar gören şu da olsa… Buradaki niyet, yine bu davalar hızlı görülsün, bu davalar yerinde görülsün, kazanın olduğu yerde görülsün diye. Dehşetli buna ilişkin davalar oluyor ve davalarda idari yargı görevli olsa, heyet kalkacak kazanın gerçekleştiği yere gidecek bilirkişilerle birlikte. Bu baya bir masraf. Uçakla mı gidecek ? Günlük harcırahı var, bilirkişileri var. Dava açan bakımından her bir seferi en az 10 bin lira masraf demek. Bu da yargılamayı giderek pahalılaştıracak. İtirazlarla birlikte 3 defa heyet gittiğini düşünün, 30bin lira diğer masraflarla birlikte. Üstelik heyet de aynı gün başka bir şey yapamayacak gittiği yer dolayısıyla. Bir yandan diğer davalar da gecikecek. Tüm bunların maliyetine baktığımız zaman baya yüklü bir şey olacak. Halbuki yerindeki mahkeme olduğu zaman yerinden bilirkişi seçecek, heyet daha masrafsız gidecek, harcırah daha düşük olacak. Burada resmen davacı düşünülmüş durumda. Daha az masrafla, yerinde ve daha adil karar verebileceği düşünülmüş. Takdir etmek lazım.

Bunu eleştiriyorlar idari yargı uyuşmazlıkları nasıl verilir diye. Şöyle de bir önemi var. Diğer türlü olsa mesela aynı kazada zarar gören bir kamu görevlisi olmayan var, bir kamu görevlisi olan var. Birisi adli yargıda birisi idari yargıda. Adli yargıda kusur var diye tazminata hükmedecek, idari yargıda kusur yok deyip tazminata hükmetse, ne garip bir şey olacak aynı kazadan dolayı hüküm uyuşmazlığı olacak. Mutlaka aynı hüküm olması da gerekmez ki kusur oranları, tazminat miktarları değişir. Böyle mesela skandallar oldu mahkemeler nedeniyle. Depremden sonra yıkılması gereken ev, ağır hasarlı ev, tamir edilebilir ev diye devlet yardımları vardı. Bir binaya farklı heyetler gidiyor, alt kata mesela bakıyor. Alt kata hafif hasarlı tamir edilebilir diyor. Üst kat fazla sallanmış, duvarları çatlamış, üst kata giden heyet de yıkılması gerekir diyor veya tersi oluyor. Aynı binada bir yandan yıkılması gerekir bir yandan tamir edilmesi gerekir, burada büyük bir adli problem doğacak. Bu da mantıklı bir düşünüş olur karar doğru da olsa yanlış da olsa aynı türde

---

[22] 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
Görevli ve Yetkili Mahkeme:
Madde 110 – **(Değişik: 11/1/2011-6099/14 md.)**
İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır.
Motorlu araç kazalarından dolayı hukuki sorumluluğa ilişkin davalar, sigortacının merkez veya şubesinin veya sigorta sözleşmesini yapan acentenin bulunduğu yer mahkemelerinden birinde açılabileceği gibi kazanın vuku bulduğu yer mahkemesinde de açılabilir.

olacak. En azından çelişki olmayacak. Tarafların hepsi için aynı karar doğmuş olacak. Dolayısıyla hukuki süreci de tutarlı olacak.

10) Eser sahibi ve idare arasında çıkacak uyuşmazlıklar[23]. Bu da özel uzmanlık gerektiren bir iş. Dolayısıyla burada da idare mi, özel hukuk kişisi mi olduğundan ziyade, fikri ve sınai haklar odak noktası. Dolayısıyla taraflarının ne olduğundan bağımsız olarak burada da uzmanlığı esas alıp o mahkemeye bırakmış.

11) Orman sınırlarına itiraz davaları[24]. Bakın burada da, "… askı tarihinden itibaren 30 gün içinde kadastro mahkemelerinde, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemelerde dava açılabilir." Kadastro mahkemesi, Asliye Hukuk Mahkemesiyle eş düzeyde bir mahkeme. Kimi zaman Asliye Hukuk Mahkemesine bu görevler verilebiliyor. Burada da itiraz için bunu öngörmüş. Burada iki niyetten bahsedebiliriz, bu tip şeyleri okurken. Birinci niyet, 30 gün demesi, kısaltması, yani hızlı bitsin bu uyuşmazlık zamana yayılmasın. Diyeceksiniz ki 30 gün ile 60 gün arasında ne kadar hız farkı olur. Burada bir de davacıların dava süresini kaçırabilme ümidi var. İdare olarak bunu düşünüyor mu bilmiyorum ama birçok kimse ayrıca bakmazsa daha uzun süreli zannedip dava süresini kaçırabiliyor. Dolayısıyla dava süresini kısaltmak sıkıntılı bir şey. Kısaltmakta uygun yorum, bir an önce hukuki netlik ortaya çıksın; kötü niyetli bir yorum ise bazıları da dava açma süresini kaçırır da davalar da azalır, bu işler de daha hızlı bitebilir. Hangi yorum doğru bilmiyorum ama burada hem adli yargıya vermiş, hem de 30 gün diye belirlemiş. Adli yargıya verilen davalarda biliyorsunuz, adli yargıdaki süreler idari yargıdaki gibi değil. 1 yıl 2 yıl… Şimdi artırıldı da. Eskiden sebepsiz zenginleşme 1 yıldı, şimdi 2 yıla çıkartıldı. Birçok adli yargı davalarında dava açıp açmamayı düşünmeye daha çok zaman boyutu var. İdari yargıda zaten kısa 60 gün, bu daha da kısa. Hem adli yargıya göre kısa hem idari yargıya göre. Dolayısıyla burada hızlı bitsin, açılacaksa hızlı açılsın, açılıp açılmayacağı hızlı ortaya çıksın yaklaşımı var.

12) İcra ve iflas memurlarının kusurlarından doğan zararların tazmini[25]. Bunları ezberleyin diye değil, kulak dolgunluğu olsun diye geçiyoruz. Tekrar ediyorum bunları ezberleyenlerin zihin donma riski var, akıl sağlığı tehlikeye düşebilir. Kesinlikle ezberlememeye çalışmak lazım. Perişan eder insanı. Size uzak bir tehlike gibi geliyor ama değil. Sonra unutmak isterseniz unutamıyorsunuz. İcra iflas memurlarına devletin zararı

---

[23] 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu
Görevli ve yetkili mahkeme
Madde 156- (1) Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. (…)

[24] 6831 sayılı Orman Kanunu
Madde 11 – **(Değişik : 5/11/2003-4999/6 md.) (Değişik birinci fıkra: 26/2/2014-6527/1 md.)** Orman kadastro komisyonlarınca alınan kararlara ilişkin düzenlenen tutanak ve haritalar askı suretiyle otuz gün süre ile ilan edilir. Bu ilan ilgililere şahsen yapılan tebliğ hükmündedir. Tutanak ve haritalara karşı itirazı olanlar; askı tarihinden itibaren otuz gün içinde kadastro mahkemelerinde, kadastro mahkemesi olmayan yerlerde kadastro davalarına bakmakla görevli mahkemelerde dava açabilirler. (…9

[25] 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
Sorumluluk:
Madde 5 – **(Değişik: 6/6/1985-3222/1 md.)** İcra ve İflas Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davaları, ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin, zararın meydana gelmesinde kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır. Bu davalara adliye mahkemelerinde bakılır.

meydana gelmesi halinde kusuru olanla rücu hakkı var. Burada adliye mahkemelerini öngörmüş. Burada da hızlı karar verme düşüncesi var.

13) Futbol federasyonu tahkim kurulu[26]. Bu enteresan bir şey. Çünkü devletin yargı yetkisi bakımından da bir Anayasal uygunluğu tartışması var. Şöyle bir problem var. Buna artık devletler razı oldu. Bu durum her spor federasyonu için de böyle değil. Futbol sadece futbol değil. Böyle bir laf var biliyorsunuz. Bütün dünyada bir organizasyon ve dünyaya ilişkin bir teşkilatı var, ulusalüstü bir uyuşmazlık çözüm yeri var, CAS dedikleri. Dolayısıyla kendi uyuşmazlık çözme usulleri var. Kendi kuralları var. Özellikle antrenörlerin, sporcuların mali haklarını korumak için. Bunu ulusların mahkemelerine bırakamayacak kadar yeknesak bir hukuk olması ihtiyacı var ki dünyadaki sporcular farklı ülkelerin kulüpleri arasında gidip gelsin, hakkı zayi olmasın. Onun hakkı ihlal edilirse de, ihlal eden takım uluslararası müsabakalara alınmamak yaptırımıyla karşı karşıya kalsın. Dolayısıyla bu futbol işinin mensuplarının haklarını korumak için. Dehşetli de hakları vardır. Bu konuda çeşitli hukuk bilgisi eksiklikleri nedeniyle her 3 kulüp de büyük zarara uğradılar. Beşiktaş, Galatasaray ve Fenerbahçe. Trabzon da uğradı mı bilmiyorum.

Mesela antrenörle yapılan sözleşmede UEFA'nın şeylerine atıflar var. Antrenör başarısız oldu diye, diyelim ki 3 maçtan sonra sözleşmesini tek taraflı olarak feshediyor. Halbuki sözleşmesini tek taraflı olarak feshettiği zaman, bütün yıllık sözleşme maaşını peşin ödemesi lazım. Yani çalışsın, bir kenarda dursun, genç takımı çalıştırsın, gençleri yetiştirsin. Nasıl son veriyorsun? Belki kendisi bu başarısızlıklara dayanamayıp sonra gideceği kulüplere potansiyelim düşer diye sözleşmesini anlaşarak sona erdirir. Yani böyle tek taraflı feshetmenin ne mantığı var? Sadece kamuoyuna oynamak için. Bu durum futbolcularda da böyle. Küçük takımlar bunun çaresini bulmuşlar, Anadolu'daki takımlar. Futbolcunun sözleşmesini tek taraflı olarak feshetmesini sağlıyorlar, döverek; kendileri feshetmiyorlar. Ama sonuçta onların hakkını korumak için böyle imkanlar var. Bu usulü de farkına vardıkları için futbolcunun bu gerekçeyle kaçmak zorunda kaldığı takımlar da parayı ödemek zorunda kalıyor gidemez duruma geldiğinde. Dolayısıyla bunun kendisine özgü bir yargı beklentisi var. Bunu içeride bir kamu kurumu olarak kuramıyorsunuz futbol federasyonunu, bir dernek gibi kuracaksınız. Ama bir yandan da bir dernekten farklı olarak ülkedeki bütün futbol müsabakaları bunun hakimiyeti, yönlendirmesi içinde olacak. Hakemleri atayacak, kendi içinde uyuşmazlıkları çözen tahkim heyeti olacak. Bu duruma razı oluyor ülkeler. İşte özel tahkim kurulu öngörmüş. Ne asliye hukuk mahkemesi, ne idare mahkemesi. Tamamen kendi uyuşmazlık çözümü. Ama baktığımızda da ülkenin yargı yetkisi falan deseniz, Anayasal söyleyecek bir sürü şey var.

(Öğrenci sorusu: Yargı yetkisinin devri olarak düşünülemez mi?) Burada rahatsız edici bir şey var yargı yetkisi bakımından. Bunu muhtemelen kamu düzenine ilişkin görmüyor.

[26] **5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunu**
Tahkim Kurulu
Madde 6 – (1) Tahkim Kurulu, bu Kanun uyarınca bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim mercii olup TFF'nin en üst hukuk kuruludur ve TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda belirtilen nitelikteki uyuşmazlıklar ile ilgili nihai karar merciidir. (…)

Adeta bir dernek için uyuşmazlık, kurum içi disiplin uyuşmazlığı gibi kendi içinde çözülecek bir iş olarak görüyor. O yüzden de ismine zaten yargı demiyor, tahkim diyor. Ama bu normal yargı terkisi bu uyuşmazlıkların tahkimle, özel hakem tayin etmekle çözülemediği durumlarda, razı olmayanın mahkemeye gitme imkanını da gerektirir. Bunu da kapatıyor. Dolayısıyla problemli bir alan.

Buna Türk İdare Teşkilatı içinde bakıldığında Kemal Gözler kamu tüzel kişisi diyor. Buna ilişkin yazan birkaç kişi var, kendine özgü kamu kurumu diyor. Dolayısıyla bunlara, kamu kesiminde yer alan özel hukuk tüzel kişilikleri demek doğru, dernek biçiminde. Ama uluslararası boyutu var ve ülkelerin kabul ettiği bir sistem artık, futbolun gücünü de gösteriyor. Ne kadar sınır aşan bir gücü var. Her ülkede aynı hukuki rejimi kabul ettiriyor üstelik. Asya'da böyle, Afrika'da böyle, Amerika'da böyle, her tarafta böyle ve bütün dünyayı organize ediyor. Bu kadar bütün dünyayı belli kurallara göre organize edecek bir yapı. İstese esasında Birleşmiş Milletler yerine barışı vs. getirecek çok daha iyi şeyler yapabilir. Keşke futbol yerine Birleşmiş Milletlerin işini alsa bu teşkilat da, futbol vesilesiyle dünyadaki sorunlar biraz daha azalsın. Dolayısıyla bu böyle atipik bir şey. İdari yargıya gelmesi düşünülebilir ama değil.

14) Kamu alacakları nedeniyle haczedilen menkul mallara ilişkin istihkak davası[27].

15) İdareler arası özel hukuk uyuşmazlıklarından doğan davalar[28]. Bunlar da idare arasındaki mecburi tahkim. Birinci Asliye Hukuk Mahkemesi idareler arasındaki uyuşmazlıkları çözüyor. İdareler kavga ettiği zaman hiçbir idare hakem olamayacağı için mahkemeyi hakem tutuyorlar. Böyle hususlar var.

Burada bu kısmı bitirelim. Sadece bu kadar örneği şunun için söyledik, son akılda kalacak olarak söyleyelim. İdari uyuşmazlıklarda Anayasanın verdiği cevaz uyarınca yasa koyucu adli yargı yerini görevli kılmış olabilir. Öncelikle buna bakmak lazım. Adli yargı yeri görevli kılınmış ise uyuşmazlık adli yargıda çözülür.

İDARİ DAVALARDA (İÇ) GÖREV

Görev ve yetkiyi anlatıyoruz. Sadece dilekçedeki mahkemeye hitap kısmını pratik olarak çözeceğiz. Bunun için bir mantığa ve günümüz hukuku bakımından da yerini bulabilmek için bir seri maddeye ihtiyacımız var.

İlk maddemiz görev ve yetki bakımından genel ilkeyi taşıyan İdari Yargılama Usulü Kanunu md. 32, sonra Danıştay Kanunu md. 24, sonra Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu md. 6. Bu 3 madde idari yargı içindeki görevi belirliyor. Danıştay Kanunu md.24,

[27] **6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun**
İstihkak iddiaları ile ilgili diğer hükümler:
Madde 68 – İstihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesi salahiyetlidir. İstihkak davaları diğer işlere takdimen görülür. (…)

[28] **3533 sayılı Tahkim Kanunu**
Madde 1 – Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı tahkim usulüne göre halledilirler.

Danıştay'ın görevli olduğu davaları; Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu md. 6 da vergi mahkemelerinin görevli olduğu davaları tarif ediyor. Bu davalar dışındaki davalar, idare mahkemesinin yani İYUK 32'nin görevine giriyor. İYUK 32'deki yeri belirlemeye kalktığımız zaman da İYUK md.32 aynı zamanda yetki konusunda da kurallar içeriyor. İYUK 32, 33, 34, 35, 36'da yetki konusundaki kuralları belirliyor. Bu maddeler şuandaki idari yargı içindeki görev ve yetkiyi belirliyor.

Usulümüz, önce bu konuda adli yargıyı görevli kılan bir kanun hükmü var mı diye bakıyoruz. Adli yargı yerini görevli kılan bir hüküm yoksa Danıştay Kanunu md. 24'e bakıyoruz. Danıştay Kanunu md. 24'e girmiyorsa, BİM md. 6'ya bakıyoruz. Onun görevine girmiyorsa İYUK 32, yani idare mahkemesidir diyoruz. Hangi yerdeki idare mahkemesinin olduğunu çözebilmek için de İYUK 32, yetkide genel madde, İYUK 36, 35, 34, 33'deki hallerden birisiyse onlara göre yetkili mahkemeyi belirliyoruz. Onlardan birisine girmiyorsa genel görev ve yetki kuralını içeren İYUK 32 gereği, işlemi yapan makamın bulunduğu yer idare mahkemesi görevli ve yetkilidir diyoruz. Düşünüş tarzı böyle. İstisnadan genel kurala giden bir yaklaşım. İstisnalar var mı diye bakıp, yoksa genel kuralı uygulayan bir yaklaşım. Genel kuralı bildikten sonra istisnaları aramak ihtiyacı var. Adli yargıdaki istisnaları aramakta bir zorluk var. Çünkü birçok kanun adli yargıya görev veriyor idari uyuşmazlıkta. Nasıl çözülecek? İşte böyle trafik kazaları, fikri ve sınai haklar, tüketici hakları, tapu memurunun sorumluluğu, icra memurunun sorumluluğu gibi hususlarda mantığının mahkemeye erişim hakkı ve adil yargılamayı sağlamak için Asliye Hukuk Mahkemesini belirleme olduğundan hareket edebiliriz.

Bir Hukuk Genel Kurulu Kararı var[29]. Bu Hukuk Genel Kurulu Kararında diyor ki: "Adli yargı uyuşmazlıkları çözmek için genel yargı yeridir. Başka bir yargı düzenini belirlememişse her davaya biz bakarız.", diyor. Doğru bir mantık. Çünkü adli yargı eşitler arasındaki ilişkiyi çözüyor. Bir özel yargılama usulüne tabi tutulması gerekenlerin ayrıca belirtilmesi lazım. Yani idari yargı da bu anlamda özel ama özel olduğu yerin genel yargı yeri. Yani idari uyuşmazlıklar özel, çünkü idari uyuşmazlıklar eşit olmayanlar arasındaki bir uyuşmazlık. Taraflardan birisine karşı götürülen bir şeydir. Dolayısıyla bunun özel düzenlenmesi, özel yargılama usulü getirilmesi, özelin içinde bir genellik. Yani özel bir alan. Sonuçta uyuşmazlıklarda normalde herkes eş düzeyde kabul edilir mahkeme önünde. Her türlü uyuşmazlığı çözecek dava adli yargıda var. Dava tipi sınırlaması adeta olmadan atipik her şeyi çözebilecek unsurlar var. Ama idari yargının, adli yargı içinde olsa da ceza yargılamasının, adli yargılama da kendi içinde kadastro, iş mahkemesi vs. derken bunların özelliği hep istisnai ihtiyaçlardan ötürü kurulmuş usuller olması. Dolayısıyla genel görevli ve yetkili mahkeme en genel anlamıyla zaten adli yargı ama idari uyuşmazlıklarda idare

[29] YHGK, E. 2003/3-737, K. 2003/700, T. 19.11.2003. "*Bu tarifte adı geçen yargısal faaliyet ise biri organik ve şekli, diğeri maddi anlamda olarak algılanmaktadır. Maddi anlamda yargısal faaliyet, haklıyı haksızdan, suçluyu suçsuzdan bir hüküm ile ayırmaya yarayan, objektif hukukun bağımsız hâkimler (mahkemeler) eliyle belli bir olaya uygulanmasıdır. Adli yargı, diğer yargı çeşitleri dışında kalan (Anayasa Yargısı, İdari Yargı, Askeri Ceza-İdari Yargısı) bütün yargısal faaliyetler, Adliye Mahkemelerinin yargısal faaliyetini kapsar. Adli yargıda kendi arasında 1- Ceza Yargısı 2- Medeni (hukuki) Yargı olarak ikiye ayrılır. Ceza Mahkemelerinin ceza davalarında uygulayacakları yargılama usulleri, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK), Medeni (hukuki) Yargıda ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'dur (HUMK).*"

mahkemesi. Biz burada istisnayı tersine döndürüyoruz, adli yargıda bir dava var mı, bir görev yeri var mı diye. Bunun sınırı yok. Mesela eski HSYK üyelerinden birisinin doktora tezi, adli yargıya görev veren idari uyuşmazlıklarla ilgiliydi. Tez yazılırken eskidi. Zaten eskimiş bir tez, kabul edildiğinde iyice eskimiş. Çünkü sürekli değişiyor, bu konuda yaklaşım değişiyor. Farklı farklı şeyler geliyor. Dolayısıyla bu çok kanuna bağlı bir şey. Kanuna bağlı olduğunu bilip davranmak lazım. Kanuna bağlı olduğunu biliyorsak neyi arayacağımızı, nerede arayacağımızı daha kolay tespit ederiz.

Şimdi özel kurallara bakalım. Özel kurallarda Danıştay Kanunu md.24[30]. Şöyle bir okuyalım, fikriniz olsun. "Danıştay ilk derece mahkemesi olarak cumhurbaşkanının kararlarına bakar.", diyor. Dikkat edelim kararnamelerine değil çünkü Anayasa, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini Anayasa Mahkemesi'ne vermiş durumda.

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, kökeninde kanun olmadan çıkan düzenleyici işlemler, Anayasadan dayanak alarak. Dolayısıyla onu tıpkı KHK'ları zamanında Anayasa Mahkemesine verdiği gibi bunu da kanunun düzeyinde, kanunla karşılaştırınca daha alt düzeyde ama kanun etkisinde olduğunu düşünerek Anayasa Mahkemesine vermiş. Cumhurbaşkanlığı Kararlarını ise idari yargıya vermiş. Ama Cumhurbaşkanlığı makamının etkisi düşünülerek, bunu Danıştay'ın daha iyi denetleyebileceği düşünülmüş. Yani idare mahkemesinin Cumhurbaşkanı Kararını denetlemesinde etkinliğinin daha düşük olabileceği kabulüyle, bunun ayrıca ilk derece mahkemesi olarak zaten mesleğinde en kıdemli hale gelmiş heyet tarafından incelenerek karar bağlanmasını düzenlemiş. Dolayısıyla esasında baktığınızda bir ildeki idare mahkemesi üyeleri de Cumhurbaşkanlığı Kararlarına karşı adil bir yargılama yapabilir. Ama burada görüntü bakımından yargının da en üstü baksın, dolayısıyla davacılar bakımından daha güvence sağlar diye bakılmış. Bunu böyle açıklayabiliriz.

Bir diğeri, "Cumhurbaşkanınca çıkartılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemler." Esasında ikisi birbirine benzer bir şey. Kararı muhtemelen birel işlem olarak görebildiği için kararname dışındaki diğer düzenleyici işlem. Yani Cumhurbaşkanlığı da genelge çıkarabilir. Mesela geçtiğimiz perşembe günü olan Resmi Gazeteye bakın enteresan bir genelge var[31]. Aynı zamanda sistemin bir yandan da mantığını da gösteriyor. Bütün müracaatlara cevap verilecektir, diyor. Vatandaşın bütün dilekçelerine cevap

[30] *İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar*
Madde 24 – (Değişik : 2/6/2000 - 4575/2 md.) 1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak:
a) (Değişik: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.) Cumhurbaşkanı kararlarına,
b) (Değişik: 2/7/2018 – KHK-703/184 md.) Cumhurbaşkanınca çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri dışındaki düzenleyici işlemlere,
c) (Değişik: 2/7/2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,
d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere,
e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,
f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.
2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar.

[31] 2018/12 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, **Resmi Gazete**, Sayı: 30562, T.11.10.2018.

verilecektir, deniyor. Görevli ve yetkili merci olmasa bile cevap verilecektir. İşte bürokrasinin hantallığına karşı gereken hassasiyet gösterilmesi gibi. Şöyle bir paragraflık bir şey. Dolayısıyla devleti küçültmek, makamlar silsilesini azaltmaya yönelik bir bakış açısının orada da bir görünüşü var. İyi mi kötü mü onu zaman gösterecek. Bakanlıkları azaltmak işleri hızlandırmak, çünkü hızın da kendine göre bir problemi var. Ama en azından bakış açısını gösteriyor. Bakış açısının isabetli olup olmadığı ayrı bir mesele. Buna karşılık da işte düzenleyici işlemlere, isimsiz düzenleyici işlemlere de Danıştay bakar diyor, Cumhurbaşkanlığı kararlarına da.

Bir diğeri, "Bakanlıklarla kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler." Buradaki kritik kavram, "ülke çapında uygulanacak." Yerel düzenleyici işlemler var. Belediye de düzenleyici işlem yapar, üniversite de düzenleyici işlem yapar. Oralarda normal idare mahkemesi. Bakanlık da dar alanda bir düzenleyici işlem yapar. Bakanlık çıkartır, "İstanbul'daki Kentsel Dönüşümde Uygulanacak Esaslar", diye bir düzenleyici işlem yapar. Ancak ülke çapında uygulanacak olması. Hem yapıcısını sayıyor, hem de o yapıcısının her düzenleyici işlemini değil, ülke çapında uygulanacak işlemini. Bakın Cumhurbaşkanlığının alanını belirlerken Cumhurbaşkanlığı için o kriteri getirmiyor. İster ülke çapında uygulanacak olsun, ister daha dar bir bölgede uygulanacak düzenleyici işlemi olsun, her halükarda Danıştay. Ama Bakanlıklar ve diğer kamu kurumlarının ancak ülke çapında uygulanabilecek olanları. Bunlar o yüzden çok görev ve yetki problemi çıkartıyor. Bu ülke çapında uygulanacak bir şey mi değil mi? Dolayısıyla değilse Danıştay, "Bu benim görevim değil idare mahkemesinindir." diyor. İdare mahkemesi, "Hayır benim değil Danıştay'ındır." diyor. Danıştay böyle dediği zaman idare mahkemesinin karşı çıkma imkanı yok da bazen tersi oluyor. Yani idare mahkemesi, "Benim değil Danıştay'ındır." diyor. Danıştay, "Hayır sen bakacaksın." diyor. Böyle git gel bazen birkaç sene alabildiği için görev ve yetki kurallarından beklenen netlik gerçekleşmiyor. Niçin? Çünkü arada bir kriter var. Somut olayda bu kriterin sonuç vermesine ilişkin heyetlerin farklı değerlendirmeleri olabilir.

Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerinde uygulanan eylem ve işlemler Danıştay'ın istişari görüşleri kapsamında bir şey söylediği zaman idareye, bir başvuru üzerine görüş aldığı zaman Danıştay'dan, o görüşe göre işlem yapıyor. Bunun da Danıştay'da görülmesini istiyor. Mesela en son buna ilişkin bir ilginç uyuşmazlık, bir Af Kanununda yardımcı doçentlik süresine ilişkin bir uyuşmazlıktı. Af Kanununda diyordu ki, "Yardımcı doçentliğe ilişkin tüm süreler kalkmıştır. Bunu Danıştay'a sor." diyor. Danıştay da dedi ki, "Bu Af Kanunu içerisinde olsa bile yardımcı doçentliğin süresini kaldıran bir hüküm değildir. Ancak 12 seneyi doldurmuş ve yardımcı doçentlikten görevi sona ermiş kimselere getirilmiş bir seferlik aftır.", dedi. Bunun üzerine 12 seneyi doldurmuş olan yardımcı doçentler dava açtılar. Danıştay'ın bu görüşüne rağmen, Danıştay'ın dava daireleri: "Bu 12 seneyi doldurmuş yardımcı doçentler için bir seferlik af değil, bundan sonra 12 senelik hiçbir çerçeve süre kalmamasına ilişkin bir süre

kaldırmadır." dedi[32]. Yani bundan sonra da 12 seneyi dolduracaklar için görevi sona erdirmeyecek bir 12 sene sınırını kaldırmaktır, dedi ve Danıştay'ın görüşüne dayalı olarak YÖK'ün yaptığı işlemlerin hepsini iptal etti. Yani Danıştay bir görüş verdi, YÖK görüşe uydu. YÖK'ün görüşe uygun olarak yaptığı işlemleri Danıştay iptal etti. Bu mümkün çünkü Danıştay'ın görüşü idari bir makama hukuki yorum konusunda destek olmak. Yargılama başka bir şeydir. Dolayısıyla Danıştay'ın görüşüne göre yapılan işlemleri de idare mahkemeleri değil yine Danıştay Dava Dairesi değerlendirsin diye o görüşe denk bir seviyeye getirmek istemiş yargılamayı.

"Birden çok idare ve vergi mahkemesinin yetki alanına giren işler." Bu çok fazla rastlanan bir husus değildir. Çeşitli kriterler nedeniyle iki vergi mahkemesinin sınırına giriyor olabilir. Yani istisnai bazı taşınmaz örnekleri var. Mesela taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi görevlidir, diye hüküm var. Taşınmazın bir kısmı İstanbul sınırları içerisinde bir kısmı Kocaeli sınırları içerisinde. Hangi idare mahkemesinde bakılacak? Taşınmazın yüzdesine göre mi? Bu ikisine birden girdiğine göre buna Danıştay baksın diyor. Böyle az sayıda ihtimal var. Birçok davada da ikisine giriyor dediği durumda ikisine girmiyor diye Danıştay geri gönderiyor, görev probleminden. Dolayısıyla birine göre şöyle, birine göre böyle değil, aynı iki idare mahkemesinin veya idare ve vergi mahkemesinin görevli olabilme ihtimali varsa. Bu bağlantılı davalar dolayısıyla da ortaya çıkacak bir şey. Vakit kalırsa değineceğiz.

"Danıştay yüksek disiplin kurulu kararlarına karşı açılacak davalar" deniyor. Dolayısıyla az sayıda ve aşağı yukarı mantığı da anlaşılıyor. Mantığı idarenin üst seviyelerinin işlemlerine Danıştay baksın, daha görünürde bir tarafsızlık ve etkinlik imkanı verir. Bir de ihtilaf çıkabilecek hususlarda Danıştay baksın diye. Dolayısıyla Danıştay esasında, ilk derece bakacak bir mahkeme değil bunu temyiz üzerine kendisine geldiğinde inceleyecek bir mahkemeye dönüşmek istiyor. Bu KHK ile atılanlar vesilesiyle de bu tartışma ortaya çıktı. Danıştay, "Olağanüstü Hal KHK'sını ben denetleyemem" diye hemen söyleyemedi. Benim görevimde değil, idare mahkemesine gitsin dedi. İdare mahkemesine gitti. Davalar karar verildikten sonra Danıştay'a geldiği zaman da Danıştay o zaman söyledi. Danıştay haklı olarak da biraz şöyle yapmak istiyor. Yani ilk defa kendisi bakarsa, yargılamadaki bir eksiklik ve hatayı görme ihtimali daha az. "Önce bir mahkeme gözünden geçsin. Sonra o mahkemedeki tartışmalara göre verilen kararın gerekçesine göre ben artık

[32] D.8.D., E. 2002/4395, K. 2003/2610, T. 3.6.2003. *"Dosyanın incelenmesinden, davacının, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Anabilim Dalında yardımcı doçent kadrosuna görev yapmakta iken 2547 sayılı Kanunun 23. maddesine göre 12 yıllık süreyi doldurduğu gerekçesiyle 3.7.2001 günlü işlemle anılan Anabilim Dalı uzman (öğretim görevlisi) kadrosuna atandığı, davacının 6.7.2001 tarihinde 4584 sayılı Kanun uyarınca yardımcı doçentlik kadrosuna tekrar atanması istemiyle başvuruda bulunduğu, ancak isteminin 4584 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 2 aylık süre içinde başvuruda bulunulmadığı gerekçesiyle isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan 4584 sayılı af niteliğindeki Kanun hükümleri uyarınca yardımcı doçentlerle ilgili çalışma süresinin sınırı olan 12 yıla kadar atanabilme koşulu kaldırılmış olduğundan, davacının yardımcı doçentliğe atanma isteminin salt on iki yılın dolduğu gerekçesiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Kaldı ki, davalı Üniversite tarafından davacının 12 yıllık süreyi doldurması halinde durumunun resen incelemeye alınarak 4584 sayılı Kanundan yararlandırılması Üniversite bünyesinde öğretim görevlisi kimliğini taşıyan davacının af niteliğindeki bu kuralla ilgilendirilmesi haklılık ve ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. İdare Mahkemesince bu durum dikkate alınarak karar verilmesi gerekir iken davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır."*

son merci olarak bunun gerektirdiği saygınlığı yıpratmadan nihai kararımı vereyim." Şimdi biliyorsunuz oradan da Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru imkanı var. Oradan da AİHM var ama Danıştay iç hukuktaki bir yargı düzeninin en üst mahkemesi olması nedeniyle kendisini davaların günlük tartışmasının dışına çekip, mümkün olduğu kadar temyiz merci olarak içtihatta bulunacak, somut olayların haklılığını belirlemekten ziyade somut olaylardaki uyuşmazlıkların çıkarttığı hukuk ilkelerini tartışacak, böylelikle içtihatlar verebilecek bir mahkeme olmaya çalışıyor. Dolayısıyla bir saygınlık amaçlı geri çekiliş var.

BİM Kanunundaki vergi mahkemelerinin görevleri maddesine bakalım[33]. Mesela vergi mahkemelerinde çözümlenir denilen a, b, c bendinde belirtilen şeyler sayma yoluyla gösterilmiş. Yani burada da bütün vergiyi ilgilendiren uyuşmazlıklar vergi mahkemelerinde görülür demiyor. Vergi de çünkü esasında idareden çıkmış bir hukuk dalı. Ama kendine özgü kuralları geliştiği için artık kendine özgü mahkemesi de var: Vergi mahkemesi. Ama vergi mahkemesi genel görevli, idare mahkemesi genel görevli diye iki genel görevliyi ortaya koyup iyice içinden çıkılmayacak bir uyuşmazlık olmasın diye vergi uyuşmazlıklarının hangilerine vergi mahkemelerinin bakacağını bu maddede istisnai olarak belirlemiş. Bu maddeye girmeyen konusu vergiyi ilgilendiren uyuşmazlıkların da idari yargıya gitmesini böylelikle öngörmüş. Vergi mahkemeleri de istisnai bir görev. Danıştay Kanunu md. 24 gibi. BİM 6. maddede bakın diyor ki: "Genel bütçeye il özel idareleri belediye ve köylere ait vergi resim ve harçlar vb. mali yükümlüler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelerine ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Kanununa ilişkin davalar ve diğer kanunlardan verilen işler", sınırlı bir biçimde saymış. Diğer kanunlarda verilen işler zaten saymasa da öyle. Bir özel kanun çıkıp da vergi mahkemesi yetkilidir dese tıpkı adli yargıyı görevli kılan yasa hükmü gibi sonuç verecek.

DANIŞTAY'IN 24. MADDE DIŞINDA GÖREVLENDİRİLDİĞİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN ÖRNEKLER

Danıştay Kanunu md. 24 Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davaları öngörüyor. Ama Danıştay Kanunu md. 24'te yazmayıp ayrı kanunlarla, Danıştay görevlidir, diyen hükümler var. Tıpkı adli yargı görevlidir diyen hükümler gibi. Halbuki yasa koyucuya demek lazım ki: "Niye hukukçuların işlerini zorlaştırıyorsunuz?" Danıştay'ı görevli kılacaksanız 24. maddede değişiklik yapın, şu davalarda da Danıştay görevlidir, diye yazın. Dolayısıyla insanlar baktığı zaman görsün. Böyle komik olaylar oluyor bazen eş dostlar arasında. Bir mahkeme başkanı arkadaşım dedi ki: "Davayı gelip bende açmışlar, bir

[33] *Vergi Mahkemelerinin görevleri:*
Madde 6 – (Değişik: 24/2/1988 - 3410/2 md.)
Vergi mahkemeleri:
a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,
b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,
c) Diğer kanunlarla verilen işleri,
Çözümler.

de sana danıştığını söylüyorlar. Sen böyle hata yapar mısın!" Sonra baktım gerçekten de bana danışmışlardı. Benim söylediğimi yapıp açmışlar. Sonra iyi bir şey oldu, Danıştay bozdu ve benim dediğim gibi sonuca çıktı. Yani bu o kadar karışık bir şey ki birisi öyle diyor, birisi böyle diyor. Bu sadeliğe aykırı bir şey ve mahkemeye erişim hakkının ihlali, ülke mevzuatının çeşitli kanunlara dağılmış olması, çeşitli maddelere dağılmış görev ve yetki kuralları sebebiyle söylenebilir. Özellikle avukatlara ve hakimlere insafsızlık bu durum. Çünkü burada atlamak mesleki bir bilgi eksikliği anlamına gelir. Eskiden hakimlikte not sistemi vardı. Görev ve yetkiden hata yapan hakime zayıf not verdiklerinde, Danıştay üyesi seçilebilme hakkını kaybederdi. Diğerlerinden hata yapsa neyse, 2 zayıf not alan mümtazen terfi edemezdi. Mümtazen terfi edemeyen de yüksek yargıya üye olarak seçilemezdi. Bir anda bütün kariyeri sınırlandırılıyor. Sonra not sistemini kaldırdılar, şimdi tekrar koydular ve not uygulamasında dehşetli sert not veren daireler vardır. Not sistemini temyize bakan Daire yapıyor. Mesela 6. Daire bu konuda çok sertti. Her hakim 6. dairenin kararlarını incelerdi ki 6.dairenin zayıf vereceği bir karar vermesin diye. Görev ve yetki atlaması yapmasın. Bu sona çok eleştirildi tabii. İnsanların serbest karar vermesini zorlaştıran bir şey mesleki tehditle. Onun üzerine kaldırıldı. Kaldırılınca da bu sefer bir sürü farklı hükümler çıkınca bunun da zararı var dendi. Şimdi tekrar not sistemi meselesine döndü. Dolayısıyla bu görev ve yetkinin hem kriterlerinin çok sade olması lazım, hem kolayca ulaşılabilmesi lazım, hem de buna bakan herkes aynı kanaate ulaşması lazım. Halbuki aynı kanaate ulaşılamayacak bir sürü düzenleme var. Şimdi bakın buradan bazılarını verelim. HSYK Kanununda bir hüküm var[34]. Meslekten çıkartma eskiden yargı denetimine tabii değildi. Sonra Anayasa değişikliğiyle yargı denetimine tabi tutuldu. "Hakimlerin meslekten çıkartılmasına ilişkin hususlarda iptal davası, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülür", diyor. Çok da isabetli. Nasıl idare mahkemesi baksın? Onları seçecek, coğrafi bakımdan atayacak kurumun kararını denetliyor. Danıştay üyesinin esasında mesleki güvencesi var. Danıştay üyesini HSYK başka bir yere atayamıyor. Sadece meslekten atıyor.

Radyo ve televizyonla ilgili husus var[35]. Bunda da Danıştay'da açılır diyor. RTÜK, meclis tarafından seçilen üyelerden oluşan bir bağımsız idari otorite. Bunun karalarına karşı

[34] *Yeniden inceleme, itiraz ve yargı yolu*
Madde 33 – (…) (5) Genel Kurulun veya dairelerin, meslekten çıkarma cezasına ilişkin kesinleşmiş kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulabilir; diğer kararları yargı denetimi dışındadır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı açılan iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Bu davalar, acele işlerden sayılır.

[35] **6112 Sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun**
Olağanüstü dönemlerde yayınlar
Madde 7 – (1) Savaşlar, terör amaçlı saldırılar, doğal afetler ve benzeri olağanüstü durumların ortaya çıkardığı kriz zamanlarında da ifade ve haber alma özgürlüğü esas olup, yayın hizmetleri önceden denetlenemez ve yargı kararları saklı kalmak kaydıyla durdurulamaz. Ancak, millî güvenliğin açıkça gerekli kıldığı hâllerde yahut kamu düzeninin ciddî şekilde bozulmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, Başbakan veya görevlendireceği bakan geçici yayın yasağı getirebilir.
(2) Medya hizmet sağlayıcı, Cumhurbaşkanının veya Hükümetin; millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel sağlığın ve genel ahlakın gerekleriyle ilgili bildirilerini, bildirinin ulaştığı gün saat 23:30'a kadar yayınlamakla yükümlüdür.
(3) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca alınacak kararlar aleyhine açılacak iptal davaları doğrudan Danıştayda açılır. Danıştay bu davalara öncelikle bakar ve karara bağlar, yürütmeyi durdurma talepleri hakkında kırksekiz saat içerisinde karar verir. (…)

da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay öngörülmüş. Bakın bunların hepsi kendi kanununda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda değil, Danıştay Kanunu'nda değil.

Ticaret sanayi odaları vs. için de bu bedellere karşı Resmi Gazetede 15 gün içinde dava açma[36]. Bakın buna şunun için değinebilirim. Emlak vergisi geçen sene çok tartışıldı biliyorsunuz. Belediyelerin biçtiği yüzde 300, 400 zam yaptı. Bazı emlak vergilerini mal sahipleri ödeyemez hale geldi. Mesela dededen kalma bir eviyle geçinen bir insan, evine yıllık vereceği emlak vergisini ödeyebilecek durumda olmayacak hale geldi. Bu emlak vergisi belediyenin önemli bir geliri, belediyeye düşüyor. Belediyeler de dolayısıyla mümkün olduğu kadar 4 yılda bir fazla arttırıyorlar bunu. Yani yüzde 400, 500. Her yıl değil 4 yılda bir olduğu için arttığı zaman dört yıl gidiyor. İlginç bir şey, burada demin söylediğim teorimi tutturacak bir şey var. Bunlara karşı kimlerin dava açabileceğini gösteriyor. Bu ocak ayında yapılıyor, herkesin haberi olmuyor. Vergi tahakkuku tarihinde değil bu. Önce emlak vergisini artırıyor. Sonra emlak vergisi dönemi geldiği zaman da aylar önce belirlenmiş emlak vergisi değerlerine göre tahakkuk ettiriyor. Siz o tahakkuka dava açtığınızda tahakkukun dayandığı temele dava açılmamışsa zamanında, artış hukuka uygun olduğu için davayı kazanamıyorsunuz. Artışa da ancak odalar açıyor. Bakın odaların dava açmasını da 15 gün ile sınırlamış. Mesela burada diyebilirsiniz ki, bunların mümkün olduğu kadar dava açabilmesini istememiş yasa koyucu. Süreyi kısıtlamış, ona göre belirlemiş, odalar demiş, Danıştay demiş. 15 gün nedir? Daha ne olduğunu anlayana kadar 15 gün geçer. Buradaki 15 gün meselesi AİHM'e gitse, belki "bu mahkemeye erişme hakkını makul olmayan ölçüde sınırlandıran, açıklanabilir sebepleri olmayan", diyebilir. Çünkü emlak vergisinin bu kadar hızla belirginleşmesini gerektirecek bir husus yok. Burada yasa koyucu biraz belediyelerin mali menfaatlerini ve biçtikleri değerlerin iptal davası konusu olabilmesine engel olmak istemiş, hissi doğuran bir kısalık var.

Bir diğeri özelleştirme uygulamaları[37]. Burada da Danıştay'da görülür diyor. Bunları belirledik. Şimdi yetkiye ilişkin kısma gelelim.

İDARİ DAVALARDA YETKİ

[36] **213 sayılı 04.01.1961 tarihli Vergi Usul Kanunu**
Emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı ve kesinleşmesi:
Mükerrer Madde 49 – (Değişik: 3/4/2002-4751/1 md.)
a)Maliye ve Bayındırlık ve İskan bakanlıkları 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 29 uncu maddesi hükmü ile aynı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca hazırlanan tüzük hükümlerine göre bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerini, uygulanacağı yıldan dört ay önce müştereken tespit ve Resmî Gazete ile ilân eder.
Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği bu bedellere karşı Resmî Gazete ile ilânını izleyen onbeş gün içinde Danıştayda dava açabilir. (…)

[37] **4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun**
Muafiyet **Madde 27 -**
a) Bu Kanun hükümleri gereğince yapılacak özelleştirme uygulamalarına ilişkin işlemler (danışmanlık hizmet alımları ile nihai devir işlemlerine ilişkin sözleşmeler dâhil) Katma Değer vergisi hariç her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. İdarenin taraf olduğu dava ve takiplerde, İdare her türlü harçtan muaftır. Özelleştirme uygulamalarına ilişkin idari davalar, ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür.

İYUK md. 33, 34, 35, 36. Bunları da anlattıktan sonra hızlıca başka konuya geçip, yani bu konunun bütünlüğünü sağlamak için hızlanmaya çalışıyorum. Bunlar esasında maddelerdi ama yine de bir fikir sahibi olmak için önemlidir.

Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki: İYUK md. 33[38] kamu görevlileriyle ilgili husus. Burada kamu görevlilerinin dava açabilmesi için özel bir yetki öngörmüş. Mesela İstanbul'dan Konya'ya atanan bir kamu görevlisi davayı İstanbul'da mı, Konya'da mı açacak? İşlemi yapan da, mesela Bakanlık atamışsa Ankara ise Ankara da mı açacak? İYUK 32'ye bakarsanız Ankara'da açacak ve Ankara'da açtığı davayı takip edebilmesinde zorluk var. İstanbul'da açıyor deseniz Konya'ya gittiği için bir problem. Konya'da açıyor deseniz yürütmeyi durdurma vs. İstanbul'da olacak. Burada ilginç bir biçimde memurun eski veya yeni görev yeri diyerek seçimlik bir imkan vermiş. Yani kesinlikle idari makamın bulunduğu yer değil ama eski görev yeri mi, yeni görev yeri mi ona da memur karar versin demiş. Memur şöyle ümit edebilir. Ben hiç Konya'ya gitmeden, yürütmeyi durdurma alıp taşınma masrafı olmadan İstanbul'da kalabilmeyi düşünüyorum. İstanbul'da açayım davayı, kazandığımda burada kalayım veya İstanbul'da dava yükü çok, mahkeme 6 aydan önce karar veremez, ben evi taşımayayım, eş dost burada, çocuklara babası baksın ama ben memur olarak Konya'ya gideyim. Konya'da davayı açayım daha az dava yükü olduğu için Konya'da daha hızlı karar alırım, alırsam da dönerim. Kişinin tercihine bırakmış. Stratejik bakımdan nerede açacağını belirleyecek ve açacak. Bu tek seçimlik bir imkan yetki konusunda. İster eski görev ister yeni görev. Diğerlerinde de, kamu görevinde hep kamu göreviyle ilgili belirlemiş. Mesela görevden uzaklaştırmasında yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir diyor. Aşağıda da öyle. Kamu görevlisinin görev yaptığı yer mahkemesidir. Bütün ihtimallere baktığınızda işte en yakın Bölge İdare Mahkemesi vs. gibi belirlemeleri görüyorsunuz.

Taşınmazla ilgili davalarda yetki; Taşınmaz mallara ilişkin baktığınızda da taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi yetkilidir diyor[39]. Burada da taşınmazda keşif

[38] *Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki:*
Madde 33 – 1. (Değişik: 5/4/1990-3622/12 md.) Kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesidir.
2. Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.
3. (Değişik: 5/4/1990-3622/12 md.) Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.
4. (Ek: 2/7/2012-6352/60 md.) Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hâkim ve savcıların mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kâğıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevine giren davalarda yetkili mahkeme, hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesidir.

[39] *Taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki:*
Madde 34 – (Değişik: 10/6/1994-4001/16 md.)
1. İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.
2. Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına ilişkin davalarla sınır uyuşmazlıklarında yetkili mahkeme, mülki idari birimin, köy, belediye veya mahallenin bulunduğu yahut yeni bağlandığı yer idare mahkemesidir.

yapılacağını bilirkişi incelemesi yapılacağını esas almış. Davacıyı değil, davalıyı değil, taşınmazı esas almış.

Taşınırla ilgili davalarda yetki; İYUK 35[40] pek bir örneğini görmedim ama taşınırlarla ilgili davalarda taşınırın bulunduğu yer. O da ilginç çünkü taşınır adı üstünde taşınır. Yani taşınıra yere göre mi dava açılıyor, taşınırın taşındığı yere göre mi dava açılıyor? Taşınmazla onu kıyaslamış.

Tam yargı davalarında yetki; İYUK 36[41] ilginç. Tam yargı davalarını öngörüyor. "Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili." Bu a bendi çok ilginç bir şey. Ne demek istediğinin şerh edilmesi lazım. Bu zararı doğuran uyuşmazlık bir iptal davası olsaydı nerede açılacak idiyse, tam yargı davası da orada açılır diyor. Yani siz tam yargı davasını kamu görevlisinin atanmasından dolayı açacaksanız iptal davası açmış olmasanız bile iptal davası açacak olsaydınız, nerede açabilecek idiyseniz, tam yargı davasını da orada açacaksınız diyor. Eski görev yeri, yeni görev yeri ise tam yargı davası da orada. Dikkat edin iptal davası açmış olmasanız bile iptal davası açabileceğiniz yerde tam yargı davasını açacaksınız diyor. Dolayısıyla İYUK 36; 32, 33, 34, 35'e atıfta bulunuyor dolaylı olarak. Onlara göre belirlenen şey İYUK 36.

"Zarar bayındırlık ve ulaştırma gibi hizmetten veya eylemden kaynaklanmış ise hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer." Bu da işlem olmayan durumlarda, eylemden kaynaklanan durumlarda.

İYUK 36/c de, "Diğer hallerde davacının ikametgâhının bulunduğu yer idare mahkemesi." Size bir soru sorayım, cevabını vermeyeyim. Almanya'da oturan bir gurbetçi, hiç bunlara girmeyen ve c şıkkı görünen durumda nerede dava açabilir? İkametgahı da Almanya. Nerede dava açacak? Eylemden kaynaklanan bir şey, İYUK 32, 33, 34, 35'e girmiyor. Eylemin gerçekleştiği yer de girmiyor. En son ihtimal ikametgah. İkametgahı da burada değil Almanya'da.

GÖREVSİZ VE YETKİSİZ MAHKEMEYE BAŞVURMA

Şimdi ikinci ihtimal şu. Görevsiz yerde açılmışsa ne olacak? Size maddeleri okumadan önce kısaca özetleyeyim. Eğer idari yargı içindeki görevsiz bir yerde açmışsanız mahkeme görevsizlik kararıyla birlikte gönderme kararı verir. Yani işten el çekiyor. Hangi mahkemenin bakacağını belirleyerek oraya gönderiyor. Eğer adli yargıda dava açılması gereken bir hususta idari yargıda dava açmışsanız, görev yönünden ret kararı veriyor. Siz

[40] *Taşınır mallara ilişkin davalarda yetki:*
Madde 35 – (Değişik: 5/4/1990-3622/13 md.)
Taşınır mallara ilişkin davalarda yetkili mahkeme, taşınır malın bulunduğu yer idare mahkemesidir.
[41] *Tam yargı davalarında yetki:*
Madde 36 – İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla:
a) Zararı doğuran idari uyuşmazlığı çözümlemeye yetkili,
b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer, c) Diğer hallerde davacının ikametgahının bulunduğu yer.
İdari mahkemesidir.

bu karar üzerine 30 gün içinde görevli yerde dava açarsanız, görevsiz yerde dava açtığınız tarihte görevli yerde dava açmışsınız gibi davayı kabul ediyor.

Buradaki hassas nokta şu görevsiz yerde dava açtığınızda ret kararı verip de 30 günlük süresi içinde görevli yerde tekrar dava açarsanız, dava açma tarihiniz görevli yerdeki ikinci davayı açtığınız tarih değil, görevsiz yere ilk defa başvurduğunuz yer. Bu sanatı bazı avukatlar kullanıyor ve bir hile de değil. Mesela diyelim ki terfi dönemindeki bir memurun terfi etmemesine ilişkin dava açmak istiyor. Fakat 1 sene sonra tekrar değerlendirmeye alınacak. Dava açarsa bir sonraki değerlendirmesinde müvekkilin aleyhinde olacağını düşünüyor. Süresinde dava açmasa da dava hakkını kaçıracak. Dolayısıyla öyle bir dava açıyor ki bir sene boyunca dava hakkını sonlandırmadan dolaştırıyor, ama 1 sene sonra gerekirse davayı canlandırabilecek bir şekilde açılmış tutuluyor. Nasıl yapıyor? Bilerek ve isteyerek gidip adli yargıda dava açıyor, idari yargıya gitmesi gerekirken. Adli yargı bakacak, sıra gelecek, görevsizlik kararı verecek, süre verecek idari yargıda o davayı açacak. O sırada da idari yargı içindeki görevsiz bir mahkemede açıyor. Mesela idare mahkemesinde açacağına Danıştay'da açıyor. O bakacak karar verecek. Ondan sonra gönderecek, o sırada harç yatıracak. Harcı eksikse harcı tamamla diye 30 günlük süre verecek, siz harcı 30 günlük süre içinde tamamlamazsanız ikinci bir tebligat yapacak ve tekrar 30 gün verecek. Zaten 1 sene geçti. Dolayısıyla bu bir yandan getirilmiş bir imkan, bir yandan da böyle kullanılan bir husus. Aynı şey adli yargı ve idari yargı için de geçerlidir. Yani adli yargıda açtıysanız da idari yargıda bunun açılması böyle.

Bakın maddeyi şimdi okuyalım[42]. Görevli olmayan yerlere başvurma: *"Çözümlenmesi Danıştay'ın idare ve vergi mahkemelerinin görevine girdiği halde, adli yargı yerlerinde açılmış olan davaların görev noktasından reddi halinde bu hususstaki kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir."* Hassas nokta şu, davanın açılma tarihi görevsiz olan adli yargıya başvurduğunuz tarih.

Diğer ihtimal: *"Adli yargı yerlerinde açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir."* Bu tam sınavda sorulmaya müsait bir soru. İnsanın zihnini çatlatacak şekilde gereksiz bir madde. Kastedilen şu, tamamen malumun ilanı. Siz görevsizlik usulüne göre süresinde dava açabilmiş olmak için, mesela 60 günlük bir dava süresi olan bir yerde 59. gün adli yargıya başvurdunuz. Adli yargı bir karar verdi ve görevsiz dedi. Size 30 gün verdi. 30 gün bitmeden dava açarsanız, 59. gün davanızı açmış sayılıyorsunuz. Adli yargıya başvurma

[42] *Görevli olmayan yerlere başvurma:*
Madde 9 – 1. (Değişik: 5/4/1990-3622/2 md.) Çözümlenmesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli (…) yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu hususstaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.
2. Adli (…) yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.(1)

tarihiniz, dava açma tarihi sayılıyor. Ama adli yargıya 61. günde başvurmuşsanız görevsiz adli yargı yerine, sonuçta dönüp dolaşıp idari yargıya geldiğinde bakıyor adli yargıya 60 günlük dava süresini geçirdikten 1 gün sonra başvurmuşsunuz. Görev yönünden değil, süre yönünden reddediyor. Yani süreyi denetleyebilmek için süresinde açıp açmadığınıza bakmak için adli yargıdaki davanın açılma süresine bakıyor. Böyle bakabilmesi için de görevsizlik kararından sonra verilen 30 gün geçmeden idari yargıda davayı açmanız gerekir. Bu 2. bentte kastettiği kesinlikle gerçekleşmeyecek bir ihtimal. Siz mesela 2. gün adli yargıya başvurdunuz. Adli yargının da işi yok ya, 5. günde görevsizlik yönünden reddetse, sonra 30 gün beklediniz, davayı açmadınız 40 gün oldu, siz 30 günü geçtiniz, adli yargının görev süresini ama hala 60 günü geçmediniz, açabilirsiniz diyor. Çok büyük bir şey söylüyormuş gibi. İşte bu takdirde henüz 60 gün dolmadığı için, o 30 günlük süreyi geçirmiş olsanız bile siz zamanında süresi içinde davayı açmışsanız bu da olur diyor. Zaten mantık da bunu gerektiriyor. Esas bunun olabilirlik ihtimali yok, 60 günlük bir sürede.

BAĞLANTILI DAVA

Bir başka hükme gelelim, bağlantıya gelelim. İYUK 38. madde[43] bağlantılı davalarda. Bu da davayı açarken iki dava bağlantılıysa neye göre belirleyeceksiniz? Hangi mahkemeye gideceği nasıl belirlenecek? Mesela ilk kural çok basit. Davalardan birisi Danıştay'a birisi idare mahkemesine düşecek gibiyse fakat iki davayı da aynı dilekçeyle açıyorsanız veya iki dava ayrı yerlerde açılmışsa bütün davalar Danıştay'da birleşecektir. Böylelikle Danıştay idare mahkemesinin bakması gereken kısmına da bakmış olacak. Bağlantılı davalarda bunu öngörmüş.

Bağlantı birden fazla idare ve vergi mahkemesindeyse şöyle bir yaklaşım var. Bunu size göstermeye çalışayım. İki tane ayrı dava var. Bunların aynı bölge idare mahkemesi altında olması mümkün veya bu davaların farklı bölge idare mahkemeleri altında olması mümkündür. Üstte de Danıştay var. Şöyle bir mantıkla gidiyor. Mesela İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin altında idare mahkemesinin veya vergi mahkemesinin görev alanına giriyorsa, iki ayrı dava ama birbirleriyle bağlantılı. Hangi mahkemenin bakacağına ikisinin ortak üstü olan Bölge İdare Mahkemesi karar versin diyor. Ama davalardan birisi Bursa İdare Mahkemesinin, birisi İstanbul İdare Mahkemesinin görev alanına giriyorsa, bunların ortak üstü Danıştay. Ayrı Bölge İdare Mahkemelerinin çevrelerinde, ona da Danıştay karar versin diyor. Böylelikle dava normal görev ve yetki kuralına göre değil, bağlantıya göre belirlenecek.

---

[43] *Bağlantılı davalar*:
Madde 38 – 1. (Ek: 10/6/1994-4001/18 md.) Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm,diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır.
2. İdare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştaya veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verilir.
3. Bağlantılı davalardan birinin Danıştayda bulunması halinde dava dosyası Danıştaya gönderilir.
4. Bağlantılı davalar, değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar Danıştaya gönderilir.
5. Bağlantılı davalar aynı bölge idare mahkemesinin yargı çerçevesindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar o yer bölge idare mahkemesine gönderilir.

Şimdi not alıyorsanız lütfen şunları yazın. Bunu söylemek size çok şey söylemek olduğu için bunu söyleyeyim. Bu görev ve yetki konusunu çalışırken hem bu bahsettiğimiz maddelere bakın, hem görevsizlik halinde yapılacak işlere ilişkin İYUK md. 9'a bakın. Hem de bağlantılı davalara ilişkin İYUK md. 38'den başlayan maddelere bakın. Bir de mercii tayini İYUK md. 44'e bakın. Bunlar birbirleriyle bağlantılı konular. Bir de bunu tamamlamak için aynı dilekçeyle dava açılacak hallere bakın. Size bu konuları anlattığımızda kendi içinde bütünlük teşkil eden birbirleriyle etkili konuları birleştirmiş oluyoruz. Dikkat ederseniz kanunun çok farklı maddelerine ilişkin değiniyoruz. Kanun sistemi bozuk olduğu için dağıttığı bu maddeler nedeniyle insanlar kucaklayacak şekilde konunun bütün parçalarını bir arada göremiyor. Kitaplarda da böyle göstermiyor. Konunun bütün parçalarını böylelikle size söylemiş olmak bir kazanımdır diye düşünüyorum. Bağlantılı dava, görevsizlik meselesi, merci tayini, dilekçelerin verileceği yerler, görev ve yetki kuralları, bunlar birbiriyle etkili maddeler.

24.10.2018 tarihli Ders ***Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin***

GÖREV VE YETKİ

Dilekçenin hitap kısmındayız. En uzun süren kısmıdır. Zira dilekçeyi bu hitap kısmını belirleyebilmek için -ki büyük ihtimalle aynı şekilde sınav sorusu yapacağız ve dilekçe yazımı söz konusu olacak- davada nereye sesleneceğinizi bilmeniz gerekir. Yani Danıştay mı idare mahkemesi mi vergi mahkemesi mi? İdare ve vergi mahkemesiyse hangi mahkeme? Bu çerçevede görev ve yetki kurallarını gördünüz. Görev ve yetki kurallarını gördükten sonra da bu kurallarla ilgili olan, yeri gelmişken, hazır bunları görmüşken kanunu, idari yargılama usulünün bu kurallarla ilgili olan diğer hükümlerini görmenizde fayda var. O yüzden de bugün bağlantılı davalar üzerinde duracağız. Sonrasında İdare Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinde düzenlenen aynı dilekçe ile dava açma halini göreceğiz. Yani birden fazla işleme karşı tek bir dilekçeyle dava açılması veya aynı işleme karşı birden fazla kişinin dava açması halini göreceğiz. Sonrasında da İYUK 4. maddesindeki dilekçelerin verileceği yerlere ilişkin bir takım hususları değerlendirmenize sunarak dersi noktalayacağız.

Şimdi bağlantılı davaya geçmeden önce çok kısa bir tekrar yapmak istiyorum. Çünkü son derece önemli. Bırakın sınav sorumluluğunu, ilerde bu işin uygulama kısmı olduğunda ister avukat olun isterse hakim olun şu meseleleri gözden kaçırmamak lazım. Dolayısıyla o formülü, bir test var o testi iyi bilmek lazım. Hakim olduğunuzda sizin görevli veya yetkili olduğunuz bir mahkemenin bakacağı bir dava mı değil mi onu tespit etmeniz lazım. Ve ona göre devam edip etmemeye karar vereceksiniz. Görevsizlik yetkisizlik kararı verip vermeme noktasını çözümlemeniz lazım. Avukat olduğunuzda da hangi mahkemeye dava açacağınızı

bilmek lazım. Kuşkusuz, görev ve yetki kurallarını gördünüz dünyanın sonu değil görevsiz veya yetkisiz mahkemeye açmış olmak ama ciddi bir zaman kaybı ve sonuçta sizler açısından sorun yaratır. Hatta itibar kaybına bile neden olabilir özellikle açık bir görev ve yetki meselesiyse ve siz bunu atlamışsanız. Açık değilse ve tartışmalı bir husussa o ayrı bir mevzu.

Burada bir test var kısaca onu hatırlatmak isterim. Doğru yere hitap kısmı nasıl olacak? Diğer bir ifadeyle görevli ve yetkili mahkemeye nasıl açılacak diye. Öncelikle dış görev konusunu halletmek gerek. Acaba idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlık mıdır bu, onu öncelikle belirlemek lazım. Onu belirleyebilmek için ise idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlık olup olmadığını belirlemek için ise idari bir uyuşmazlık mıdır öncelikle bunun kararını vermek gerekir. İdari bir uyuşmazlık olduğunun kararını verebilmek ve buna ilişkin tespitte bulunabilmek için ise, bu idari uyuşmazlığın ya bir idari işlemden, ya idari eylemden ya da bir idari sözleşmeden kaynaklanması gerekiyor; iptal, tam yargı davası veya her ikisinin birlikte olması kapsamında. Dolayısıyla bir kere bunu ortaya çıkarmak lazım. Uyuşmazlığın kaynağında idari bir işlem mi var, idari bir eylem mi var yoksa idari bir sözleşme mi var. Fakat bitmiyor dış görev meselesini halledebilmek bakımından. Çünkü sizler artık biliyorsunuz ki kural olarak idari uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalar idari yargıya gidiyor olsa da istisna olarak ne olabilir; kanun koyucu idari nitelikte olan bir uyuşmazlığın çözümünü başka bir yargı düzeninin görevine vermiş olabilir. Askeri mahkemelerden artık bir yerde tırnak içinde "kurtulduğumuz için" (bu ders bakımından söylüyoruz, doğru yanlış ayrı) ve anayasa yargısını, uyuşmazlık yargısını bir tarafa bırakıyoruz, esas olarak da adli yargının görev alanına girebilecek istisnai bir durum var mı yok mu ona bakmak lazım. Yani kanun, özel olarak bir idari uyuşmazlığı alıp idari yargıdan adli yargıya transfer etmiş mi; onun üzerinde bir inceleme yapmak gerekir. Çünkü yine görmüşsünüzdür bizim Anayasamız belirli şartlar doğrultusunda Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlardan anlıyoruz, bunu tamamen yasaklamıyor. Kamu yararının gerektirdiği, usul ekonomisinin elverdiği durumlarda var. Bunun örnekleri de var. Tekrar tekrar uzun uzadıya durmayalım ama Kabahatler Kanununda bunun istisnası var. Kamulaştırma Kanununda birlikte işledik ikinci sınıfta, bunun istisnası var. Anlatmıştık sizlere.

Kamulaştırma Kanunundan kaynaklanan kimi uyuşmazlıklarda idarenin kamulaştırmadan vazgeçmesi, veya geri alma meselesinde olduğu gibi düpedüz bunlar idari uyuşmazlık olduğu halde Kamulaştırma Kanunundaki özel hüküm sebebiyle adli yargının görev alanına sokulmuş. Devlet memurları Kanununda da bazı hükümler var. Türk Medeni Kanunundaki tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararlardan dolayı açılacak davalar var, devletin sorumluluğuna giderken. İcra İflas Kanununda sorumluluk maddesinde yine özel olarak uyuşmazlığın aslında niteliği idari yargının görev alanına girmiş olsa da adli yargıya geçildiğini görüyoruz. Söylenmiştir veya okumuşsunuzdur. Karayolları Trafik Kanununda buna ilişkin özel bir hüküm var. Uyuşmazlık idari bir uyuşmazlık olsa da adli yargının görev alanına sokulan. Dolayısıyla Milli Müdafaa

Mükellefiyeti Kanununda var. Amme Alacaklarının Tahsilli Usulü Hakkında Kanunda var. Kadastro Kanununda var, var da var. Bunlar örnekleyici olanlar. O bakımdan da her ne kadar uyuşmazlık idari nitelikte olsa da idari yargının görev alanına girer demeyeceğiz. Özel olarak adli yargının görev alanına sokan bir kanun var mı yok mu ona bakacağız. Eğer öyle bir özel kanun da yoksa, tamam idari yargının görev alanındayız, dış görev meselesini bitirdik. Ondan sonra iç göreve geleceğiz.

İç görevde de ne söz konusu; özel görevli mahkeme var mı yoksa genel görev kurallarına göre mi? Ne demek özel görevli, kim özel görevli idari yargıda? İlk derece yargılaması yapmak bakımından Danıştay ve vergi mahkemelerini sayabiliriz. Dolayısıyla da eğer bunların görev alanına girmiyorsa diyeceğiz ki genel görev kuralı çerçevesinde idare mahkemeleri görevli. Özelden genele varmak durumundayız. Danıştay'ın görevli olup olmadığını tespit ederken de referans maddemiz, Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi. Bakacağız Danıştay kanununun 24.maddesine ilgili hükümler çerçevesinde özel olarak Danıştay görevlendirilmiş mi, ilk derece yargılamasını yapmak üzere. Eğer öyleyse onlardan birine giriyorsa, "Danıştay Başkanlığı'na". Bitti mi? Bitmedi. Daha henüz vergi mahkemeleri tetkikini de yapmadan Danıştay Kanunu md. 24'te göremesek bile yine septik olmak durumundayız, uyanık olmak durumundayız. Ne olabilir? İstisnaen de olsa özel bir takım yasal düzenlemeler de Danıştay'ı görevli kılan hükümler olabilir. Mesela 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanunu'nda hüküm var 7. maddesinde[44]. Diyor ki: "1. ve 2. fıkralarınca alınacak kararlar aleyhine açılacak iptal davaları doğrudan Danıştay'da açılır." Bakın Danıştay Kanunu 24'te göremiyoruz ama özel bir kanunda 6112'de hüküm var. Veya HSYK tarafından verilen meslekten ihraç kararları bireysel bir işlem. 24'e baksak deriz ki, Danıştay'ın görev alanına girmiyor ama ilgili kanunda 6087 sayılı Kanunda, "hakimler ve savcılar kurulu tarafından verilen meslekten ihraç kararları", diğerleri değil, doğrudan Danıştay'da çözümlenir diyor, önemine binaen bunu uygun görmüş kanun koyucu. Veyahut da 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 49. maddesi[45] uyarınca Maliye ve Bayındırlık ve İskân Bakanlıklarının bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerinin tespitine ilişkin kararlara karşı Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları'nın açacakları davalar Danıştay'da görülür. O bakımdan da 24'te bir şey bulamadık, hadi bakalım vergi mahkemesini görev alanına girer mi diye sorgulamaya geçmeden önce özel bir kanun Danıştay'ı görevli kılıyor mu diye bakmak lazım.

---

[44] *Olağanüstü dönemlerde yayınlar*
Madde 7 – (…)
(3) Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca alınacak kararlar aleyhine açılacak iptal davaları doğrudan Danıştayda açılır. Danıştay bu davalara öncelikle bakar ve karara bağlar, yürütmeyi durdurma talepleri hakkında kırksekiz saat içerisinde karar verir. (…)

[45] *Emlak vergisine ait bedel ve değerlerin tespiti, ilanı ve kesinleşmesi:*
Mükerrer Madde 49 – (Değişik: 3/4/2002-4751/1 md.)
a) Maliye ve Bayındırlık ve İskan bakanlıkları 1319 sayılı Emlâk Vergisi Kanununun 29 uncu maddesi hükmü ile aynı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre bina metrekare normal inşaat maliyet bedellerini, uygulanacağı yıldan dört ay önce müştereken tespit ve Resmî Gazete ile ilân eder.
Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği bu bedellere karşı Resmî Gazete ile ilânını izleyen onbeş gün içinde Danıştayda dava açabilir. (…)

Kılmıyorsa şimdi ikinci özel şeye geldik, iç görevdeki idari yargı manzumesine. Vergi mahkemelerinin görev alanına giren bir uyuşmazlık var mı yok mu ona bakmak durumundasınız. Onun için de temel referans noktamız nedir 2576 sayılı Kanunun 6. maddesi, çok önemli değil ama en azından buraya bakacağımızı 2576 da böyle bir madde olacağını bilmek lazım, 6. maddesinde öngörülen vergisel uyuşmazlık olarak nitelendireceğimiz uyuşmazlıklardan birine giriyor mu, girmiyor mu onun tetkikini yapmak lazım. Bitmedi. Bir de özel kanunda yine vergi mahkemelerinin görev alanına sokan özel bir düzenleme var mı yok mu ona bakmak lazım. Ancak orada da yoksa o zaman ne diyeceğiz. İşte "… İdare Mahkemesi Başkanlığına."

Niye "… İdare Mahkemesi" hitabını tamamlayamadık; çünkü bir de yetki meselesi var. Danıştay görevliyse sorun yok, bir tane Danıştay var. Ama idare veya vergi mahkemeleri görevliyse biliyorsunuz birden fazla idare veya vergi mahkemesi söz konusu olduğundan hangisinde açılacağı meselesi var. Yetkili mahkemeyi bulma sorunu var. Bunun için de ne yapıyoruz bir genel yetki kuralını biliyoruz. İYUK 32. maddesi; işlemi yapan idari merciin bulunduğu yer idare mahkemesi. Ama bu genel kurala girebilmek için özel bir kurala tabi bir uyuşmazlık olup olmadığını tetkik etmek lazım. Dolayısıyla da öncelikle İYUK 32. maddesinin devamındaki maddeleri incelemek durumundayız. İYUK md. 33, kamu görevlilerine ilişkin davalarda yetki. İYUK md. 34, taşınmaz mallar ve kamu idarelerine ilişkin davalarda yetki. İYUK md. 35, taşınır mallara ilişkin davalarda yetki. İYUK md. 36, tam yargı davalarında yetki. İYUK md. 37, vergi mahkemelerinin yetkisini belirleyen kural. Dolayısıyla bunlara da bakabilmek gerekli.

O bakımdan da görevli mahkemeyi tespit ettik idare mahkemesi veya ondan önce vergi mahkemesi, birde yetkili mahkemeyi bulabilmek gerekiyor. İdare mahkemesiyse idare mahkemesine ilişkin yetki kuralı nedir, İYUK 32'yle beraber 33, 34, 35, 36; vergi mahkemesiyse İYUK 37'den hareket edeceksiniz. Ve yine acaba özel bir yasal düzenlemede özel yetki kuralı öngören bir hüküm var mıdır yok mudur ona bakmak lazım. 6112 sayılı kanunun 47. maddesinde[46] örneğin, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu aleyhinde açılacak idari davalarda Ankara mahkemeleri yetkilidir, demiş. Özel bir yetki kuralı başka bir şeye bakmaya gerek yok. Bütün bu incelemeleri bu testi sırasıyla yapmak durumundasınız. Bakın formül aslında zor değil ama dikkatli olmak lazım. Çünkü özel yasal düzenlemeleri atlamamak lazım. Hangi kanuna bakacağımızı bilebilmemiz lazım. Ve neticede de ondan sonra hitap kısmını oluşturabiliriz.

(Öğrenci sorusu: Bu kadar fazla mahkemeyi özel kanunlarla düzenlemek hak arama özgürlüğünü zedelemez mi? Yoksa bu yanlış mahkemeye dava açılmasında süreyi durdurmasının temel mantığı bu mu?) Şimdi kanun koyucunun o noktada bir takdir yetkisi var, yetkili mahkemeleri belirleme noktasında, dolayısıyla bu takdir yetkisinin hak arama özgürlüğünü ihlal edici sonuca varacak derecede kötüye kullanılması gerekli. Bunun için de

[46] *Tebligat ve yetkili mahkemeler*
Madde 47 – (…) (3) Üst Kurul aleyhine açılacak davalarda Ankara idare mahkemeleri yetkilidir.

somut gerekçeler üretmeniz lazım. Hakikaten belki bu örnekler değil de içinden çıkılamayacak durumlar olduğu noktasında eğer sabit bir fikir oluşacaksa belki, ama bu noktada öyle bir karar verilmesi söz konusu değil.

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA BAĞLANTILI DAVALAR

Bunları gördükten sonra geliyoruz idari yargılama hukukunda bağlantılı davalar meselesine. Görev ve yetkiyle ilişkisi sebebiyle bu gibi davaların, bu aşamada bunlardan genel olarak bahsetmek gerekiyor.

Şimdi bakın idari yargılama usulünde aralarındaki ilişki, bağlantı sebebiyle birden fazla idari işleme karşı birlikte dava açılmasını düzenleyen İYUK 5. maddesi veya birden fazla kişinin açacağı davaları düzenleyen, aynı maddenin ikinci fıkrası, 1 ve 2. fıkraları çerçevesinde veya İYUK 12.maddesinde öngörülen iptal ve tam yargı davalarının birlikte açılmasına ilişkin kural çerçevesinde, birbiriyle ilişkili bağlantılı olan davaların tek bir mahkeme önüne doğrudan, ilk elden götürülmesi kimi zaman mümkün oluyor. Ama öyle bazı durumlar var ki; kimi zaman oradaki koşullar sağlanamadığından, kimi zaman da ilgililer bu davaları birlikte açmadığından farklı mahkemelerde bağlantılı davaların görülmesi gündeme gelebilir.

Farklı mahkemeler derken aynı yargı yerindeki, örneğin İstanbul'daki idare mahkemeleri, bir tanesi 5. İdare Mahkemesi, bir tanesi 10. İdare Mahkemesi, birden fazla idare mahkemesi olabilir. Veya biri vergi mahkemesi biri idare mahkemesinde İstanbul'da. Veya bir dava Trabzon İdare Mahkemesinde olabilir, bir dava Tekirdağ İdare Mahkemesinde olabilir. Veyahut da bir dava Danıştay'da açılmış olabilir, onunla ilişkili bağlantılı bir dava idare mahkemesinde veya vergi mahkemesinde açılmış olabilir. İşte ayrı ayrı açılan ancak aralarında bağlantı bulunan davaların toplulaştırılması aynı yargı yeri tarafından peşi sıra görülmesine ihtiyaç bulunur bu hallerde. Bu noktada da bağlantılı dava müessesesi devreye giriyor.

Şimdi kanun maddelerinin incelenmesi suretiyle devam edelim. Önce İYUK md. 38[47] 1. ve 2. fıkralarını görelim. Ondan sonra niye böyle bir düzenlemeye ihtiyaç var; bağlantılı dava müessesesi niye gerekli görülmüş onun üzerinde biraz duralım. Şimdi bakın 38. maddenin başlığı bağlantılı davalar. Diyor ki, "*Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır.*" Dolayısıyla maddede bağlantılı dava için öngörülen esasa ilişkin şartlar söz konusu ve

[47] *Bağlantılı davalar:*
Madde 38 – 1. (Ek: 10/6/1994-4001/18 md.) Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm,diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır.
2. İdare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştaya veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verilir.
3. Bağlantılı davalardan birinin Danıştayda bulunması halinde dava dosyası Danıştaya gönderilir.
4. Bağlantılı davalar, değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar Danıştaya gönderilir.
5. Bağlantılı davalar aynı bölge idare mahkemesinin yargı çerçevesindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar o yer bölge idare mahkemesine gönderilir.

baktığınızda da 'veya, ya da' bağlaçlarını kullandığı için aslında üç farklı durumda, ihtimalde gündeme gelebileceğini görüyoruz:

- Aynı maddi sebepten kaynaklanan,
- Aynı hukuki sebepten kaynaklanan,
- Biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar.

Demek ki bunlar bağlantılı davalar olarak nitelendirilmiş. Bunların tanımı yok, bunun haricinde daha geniş bir tanımı. Ne demek istediği ilgili yargı kararlarında var ve yeri geldiğinde bunlara yüklenen anlamları tartışabileceksiniz yargı kararlarıyla. Neticede bağlantının, o ilişkinin varlığına ilişkin şartlar.

"İdare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştay'a veya birden fazla idare veya vergi mahkemesine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verilir." Demek ki bütün taraflara bağlantı imkanı getirilmiş, sadece mahkemeye ait bir husus değil. Taraflar da bu yönde iddiada bulunup mahkemeyi harekete geçirebilir, mahkemenin resen harekete geçmesi yanında.

Bakın bir önemli husus buradaki mesele söz konusu davaların tek bir dava olması değil, tek bir dava haline getirilmesi değil, iki davanın tek bir potada eritilmesi değil; toplulaştırılması demek, peşi sıra görülmesi demek. Yoksa tek bir dava haline getirilmesini anlamayacağız. O yüzden davaların birleştirilmesi çok doğru kavram değil. Bazı kitaplarda makalelerde o kullanılıyor ama daha doğru bir kavram zannediyorum "toplulaştırılması" ifadesini kullanmak.

Neden böyle bir şeye ihtiyaç söz konusu olabilir. Ne dersiniz?

1) Birbirleriyle çelişen kararlar söz konusu olmasın, bir idare mahkemesindeki bir dava ile bir başka idare mahkemesindeki davada bir bağlantı varsa, özellikle sebep sonuç ilişkisi söz konusuysa veya aynı nitelikte davalarsa, örneğin kamulaştırma kararı alınmış, on tane parsel ve büyük ölçüde hukuki uyuşmazlık söz konusu. Birisi kamulaştırma işleminin iptaline, diğeri ise reddine karar vermesin, tamamen farklı hukuki durumlarda bulunmasın tenakuz ortaya çıkmasın.

(Öğrenci sorusu: Tek bir dava olarak görülse aynı sonuç ortaya çıkmaz mı?) Tek bir davada açabiliyorsak baştan açma imkanı var, ondan sonra birleşimi değil. Ama kimi durumlarda da davanın tarafları aynı değil. Her durumda bakın konusu da aynı olmayabilir. Dolayısıyla öyle bir şeyde tek bir dava haline getirmek karıştırabilir işi. O nedenle de peşi sıra, neredeyse aynı anda birbirini takip eden süreçte çözümlemek gerekir. Tek bir davanın nasıl açılacağı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5. maddesinde öngörülmüş. O maddede sayılan haller dışında da çünkü bağlantılı dava gündeme gelecek.

2) Bütüncül bir inceleme yapılabilsin diye bu müesseseye gerek duyulmuş. Hukuki veya maddi sebep dolayısıyla bağlantıları varsa iki davaya birden bakması iki

davadaki olay ve iddiaları değerlendirmesi, konunun bütüncül değerlendirilmesi, sorgulanabilmesi bakımından önemli.

3) Aynı zamanda nasıl bir fayda sağlar? Çelişkiyi önledik, bütüncül bir sorgulama, tetkik yapabilmesini sağladık, birbirleriyle bağlantılı olan olayları birlikte değerlendirdi. Usul ekonomisi bakımından fayda sağlar. Bir kere benzer olaylar ayrı ayrı mahkemeler tarafından değerlendirilmek durumunda kalmasın, bu enerji boşa harcamasın, aynı zamanda da gecikme söz konusu olmasın. Biri diğerini beklemek durumunda kalmasın. Bekletici mesele yapılmasına da gerek kalmasın. Yargılama süratlensin ve en az giderle çözümlenebilsin diye getirilmiş.

Dolayısıyla bağlantı müessesesinin düzenlenme sebebi şu diyoruz: Birden fazla davanın aynı sebepten doğması halinde, aynı maddi sebepten, mükerrer usul işlemlerinin ve çelişik karar verilmesinin önlenmesi, yargıya olan güvenin korunması, davanın süratli ve en az giderle çözümlenmesini sağlamak; böylelikle adil yargılanma hakkına da, ilkesine de uygun, süratli bir yargılama yapabilmesi.

Gelelim bu bağlantının varlığına, kim karar verecek meselesine, devam edelim ilgili hükümlere. Ama şunu söyleyeyim devam etmeden. Bakın dikkat edin şu anda neredeyiz; bağlantının bulunup bulunmadığına karar verme aşamasındayız. Kim karar verecek böyle bir bağlantı iddiasının haklı, yerinde olup olmadığı hususunda. Henüz daha ne yapılmadı, toplulaştırılmadı. Zaten başka bir mesele daha var. Önce bağlantı var mı yok mu ona karar vermek lazım. Her durumda olmayabilir, olmadığına da karar verelim. Varsa da hangi mahkemede görülecek? Toplulaştırıyoruz ya. Trabzon İdare Mahkemesi, Tekirdağ İdare Mahkemesi, birinin bakması lazım usul ekonomisi açısından. Dolayısıyla daha buna ilişkin hükümlerdeyiz.

Diyor ki, birinci ihtimal: "*Bağlantılı davalardan birinin Danıştay'da bulunması halinde dava dosyası Danıştay'a gönderilir*." Danıştay üst derece mahkemesi olduğu için böyle bir çözüm bulmuş. Peki bağlantılı davalar değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde. Erzurum ile İzmir mesela bağlantılı dava söz konusu. Dosyalar nereye gönderilecek, yine Danıştay'a gönderilmek durumunda. Niye? Çünkü farklı bölge idare mahkemeleri, görev ve yetki uyuşmazlıklarına benzer bir teori söz konusu. O bölge idare mahkemelerinin ikisinden birini tercih etmiyoruz. İster istemez bunları da bağlantı olup olmadığına karar vermek ve hangi mahkemede davaların toplulaştırılmasına karar vermek üzere yine Danıştay'a gönderiyoruz.

"Bağlantılı davalar aynı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar o yer bölge idare mahkemesine gönderilir." İstanbul 1. İdare Mahkemesiyle İstanbul 10. İdare Mahkemesindeki davalarda bağlantılı olup olmadığına karar vermek üzere İstanbul Bölge İdare Mahkemesi görevlidir diyoruz. Hani şimdi bizim şu AGNO meselesinde o kadar çok dava açtı ki arkadaşlar, aynı davalar aslında yönetmelik kapsamında. Dolayısıyla da hatta birel işlemler bakımından da aynı mesele olduğu için, tipik örnek size işte bu davaların toplulaştırılması bakımından.

Demek ki bir kere adresi bulduk farklı ihtimaller kapsamında Danıştay'a veya Bölge İdare Mahkemesine gidecek, bağlantının var olup olmadığına karar verilecek. Var olduğuna karar verirse de hangi mahkemeye gönderileceği tespit edilecek. İşte devamında bu süreç düzenlenmiş. Biraz da uzun düzenlenmiş bu 39. ve 40. madde. Aslında özellikleri neredeyse birbirinin aynı, keşke tek maddede, tek bir potada eritilseymiş. Ama niye ayrı yaptılar onun anlaşılması güç.

İYUK 39'dan[48] devam edelim. Tek tek gidiyoruz. *"Danıştay'ın dava konusu uyuşmazlığı incelemeye yetkili dairesi bağlantılı dava dosyasının öncelikle ve ivedilikle inceler ve karar verir."* Öncelikle ve ivedilikle inceler ve karar verir. Niye böyle bir belirleme yapmış. Çünkü ilerleyen maddelerde göreceğiz, ilgili kanun hükmünde diyor ki, bağlantı meselesi gündeme geldiğinde usuli işlemler durur, yani yargılama durur, öncelikle bu meselenin çözülmesi gerekir şeklinde hüküm var. Biraz da ona bağlı olarak öncelikle bu meselenin hallolması gerekir ki davaların görülmesine devam edilsin. Bu nedenle, öncelikle ve ivedilikle bağlantı meselesi incelenir ve karara bağlanır demiş 39. maddenin 1. fıkrası.

"Danıştay bağlantının bulunduğuna karar verdiği takdirde: Davalardan biri Danıştay'da açılmış ve çözümlenmesi Danıştay'ın görevine dahil bir uyuşmazlıkla ilgili ise, davaların tümü Danıştay'da görülür ve durum ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilir." Eğer bir dava Danıştay'da ise burada artık idari yargılama hukuku bakımından kanuni hakim ilkesine bir istisna getirmiş oluyoruz, bu madde çerçevesinde. Her ne kadar davalardan biri Danıştay'ın görevine girmiyor olsa bile, yalnızca bir tanesi giriyor olsa bile ne diyor; gönder ona da ben bakacağım. Bakın normal şartlarda görev bir de üstelik kamu düzeninden diyoruz değil mi? Ama ne söz konusu? Bir nevi yine yasal düzenlemeyle getirilmiş bir istisna olarak görmek mümkün ve dolayısıyla da her iki davaya da bunlardan aslında bir tanesi Danıştay'ın görev alanında olmadığı halde Danıştay'da bakılması söz konusu olacak.

Peki davaların çözümlenmesi ayrı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıklarla ilgiliyse. Danıştay'ın görev alanına giren herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değil davalar bakımından. Hani dedik ya farklı bölge idare mahkemeleri olduğu için Danıştay'a gitti. Danıştay bağlantının bulunduğuna karar verdi. Şimdi ne olacak, dağıtım yapılacak, gönderilecek. *"… Danıştay'ın ilgili dairesi* -esasına ilişkin kanun yolunda kim karar verecekse- *yetkili mahkemeyi kararında belirtir ve dosyaları bu mahkemeye göndererek diğer mahkemeye veya mahkemelere durumu bildirir. Yetkili mahkeme de durumu ilgililere duyurur*. " Hani dedik ya Trabzon, İstanbul. Trabzon'da

[48] *Bağlantının Danıştayca incelenmesi:*
Madde 39 – 1. Danıştayın dava konusu uyuşmazlığı incelemeye yetkili dairesi, bağlantılı dava dosyalarını öncelikle ve ivedilikle inceler ve karar verir.
2. Danıştay bağlantının bulunduğuna karar verdiği takdirde:
a) (Değişik: 5/4/1990-3622/14 md.) Davalardan biri Danıştayda açılmış ve çözümlenmesi Danıştayın görevine dahil bir uyuşmazlıkla ilgili ise, davaların tümü Danıştayda görülür ve durum ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilir.
b) Davaların çözümlenmesi, ayrı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki idare veya vergi mahkemelerinin görevlerine giren uyuşmazlıklarla ilgili ise Danıştayın ilgili dairesi yetkili mahkemeyi kararında belirtir ve dosyaları bu mahkemeye göndererek diğer mahkemeye veya mahkemelere durumu bildirir. Yetkili mahkeme de durumu ilgililere duyurur.
c) (Değişik: 10/6/1994-4001/19 md.) Danıştayca verilen karar bağlantı bulunmadığı yolunda ise, dosyalar İlgili mahkemelere geri gönderilir.

artık görülsün demişse ne olacak; dosyalar Trabzon'a gidecek, orada toplulaştırılacak artık Trabzon İdare Mahkemesi bakacak ama İstanbul'daki idare mahkemesine durumu bildirecek. Trabzon İdare Mahkemesi de artık durumu ilgililere duyuracak. Ben bakıyorum artık ey ilgililer bu iki davaya da veya üç olabilir dört olabilir, sayı her neyse.

Danıştayca verilen karar bağlantı bulunmadığı -bu ikinci ihtimal ilk ihtimal bağlantı bulunduğu yönündeydi- yönündeyse dosyalar ilgili mahkemelere geri gönderilir. Bağlantı yok kaldığınız yerden devam edin denir.

Bağlantının bölge idare mahkemesinde incelenmesinde[49] de aslında son derece benzer hükümler söz konusu. "*Bölge idare mahkemesi bağlantılı dava dosyalarını öncelikle ve ivedilikle inceler ve kararını verir. Bölge idare mahkemesince verilen karar, bağlantının bulunduğu yolunda ise, yetkili mahkeme kararda belirtilmek suretiyle dosyalar yetkili mahkemeye gönderilir. Durum ayrıca diğer mahkemeye de duyurulur. Yetkili kılınan mahkeme durumu ilgililere bildirir. Bölge idare mahkemesinde verilen karar bağlantı olmadığı yolundaysa dosya ilgili mahkemeye geri gönderilir.*" Hani demin dediğim husus keşke bunları tek bir maddede toparlayabilse ve hemen hemen aynı hususları iki ayrı maddede yazma gereği duymamış olsaydı.

Bağlantının mahkemelerce kabul edilmemesi meselesi[50]. Önce hükmü okuyalım isterseniz. "*Bağlantı iddiaları mahkemelerce kabul edilmediği takdirde, bu hususta verilen ara kararı taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde, aynı yargı çevresindeki mahkemeler için o yer bölge idare mahkemesine, 38 nci maddenin 2 ve 3 ncü fıkrasındaki durumlarla ilgili davalar için Danıştaya başvuruda bulunabilirler. Başvuru üzerine bölge idare mahkemesi veya Danıştay görevli dairesince durum, yukarıdaki maddelerde yazılı usullere göre incelenerek karara bağlanır.*" Burada da şimdi başka bir ihtimal gündeme geliyor. Siz dediniz ki bağlantı iddiasında bulundunuz, mahkeme bunu ciddi gördü; ne yapacak yukarıdaki süreç işleyecek. Yeri geldiğinde Danıştay'a yeri geldiğinde bölge idare mahkemesine gönderecek. Siz bağlantı iddiasında bulundunuz, mahkeme hayır bağlantı yok dedi. Bu kararı size tebliğ edecek. Düşünme imkanı verecek hakikaten acaba mahkeme mi haklı, ben mi iddiamda haklıyım diye. Eğer ısrar ediyorsanız, ne söz konusu olacak ne yaptıracaksınız; yukarıdaki süreci işletebilmek mümkün. O zaman artık ne söz konusu bağlantı talebinin görüşmesi bakımından Danıştay'a veya bölge idare mahkemesine gönderilmesi gerekecek. İlgililere tanınan böyle de bir hak var.

---

[49] *Bağlantının Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi:*
Madde 40 – 1.Bölge idare mahkemesi bağlantılı dava dosyalarını öncelikle ve ivedilikle inceler ve kararını verir. Bölge idare mahkemesince verilen karar, bağlantının bulunduğu yolunda ise, yetkili mahkeme kararda belirtilmek suretiyle dosyalar yetkili mahkemeye gönderilir. Durum ayrıca diğer mahkemeye de duyurulur. Yetkili kılınan mahkeme durumu ilgililere bildirir.
2. Bölge idare mahkemesince verilen karar bağlantı olmadığı yolunda ise, dosyalar ilgili mahkemelere geri gönderilir.

[50] *Bağlantının mahkemelerce kabul edilmemesi:*
Madde 41 – Bağlantı iddiaları mahkemelerce kabul edilmediği takdirde, bu hususta verilen ara kararı taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içerisinde, aynı yargı çevresindeki mahkemeler için o yer bölge idare mahkemesine, 38 nci maddenin 2 ve 3 ncü fıkrasındaki durumlarla ilgili davalar için Danıştaya başvuruda bulunabilirler. Başvuru üzerine bölge idare mahkemesi veya Danıştay görevli dairesince durum, yukarıdaki maddelerde yazılı usullere göre incelenerek karara bağlanır.

Bağlantılı dava ile ilgili diğer esaslar[51]. *"Bağlantının varlığı yolunda idare ve vergi mahkemelerince veya bu konuda yapılacak itiraz üzerine bölge idare mahkemesi veya Danıştayca bağlantı hakkında karar verilinceye kadar usuli işlemler durur."* Bakın bunun mantığında şu var. Madem ki bu davalar gruplaştırılacak, önce bu meseleyi halledelim ondan sonra hiç olmazsa yine enerji kaybı olmasın; o toplulaştıracak mahkeme kaldığı yerden devam etsin anlayışı söz konusu. Fakat çok istismar edildi bu madde. Hiç ilgisi alakası olmayan davalar bakımından, İstanbul'da açılmış bir dava, işte Edirne'de Van'da her neyse bağlantı iddiaları gündeme geldi. Böyle olunca da bu kapsamda itiraz üzerine de duracağı için kötü niyetli kişiler davaları sürüncemede bırakmak, sonuçlanmasını ötelemek bakımından sürekli yerli yersiz bağlantı iddia ve itirazlarında bulunmaya başladı. Artık bu hüküm yazdığı halde uygulamada durmuyor işlemler.

Bir de müdahalede söz konusu bir benzer durum var, ileride göreceğiz. Müdahale taleplerinde durur diye bir hüküm var. Onda da aynı taktik işlendi. Dava devam ediyor, tam belki yürütmenin durdurulması kararı da verilecek, hop bir müdahale talebi; o müdahale talebi karara bağlandı yürütmenin durdurulması aşamasına geçilecek; imar planı var, yapı yapılmaya başlamış veya sit alanı var, orda bir takım faaliyetler var, yine müdahale talebi; yeter ki yürütmenin durdurulması kararı verilmesin, deminki gibi atı alan Üsküdar'ı geçsin. Baktı ki idari yargı yerleri olmuyor, usuli işlemleri durdurmama yönünde bir uygulama tesis etti. Ama hakikaten de kanunda hüküm var. Son derece de tartışmalı bu uygulamanın kanuna uygun olup olmadığı noktasında.

İdare hukuku sorusu, ne düşünüyorsunuz diye merak ediyorum. Hani Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununa ilişkin bir Cumhurbaşkanı Kararı çıktı. Ona gelmeden ne düşünüyorsunuz sizce aykırı mı değil mi? Hukuken tartışıyoruz, zaten siyasi boyutu yok. Biliyorsunuz mümkün mertebe hukuki çerçevede kalarak değerlendirme yapmak durumundayız. Bir kere karıştırılıyor onu söyleyeyim; Cumhurbaşkanı Kararnamesi başka bir şey, Cumhurbaşkanı Kararı başka bir şey. Cumhurbaşkanı Kararının da iki tipi var; birincisi birel işlemler olabilir atama gibi, bir de düzenleyici işlemler olabilir, Bakanlar Kurulunun sülün kuşunun avlanmasına ilişkin yasaklama kararının niteliği gibi. Dolayısıyla bunları karıştırmamak lazım. Birde ayrıca Cumhurbaşkanının Yönetmelikleri var. Onlar da başka bir şey. Bunları birbirine karıştırmayın, özellikle kararname, karar meselesi. Bu çıkan hüküm kararname değil. Anayasa Mahkemesi'nin görev alanına giren bir hukuki tasarruf değil. Dolayısıyla Danıştay'ın görev alanına girecek, ülke çapında uygulanan bir düzenleyici işlemdir. Danıştay Kanunu 24'de hükmünü buluyor. Danıştay'da açılacak. Ne dersiniz kısaca? Size uygun mu değil mi? Yani işin esas kısmına da daha gelmeyeceğim. Sözleşme serbestisine ilişkin Anayasa'da hüküm var. Ama daha oraya gelmeden de temel hak ve

[51] *Bağlantılı davalarla ilgili diğer esaslar:*
Madde 42 – 1. Bağlantının varlığı yolunda idare ve vergi mahkemelerince veya bu konuda yapılacak itiraz üzerine bölge idare mahkemesi veya Danıştayca bağlantı hakkında karar verilinceye kadar usuli işlemler durur. 2. Bağlantıya ilişkin işlemler sonuçlandırıldıktan sonra bu davalara bakmakla yetkili kılınan mahkeme veya Danıştay, davalara bırakıldığı yerden devam eder.
3. Bağlantının bulunup bulunmadığı yolundaki bölge idare mahkemesi ve Danıştay kararları kesindir.

hürriyet söz konusu olduğu için kanunla sınırlanabilir. Türk Parasını Koruma Kanununda sözleşmelere müdahale etme yetkisini veren bir hüküm de söz konusu. Kaldı ki hatırlar mısınız bilmiyorum, söylemiş miydik, Anayasa Mahkemesinin 2001 ya da 2002 tarihli kararı var diyor ki; mevcut sözleşmelere, imzalanmış sözleşmelere kanunla dahi müdahale edilemez, sözleşme güvenliği ilkesi çerçevesinde. Mevcut bir Kanunda da Türk Borçlar Kanunu'nda da yapılabilmesine ilişkin hüküm varken, Cumhurbaşkanı Kararnamesi de olsaydı, değil ama öyle olsaydı bile, kanundaki hükmü değiştirebilmek mümkün olmazdı. Benim kanaatim bu anlıyorum ki sizlerden bir kısmınızın da, sessiz kalanların bilmiyorum ama, Danıştay ne karar verecek merakla bekliyoruz.

Peki şimdi devam edelim. "*Bağlantıya ilişkin işlemler sonuçlandırıldıktan sonra bu davalara bakmakla yetkili kılınan mahkeme veya Danıştay, davalara bırakıldığı yerden devam eder.*" Burada bir nokta var. Bırakıldığı yerden devam eder doğru. Ama mesela toplulaştırılan mahkeme kendisine gelen davada, örneğin bilirkişi incelemesine başvurulması gerektiği halde başvurulmadığını görüyorsa bakan mahkeme tarafından, herhalde bu gibi eksiklikleri kendisi görüyorsa, orada yapılmamasına ilişkin bir irade var ben de oradan devam edeyim demesi çok doğru değil. Davanın sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulması için gerekli görüyorsa bir takım hukuki muameleleri yapabilecektir. Ama kuşkusuz dilekçe teatisi, replik, düplik vs. tekrar başlatması, geriye dönmesi söz konusu değil.

"*Bağlantının bulunup bulunmadığı yolundaki Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları kesindir*." Dolayısıyla bunlara karşı itiraz olanağı söz konusu değil. Danıştay'ın ve Bölge İdare Mahkemesinin gönderdiği mahkemeler de, ben bu davalara bakmam görevli veya yetkili değilim, diyemiyorlar. Demek ki Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi, artık bunlara sen bakacaksın dediği durumda bakmakla yükümlü.

Peki iki soru soracağım size cevabını aramak bakımından. Farklı Bölge İdare Mahkemelerinin yetki alanında ise Danıştay'a gidiyordu ve Danıştay'ın ilgili dairesi gibi bir hüküm var orada. Birinci soru şu : Acaba vergi mahkemesi ile idare mahkemesi arasındaki davalarda bağlantı söz konusu olduğunda bağlantı kararı verilebilir mi? Dolayısıyla vergi mahkemesindeki bir dava idare mahkemesine veya idare mahkemesindeki bir dava vergi mahkemesine götürülebilir mi? Ne dersiniz? Bakın bir gerilim var. Birazdan anlatacağım 5. maddede bu gerilim daha da fazla. Hangi gerilim, bir taraftan bağlantı bağlantının sağladığı fayda, bir taraftan da görev yetki kuralları işte kanuni hakim ilkesi. Ne olabilir sizce mümkün olabilir mi?

Şöyle denebilir mi? Orada açıkça yazmış. Danıştay'da görülür vs. diye. Burada hep Bölge idare veya idare derken sanki bu kadar açıklık yok. Acaba yani idare-idare, vergi-vergi diye çok açık olmasa da bir ayrım var mı yok mu tartışması gündeme geliyor. 2577'yi anlatırken dedik ki, ilgili Danıştay dairesi karar veriyor. Şimdi 2575 sayılı Kanunda şöyle bir hüküm[52] söz konusu, "*Ayrı yargı çevrelerinde bulunan idare ve vergi mahkemeleri arasında görev*

[52] *Başkanlar Kurulunun görevleri*
Madde 52 – (Yeniden düzenleme: 27/6/2013-6494/13 md.)

ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda mercii tayini yapmak." Dolayısıyla madem ki bu hükmü görüyoruz burada, biraz önce söyledik Danıştay'ın ilgili dairelerinin bağlantıya ilişkin kararları vereceği 2577'de. Burada özellikle idare ve vergi mahkemeleri dediğine göre demek ki Başkanlar Kurulu, daire değil, idare ve vergi mahkemeleri arasındaki bağlantılar söz konusu olup da Danıştay'a gittiğinde, tam da bu konuda özel olarak düzenlendiğinden yetkisi mümkün diyoruz. Haklısınız tereddüt etmekte, son derece aslında doğru bir yaklaşım. Çünkü açıkça 2577'de açık yazılmamıştı ama anlıyoruz ki, 2575'de yani Danıştay Kanunundaki bu hüküm çerçevesinde mümkün görülmüş kanun koyucu tarafından. Bu da ister istemez göreve ilişkin ve dolayısıyla da kanuni hakim veya doğal hakim ilkesine ilişkin bir istisna olarak karşımıza çıkıyor bağlantılı davalar bakımından.

Başka bir husus, onun ne yazık ki belirlemesi yok. Danıştay farklı daireleri arasındaki davalarda bağlantı söz konusu olduğunda ne olacak? Olabilir mi? Olabilir. 6.daire, 8.daire, 5. daire, 10.daire… Bu durumda kim karar verecek, bu maalesef belli değil. Bazı şeyleri düşündüler. Bakın demin bahsettiğimiz maddeyi de 2013 yılında değiştirdiler, koydular. Eskiden o da yoktu. O tereddüt de giderilemiyordu. Onu hallettiler, vergi mahkemesi idare mahkemesindeki davalarda bağlantı, toplulaştırma olur mu meselesini. Danıştay'ın ilgili daireleri arasında ilk derece yargılaması yaparken örneğin bir bağlantı söz konusu olduğunda ne olacak meselesi, kim karar verecek meselesi çözülmüş değil. Bağlantının tespit edilmesi, bağlantıya karar verilmesi gerekir ve yine toplulaştırılması şart. Buna engel bir durum da söz konusu değil. İkisi de çünkü Danıştay'ın görev alanında. Burada kanuni hakim doğal hakim ilkesine bir aykırılık ihtimali de gündeme gelmeyecek. Buradaki boşluk, buradaki mesele: Kim karar verecek? 8. Daire, 6. Daire bunlardan biri olmaz. İster istemez buradan yola çıkarak birde geçen dersten hatırlayın. Danıştay daireleri arasındaki görev ve yetki uyuşmazlıklarını kim çözümlüyordu; Başkanlar Kurulu. Bir de bu maddeye baktığımızda, doğrusu içtihatla artık getirilecek bu, Başkanlar Kurulunun bağlantı olup olmadığına ve bağlantı varsa hangi dairenin her iki veya üç, kaç tane dava varsa, bu davalara bakacağına, toplulaştırmanın hangi dairede olacağına karar vermesi gerektiğini söylüyoruz.

---

1. Başkanlar Kurulunun görevleri şunlardır:
a) (Mülga: 2/12/2014-6572/17 md.)
b) (Mülga: 2/12/2014-6572/17 md.)
c) (Mülga: 2/12/2014-6572/17 md.)
d) (Mülga: 2/12/2014-6572/17 md.)
e) Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını karara bağlamak
f) Ayrı yargı çevrelerinde bulunan idare ve vergi mahkemeleri arasında görev ve yetkiye ilişkin uyuşmazlıklarda ve bağlantılı davalarda merci tayinini yapmak
g) Danıştay Başkanının Kurulda görüşülmesini uygun gördüğü işleri görüşmek ve karara bağlamak
2. Başkanlar Kurulu, Danıştay Başkanının davetiyle toplanır.
3. (Değişik: 2/12/2014-6572/17 md.) Başkanlar Kurulunun kararları kesin olup bu kararlar aleyhine başka bir yargı merciine başvurulamaz.

Son hatırlatma bağlantılı davalara ilişkili olarak. Davalar arasında bağlantı bulunabilmesi kararı verilebilmesi için davaların tümünün yargılamanın aynı aşamasında bulunması gerekir diyoruz.

AYNI DİLEKÇE İLE DAVA AÇILABİLECEK HALLER

Pekâlâ şimdi gelelim 5. maddeye[53]. Onun da göreve ilişkin etkileri var. Görevle teması olan bir madde, o yüzden bu maddeyi de inceleyelim. Aynı dilekçeyle dava açılabilecek haller, iki farklı ihtimalde gündeme geliyor. Birincisinde, aynı kişinin birden fazla işleme karşı dava açması söz konusu. İkincisinde ise birden fazla şahsın müşterek dilekçeyle dava açabilmesinden bahsediyor.

Bakalım ilk fıkraya, onun üzerinde daha çok duracağız. Kuralı koymuş ilk başta. "*Her idari işlem aleyhinde ayrı ayrı dava açılır.* " Şimdi istisnasını getirecek. "*Ancak aralarında maddi ya da hukuki yönden bağlılık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.*" Şimdi burada da öze ilişkin olarak 3 tane şart var. Bu kuralın istisnası kapsamında aynı kişiyi ilgilendiren birden fazla işleme karşı aynı dilekçeyle dava açılabilmesi için. Ya maddi yönden bağlılık olacak veya hukuki yönden bağlılık olacak ya da sebep sonuç ilişkisi yönünden bağlılık olacak. Dikkat ederseniz madde bu şartlara ilişkin, öze ilişkin 3 ayrı ihtimale yönelik olarak açıklayıcı bir şey getirmemiş. Dolayısıyla içtihatlarda bunu bulmak durumundayız, ne demek maddi yönden bağlılık, hukuki yönden bağlılık, sebep sonuç ilişkisi.

Birkaç tane içtihattan yola çıkarak söyleyeceğim size ama asıl olarak yargı kararlarını değerlendireceksiniz. Şöyle deniyor:

"**Maddi bağlılık**, dava konusu yapılan işlemlerin kaynağında aynı olayın bulunmasını ifade eder. Örneğin aynı olay sebebiyle tesis edilen idari işlemler arasında maddi yönden bağlılık bulunmaktadır." Aynı olay sebebiyle tesis edilen işlemler. Memurun aynı eylemi nedeniyle hem disiplin soruşturması açılmış hem de naklen ataması yapılmışsa eyleme bağlı olarak dolayısıyla maddi yönden bağlılık var diye kabul ediyor Danıştay. Veya 2985 sayılı İmar Affı Kanunu vardı. Bu yasanın uygulanması kapsamında inşaat ve kullanma izni verilmemesi ve yapının belediyenin yorumuna göre imar mevzuatına aykırı kısımlarının yıkılması yönünde iki ayrı işlem başlamış. Deniyor ki burada da maddi yönden bir ilişki bağlılık söz konusu yapıdan kaynaklanan o nedenle de 5. maddenin 1. fıkrası kapsamına girer.

Hukuki yönden bağlılık, iki işlemin de bir kere aynı yasal metinden doğması şart değil. Eğer aynı yasal metinden doğuyorsa var diyebiliriz ama şart değil. O da şöyle tarif

[53] *Aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller:*
Madde 5 – (Değişik: 10/6/1994-4001/3 md.) 1. Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.
2. Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

ediliyor: "Farklı yasal temellere dayansa da bir hukuki durum içinde bulunması diğer bir hukuki durumda bulunmayı gerektiriyor ve ilgili idarece farklı temele dayanan işlemler bu nedenle uygulanıyor ise işlemler arasında hukuki bağlılık mevcuttur.", diyoruz.

Şöyle mesela örnek veriyor. Devlet memurunun farklı tarihlerde yaptığı aynı tür eylemler için yetkili makamca Devlet Memurları Kanunu uyarınca aynı hükme dayanılarak aynı tür disiplin cezaları verilmiş ise o zaman yine hukuki yönden bağlılık söz konusu. Aslında bir maddede belirtilen disiplin cezasının yorumunda hata olduğu iddiası var ve birden fazla kez aynı maddeye yönelik olarak disiplin cezası verilmiş. Benzer eylemler, burada da işte hukuki yönden bir bağlılıktan söz edilmiş.

Sebep sonuç ilişkisi bulunması daha basit aslında irdelenmek bakımından: İşlemlerden birinin hukuki sonuçlarının diğerinin hukuki sonuçları üzerinde etki doğurması. Birisi hakkında verilecek kararın diğerini etkilemesi halinde sebep sonuç ilişkisi vardır. Örnek vereceğim şimdi canlandırabilmeniz için zihinlerinizde. Olumsuz sicil nedeniyle emekliye sevk işlemi ya da olumsuz sicil nedeniyle terfi ettirmeme işlemi arasında sebep sonuç ilişkisi var. Olumsuz sicil, emekliye sevk ve terfi ettirmeme.

Disiplin cezası ve bu ceza nedeniyle görevden uzaklaştırma, görevden uzaklaştırma işlemi ile bu işleme dayalı naklen atama, bir kere böyle bir karar alındı diye. Devlet memurunun başka bir göreve atanmak üzere mevcut görevinden alınmasına dair işlem ile boşalttığı kadroya bir başkasının atanması, çokça rastlanır. Beni başka bir yere atadı, benim yerime de başka birisini atadı. Şimdi ben dava açıyorum, diyorum ki hukuka aykırı, o koltukta hala ben oturmalıyım. Ama özellikle yargı kararının uygulanması kapsamında, çabucak sonuç alabilmem bakımından onun işlemine karşı da menfaatin ihlali sebebiyle dava açabilmem mümkün. Dolayısıyla diyorum ki zaten, onun o koltuğa hiç gelmemesi lazımdı, benim oradan çünkü gitmemem lazımdı. Bakın ikisi arasında sebep sonuç ilişkisi söz konusu. Benim eğer o koltuktan kalkmam hukuka aykırıysa ve iptal kararı verilecekse neticede diğer işlemin de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılacaktır.

Şimdi bunlar bakın kanunda, maddede öze ilişkin koşullar olarak tarif ettiğimiz koşullar, kanunda belirlenmiş koşullar. Bunların ne anlama geldiğini de ister istemez yargısal içtihatlara bakarak daha geniş olarak inceleyeceksiniz.

Bir de kanunda yazmadığı halde yargılama usulüne yönelik olarak içtihatlarla üretilmiş şartlar var. Buradaki şartlar tutsa bile neticede içtihatların ortaya koyduğu birtakım engeller gündeme geliyor ve buradaki hani biraz önce sözünü ettiğim gerilim de daha fazla, görev yetki doğal hakim ilkesi bakımından. Neden bağlantıya göre daha fazla? Çünkü bağlantılı davalarda bir sürü maddede gördük ve orada düzenlemeyle doğal hakim ilkesine kanunla istisna getirildiğini tespit edebiliyoruz. Burada ise bu nitelikteki hükümler yok bu şartlar haricinde. Orada da işte devreye içtihatlar giriyor.

Bakın ne demiş Danıştay, örnek verelim, belki daha kolay anlaşılabilir. Davanın görüleceği yargı yerleri farklı ise kararlar arasında hukuki bağlılıktan söz edilemez diye

yargısal içtihatlar var. Bir kere bu en basiti. Zaten görev sebebiyle gündeme gelmez ama yine de bunu netleştirmek gerekir. Tarife işlemi var, buna karşı bir iptal davası idari yargı yerinde açılıyor. Atık su ücretine karşı abonman sözleşmesi gereğince adli yargı yerinde açılıyor. Bir kere bu davalar bakımından tek bir dilekçede dava açabilmeniz zaten mümkün değil. Niye? Görev engeli söz konusu, dış görev ayrımı var. Aklınıza bile getirmeyin. İdari yargı düzeninde olmakla birlikte farklı ilk derece yargı mercileri söz konusu ise hukuki bağlılık gündeme gelmez diyor. Yine buna ilişkin Danıştay içtihatları da var. Davalardan biri idare mahkemesinde biri vergi mahkemesinde ise, bakın bağlantıda söyledik ama ona bir açık yasal dayanak getirebildik, burada ise her ne kadar ikisine karşı da benim davam söz konusu olacaksa, aralarında bir ilişki olsa bile, değil mi ki birisi idare mahkemesinde birisi vergi mahkemesinde, bunlara karşı tek dilekçe ile dava açabilmek mümkün değil diyoruz. Nasıl olacak zaten, bir araya gelip mi inceleyecekler, var mı öyle bir usul? Yok. Demek ki bu gibi durumlarda bir tane vergi mahkemesinde diğeri idare mahkemesindeyse dilekçelerin reddine karar verilmesi gerekir.

Yetki bakımından da aynı husus söz konusu, bir tanesi Antalya İdare Mahkemesi diğeri Trabzon İdare Mahkemesinde ise aynı dilekçeyle dava söz konusu olmaz, tek bir dilekçeyle dava açılmaz. Orada da zaten pratik bakımdan şöyle düşünün. Nasıl olacak, mahkemeyi orta yolda mı buluşturacağız? Bu gibi durumlarda ne yapılması lazım, böyle dava açılıyorsa dilekçelerin ayrı ayrı açılmasına yönelik düzeltmeye ilişkin bir hüküm tesis edilmesi gerekir. Bakın burada iki ayrı idare mahkemesinin yetki alanına girdiğinden bahisle yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Danıştay'a gönderilmesi söz konusu değil. Ne olması lazım, iki ayrı mahkemenin bu davalara bakması gerekecek. İki ayrı idare mahkemesinin aynı anda yetki alanına girmesindeki durum söz konusu değil. O başka bir mevzu. Burada farklı idare mahkemelerinin yetki alanına giren davalar var ve bu davalara tek bir dilekçeyle dava açılması yetki kuralı sebebiyle mümkün değil.

Ama şunu söyleyelim Danıştay'ın içtihadı; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrası var[54], bunu da daha sonra göreceğiz. Orada diyor ki, düzenleyici işlemlere karşı süresinde dava açılmamış olsa bile bireysel işlemlere karşı düzenleyici işlemle birlikte dava açılır, şeklinde bir hüküm var. Danıştay da bu hükümden yola çıkarak, tek bir dilekçe ile dava açılacak haller bakımından diyor ki: Eğer düzenleyici işlem ülke çapında uygulanan bir işlemse ve benim görev alanıma giriyorsa, bireysel işlemde ben bakarım. Tartışmalı, bunun doğru olmadığı yönünde eleştiriler söz konusu, hatta kimi zaman farklı nitelikte içtihatlar da görüyoruz. Ama kabul ettiği durumlar diğer aksi yöndeki kararlara göre daha fazla. Çünkü burada da tartışma; o bireysel işlem senin görev alanına normalde girmiyor, dolayısıyla da burada tek bir dilekçe ile dava açılması söz konusu olmaz. Kanuni hakim ilkesine, görevin kamu düzeninden olması sebebiyle aykırı dendiği

[54] *Dava açma süresi:*
Madde 7 – (…) 4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.

zaman, Danıştay burada bir istisna var, İYUK'un 7. maddesinin 4. fıkrası. Aslında İYUK 5'te bizatihi düzenlenmemiş ama diyor ki, 5'deki imkanı da sağlar; dolayısıyla görev kuralına, genel kurala istisna teşkil eder. Tekrar ifade ediyorum, tartışmalı bir mevzu. Yani Danıştay'ın bu nitelikteki kararlarına göre diyor ki; bireysel işlem her ne kadar benim görev alanımda olmasa, ayrı ayrı açıldığında ben bakamasam bile tek bir dilekçeyle dava açıldığında diğerinin kuyruğuna takılır, yapışır ve ikisine de ben bakarım. Genellikle de bu yönde dairelerin içtihatları.

Başka bir içtihat; davalardan birisinin kurul halinde diğerinin tek hakim tarafından çözümlenmesi gerekiyorsa bu işlemlere karşı da tek dilekçeyle dava açılamaz.

Bir başka içtihat; tek dilekçeyle dava açabilmek için idari kararların aynı yargı düzeni ve aynı yargı yerinin görev alanına girmesinin yanı sıra aynı kanun yoluna da tabi olması gerekir. Dolayısıyla bakın bu benim son dönemde, yakın zamanda iştigal ettiğim bir meseleyle ilgili, acele kamulaştırma ve kamulaştırma mevzularında da gündeme geliyor. Bunların arasında bir bağlantı var. Tek bir dilekçeyle dava açılabilir mi diye belki düşünebilir. Ama diğer meseleler yanında bunlardan bir tanesi Bakanlar Kurulunca verilen acelecilik kararı ivedi yargılama usulüne tabi ve doğrudan temyize gidiyor. Kamulaştırma kararı ise istinafa tabi ve temyiz yolu kapalı. Böyle işlemlerle karşı karşıya olduğumuzda da tek bir dilekçeyle dava açabilmek mümkün değil diyoruz.

Peki bir de şunu söylemiş olalım. İdari kararların her biri için dava açma süresinin geçirilmemiş olması gerekli, her ne kadar 5. maddede söz konusu olan öze ilişkin şartlar bulunsa da. Zira neyi istemiyor yargı yeri, süresi geçmiş olan bir şeyin 5. maddeye yaslanarak süresinin canlandırılmasını da engelliyor. Bu takdirde biri kabul edilir ve diğer dava zaten kabul edilmez.

"Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir." Burada da bakın, birden fazla şahsın müşterek dilekçeyle dava açabilmesi söz konusu. Örneğin bir yıkım kararı var apartmanınızın veya kentsel dönüşüm uygulamaları çerçevesinde hasar tespit raporu verilmiş. Apartmanın bütün sakinlerini ilgilendiriyor. Ben bir daire sakini olarak dava açabileceğim gibi komşu dairem de açabilir, diğerleri de açabilir. Tek bir dilekçeyle dava açabiliriz. Çünkü buradaki şartları karşılıyor. Yönetmeliğe de aslında pekâlâ bir araya gelerek yönetmeliğin ilgili hükmüne öğrenci yönetmeliğine tek bir dilekçeyle dava açabilmek söz konusu. Bu gibi durumlarda işte yine usul ekonomisine dayalı fayda sağlayan bir hüküm getirilmiş.

Bakın bir de şeyi söyleyelim size. 12. maddeye girmeyeceğim çünkü başka bir mesele ama oradaki hükmü kısaca getirelim. Tek bir dilekçeyle dava açılabilme. Ne dedik, kural her bir davanın ayrı ayrı açılması. 12. maddede de hüküm var[55]. Maddenin bütününden

[55] *İptal ve tam yargı davaları:*
Madde 12 – İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu

anlıyoruz ki biz, bir idari işlem söz konusuysa, o işlem zararlarını doğurmaya başlamışsa, onun doğurduğu bir zararınız varsa ama aynı zamanda hukuksal etki ve sonuçları sonuçları devam ediyorsa, onları gidermeye çalışıyorsa; iptal davasını, işlemin iptaline yönelik davayı ve o işlemden kaynaklanan zararlarımızın tazmini davasını tek bir dilekçeyle açabiliriz. Bu hüküm de aslında 5. maddedeki o kuralın kanunla getirilmiş bir istisnası olarak karşımıza çıkıyor.

Şimdi son bir gözden geçirelim. O halde 5. madde kapsamında davaları birlikte açabileceğimiz durumlar varsa, açtık zaten bağlantıya gerek kalmadı. Aynı mahkeme görecek. İYUK 12. madde çerçevesinde bunu yapabiliriz. Ama bunun olmadığı hallerde, koşulların bulunmadığı hallerde, bilerek veya bilmeyerek ayrı ayrı açılan durumlarda bu sefer bağlantılı davayı sorgulayacağız. Eğer ki bağlantılı davalar kapsamında şartlarda bir eksiklik varsa, bağlantı sağlanamıyorsa, toplulaştırma sağlanamıyorsa o zaman kalsa kalsa hangi ihtimal gündeme gelecek? İki dava arasında ilişki var, sebep sonuç ilişkisi var ama bağlantı sağlanamıyor. Bekletici mesele yapma olanağı söz konusu olabilir. Niçin? Çelişkili kararlar vermemek için, birbiriyle tutarlı kararlar verebilmek bakımından, daha sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi açısından.

DİLEKÇELERİN VERİLECEĞİ YERLER

Peki bir de şimdi gelelim dilekçelerin verileceği yerlere İYUK md. 4[56]. Şimdi yazdık dilekçemizi tamamladık diyelim ne yapacağız; ilgili, görevli ve yetkili mahkemeye teslim etmek lazım. Şimdi tabi UYAP da var artık. Şimdi UYAP'tan da dava açılabiliyor. Bu madde yazılırken UYAP, idari yargıyı bırakın adli yargıda bile yoktu. Her zaman belki UYAP kullanma imkanımız da olmayabilir. O yüzden 4. maddede bakalım nereye verilecek dilekçeler, en başta da dava dilekçesi. *"Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir."* Somutlaştıralım. Şimdi ben İstanbul'dayım. Müvekkilin davasına bakmaya görevli ve yetkili mahkeme Erzurum İdare Mahkemesi. UYAP'ı da kullanamadığınızı düşünün. Ne yapabiliriz? Hani hitap dilekçesi var ya ne diyebiliriz o zaman. "Erzurum İdare Mahkemesi Başkanlığı'na Gönderilmek Üzere", şimdi ne söz konusu; vergi mahkemesi varsa vergi mahkemesinde olabilir mi? Yok, açtığımız yere bağlı. Eğer göndereceğimiz yerde idare mahkemesi varsa öyle. O zaman ne diyeceğiz; "İstanbul İdare Mahkemesi Başkanlığına" Diyelim ki idare mahkemesi olmayan

davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.

[56] *Dilekçelerin verileceği yerler:*
Madde 4 – Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.(2)

ama vergi mahkemesi olan bir yerdeyiz. Olur mu bu sefer olur. "Erzurum İdare Mahkemesi Başkanlığına Gönderilmek Üzere", diyelim ki Tekirdağ'da yok idare mahkemesi. O zaman diyeceğiz ki: "Tekirdağ Vergi Mahkemesi Başkanlığına"

Vergi mahkemesi de yok, Polatlı'dayız, ilçedeyiz. Ama Asliye Hukuk Mahkemesi var. O zaman diyeceğiz ki: "Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesi Başkanlığı'na" Asliye Hukuk Mahkemesi de yok, Sulh Hukuk Mahkemesi var. O zaman diyeceğiz ki, diyecek miyiz? Hayır demeyeceğiz. Bakın orada en son asliye hukuk mahkemesini saymış. Bulacağız bir tane asliye hukuk mahkemesi.

Eğer yurtdışındaysak yabancı memleketlerdeki Türk konsolosluklarına verilecek. Şimdi bakın bir kere buradaki önemli olan hususu söylüyorum. Bu silsileye uymak lazım. Yani idare mahkemesi varken vergi mahkemesi kanalıyla olmaz. Vergi mahkemesi varken asliye hukuk mahkemesi kanalıyla olmaz. Olmaz derken şöyle bir şey var, gönderebilir. Yani göndermemesi bakımında uygulamada bir engel olmuyor. Buradaki asıl sakınca, tehlike davanın süresi konusunda. Neden? Şimdi bakın siz, hani Polatlı'dan örneği verdik ya Polatlı Asliye Hukuk Mahkemesi kalemine girdiği zaman, mahkemeye girdiği zaman evrak, davanızı açmış oluyorsunuz. Dava o tarihte açılmış oluyor. Muhabere zaman alıyor, o fark etmez. Ama yanlış bir yerden gönderiyorsanız, yani idare mahkemesi varken vergi mahkemesi kanalıyla gönderiyorsanız, vergi mahkemesine evrakınızı verdiğiniz zaman da dava açılmıyor. Yerine gittiği zaman açılıyor, o takdirde de süre geçebilir.

Şimdi bir soru: Pendik'teyim, son gün geldi müvekkil, güzel de bir dava; dilekçeyi derdinizi anlatacak kadar oluşturdunuz. Gerisini replik düplik aşamalarına bıraktınız. Dilekçeyi yazdınız, davayı açacaksınız ama Pendik'ten Bağcılara gelmek uzun süre. UYAP sisteminde de sorun var. Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi aracılığıyla açılabilir mi? Şöyle diyebilir misiniz yani, "İstanbul İdare Mahkemesi Başkanlığına Gönderilmek Üzere Pendik Asliye Hukuk Mahkemesi Başkanlığına"? Mümkün müdür bu?

Zamanında kıyamet koptu, tartışmalar çıktı, böyle açanlar oldu. Farklı Danıştay dairelerinden farklı kararlar çıktı. Dendi ki o zaman, büyükşehirlerde ilçeler söz konusu, bu olmaz. Büyükşehirlerde ki ilçelerde Asliye Hukuk Mahkemesi kanalıyla açılmaz. Gideceksiniz şehir idare mahkemesine açacaksın; o ancak büyükşehir olmayan o bildiğiniz ilçe belediyelerinde gündeme gelebilir şehirden uzakta. Dolayısıyla da bu davalar idare mahkemesinin kalemine girdiği gün açılmış sayılır. 3 gün sonra gitti çünkü, dava açma süresi kaçtı. Şimdi bu tenakuzu gidermek bakımından kanun koyucu şu ibareyi getirdi; dedi ki, "büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk mahkemelerinde açılabilir." Dolayısıyla şimdi Kartal Adliyesi'nden evrakınızı teslim ederek açmanız mümkün. Peki Bağcılar'da Asliye Hukuk Mahkemesi olsaydı ve gidip de Bağcılar İdare Mahkemesi'ne göndererek açsaydınız; bunu düşünememişler galiba, bence olmaz. Farklı ilçe sınırları olması gerekir.

31.10.2018 tarihli Ders

İdari yargılamaya devam ediyoruz. Dilekçe üzerinden gidiyoruz. İdari yargının temel müesseselerini dilekçedeki yeri üzerinden anlatıyoruz. Nerede dava açılacak kısmını yaptık. Görev ve yetkiyi anlattık. Görev ve yetkiyle bağlantılı olacak şekilde bağlantılı davalara ilişkin kısım anlatıldı. Dilekçelerin verileceği yerler anlatıldı. Böylelikle muhatap olan mahkemeyi belirlemeye ilişkin bilgiler anlatıldı. Şimdi size yaptığımız hazırlık kapsamında en son Resmi Gazete'de çıkmış Uyuşmazlık Mahkemesi kararları var. Yani adli yargı mı idari yargı mı bakacak; buna ilişkin bazı kararlara bakacağız. Değişiklik şeyi de söyle: İlginizi çekerse bu gazetelerde medyada tartışma konusu olan Andımız kararını okuyalım ikinci ders. Andımız kararını idari yargılama usulü bakımından okuyalım. Büyük bir kısmının tartışmalarına ilişkin idari yargılama müesseselerini şu anda bilmiyorsunuz. Fakat bazen idari yargılama müessesesini uygulandığı karar üzerinden anlatmak da daha öğretici olabilir. Dolayısıyla kararı okurken üzerindeki tartışılan noktaya ilişkin temel bilgiler verip, sizin değerlendirmenize bırakmak şeklinde olabilir.

Şimdi ilk önce ilk ders biraz kararlardan gidelim ama dersin şimdiki konusuna ilişkin olan kararlardan. Andımız kararını istiyorsanız ikinci ders. Andımız kararını yine idari yargılama usulünün idarenin takdir yetkisini kaldıracak ve idare yerine geçecek karar verilmez, yerindelik denetimi yapılmaz şeklindeki bir şeyinin, toplumda tartışma doğurmuş bir kullanılışını göreceksiniz. Bu kararı anlatmadaki en zor şey insanın kendi eğilimini göstermeden anlatabilmesi, bakalım onu başarabilecek miyiz? Yani kararın lehte ve aleyhinde bir şey göstermeden anlatabiliyorsak o zaman size gereken saygıyı göstermişizdir ve sizi yönlendirmeye çalışmamış oluruz. Önemli olan tartışılan bir kararı bilmek. Şimdi garip bir biçimde bu tip şeylerde merak bazen az olduğu için herkes tartışıyor ama okumamış olabiliyor. Okumamış olmak da esasında o tartışmayı izleyebilmek bakımından bir eksiklik olur. Şimdi dersimizin konusundan devam edelim.

Dilekçede mahkemeye hitap eden kısmı gördük, bundan sonraki aşamamız taraflar kısmı olacak. Kim davacı olur, kim davalı olabilir, kim müdahil olur. Temel meseleler bunlar. İşte davacıların iptal davası ve tam yargı davasına göre kimlerin olabileceği; davalı da idare dışında davalı olabilir mi? Davalının tüzel kişiliği bulunması gerekir mi gerekmez mi? İşlemi yapan makam davalı olabilir mi? İşte davalı veya davacının yanında müdahil olmanın şartları nelerdir? Bu gibi konuları anlatacağız. Böylelikle dilekçedeki işte "İstanbul İdare Mahkemesi" şeklindeki hitap kısmından kısımdan sonra gelen, davacı davalı kısımlarına ilişkin teorik bilgiyi göreceğiz dilekçeyi doldurmak bakımından.

Bir de vekalete ilişkin bilgiler zaten medeni usulde görüyorsunuz ama hızlıca geçen avukatla ilgili hususlar. Bunları anlattıktan sonraki kısım, davanın konusu kısmı. Davanın konusu kısmında da iptal ve tam yargı davalarının özelliklerinden bahsedeceğiz. Sonra tebellüğ tarihi diye bir kısmı var dilekçenin altta. Oraya geldiğimizde dava sürelerinden bahsedeceğiz. Sonra açıklamalar, hukuki gerekçelerde dilekçenin davaların hukuki esasları iptal ve tam yargı davalarının hukuki esasları sebep, konu, maksat; diğerindeyse kusurlu kusursuz sorumluluk meselesine değineceğiz. Kararda bulunması gereken hususlar vs.

anlattıktan sonra kararlara karşı kanun yolları kısmını anlatacağız. Bunlar bittikten sonra da yürütmeyi durdurma, ıslah gibi idari yargı müesseselerini ayrı ayrı anlatacağız.

Böylelikle idari yargı derslerini farklı bir formatta, teorik esasları dilekçe üzerinden gitmek suretiyle, bir davanın serencamı çerçevesinde anlatmaya çalışmış olacağız. Ne kadar işin ABC'sini hızlı bitirirsek esasında iyi olabilir. Bu farklı hukuk fakültelerinde, yurtdışında bizim size anlattığımız gibi hiç ders anlatılmıyor. Bunları öğrencinin okuması isteniyor ve sürekli yargı kararları üzerinden çalışılıyor. Dolayısıyla biz esasında beraber okuma yapıyoruz anlatmak suretiyle. Beraber okumak esasında daha baştan sizin uluslararası alanda yarışmanız bakımından eksik giden bir nokta. Yani bunların hepsinin okunmuş, problemli noktalarının tartışılıyor olması gerekirdi. O yüzden de biz bunun mümkün olduğu kadar kitaplardan eksiklerini tamamlarsınız diye hızlı gitmeye çalışıyoruz. Yani mümkün olursa senenin yarısında falan tatilden önce konuların büyük bir kısmını bitirmek, sonra sadece karar incelemesi yapmak uygulamasını görmek, tartışmalı noktalarına değinmekle ilgili bir şey yapıyor olmamız lazım.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARININ İNCELENMESİ

Şimdi hızlıca başlayalım. Bakın bu uyuşmazlık mahkemesi kararı geçen hafta yayınlandı resmi gazetede. Uyuşmazlık mahkemesi kararları biriktiriliyor ve belli bir sayıya geldiği zaman yayınlanıyor. Uyuşmazlık mahkemesi artık askeri yargı da kalktığı için sadece idari ve adli yargı arasındaki görev paylaşımını esas olarak gündeme getiriyor.

Şimdi idare mahkemesi bir görevsizlik kararı vermiş adli yargı da husumet yönünden reddetmiş. Bunda henüz uyuşmazlık mahkemesine gelecek bir şey yok diyor, bunu geçebiliriz. Bu uyuşmazlık mahkemesi yoluna ilişkin bir husus.

1) Karar, "Aynı yargı yolu içerisinde verilen kararlar arasındaki çelişkilerin nasıl giderileceği meselesi[57]", bu hüküm uyuşmazlığı var mı yok mu diye değerlendiriyor. Burada da İzmir'de davacı şirket için izinsiz araç park yeri olarak kullandığından bahisle ecrimisil tahakkuku yapılmış. Ne kadar yüksek bir miktar ecrimisil tahakkuku 103 bin TL. Gerçi alan da büyük, 4192 metrekare kamuya terkli alan.

Kamuya terkli alan dediği de, yani kişinin kendisinde olup da kamuya terk ettiği. Aşağı yukarı bütün sitelerde aynı sorun var. Siteler kurulurken yolları ve park yerlerini esasında belediyeye terk ediyorlar. Daha önce o siteyi yapan şirketin mülkiyetinde olsa bile artık kamuya geçiyor. Kamuya terkten ifade etmek istediği o. Kamuda ama, gelişi kullananda. Yani mülkiyet kullananın mülkiyetindeyken kamuya terk etmiş ama kamuya terk ettiğinden elini çekmemiş, kullanmaya devam ediyor. Aşağı yukarı bütün büyük siteler öyle yapıyor. Normalde sitenin hiç birisinde böyle girişinde güvenlik olamaz, sadece site sakinleri ve misafirlerinin gireceği şey olamaz. Çünkü içindeki yollar, çocuk bahçeleri ve otoparklar imar planı gereği belediyeye terk ediliyor. Yani orası bir mahalle gibi düşünülüyor, bir bütüncül site öngörülmediği için mevzuatımızda. Ama fiilen onu

[57] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/490, K. 2018/523, T. 24.09.2018.

kapatıyorlar, belediyeler de bu gibi hususlarda ecrimisil alıyor. Yani kamuya terk edilmiş bir alanı sen müstakil olarak kullanıyorsun diye. Ve bundan da uyuşmazlıklar çıkıyor, miktar uyuşmazlığı vs. çıkıyor.

Buradaki uyuşmazlığa ilişkin ecrimisil ihbarnamesi gönderilmiş. Sonra burada tartışmalar olmuş, bunun en önemli noktası şu: İki tane ayrı karar var ama biri İzmir 3. İdare Mahkemesinin kararı, diğeri Bölge İdare Mahkemesinin 6. daire kararı. Bunlar arasında bir uyuşmazlık çıktığı zaman bu Uyuşmazlık Mahkemesine gitmez diyor. Bunu geçebiliriz. Burada bizim görev alanımızla ilgili ifade etmiyor.

2) 2918 sayılı Karayolları Kanununa göre sürücü belgesi geri alma tutanağına itiraz edilmiş. Buna nerede bakılır? Araç sürücüsü alkollü olarak araç kullandığından bahisle sürücü belgesi 6 ay süreyle geçici olarak geri alınmış. Bir yandan da tabi para cezası kesilmiş. Burada idari yaptırım, para cezası adli yargıya gidiyor. Ama sürücü belgesinin alınması bir idari yaptırım mı, yani adli yargıya gidecek bir idari yaptırım mı Kabahatler Kanunu çerçevesinde; yoksa idari yargıya mı gidecek meselesi var[58]. Kabahatler Kanunu trafik para cezalarını adli yargıya veriyor. Ama adli yargıya verdiği 300 lira, 5000 lira, 10.000 lira neyse para cezası. Sürücü belgesine el koymak kanunun öngördüğü başka türde bir ceza ve bu kabahatlere girer mi girmez mi meselesi var. Burada uyuşmazlık mahkemesi de tereddüt ediyor. Bazen idari yargıya veriyor, bazen adli yargıya; burada adli yargıya vermiş. Bu da kabahatler kanunu uyarınca işlediği kabahatin bir cezasıdır diyor. Sonuçta burada trafik kurallarına aykırı davranış nedeniyle biçilen cezanın bir şeyidir diyor. Uzun uzun kararları özetliyor. Bu özellikle bir gün uykunuz kaçar ve uyumanız gerekiyorsa Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarını tavsiye ederim, hemen uyutur.

3) Başka bir karara gelelim[59]. Burada da Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun. İşyeri 10 gün süreyle kapatılmış. Burada verilen idari yaptırım kararı nerede çözümlenecek? Burada da bir para cezası değil. Tütün mamullerinin kullanılması nedeniyle bir para cezası kısmı var, bir de kapatılma kısmı var. Şimdi bir araya geldiği için kararlarda şöyle bakıyor. Para cezası gerektiren fiilin para cezası kısmı adli yargıya gittiğine göre kapatmaya, sürücü belgesine, el koymaya ilişkin kısmı da adli yargıya gider diye bakıyor. Böylelikle bir kısmı idari yargıya, bir kısmı adli yargıya gitsin istemiyor.

Daha önceki uyuşmazlıklarda da, böyle bir durum varsa ikisi de idari yargıya gitsin diyor. Çünkü en fazla korkulan şey aynı olayın yargılamasının bir kısmının idari yargıya, bir kısmının adli yargıya gitmesi. Niçin korkuluyor? Çünkü kararlar arasında çelişki olabilir. Hangisinin daha doğru olmasından ziyade çelişki olabilir. Yani işte alkollü kullanmakla ilgili para cezasında iptal edilmedi; sürücü belgesine el konmada işte usulüne uygun olarak tespiti yapılmadı vs. diye iptal etti. O zaman bir çelişki olacak ve yargılamanın yenilenmesi gerekçesi doğacak. Bu olmasın diye iki türdeni de bir yerde toplamaya çalışıyor. Buradaki problem ne? Kanunun açıkça düzenlemediği bir parçayı, kanunun düzenlediği diğer

[58] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/569, K. 2018/506, T. 24.09.2018.
[59] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/583, K. 2018/515, T. 24.09.2018.

parçayla kıyaslayarak bir karar veriyor. İşte görev ve yetki konusunun esasında hala tartışmalı olduğunu gösteriyor. Yani kanunla düzenlenirken isabetli düzenlenmezse veya üzerinde ne kadar düşünülürse düşünülsün dava konusu olabilecek bir boyutu ortaya çıkıyor.

4)Bir başka karara gelelim. "Davacının 2003 yılında satın aldığı taşınmaza ilişkin tapu kayıtlarının hazine tarafından açılan dava sonucunda iptal edilmesine ilişkin zararın tazmini nerede görülür problemi.[60]"

Bu da önemli bir şey çünkü satın alıyor. Satın aldığı taşınmazın tapusu iptal ediliyor. Bu tapuya güvene ilişkin çok korkutucu bir durum. Yani tapusu var diye satın aldığı şeyin tapusunun daha sonra iptal ediliyor olması. Burada da mülkiyet hakkına öncelik verdiği için mülkiyet hakkı kapsamında adli yargının bakmasına karar veriyor. Baktığınızda esasında idari bir problem var. Çünkü tapu, idarenin tutması gereken idari bir sicil; bir mal alım satıma müsaitse tapuda olacak. Ama mesela Orman Kanunu çerçevesinde orman olduğu için tapusunun çıkmaması gereken yer, Kıyı kanunu çerçevesinde kıyı olduğu için tapusunun çıkmaması gereken bir yer, tapuya kaydolmuş ve buna güvenerek bir alım satım yapılmışsa daha sonra orman veya kıyı olduğu tespit edildiğinde tapu iptal ediliyor ve mal kamuya alınıyor. Fakat alan bakımından da büyük bir zarar meydana geliyor. Sonuçta alan adeta aldatılmış gibi oluyor. İyi niyetli müktesebin hakkı korunmuyor. İyi niyetle aldın diye korunmuyor. Tapuya güvenerek aldın diye korunmuyor. Kamu malı hiçbir zaman özel mülkiyete geçmez diye bakılıyor. Ama bir yandan da ortaya çıkan bir durum var. Bu mülkiyeti kim koruyacak? Mülkiyeti koruyan adli yargıdır diye bakılıyor ve adli yargı bunun değeri kadar bir tazminata hükmeder diye değerlendiriliyor. Ve Medeni Kanundan şey yaparak tapu sicilinin tutulmasından doğan zararın devletin özel hukuk ilkeleriyle sorumlu olduğunu belirtmesine vs. atıfta bulunuyor. Bakabiliriz bir sonrakine.

5) Bakın burada da Sümer Holding hakkında 24 Eylül 2018'de verilmiş bir karar[61]. Yani bu kararların tarihine de dikkat edin. Ne kadar yakın. Sümer Holding gideli ne kadar zaman oldu; 1996. Bakın hala uyuşmazlığı devam ediyor, 20 seneden fazla. *"Sümer Holding bünyesindeki Bursa Test Ve Analiz Laboratuvarında 657 sayılı yasa kapsamında memur olarak çalışan davacının çalıştığı kurumun 01.04.1996 tarihinde TÜBİTAK'a devrinden, 04.11.2015 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılmasına kadar hizmet sözleşmesi ile ancak Emekli Sandığı ile ilişkisini koruyarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesinin ödenmemesi üzerine, tarafına emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine yönelik işlemin iptali ve emekli ikramiyesinin emekli olduğu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsili istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine dair."*

Bu o dönemden kaynaklanan personelin, özel hukuka geçmesine rağmen idare hukuku kapsamında kadrosunu muhafaza ederek emekli sandığıyla bağlantısının kurulmasına ilişkin bir husus. Dolayısıyla bu uyuşmazlığın kökeninde yer alan 1996 tarihli

[60] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/352, K. 2018/457, T. 24.09.2018.
[61] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/446, K. 2018/525, T. 24.09.2018.

devir protokolünün idare bakımından anlamını değerlendirmek için idari yargı bakar diyor. Nihayet idari yargıya bir karar çıktı.

İdari yargıyı okuyoruz ama size bahsettim herhalde, idari yargının kaldırılma ihtimali var. Buna ilişkin çok ciddi emareler var. Yani tamamen yargı birliği olup, başında bir yüksek mahkemenin olduğu iş mahkemesi, ticaret mahkemesi, tüketici mahkemesi, fikri ve sınai haklar mahkemesi gibi böyle bir mahkemenin dalı olma ihtimaline doğru hızla gidiliyor. Dolayısıyla adli yargıya ilişkin de daha yoğun bir bakış var.

6) "Toptancı hallerinde meyve sebze nakliyeciliği yapan davalının hal kayıt sistemine bildirimde bulunmadan toptan mal alıp satması nedeniyle kendisinden cezalı hal rüsumu alınmasına ilişkin olarak tesis edilen encümen kararının iptali nerede bakılır?[62]" Rüsum ne demek biliyor musunuz? Resmin çoğulu, mali bir yükümlülük, vergi, harç, resim vb. mali yükümlülükler diye bir formülde yer alan resim. Niçin ismi rüsum? Fotoğraf mı acaba niçin öyle deniliyor? Buna ayrıca bakarsınız. Burada da bir mali yükümlülüğün tahsiline ilişkin olduğu için idari yargıyı öngörmüş. Devam edelim.

7) Bir diğeri[63]: *"Davalı kurumda prodüktör yapımcı olan davacı tarafından, kurumun iç yapımı olan dizi ve aktüel programa ait harcama belgeleri karşılığı parasal değerin ödenmesi istemiyle açılan ve talep edilen miktarın mevzuat çerçevesinde ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bulunan davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında."* Bu aslında bir alacak davası niteliğinde sayılabilecek bir şey. TRT'de çalışan birisi yaptığı masrafı istemiş, ödenmemiş; ödenmesi gerekir mi gerekmez mi? Esasında idari yargı kapsamında olacak boyutu yok ama bunda da mesela idari yargı diyor bakıldığında. Çünkü burada gerçekten bu masraf yapılmış mı, yapılmamış mı, alacağı var mı, alacağını nasıl ispat edebilir? Tamamen alacak borç ilişkileri çerçevesinde bir ilişki. Bu artık kurumla personel arasındaki bir maaş ve mali haklar uyuşmazlığı değil; kurumun geçerli belgeye dayalı ödemeyi yapıp yapmayacağı meselesi. Mahsus böyle söylüyoruz ki adaletli davrandığımızı düşünün. Yani bazen idari yargı diyoruz, bazen hayır idari yargı değil adli yargı olmalıdır diyoruz.

8) *"Dere ıslah çalışmaları sırasında davalı idarece iş makineleri ile davacının taşınmazlarına girilerek, taşınmazların üzerindeki bitki örtüsüne zarar verildiği ve dere sınırı yapılırken taşınmazın yok edilerek dere içine katıldığı iddiasıyla uğranılan zarar…[64]"*

Bir yandan da Türkiye'de ki uyuşmazlık portföyüne bakın. Ne kadar çok uyuşmazlık var. Yok edilmiş, tarla gitmiş, derenin altında kalmış değil mi? Taşınmazın yok edildiği diyor. Hem bitki örtüsünün gittiği, hem de taşınmazların yok edilerek dere içine katıldığı. Bu da bir mülkiyet problemi; bu mülkiyet probleminin de adli yargıda görülmesini öngörmüş. Çünkü burada bir idarenin işleminden ziyade mülkiyete tecavüz olup olmadığına ilişkin bir yaklaşım gerekiyor. Devlet Su İşleri yapmış.

[62] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/489, K. 2018/527, T. 24.09.2018.
[63] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/317, K. 2018/454, T. 24.09.2018.
[64] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/334, K. 2018/455, T. 24.09.2018.

9) *"Davacıya ait taşınmazın herhangi bir idari karar alınmadan, davacının bilgisi dışında yıktırılması nedeniyle meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargının görevli bulunduğu[65]"*

Bu da ne enteresan değil mi? Evde olmadığı bir sırada yokluğundan istifade edilerek yıkılmış, Bismil'de. İnsanın hep evinde birisini bırakması lazım; gerçi evdeyken de yıkılır. Ama bu da esasında yanlış bir karar. Bu eylemden kaynaklanan tam yargı davası olması lazım. Kökeninde işlem olmadan yapılmış bir eylem. İdarenin burada bir yeri yıkması gerekiyorsa bile tebligatta bulunması lazım, tahliye etmesi lazım. Dolayısıyla bu adli yargının görüleceği şekilde kim haklı kim haksız meselesi değil. Haklı olsa bile, kaçak bir bina olsa bile, idarenin zarar doğurucu bir davranışın olup olmadığını; kökeninde bir idari işlem olmadan idarenin böyle bir kamu gücü kullanıp kullanamayacağını idari yargı kurallarına göre bakılmasını gerektiren bir husus.

İdari yargının varlık gerekçesi biraz bu tip şeylerden ortaya çıkıyor. Mesela başkasının arazisine kulübe yaptığınızda adamın elbette kendi arazisine tecavüzü önlemesi gerekir ama bir kamu arazisine yaptığınızda bu Gecekondu Kanunu var, İmar Kanununun 32. ve 42. maddeleri var. Bunlar nasıl yıkılacak? Yıkılmadan önce yapılması gereken muameleler, idarenin bir yıkım yapmadan önce işlem yapması gereği, bunların hepsi değerlendirilmesi gereken hususlarken böyle yapılmış olması. Dolayısıyla dikkat ederseniz idari yargının en tabii görev alanında da bir daralma var. Yani bu sadece tek yönlü bir daralma değil. Yani yargı da idari yargının görev alanını daraltıyor, yasama da idari yargının görev alanını daraltıyor, yürütme de işte bu Andımız kararı tartışmalarında olduğu gibi idari yargının görev alanını sorguluyor, karar verme biçimini sorguluyor. Dolayısıyla bütün şartlar idari yargının akıbeti konusunda bir fikir veriyor. Nereye doğru gittiği konusunda bir fikir veriyor. Burada da çok açık bir eylemden kaynaklanan tam yargı davası örneği olması lazım bu. Kökeninde işlem yoksa adli yargıdır diye bakıyor. Halbuki idari yargıda kökeninde işlem olmayan eylemden kaynaklanan tam yargı davaları için özel tam yargı davası usulü var. Yani çok tipik bir idari dava aslında, ama bunun da mülkiyetle bağlantısını kurmuş. Evet başka karara gidelim.

10) *"Her iki yargı yerinde de kamu kuruluşu niteliği taşımayan A.A. Kimya Sanayi A.Ş.'ye karşı dava açılmış olması nedeniyle idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu hakkında.[66]"* Bu da ilginç bir şey. Esasında bir avukatlık stratejisi. Daha sonra bir problem olup da dava gecikmesin, uyuşmazlık mahkemesi idari yargıda açtığında adli yargı, adli yargıda açtığında idari yargı görevinde denmesin diye bir strateji olarak mükerrer dava açmış yani. Hem adli yargıda açmış aynı davayı, hem idari yargıda açmış. İki yerde de dava olunca Uyuşmazlık Mahkemesi karar versin diye göndermişler. Stratejisinin tam tersi olmuş, iş hızlı biteceğine gecikmiş,

[65] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/337, K. 2018/456, T. 24.09.2018.
[66] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/364, K. 2018/459, T. 24.09.2018.

Uyuşmazlık Mahkemesine göndermişler. Gerçi aynı yıl, esas no da 2018, karar no da 2018. Uyuşmazlık Mahkemesi de diyor ki; bana niye gönderdiniz, yani zaten bu şirketin idare kuruluşu olmadığına göre zaten burada idari yargının görevli olması mümkün değildi. Dolayısıyla orada dava açılmış sayılamaz. Oranın görevsizlik vermesi lazım. Burası da yani adli yargı da zaten görevlilik kararı vereceğinden bir uyuşmazlık yok. Yani birisi ben de görevsizim, diğeri de ben de görevsizim veya ikisi birden ben görevliyim demediğine göre; burada sonuçta mükerrer dava kalmayacak ve tek yargı düzeninde gidecek diyor.

11) Bir diğer karar: *"Sakarya Büyükşehir Belediyesince yap-işlet-devret modeliyle Sakarya Hal işletmeciliği İnşaat Ticaret Anonim Şirketine yaptırılan yeni hal kompleksinde bulunan dükkanların hak sahiplerine kiralanması sürecine ilişkin olarak kira bedeli ve sürelerinin tespiti istemiyle açılan davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği hakkında.*[67]*"* İşte gerçekten çok tartışılacak bir husus. Bu yeni anlayışın ortaya çıkarttığı bir sorun. Şimdi hal, meyve ve sebzelerin toptan alım ve satımının yapıldığı yer. Niçin halde meyve ve sebzelerin alım satımı yapılıyor? Sebebi, pazara dağıtılacak arz, hale geliyor. Ve ihtiyaçları karşılayacak taleplerle halde buluşuyor. Böylelikle arz fazla olup talebi karşılarsa fiyatlar düşüyor. Arz az olur talepler fazla olursa fiyatlar çıkıyor. Böylelikle piyasa halde oluşuyor. Farklı farklı yerlerde olsa bir yerde 5 lira, diğer yerde 2 lira olacak diyelim ki patates; böyle olmaması için halde toplanıyor. Dolayısıyla şehre gelen patates, şehrin kullanacağı patates ihtiyacı talebi halde birleşerek fiyatı oluşturuyor.

Şimdi bu hal binasını idare yaptığında dükkanları da kabzımallara kamu malından yararlanma bedeli karşılığı belediye verecek. Niçin? Çünkü orada insanların ayrıca dükkan alması kiralaması değil, o işle uğraşanlara yer verilmesi söz konusu. Bu tıpkı pazar yerinde pazarcılara pazar tahtası verilmesi gibi kamu malından yararlanma, kira değil. Dolayısıyla bunun karşılığında bir karşılık alacak idare. Fakat problem şu: Bunu artık idareler özel şirketlere yaptırıyor. Yani hali ben yapma masrafını üstlenmeyeyim; hal yapma yetkisini sana vereyim. Başka birisi hal binası kuramasın. Hal binası kurma işini sana yap-işlet-devret ile vereyim diye özel kişiye veriyor. Özel kişiye verdiğinle de özel kişi, yatırdığı parayı çıkartmak için buraya bir bedel biçiyor. Bu biçtiği bedel kamunun biçtiği bedelden daha yüksek olabildiği için, süre problemi olduğu için, bir kira niteliğinde olmaması gerektiği için. Mesela kabzımala verirsiniz orayı kiralarsınız, kabzımal bunu yapmaktan vazgeçer diyelim ki oraya lokanta yaparsa ne olacak, hale çok kişi geliyor diye? Esasında kabzımallara yeterli yer verilecek ki, yeteri kadar bu işin ticaretini yapan bir araya gelsin alışveriş pazar fiyatı oluşsun. Bu böyle olmayacak, dolayısıyla bu fiyata göre değil çalışmaya göre olması gereken bir şey. Ama bir yandan da bunu yapan özel hukuk kişisi, binayı 25 sene boyunca işletmeye alan özel hukuk kişisi. Özel hukuk kişisi adeta bir otel yapmış, işte AVM yapmış gibi bunu kiraya vermek istiyor. Ama bir yandan bu AVM'den farklı, belediyenin yapacağı bir iş. Dolayısıyla özel kişiye yaptırınca bu problem çıkıyor. Bu problemi özel kişi yapmış olsa bile özel kişinin bu yaptığı iş bir idari işlemdir; özel kişinin

[67] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/503, K. 2018/528, T. 24.09.2018.

yaptığı bir idari işlemdir diye, idari yargı yerine gitmesi gerekirdi. İdari yargı özel kişinin belirlemesini yapması lazımdı. Burada çünkü biçilecek bedel aynı zamanda fiyatlara da yansıyacak. Orada AVM gibi bir fiyat yaptığınız takdirde kabzımallar onu ticaret yaptıkları malın fiyatı üzerine ekleyecekler. Bir yerde işte 1000 lira kira vermek nerede, 10 bin dolar vermek nerede. Türk lirasına da çevirseniz bile sonuçta 60 bin lira. Siz 60 bin lirayı nasıl çıkartacaksınız? Ticaretini yaptığınız mala ekleyeceksiniz çıkartabilmek için. Bu da fiyatları artıracak. Dolayısıyla bu fiyatlar piyasa fiyatına göre justum pretium dedikleri makul fiyat oluşsun diye -gerçi bu ona girer mi bilmiyorum- oluşacak sistemde tersine bir sonuç veriyor.

Dolayısıyla bakın bu da idari yargının özelliğiyle, kamu malı teorisiyle, hallerin idari faaliyetler içindeki kamu malı olarak işletilmesinin gerekliliğiyle, idari yargının bakması gereken bir konuyken adli yargıya gittiği için yine idari yargının özelliğinden bir geri çekiliş var. Yani Uyuşmazlık Mahkemesi, ki Uyuşmazlık Mahkemesi 2/3 oranında idari yargıçlardan oluşuyor. Dolayısıyla bu konuda iyice işi idari yargı aleyhine götürüyor. Devam edelim.

12) *"Davanın borçlusu olan davalı kurum çalışanına ait emeklilik başvuru evrakının SGK Başkanlığına gönderilmesi sırasında, öncesinde başlatılan icra takip dosyasından gelen haciz yazısının eklenmemesi sebebiyle borçlunun emekli ikramiyesine haciz yapılamadığı, bu nedenle uğranılan zarara karşılık gelen tazminatın yasal faiziyle birlikte Çukurova Üniversitesi tarafından ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği hakkında.*[68]*"* Ne kadar ilginç bir olay değil mi? Emekli olacak kimse borçlu, icra yazısı var ama icra yazısını eklememişler, o da ikramiyeyi almış kaçmış. Alacaklı da bu sefer yazıyı eklemeyen idareye karşı dava açmış. Bu dava idari yargı yerinde görülür diyor.

Yani bu bakımdan çok zenginiz. Başka ülkelerde emin olun böyle bir yılda rastlanmayacak kadar çok çeşitli olayı biz bazen bir haftada yaşıyoruz. Bu kararlar toplansa, her şeyin iyi yönünü görmek lazım, esasında dünyanın en büyük hukukçularının Türkiye'den çıkabilmesine müsait bir zemin var. Her türlü hukuk problemi doğabiliyor. Hiç akıl hayal alabilecek bir şey mi haciz yazısını göndermemek, haciz yazısı olan ikramiyenin ödenmesi. Sonra haciz yazısı sahibinin gidip idareye başvurması. Yani esasında muhteşem bir macera. Yani kürsü başında örnek üretilmeye çalışılsa böyle bir ihtimal kolay kolay düşünülemez. Devam edelim. Yani bu espri olsun diye değil, alay etmek için de değil bir şanslı noktamıza işaret etmek istiyorum gerçekten. Hareketli bir toplum olduğumuzu gösteriyor. Hayatiyet belirtisi var. Hareket olumlu yönde değil ama sonuçta bir hayatiyet belirtisi var. Önemli bir şey bu.

13) Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu 24. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olarak faaliyetini sürdürdüğü gerekçesiyle verilen idari para cezasına karşı yapılan itirazın, ürünlerin toplatılmasına ilişkin olarak verilen karar hakkında ayrıca dava açılmış olsa dahi adli yargıda çözülmesi.[69]" Bakın işte burada o korkulan husus olmuş.

[68] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/545, K. 2018/545, T. 24.09.2018.
[69] Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/576, K. 2018/518, T. 24.09.2019.

Anlaşılan bir ilaç çıkartılmış, bu ilacın toplatılmasına da karar vermiş; bir yandan da böyle şeyden ötürü para cezası kesilmiş. Toplatma kararına karşı idari yargıda dava açmış olsa da, bu yaptırım adli yargıda bakılır diyor. Bir önceki yaklaşımından farklı çünkü daha önceki iki okuduğumuz örnek neydi? Bu tip para cezalarında, para cezası dışındaki cezaların da topluca adli yargıya gidip, hüküm uyuşmazlığına yol açmamaktı. Burada bakın tam tersi bir yaklaşım var. Daha önce idari yargıda açılmış ama yine de bu adli yargıya gider diyor. Halbuki önceki yaklaşımıyla demesi gerekirdi ki; yani bu normalde ikisinin de adli yargıya gitmesi gerekir. Ama idari yargıda devam eden bir uyuşmazlık varsa onla birleştirilmesi bakımından idari yargıda ikisinin görülmesi söz konusu olabilir veya başka bir çözüm düşünecekti. Burada işte korktuğu şeye sebep olacak. Toplatmayı mesela kanuna aykırılık yoktur deyip iptal edecek; para cezasını kanuna aykırılık vardır diye bu da iptalini reddedecek. Birisi yoktur diyecek, birisi vardır diyecek. En korkulan şey bu, çünkü o zaman yargılamaya güven kalmıyor. Yanlış da olsa ikisi de yanlış olsun; doğru da olsa ikisi de aynı karar olsun diye bakılması gerekiyor.

"ANDIMIZ" KARARININ İNCELENMESİ

Evet kararlarımız bunlar. Şimdi Andımız kararını[70] açalım. Bir kararı okumak için önce sonundan başlamak lazım. Benim okuma tarzım böyle. Çünkü kararlar bakın bu on sayfa. Kararı büyük bir merakla okumaya başlayıp 5. sayfasında ilginiz tükenirse önemli noktalar kaçar. Dolayısıyla sona bakın ne karar vermiş, sonra niçin bu kararı vermiş diye bakmak lazım. Sondaki karara bakalım.

"Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 'Öğrenci Andı' başlıklı 12. maddesini yürürlükten kaldıran 8.10.3013 tarihli ve 28789 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesinin iptaline" Bir yönetmeliği yürürlükten kaldıran yönetmeliğin bir maddesini iptal ediyor. Böylelikle kaldırdığının devreye girmesini istiyor. Burada idare hukuku bakımından şu tartışma var: Öldüreni öldürdüğünüzde öldürenin öldürdüğü hayata döner mi? Bunun katili yönetmeliği hukuk aleminden kaldırıyor, onun kaldırdığı girer mi? Bu tartışılıyor ve genel kabul girer diye bakılıyor. Sonuçta bu yönetmelik diğer yönetmeliği kaldırdığına göre, bu yönetmelikte bir sakatlık varsa onu kaldırma gücüne sahip olmadığını kabul etmeniz lazım ki, o yürürlüğe girmek suretiyle sonuç doğsun. Aksi takdirde bunu iptal etmenin bir anlamı olmaz diye, dolayısıyla o yönetmelik gündeme geliyor.

AYRIŞIK OYLAR

Mesela bu kararı okumadan iki ayrışık oy veriliyor. Esasında bir tek karşı oy var. Diğeri gerekçede karşı oy. Bu karşı oy mahkeme başkanının karşı oyu. Diğeri, gerekçede

[70] Danıştay 8D, E. 2013/10506, K. 2018/2318, T. 24.04.2018. Ders kapsamında ele alınan ilgili karara İdare Hukuku Anabilim Dalı internet sitesinden (http://hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku/) ulaşılabilir.

karşı oyda da şöyle deniyor: Burada ilk yönetmelik yapılırken Talim ve Terbiye Kurulunun görüşü alınmış konulurken; kaldırırken de kaldıran yönetmeliğinde yapımında da Talim ve Terbiye Kurulunun görüşü alınması lazım diyor. Yetkide ve usulde sakatlık. Yani Andımız kararı konulurken, Milli Eğitim Bakanlığı bu yönetmeliği yaparken Talim ve Terbiye Kurulunun görüşünü alarak bu yönetmeliği yaptığına göre, bunu kaldıran yönetmeliğin de Talim ve Terbiye Kurulunun görüşü alınarak yapılması lazımdı. Dolayısıyla ben de iptaline katılıyorum ama gerekçesi farklı diyor. Gerekçesi Talim ve Terbiye Kurulunun görüşünün alınmaması. Gerekçe niçin fark edecek? Çünkü bu gerekçe çoğunluk kazanmış olsaydı, Milli Eğitim Bakanlığı Talim ve Terbiye Kurulunun görüşünü alıp tekrar bu kararın yerine getirilmesi açısından yeniden kaldırma kararı alabilir, diyecekti. Bu usule ilişkin bir şey, diğerleri içeriğe ilişkin. Dolayısıyla bu gerekçede karşı oy.

Yukarıdaki karşı oysa şöyle: O da Anayasadan girmiş. *"Milli eğitim sisteminin genel ve özel amacının Anayasa'nın başlangıç kısmında ve 1739 sayılı Yasada belirtilen konular doğrultusunda, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Türk milletinin milli, ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, Türk milletini çağdaş uygarlığın ve medeniyetinin ortağı ve öncüsü yapacak, toplumun ve kişilerin refah, huzur ve mutluluğunu sağlayacak, insan haklarına saygılı nesiller yetiştirmek olduğu açık olup, bu niteliklerin öğrencilere sadece dava konusu andın okutulması ile kazandırılamayacağı tabiidir**. Anayasa ve Yasa'da belirtilen amaç ve ilkelerin Milli Eğitim sisteminde hangi yol ve yöntemle yerine getirileceği konusunun ise, davalı Bakanlığın takdir hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.**"* Yani burada diyor ki anayasanın ve yasanın amaçları belli, ama bu amaçları yerine getirme biçimine bakanlığın karar vermesi gerekir. Dolayısıyla iptal edilmemesi gerekir'e geliyor karşı oy.

Evet şimdi İdari Yargılama Hukukunda konuları atlamış oluyoruz. Yani esasında 5-6 hafta sonraki bir konuya şimdi gidip tekrar döneceğiz. Bu vesileyle de bir yargı kararını tanıtayım size. Bakın "Türkiye Cumhuriyeti Danıştay 8. Daire" diye gösteriyor. Danıştay daireler halinde çalışıyor. Danıştay dairelerinin görev alanları var. Mesela imar davalarına 6. daire bakıyor, tazminata 15. daire bakıyor, vergiye ilişkin 3 ve 7.daireler var. Bu 8.daire eğitim işlerine bakıyor.

Esas no diyor. Esas no'nun ilk kısmında davanın açıldığı tarih var. Yani Danıştay'ın önüne 2013'de gelmiş. 10506'da 2013'de gelen dosya sayılarından bunun sayısı. Yani bundan önce 10505 tane dava açılmış, bu 10506. Karar no'daki 2018 de şimdi karar verdiği yılı gösteriyor. Kararın sayısı da 2318, verilen kararlardaki sırayı gösteriyor. Bunlar kararın kimliği; kararın en sonunda da tarihi gösterir, hangi tarihte karar verdiğini gösterir. Bu da esasında enteresan olabilir. Bakın diyor ki, "temyiz yolu açık olmak üzere 24.04.2018 tarihinde karar verildi", diyor. Niçin ilginç? Nisan ayı kararı geçtiğimiz ayda tartışıldı. Yani kararı okurken bazı şeylere bakmak da ilginç. Nisan ayında karar verilmiş. Hadi 3 ay falan da yazılması olabilir, temmuz ayında esasında tarafların bilgisine çıkmış bir karar ama tartışılması ekim ayı. Hem de yoğun olarak tartışılan bir şey. Bu da kararın tarihi. Demek ki 2018'de ki 4. aya kadar verdiği karar 2318. 4 ayda 2318 karar vermiş.

Kararın tanıtımı böyle. Davacı kısmı var, vekili var tarafları tanıtıyor. Davacı, Eğitim ve Bilim İş Görenleri Sendikası, bir sendika. Vekili avukat, avukatın adresi var. Davalı, Milli Eğitim Bakanlığı Ankara, adres öyle gösteriliyor. Davalının vekili aynı adreste. Sonra davanın özeti var. En son ondan sonra savunmanın özeti var. Danıştay tetkik hakimi ve düşüncesi olacak. Danıştay savcısı ve düşüncesi var. Sonra "Türk Milleti Adına" diye başlayan kısımda da karar başlıyor.

Kararda genellikle ilk kısımda sayfalarca mevzuatı anlatıyor. Bu da Fransız sisteminden kaynaklanan bir şey. Fransız sisteminde böyle biraz daha paragraf şeklinde gidiyor. Yani şu görüldü, bu görüldü, bu mevzuata bakıldı. Kastı şu; yani ben bu mevzuatlara bakarak bu mevzuatlar çerçevesinde karar veriyorum; eğer bir şeyi atlamışsam, bu konuyu ilgilendiren bir kanun maddesini atlamışsam, bununla ilgili dikkate alınması gereken bir şeyi atlamışsam karara karşı kanun yollarında, temyizde bunu kullan demeye getiriyor. Dolayısıyla hem bir gerekçelendirme, hem de kararının sağlamasının yapılması usulü olarak nelere göre karar verdiğini göstermek için bunu yapıyor. Ve bakın başlıyor, yukarıda Danıştay tetkik hakimi ve görüşü var. Bir de savcı ve görüşü var.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİNİN GÖRÜŞÜ

Danıştay tetkik hakimi Danıştay'a özgü bir müessese. Heyet normalde dosyayı ayrıca incelemiyor. Dosya Danıştay'da açıldığında, geldiğinde bir kıdemli tetkik hakimi var. O sıraya göre dosyaları Danıştay'daki tetkik hakimlerine dağıtıyor. Tetkik hakimleri de birer hakim, daire nezdinde faaliyet gösteriyorlar. Ve her birinin bir sunum günü var. O sunum gününde mesela gidiyor 20 tane dosyayı heyete anlatıyor. Heyet kıdemsizden başlayarak oyluyor. Karar verildiği zaman bir karar zabtı tutuluyor. Sonra tetkik hakimi gidiyor heyetteki görüşmelere göre kararın gerekçesini yazıyor. Ayrışık oyun gerekçesini yazıyor. Sonra tek tek heyetin kıdemsizinden başlayarak dosya dolaşıyor. Buna beyazı okumak diyorlar ve okuyup üzerinde gerekli düzeltmeleri yaptıktan sonra da imzaya açılıyor ve imzalanıyor. Taraflara tebliğ ediliyor. Karar verilmesi ile bu işlerin bitmesi arasında ortalama 2-3 ay sürüyor.

Tetkik hakiminin görevi öyleyse dosyayı anlatmak, dosyayı heyette tartıştırmak, kendi görüşünü söylemek, heyetin görüşünü, savcının görüşünü yazılı görüşünü özetlemek, heyetin görüşüne göre de sonradan kararı yazmak. Tetkik hakimi bakın görüşünü şöyle yazmış. Genellikle kısa yazıyorlar çünkü zaten kararda hepsi yazıyor. *"Uzun yıllardır uygulanagelerek genç nesillerin ülkesine anayasal vatandaşlık temelinde aidiyetini güçlendiren ve öğrencilerde değer oluşumuna olumlu yönde katkı sunan öğrenci andının kaldırılmasını gerektirecek idarece yaptırılmış eğitim biliminin gerekleri ve pedagojik formasyon ilkeleri bakımından değerlendirmeler içeren dava dosyasına sunulmuş araştırma, inceleme ve tespit bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu düzenlemenin iptal edilmesi gerektiği düşünülmektedir."*

Yani buradaki temel yaklaşım şu: Bir şey kaldırılıyorsa kaldırılmasının bir araştırma sonucu olduğunun gösterilmesi lazım. Böyle bir şey olmadığı için iptali gerekir. Fakat burada tetkik hakiminin olağan olmayan, hani ağzından kaçmış denilebilecek gibi

kaleminden kaçmış bir şey var. "Genç nesillerin ülkesine bağı, işte şöyle olması, güçlendiren, değer oluşumunu", esasında bu noktalar işte bir değer yargısı kısmına giriyor. Burada sükunetini yitirmiş. Yani genç nesillerin ülkesini anayasal vatandaşlık temelinde aidiyetini güçlendiren, yani bu güçlendiriyor mu güçlendirmiyor mu? Senin o zaman buna ilişkin bir bilimsel araştırman var mı derler. Yani sen bunu araştırdın mı buna karar verdin? Gerçekten güçlendiriyor da olabilir, güçlendirmiyor da olabilir. Dolayısıyla insan böyle düşünse bile, böyle düşünmekte haklı olsa bile yargı kararı olarak bunu yazdığınız zaman karşı taraf da diyor ki; sen bir yandan bana araştırma yapmadın diyorsun bir yandan da sen araştırma yapmadan değer hükümleri yazıyorsun, değer hükümlerine göre mi karar veriyorsun. Dolayısıyla burada sağlam bir hukuki bakışı tartışmaya açan da bir şey var. Bunu çünkü ben de değer hükmü kullanmadan anlatabilmem güç. Ama bir noktada eğer çok tarafgir davranıyorsam lütfen ikaz edin.

Burada dolayısıyla tetkik hakiminin görüşünün haklı olup olmadığına değil görüşünü gerekçelendirirken kullandığı argümanların idarenin karar vereceği ve araştırması gereken hususlara ilişkin unsurlar içerdiğini sağlam bir hukuk mantığı açısından çelişkiye düştüğünü değerlendirmenize sunuyorum. Bu olmasa söylediği gayet enteresan ve doğru. Şöyle bir üstün hukuk yaklaşımını içeriyor: "Doğru mu yanlış mı buna ben karar veremem, doğru mu yanlış mı ayrı bir şey. Fakat ben bundan yana mıyım değil miyim, bu doğru mu yanlış mı buna bir şey söylemeden kaldıran bir işlemin de kaldırmadan önce bilimsel verilere dayalı bir araştırma sonucu ulaşılmış bir sonuç olduğunu gösteren araştırmaya ihtiyaç duyuyorum yargı olarak. Dosyada böyle bir araştırma yok. Yani bunun anayasanın ve kanunun verdiği görevleri yerine getirmeye katkıda bulunan veya bulunmayan, böyle veya başka bir yolla bu amaca ulaşmanın mümkün olup olmadığını değerlendiren, eğitim uzmanlarından kaynaklanan bir araştırma arıyorum diyor. Bu araştırmanın sonucunun ne olacağını bilemem ama araştırma olmaması başlı başına bir eksiklik", diyor.

Talim Terbiye Kurulunun bu şekildeki bir şeyi gerekli görmesine rağmen daha sonraki bir işlemle kaldırırken hem Talim Terbiye Kurulunun görüşünü yeniden almak, hem de bu konuda o görüşü karşılayan argümanların dosyada bulunması gerekirdi diye. Dolayısıyla burada normal olarak bir renk içermeden, kaldırılabilir veya kaldırılamaz demeden, yine de kaldırılabilir ama görüşünü al anlamına gelen, görüşünü aldıktan ve bunu değerlendirdiğini gösterdikten sonra kaldırıp kaldırmamaya karar ver anlamına gelen bir gerekçe kullanılıyor. Ama bu gerekçenin arasında işte kendi görüşü de var. Bu esasında gençleri olumlu yönde etkiliyor, devlete bağlılıklarını güçlendiriyor işte bu kısım bir problem doğuruyor.

DANIŞTAY SAVCISININ GÖRÜŞÜ

Tetkik hakiminin görüşü de bu. Danıştay savcısı daha avangart bir yaklaşımda. Danıştay savcısı da şöyle yazmış. Şimdi onu okuyacağız. Danıştay savcısının esas misyonu savcı kelimesi olduğu için sanki böyle itham eden bir yönü varmış gibi, davanın bir

tarafıymış gibi görünüyor. Halbuki davada davacı ve davalı zaten var. Yani ceza davalarında savcının olduğunda zaten kamu adına savcı var. Ancak zarar gören müdahil olarak katılıyor. Dolayısıyla esasında savcı bir taraf. Hatta o yüzden biliyorsunuz tartışılıyor. Savcının mahkeme heyetiyle aynı seviyede oturması, onun da avukatla aşağıda olması gerektiği söyleniyor ceza davalarında bile. Nitekim Anglosakson ülkelerinde savcılar da birer avukat, yani kamu adına istihdam edilen avukatlar.

Esasında idari yargıda savcının şöyle bir misyonu var. İdari yargıda ceza davalarında ve medeni hukuk davalarında olmayacak kadar çok atipik davalar var. Bu atipik davalarda mevzuatın değişmesi nedeniyle heyetin bir bağlantı noktasına ihtiyaç var. Fransa'da şöyle düşünülmüş. O yüzden de ismi artık değişti, ismi raportöre döndü. Türkçe'de de bir şey ifade ediyor raportör. Üslubu da şöyle, yani bize uyarlarsak: Ey sen Danıştay 8. Dairesi daha önce bu tip davalar önüne geldiğinde 1976'da şu şartlarda şu kararı verdin, 1980'de şu şartlarda şu kararı verdin, 1985'de şu kararı verdin, 1990'da bu kararı verdin, 2000'de şu kararı verdin. Bu önündeki davanın özellikleri de bu işte daha önce saydığım davalardakinden şuna benzerlik gösteriyor. Yani kelime arasında şu var: Eğer farklı bir karar vereceksen daha önce bu tip konularda şu kararı vermene rağmen bu olayın şu farkı var o yüzden bu kararı veriyorum diye gerekçelendir anlamında bir sunum yapıyor. Yani savcı esasında kurumsal hafızayı heyete hatırlatmak için. "Heyet sen serbestçe karar verecek konumda değilsin. Önce verdiğin kararları ben sana hatırlatayım yine de sen bilirsin." "Yine de sen bilirsin", bu geçen haftaki Danıştay sempozyumunda oldu. İspanya Danıştay'ının bir formülü varmış. Bu böyledir, böyledir ama yine de ekselansları bilir diye bitiriyormuş. Birçok konuşmacı sonunda onu kullandı. Yine de ekselansları bilir, bu böyledir ama yine de ekselansları bilir diye. İspanya krallık olduğu için o şekilde gidiyor. Burada da esasında Danıştay savcısının da yapacağı böyle böyledir ama yine de siz bilirsiniz anlamında bir şey olması lazım. Bakalım ne demiş.

Davayı özetliyor önce. "Yönetmelik yürürlükten kaldırılmış ise de yeni yönetmelikte de yer verilmemiş olması nedeniyle davanın esasının incelenmesi gerekli görülmüştür", diyor. Çok ilginç bir şey. İptal ettikleri yönetmelik kaldırılmış. Yeni yönetmelik yapılmış ama yeni yönetmelikte Andımız olmayınca eski yönetmeliğe ilişkin davaya devam ediyor. Yani bu zaten kaldırılmış yönetmeliğe ilişkin davaya devam ediyor. O da çok ilginç bir hukuki problem. Çünkü idarelerin bu genellikle yaptığı bir şey. Mesela imar planlarında yapıyor. İmar planlarında kaybederken kazanmak diye bir usul var. İmar planını yapıyor, dava konusu olunca yeniden imar planında bir değişiklik yaparak imar planı yapıyor. Dolayısıyla dava konusu plan zaten idarenin kendi kaldırdığı bir plan haline geldiği için davanın konusuz kalması lazım. O zaman da genellikle idare mahkemesi KVYO kararı veriyor, yani karar verilmesine yer olmadığı kararı. Yani zaten dava konusu işlem idarece kaldırıldı, yerine yeni bir işlem yapıldığı için bu davada karar vermeye yer yoktur diye. O zaman yeni işleme karşı da dava açmak lazım. Burada açılmamış herhalde, diyor ki her ne kadar bu kaldırılsa da yeni yönetmelikte de olmadığına göre ben devam ederim diyor.

(Öğrenci sorusu : Bu durum hukuki güvenliği zedeleyen bir durum oluşturmaz mı?) Zedeler ama bir yandan da şu, idare zaten hatayı görmüşse düzelterek yeniden bir yönetmelik niye yapmasın, niye davanın sonun beklesin? Bir yandan da idareye böyle kötü niyet atfetmezsek, dava konusu olmuş bir yönetmeliği kaldırarak belki düzgün bir işlem yapmasına yasak getirmemek lazım. Ama belirttiğiniz endişeyle birçok durumda idare, bir işlemi dava konusu olmuşsa, dava bitene kadar dokunmam diyor. Bu genellikle kişilerin aleyhinde oluyor. Mesela kişi tayinine ilişkin dava açıyor. Dava devam ediyor, uzun sürüyor. Sağlık nedeniyle açıyor. Bir tam teşekküllü hastanenin bulunduğu yere tayinini istiyor. İdare diyor ki, dava açmasaydın ben seni ikinci tayin döneminde atayabilirdim ama şimdi dava var, dolayısıyla dava bitinceye kadar dokunamam diyor. O zaman da büyük bir sıkıntı meydana geliyor. Dava gecikiyor, kişinin ihtiyacı devam ediyor. Dolayısıyla dava devam ederken dokunmasın deseniz bir türlü, dokunsun deseniz bir türlü. Dolayısıyla biz Nasreddin Hoca gibi yapıyoruz. Nasreddin Hocanın önemli bir insan olduğu buradan belli. Herkese haklısınız demiş biliyorsunuz. Davacıya haklısın demiş anlatınca, davalıya haklısın demiş; eşi ikisi birden nasıl haklı olur deyince sen de haklısın demiş. Dolayısıyla bu böyle bir şey. Sebebi de, gerçekten birbirine zıt gibi gözüken şeylerin farklı şartlarda gerekliliği olabilir. Gerçekten üçü de haklı olabilir, bu da böyle bir şey.

Bu başta zaten müthiş bir idare hukuki problemi doğurabilecek bir kısım bu kısım. Bunu sonraya bırakalım. Acaba kalkmış bir yönetmeliğe karşı dava devam eder mi? Bu davada karar verirse dava konusu olmayan yönetmeliği etkiler mi? Zaten muhtemelen de o yüzden karara rağmen Andımız okunmaya devam etmiyor. Çünkü o yönetmelik geçmişte kalmış, yeni yönetmelik dava konusu değil. Yeni yönetmelikte de Andımız okunmasına ilişkin bir madde yok. Yeni yönetmelikte muhtemelen dava konusu olmamış veya olmuşsa da dava devam ediyor. Dolayısıyla zaten kalkmış. Mesela idareye dense ki, yargı kararını uygulamıyorsun. Yönetmeliği iptal ediyor. Zaten o yönetmeliği ben dava devam ederken kaldırdım diyecek. Yeni yönetmelik dışında bir şey. Dolayısıyla garip bir biçimde de kararın uygulanması konusunda tuhaf bir durum ortaya geliyor. Kalkmış olanı iptal etmiş oluyor. Ama bir yandan da hala tartışma devam ediyor.

"Uyuşmazlığın çözülebilmesi için uzun yıllardan beri okullarda okutulmakta iken yürürlükten kaldırılan Öğrenci Andının eğitim sistemi içerisinde ki yeri ve hukuki niteliğin belirlenmesi gerekmektedir." Şimdi bu başlangıç hukuki bir başlangıç. Hukuki niteliği nedir? Eğitim sistemi içinde Andımızın okutulmasını icbar eden anayasal, yasal kurallar var mı? Bu sadece yönetmelikle takdir edilmiş bir şey mi, yoksa kanunların uygulanması için gelmiş bir şey mi? Dolayısıyla yani başlangıç hukuki.

"Anayasanın 10. maddesinde, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu düzenlemesi yer almış: 66. Maddesinde ise, Türk devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türktür, hükmüne yer verilmiştir." Bu buna niçin yer veriyor? Yani Türküm, Doğruyum diye gidiyor, yani orada herkes Türk değil, Çerkez'i, Kürt'ü, Arap'ı var. Bu insanların ırki etnik temeline göre

rahatsız eder diye bir gerekçe olabilir bunun kaldırılmasında. Burada hukuki bakımdan Türk denilen kimse esasında ırk bakımından Türk olan değil, Anayasa gereği Türkiye'ye vatandaşlıkla bağlı olan herkestir diyor. Dolayısıyla bu başlangıcı bakımından yerine tam yerleşmese bile Andımızdaki Türklük meselesinin tartışılmasına ilişkin bir malzemeyi gidermeye yönelik bir hukuki açıklama var gözüküyor. Dikkat ederseniz, başlangıcı sona ilişkin kanaatinin ne olacağına ilişkin bir fikir veriyor. Çünkü sonradan gelebilecek eleştirileri karşılamaya yönelik bir hukuki açıklama var. Yoksa bunun çünkü Andımızın hukuk sistemimizdeki yeriyle ilgili bir şeyi yok 10. Maddenin, eşitlik ilkesinin, anayasal vatandaşlık şeyinin. Kararın niyetini okumaya çalışıyoruz. Ama niyetini okurken de keyfi olarak değil, karar metninden yola çıkarak. Dolayısıyla katılmadığınız noktalarda söyleyin.

"Dava konusu yönetmeliğin dayanağı Milli Eğitim Temel Kanunun "Genel amaçlar" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında Türk milletinin bütün fertlerini, "Atatürk İnkılap ve ilkelerine ve Anayasada ifadesini bulan Atatürk milliyetçiliğine bağlı; Türk Milletinin milli, ahlaki, insanı ve manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren; ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan, insan haklarına ve Anayasanın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmek", Türk Milli Eğitiminin genel amaçları arasında sayılmış, "Atatürk İnkılap ve İlkeleri ve Atatürk Milliyetçiliği" başlıklı 10. maddesinde de, "Eğitim sistemimizin her derece ve türü ile ilgili ders programının hazırlanıp uygulanmasında ve her türlü eğitim faaliyetlerinde Atatürk İnkılap ve İlkeleri ve Anayasada ifadesini bulmuş olan Atatürk milliyetçiliği temel olarak alınır. Milli ahlak ve milli kültürün bozulup yozlaşmadan kendimize has şekli ile evrensel kültür içerisinde korunup geliştirilmesine ve öğretilmesine önem verilir." kuralı yer almıştır." Şimdi dolayısıyla bunun hukuki konumu bakımından Milli Eğitim Kanununun amaçlarını sayıyor. Gelecek eleştiri ne? Bu amaçları tartışmak değil, bu amaçlar yalnızca Andımızla mı olur; Andımız bunun tek aracı mıdır? Bu Andımızın gerekliliğini belirleyen bir hüküm müdür? Bunu karşılayacak şeyler yazması lazım.

"Aynı Kanunun 23. Maddesinde de, (…) her Türk çocuğuna iyi bir vatandaş olabilmek için gerekli temel bilgi, beceri, davranış ve alışkanlık kazandırmak onu milli ahlak anlayışına uygun olarak yetiştirmek … İlköğretimin amaç ve görevleri arasında sayılmıştır." Bunu da ekliyor. Bu arada size bir kavramdan bahsedeyim. Bu kavram nedense Türkiye'de pek bilinmiyor. Obiter dicta diye bir şey. Bir yargı kararının bir gerekçesi yok birden fazla gerekçesi varsa buna obiter dictum veya obiter dicta deniliyor. Bunun anlamı şu; yargı esasında kararında tereddütlü, bir gerekçenin okuyanları tatmin etmeyeceğini düşünerek gerekçeleri zenginleştiriyor ve bu yargı kararında bir zaaf olarak kabul ediliyor obiter dicta. Yani yargı bir sakatlık bulduğunda o sakatlığı yazarak iptal eder veya sakatlık bulmazsa iptal talebini reddeder. İptal ettiği bir kararda birden fazla gerekçe varsa şunu diyor: Ben bu yüzden iptal ettim ama bu seni ikna etmiyorsa bu gerekçe de var; o da seni ikna etmezse şu gerekçe de var. Bu esasında yargının tereddütlü olduğunu gösterdiği için eleştirilen bir yaklaşım. Bunu okurken bir yandan da obiter dicta var mı diye bakmak lazım. Yani adeta bir sonuç

hakkında karar vermiş; o sonuca böyle de gidilir, buradan da gidilir, şuradan da gidilir. Ben o sonuca geldim bu yolları da söylüyorum. Hangisini istersen o yolu buna destek olarak al gibi, önce karar verip sonra gerekçe üretmek işareti olduğu için özellikle çok tehlikeli bir yol. İdari yargı gibi yoruma çok müsait alanlarda insanın kendinden de korunabilmesi için karar verip gerekçe aramak yerine, gerekçelerden adım adım karara gittiğini göstermesi lazım. Çoklu gerekçe olduğu için tersini gösterir.

Eğitim ve öğretimin bireysel olduğu kadar toplumsal kazanım ve sonuçları da bulunduğundan yukarıda aktarılan kurallar bu sonuçları gerçekleşecek şekilde düzenlemiştir. Gerek yürürlükten kaldırılan yönetmelik gerekse bu yönetmeliği yürürlükten kaldıran yönetmelikte de kanunda belirlenen milli eğitim sisteminin genel ve özel amacı ile temel ilkeleri doğrultusunda düzenlemeler yapılmış olduğu görülmektedir. Eğitim sisteminin temel ilke ve hedeflerinin tam ve gereğince hayata geçirilmesi ve öğrencilerin bu doğrultuda yetişebilmesini sağlayan düzenlemeler yapılması, özel kurallar belirlenmesi gereği de açıktır. Her iki yönetmelikte öğrencilerden beklenen davranışlar ve yaptırım gerektiren davranışlar aynı nitelikte düzenlenmiştir. Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı kalınması, milli, manevi ve kültürel değerlere uymaları öğrencilerden beklenen davranışlar arasında sayılmış, Anayasanın başlangıcında belirlenen temel ilkelere dayalı milli, demokratik, laik, sosyal ve hukuk devleti niteliklerine aykırı davranışlarda bulunmakta yaptırım gerektiren davranışlar olarak belirlenmiştir." Dolayısıyla bunları sadece sağlamak değil bunlara aykırı düşünmek de bir yaptırım gerektirir diye bir hukuki düşünce mantığını ortaya koymaya çalışıyor. Yani bunlar hem gereklidir, hem de bunlara aykırı davranmamak gerekir. Yani bu sadece eğitimin gerekliliği değil, aynı zamanda tersine davranışın da yasaklandığı bir husustur.

"Yine yönetmelikte, uyulması gereken kurallar ve beklenen davranışların derslerde, törenlerde, toplantılarda, rehberlik çalışmalarında ve her türlü sosyal etkinliklerinde öğrencilere kazandırılmasına çalışılacağı düzenlenmesine de yer verilmiştir. Bu düzenleme ile eğitim ve öğretimde devamlılık ve sürekliliğin önemine işaret edilmiştir." Yani bu sadece derslerde verilir, mutlaka başta Andımız okunması, törenler yapılması gerekmez iddiasına karşı; bu her yerde her zaman verilmelidir. Her araçla verilmelidir'e geliyor.

"Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 'Öğrenci Andı" başlıklı 12. maddesinde topluca Öğrenci Andını söyleyecekleri belirlenmiş, aynı maddede Öğrenci Andının içeriği de belirlenmiştir. Andın içeriğinde geleceğimizi oluşturan nesillerin iyi bir insan, iyi bir vatandaş olarak yetiştirilmelerini amaçlayan değerlere yer verilmekte olup dürüstlüğün, çalışkanlığın, karşılıklı sevgi ve saygının, vatan ve millet sevgisinin önemi vurgulanmaktadır. İçerik itibariyle son derece yüce ve kutsal kabul edilen değerlerin öğretilmeye ve kalıcı kılınmaya çalışıldığı bir metin olduğu tartışmasızdır." Burada işte bakın biraz hukuk dışına çıkma var. Danıştay'ın 'tartışmasızdır, hiç kuşkusuzdur, kuşkuya yer yoktur' dediği her şey tartışmalı olduğunu gösterir. Çünkü tartışmasızdır demek baştan tartışmalı olabilecek şeye ilişkin tartışmayı kesmek için. Andımızın içeriği tartışmasızdır diyor, bu hukuki bir şey değil, değerlendirme değil. Yani Andımızın içeriği gerçekten çok yüce olabilir ama yani şu anda hukukun alanı

değil bu. Hatta öyledir değildir diye tartışmayı hukuk alanında kabul etmemek lazım. Çünkü ister istemez o zaman hayata bakış açınıza göre lehinde ve aleyhinde olmakla ilgili bir konuma düşersiniz ve konunuza göre savunur veya eleştirir hale gelirsiniz. Burada hukuki olanla olmayanı ayırmaya çalışıyoruz. Bu hukuki bir şey değil.

"Metinde yer alan kavram ve ilkeler, Anayasamızda anlamını bulan kavram ve ilkeler olduğu gibi milli eğitim sistemimizin Kanun ve Yönetmelikte belirlenen, düzenlenen temel amaçlarını da ortaya koymaktadır. Öğrenci Andı adlı bu metin zaman içinde değişikliklere uğramakla birlikte öğrencilere öğretilmek ve davranış biçimi olarak kazandırılmak istenen değerlere ilişkin kavram ve ilkelerde bir değişiklik olmadan uzun yıllar okullarda okutulmuştur." Yani metin değişmiş ama esas aynı kalmıştır diyor. Burada biraz mantık hatası olur. Yani hiç değişmeyecek şeyler hem değişmiş hem aynı kalmış nasıl olur? Değerler ile metnin kendi içeriğinin bir yandan uyumlu olduğunu söylemek bir yandan değişikliği, çok tehlikeli sulara girdi. Yani baştan niyetini gösterdi. Düşünceye adım adım gitmiyor, sonucu destekleyecek noktalara geliyor. Andımızın kaldırılması fevkalade yanlış bir şeydir diyecek. Onun emarelerini gösterdi.

"Uyuşmazlık bu açıklamanın ışığı altında değerlendirildiğinde; yeni nesillerin ülkesine anayasal vatandaşlık temelinde aidiyetini ve bağlılığını güçlendirmeyi, onların milli, manevi ve kültürel değer oluşumuna katkı sağlamayı amaçlayan ve uzun yıllardır okutulan bu metnin yürürlükten kaldırılmasının hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği tartışmasızdır." Şimdi hukuka geldi ama daha sakin gelebilirdi. Bu şöyle de denilebilirdi. Yani andımızın metni uygun mu değil mi başka bir şey; ben olsam Andımızdaki şeyleri ortaya koyar mıydım koymaz mıydım başka bir şey; bunun kanuna uygun olup olmadığı başka bir şey. Milli eğitim temel değerlerini yerine getirecek tek araç olup olmadığı başka bir şey. Uzun yıllardır uygulanan bir şeyi kaldırıyorsan, kaldırmanın niçin gerekli olduğuna dair gerekçe yazman lazım. Yani ben koydum ben kaldırdım değil. Çünkü hukuki istikrar. Belli bir süre devam eden bir şeyi kaldırmak için bir gerekçe olması lazım. Mesela hukuk fakültesi mezunlarına avukat olabilmek için sınav şartı getirmek. Şimdiye kadar kaç yıldır sınav şartı yoktu. Hukuk fakültesi öğrencilerine sınav şartı getirmenin niçin gerekli olduğuna dair bir gerekçe koyman lazım, kanunla getiriyorsan Anayasa Mahkemesi'nin bunu sorması lazım. Yani bu belki de gerçekten de çok gerekli olduğu sonucuna varacaktın ama ben istedim getirdim, öyle gerekli gördüm veya gerekli görmedim kaldırdım. Bunu ancak eğitimle ilgili, ortada bulunan tespitlerle ilgili; işte çok hukuk fakültesi olmuştur hepsinde yeterli öğretim üyesi yok. Kalite bakımından farklılıklar var. Asgari bilgilere sahip olup olmadığı, mezuniyet sırasındaki derslerde yapılan sınavla ölçülemiyor. Bunun avukatlık bakımından ayrıca ek kazanımlarını ve gayret gösterdiğini, kendini yetiştirdiğini gösteren şeylere ihtiyaç var. Ortaya çıkan avukatların meslek hataları, bundan kaynaklanan davalar, süre kaçırılması, bilgisizlik nedeniyle davaların gecikmesi, uzun sürmesi, insanların kaliteli avukatlık hizmetinden yararlanamaması ayrıca staj dışında bir sınavı da gerekli kılmıştır. Yani katılırsın katılmazsın ama böyle bir gerekçeye ihtiyaç var. Burada da onu söylüyor. Burası da önemli, hukuki geçerli sebeplere dayanması.

"Bu metnin dayanağını teşkil eden yasal ve anayasal kurallarda, bir değişiklik olup olmadığı gibi bu kuralları şekillendiren ve metinde de yer alan toplumsal değer yargılarımızın ve ilkelerimizin değişmesi ya da değiştirilebileceğinin kabulü de mümkün değildir." Şimdi bakın burada müthiş bir aktivist davranış var. Burada diyor ki; Anayasa ve kurallarda bir değişiklik olmadığına göre bu metnin değişimi mümkün değildir diyor. Değil mi? Değiştirilebileceğinin kabulü mümkün değildir. Bu işte yani böyle tik sahibi olana dokunduğunda sıçrar falan ya, tam sıçratacak dokunuş. Çünkü bu adeta diyor ki, önce gerekçelerini koyman gerekir diyor ama ne gerekçe koyarsan koy bunun değiştirilmesi mümkün değil diyor hukuken. Burada dehşetli bir şey var.

'Bu değerler değiştirilemez anayasada öngörülen değerler değiştirilemez her metinde buna uygun olmak gerekir. Kaldırılmasına ilişkin gerekçede ancak bu değerleri gerçekleştirmek amacına yönelik gerekçeler olursa hukuken geçerli ve etkili olabilir' falan dese, o zaman bir müdahale olmaz ama burada metni koruyor. Ve dikkat ederseniz değil Kanunda Anayasada değişiklik yapsanız bile bunu değiştiremezsiniz diyor. Burada iş çatallaştı ve bir anda hukuk dışına savruldu. *"Kaldı ki davalı idarece bu metnin okutulmak suretiyle öğretilmeye çalışılmasının öğrenciler üzerindeki etkisi pedagoji ilkeleri açısından bir değerlendirmeye tabi tutulmamıştır."* Yani sen bunu farklı bir usulle bu değerleri gerçekleştirmeyi de karar veremezsin. Öğrencilerde bir kere olumsuz sonuç doğurdu mu; bunu bir araştır ondan sonra. İdareye nasıl bir gerekçe yazacağını da söylüyor. Öğrenciler üzerinde incele bakalım bu andı okumak onları pedagojik bakımdan olumsuz etkilemiş mi.

"Diğer yandan davalı idarenin andın icra ediliş şekline ilişkin olarak ileri sürdüğü hususlar bu andın kaldırılmasını gerekli kılacak nitelikte görülmemiştir." İdare savunmasında muhtemelen, işte yağmurda çamurda andımızın okunması öğrencileri ıslatıyor üşümesine yol açıyor falan gibi şeyler söyledi. İdarenin savunmasında da bir hukuki zaaf muhtemelen var. O da bir satırla karşılıyor işte. *"Bu durumda içeriği itibariyle milli eğitim sistemimizin temel amaç ve ilkelerini gerçekleştirmeye katkı sağlar niteliği bulunan, dayanağı kural, ilke ve kavramlarda herhangi bir değişiklik bulunmayan öğrenci andının, herhangi bir kabul edilebilir gerekçeye dayanılmaksızın kaldırılmasında hukuka ve mevzuata uyarlı bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu yönetmelik maddesinin iptali gerektiği düşünülmektedir."* Dehşetli bir metin, bu metinde bir yandan hukuki gerekçe var, devam eden bir uygulamayı kaldırmak için haklı gerekçeler lazım diye. Bir yandan da esasında bu Anayasa ve kanun değişikliğiyle bile değişmeyecek bir metindir diye bir pozisyon alışı var. İşte bu idari yargının çok tartışılır kılan noktalarından birisi. Diğer hukuki kısmı bir tarafa bırakılıyor. Ya bu değerleri andla mı, andın bu metniyle mi, başka türlü mü, derslerle mi, hangi usulle verileceğine Milli Eğitim Bakanlığı mı karar verecek yoksa mahkeme mi karar verecek; mahkemenin bu konuda ne uzmanlığı var tartışmasına götürüyor. Buna hukukta yerindelik denetimi tartışması diyorlar. Yargı yerindelik denetimi yapar mı yapmaz mı?

KARAR

Karara gidelim. Karar biraz daha belirli noktalarda sakin. Belirli noktalarda karar da sükunetini yitirmiş. "İdari işlemlerin bir sebebe ve gerekçeye bağlı olması lazım. İdari işlemi test ederken anayasayla ve yasalarda çizilen sınıra bakmak lazım. Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesini dikkate almak lazım." "*Bu bağlamda; idarenin yetki sahibi olduğu alanlarda yapacağı düzenlemelerde, haklı bir nedeni olmadan yerleşik, istikrar kazanmış uygulamalarından ayrılması, sahip olduğu serbestiyi düzenli idare ilkesine ve bu ilkenin bağlı olduğu eşitlik ilkesine aykırı kullanılması anlamına gelecektir."* Burada hukuki bir gerekçe var. Sahip olduğu yetkiyi keyfi kullanmadığını idarenin ispat etmesi lazım.

"Andımızın metninde yer alan kavram ve ilkeler, (…) Anayasada kanun ve yönetmelikteki temel amaçları ortaya koymaktadır. Dolayısıyla bu değişikliğin hukuka uygun olacak bilimsel bir gerekçeye dayanması gerekir. Aksi tutum, idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanmadığı anlamına gelir. (…) gerekli kılacak idarece yaptırılmış eğitim biliminin gerekleri ve pedagojik formasyon ilkeleri bakımından değerlendirmeler içeren dava dosyasına sunulmuş araştırma, inceleme ve tespit bulunmadığı, söz konusu öğrenci andının uygulanmaya başlamasından itibaren dayanağını teşkil eden anayasal ve yasal kurallarda değişiklik olmadığı gibi…" Bakın burada Danıştay savcısının üç satırı var. Buraya kadar hukuken giderken, Danıştay savcısının aynı satırını olduğu gibi almış son kısmında. Değiştiremezsiniz diyor. Başta giden şey değiştirebilirsiniz ama niçin değiştirdiğinizi açıklayın diyor. Sonra da değiştiremezsin diyor.

"Bu durumda dava konusu kararı hukuki bir zemine oturtacak, idarenin takdir hakkını ve düzenleme yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri uyarınca kullandığını ortaya koyacak yeterli bilimsel gerekçenin bulunmadığı, Türk devletini ve milletini ebediyete kadar yaşatacak, çağdaş uygarlığın ve medeniyetin ortağı ve öncüsü yapacak…" Bunlar yani güzel şeyler de hukuki değil. Değil mi ne kadar esasında tarafgir bir açıklama. *"Türk milletini ebediyete kadar yaşatacak çağdaş uygarlık ve medeniyetin ortağı ve öncüsü yapacak, toplumun ve kişinin refah, huzur ve mutluluğunu sağlayacak yeni nesillerin yetiştirilmesi olan milli eğitim sistemimizin temel amaçlarını gerçekleştirmesini içeriği itibariye sağlamaya yardımcı olacak nitelikte öğrenci andının kaldırılması…"* Yani öyle bir nitelik bağlamış ki bu andı okumakla ancak çağdaş uygarlığa ulaşacağız falan. Bu işte dehşetli bir hukukun kendine hakim olamaması. Bu vesileyle onu söylemiş olalım. Size defalarca tekrarlamış olabilirim kendim için de buna hep gayret ediyorum. Hukukçular için en zor şey kendisini kendisinden korumak. Yani hukuki bir bakış açısıyla bakarsak kendi tercihlerinin etkisi altında kalmak, son anda çok güzel giderken dehşetli bir böyle övücü, üstelik de kaliteli övücü nitelikte bir şey değil. Yani içeriğindeki değerlerle alay etmek anlamında değil, kullanılış ve sunuş bakımından son derece rahatsız edici bir söylemle kararı gerekçelendiriyor. Hukuk temelini bırakıyor ve temelindeki hukuk şeyini ortadan kaldırıp adeta bir vesayet makamı gibi neyin gerekli olup olmadığına yargı karar verecek noktasına getiriyor. Bu da işte bir anlamda maalesef yargıyı giderek eleştiri oklarına ve var olan ufak tefek hukuki yetkilerin de elinden alınmasına yol açacak böyle bir noktaya doğru götürüyor. Burada en önemli şey tartışmaların üstünde, muhalifin bile hakkını teslim edeceği hukuki bir gerekçeyle sınırlı bir gerekçe yazarak yine iptal etmektir ve o iptal de çok da isabetli olur.

İdare böyle bir şeyi kaldırırken mutlaka bir işlem dosyası oluşturması lazım. Bu konuyu uzmanlarıyla, kendi seçtiği uzmanlarıyla değerlendirdiğini, ihtimallere baktığını ve bilinçli bir tercihte bulunduğunu göstermesi lazım. "Tercih isabetli mi isabetsiz mi bana göre, ben karışmam. Ama bunun bir sabah kalkıp da alınmış bir karar olmadığını, idarenin kendi içinde bir işlem sürecinden geçtiğini, incelendiğini hukuki açıdan görmeye ihtiyacım var. İdarenin bana bunu göstermesi lazım. isabetli mi isabetsiz mi davrandığını da tartışmayacağım. Niye şundan da almadı bundan da almadı görüşlerini demeyeceğim. Ama sadece idarenin idare olma ciddiyetinde olduğunu görmek istiyorum." Böyle bıraksa müthiş bir hukuki ders olur. İdareler bakımından meşrulaştırıcı yaklaşım olur. İdareler kendilerine çekidüzen verirler. Alacakları kararlar bakımından bir araştırma yaptırırlar. Esas amaç da şu; araştırma yaptırdıklarında ortaya çıkan sonuç belki başta olan fikirlerini de değiştirir. Çünkü bütün mesele bir karar vermeden önce yeterli bilgiye ve veriye sahip olup olmamak meselesidir. Yeterli veriye sahip olduğunda insan ilk düşündüğünden farklı karar da verebilir. Hukuk da, idareyi ilk düşündüğünü hemen yapan değil, araştırma sonucunda belki ilk düşündüğüyle aynı belki ondan farklı bir karar verebilecek usule sokmak, bir hukuki sürece sokmakla görevlidir. Onun dışındaki iş zaten farklı bir iştir. İnşallah gerekli tarafsızlıkla anlatabilmişimdir pek ihtimal vermiyorum ama.

07.11.2018 Tarihli Ders

İDARİ YARGILAMA USÛLÜNDE DAVANIN TARAFLARI

Evet devam ediyoruz. Dava dilekçesi üzerinden devam ediyoruz. Dava dilekçesinde biliyorsunuz ilk kısım mahkemeye hitap edilen kısım. Onu görev ve yetki dolayısıyla gördük. Şimdi davacı davalı kısmındayız. Bu kısmı tamamlayan bir de vekiller var. Bir de davacı veya davalının yanında müdahil. İlk safhada davacı ve davacının varsa vekili ve davalı ilk başta karşımıza çıkıyor, bunları göreceğiz. Bu konunun başlığı, teorideki ismi de taraflar. Tarafları anlatmak ve davanın türüne göre taraflara ilişkin kurallara bakmak. Size çok hızlı bu kısmı, temel bilgileri verdikten sonra yargı kararları okuyacağız. Ama sonuçta lütfen yargı kararlarını beraber okumanın sıkıcı olup olmadığını, faydalı olup olmadığını değerlendirin ve söyleyin. Eğer yargı kararı okumak, beraber okumak dinleyen bakımından sıkıcıysa zaten yargı kararlarını eklediğimiz için kendiniz de bakabilirsiniz. İşin ABC' si ile uğraşırız yargı kararlarını size bırakırız. Birkaç tane seçeriz. Değilse eğitim metodunu tamamen değiştirip işin ABC'sinin hiç üzerinde durmamak, önce veya sonra siz okursunuz diye bırakıp, tamamen yargı kararını esas alıp, yargı kararının orijinalliğine göre üzerinde konuşmak tartışmak şeklinde yapmak lazım.

Şimdi taraflara başlıyoruz. Taraflar kısmı, davacıdan başlıyor davalıyla devam ediyor. Sonra vekil, vekalet ve müdahale, katılmaya değineceğiz. Öncelikle şunu belirleyelim. Davacı olabilmek bakımından, davalı olabilmek bakımından idari yargıdaki davaların niteliğine göre farklı şartlar var. İki dava var idari yargıda: İptal davası ve tam

yargı davası. İdari yargıda davaların türünden şimdi bahsetmek durumunda kalıyoruz, konuda değinecek olmamıza rağmen. Bu iki davada şartlar değişiyor. Davacı başka türlü bir sonuç alamadığı için veya yargıya başvurmayı tercih ettiği için bir durumunu yargı önünde tartıştırıyor bir kimse. AİHM çok güzel ve yerinde bir yaklaşımla bunu adil yargılama hakkı kapsamına sokan yeni bir terim geliştirdi ve mahkemeye erişim hakkı kapsamında bu kimsenin durumunu tartışıyor. Mahkemeye erişim hakkı diye esasında dolaylı olarak davacıları tartışıyor, usul kurallarının çetrefilli olması, işte mahkemeler nezdinde ortaya çıkan engeller, davacı olabilmek için getirilen şartlar, davacı olma şartlarının mahkemece kabul edilip işin esasında geçilmemesinin ortaya çıkardığı sorunlar. Bunların hepsini mahkemeye erişim hakkı diye tartışıyor.

MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

Mahkemeye erişim hakkı, yani mahkemeye erişmek sadece fiziki olarak erişmek değil sesini, haklılık haksızlığını mahkemeye duyurabilmek. Usul kurallarını geçerek mahkeme önündeki bir uyuşmazlığı tartıştırabilmek, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne götürebilmek kapsamında bunu ele alıyor. Fevkalade gelişmiş bir yaklaşım. Dolayısıyla bütünlüğü sağlar. Üstelik bunu adil yargılama hakkı kapsamında açıkça sayılmamasına rağmen bir anlamda içtihadıyla adil yargılama kapsamındaki unsurlardan birisi olarak sayıyor. Dolayısıyla bizim bu taraflar meselemizi AİHM'in mahkemeye erişim hakkı konusundaki verdiği kararlardan bağımsız olarak değerlendirmek de esasında isabetli olmaz. Bu mahkemeye erişim hakkı kapsamında kullandığı formüller var. Mesela usuli labirentler oluşturmak suretiyle mahkemeye erişim hakkına engel olunması gibi kanunda öngörülmüş usullerin çetrefilliğine işaret ediyor.

Hemen mesela size bir örnek vereyim. Tarihlerinde yanılabilirim. Bu emlak vergileri, 4 senede bir emlak vergisi artışları belediyelerde yapılıyor. Emlak vergilerinin değeri tahakkuk yapılmadan başka bir ayda belirleniyor. Daha sonra binalara farklı bir ayda tebliğ ettiriliyor. Dolayısıyla siz değeri öğrendiğinizde dava açma süresi zaten geçmiş oluyor. Kendi binanıza ilişkin biçilen değere dava açtığınızda zaten o biçilen değer aylar önce biçilmiş ilan edilmiş siz de onun farkına varmadığınız için dava süresi geçmiş bir durumda oluyor. Bu mesela AİHM önüne gitse baktığınızda değerin belirlenmesine ilişkin işleme dava hakkı var mı, var. Değerin tahakkuku başka bir zamanda mı; başka bir zamanda. Tahakkuka dava açan değerin belirlenmesine niye dava açmasın? Esasında açabiliyor ama öyle zamanlarda yapılıyor ki kişi kendisine tebliğ edilmediği için özel olarak bunu takip etmiyorsa, üstelik 4 senede bir olduğu için de onun 4 sene sonra geldiği dönemi vs.; buna muhtemelen usulü labirentler diyecek.

Yani görünürde bir dava hakkı olsa bile, hatırlarsanız geçtiğimiz sene bunun yıl dönümüydü ve birçok yerde tartışıldı. İşte %50 den fazla artış getiremez dedi. Bazı yerlerde % 200 - % 300 yapılmış gibi gösteriliyordu. Dolayısıyla gerçekçi bir yaklaşımla dava açma hakkı kağıt üzerinde olsa bile bunu zorlaştıran, buradaki süreyi kaçırmaya yol açan, buradaki usulleri çetrefilleştiren hususlarda bu tip problemler gündeme geliyor. Belediye

Gelirleri Kanunu'nda yol harcamalarına katılma payı işlemlerinde, sokakta asfalt döküldüğü zaman komşu taşınmazlardan bu asfalt bedelinin istenilmesine ilişkin bir düzenleme vardı, kaldırıldı. Bu düzenlemeye karşı dava açabilmek için istenen bedelin yarısını mahkemeye yatırmak gerekiyordu. Birçok kimse de bunun yarısını mahkemeye yatıracak mali imkanı olmadığı için dava açamıyordu. Bu eleştiriler karşısında kalktı ve bu uygulama da tavsadı, geriye çekildi. Zaten sokaklardaki asfaltın da bir daha bir daha yenilenmesinde de istenmesine ilişkin belediye yaklaşımı da değişti.

Dolayısıyla bu alandaki menfaatlere bakılırsa telif edilmesi gereken iki menfaat var. İdare hukukunun bütün konularında da böyle. Zıt gibi gözüken esasında zıt olmayan birbirini tamamlayan fakat telif edilmesini yani birleştirilmesinin zor olduğu iki menfaat var. Birincisi; dava açmak isteyenlerin, hukuksal denetime sunmak isteyenlerin dava açmasına imkan vermek ihtiyacı. Bu işte AİHM'in de kutsadığı hukuk devletinin bir gereği mahkemeye erişim hakkı. Diğer yandan da işlemlere karşı ilgili ilgisiz herkesin çeşitli sayılarda dava açmasının doğuracağı idari işlemlerin düzenlediği alandaki gelecek belirsizliği. Özellikle ekonomik alanlarda, yatırım yapılan alanlardaki belirsizlik. Bunu basit şeyden ele alırsak; işte inşaat ruhsatına karşı dava açıldığında, müteahhit birçok yatırım yaptığında, bunun iptal edilmesi halinde ortaya çıkacak mali yıkım, mali belirsizlik. Bir fabrika yapımında, bir maden işletmesi yatırımında, bir sanayi tesisi yapımında, ekonomik işlerde, özelleştirmelerde idarenin yaptığı işlemlerin her zaman için dava edilebilir olmasının ortaya çıkartacağı hukuki istikrara aykırılık.

İlkinden çok övgüyle bahsettik şimdi ikincisine dönüp, biraz ikincisinden bahsedelim. İkincisi de şöyle bir ihtiyacı ortaya çıkartıyor. Hukuki istikrar, hukuki belirginlik denilen ilke de mahkemeye erişim hakkı kadar önemli. Bir işlem hukuka aykırı olsa bile bu hukuka aykırılığa rağmen devam etmesini gerektiren bir hukuk düzeni ihtiyacı da var. Ve bu ihtiyaç nasıl bir ihtiyaç? Belirsizlik esasında hukuka aykırılıktan daha rahatsız edici bir şey. Niçin rahatsız edici bir şey? Yatırım yapmak isteyenler, önünü görmek isteyenler, kendi işini kurmak isteyenler bir idari işleme dayanarak herhangi bir iş yapmak isteyenler için önünü görme ihtiyacı var. Yani buna katılmak katılmamak dışında şöyle bir ihtiyaç var. Mesela örnek verelim; karayolları binası, karayolları taşınmazı 2 milyara özelleştirildi. Zorlu aldı, şimdi Zorlu'nun alışveriş merkezinin yapıldığı yer. Bu alana ilişkin planı mahkeme iptal etti. İptal edince imar planına güvenerek alan şirket bir anlamda idare tarafından aldatıldığı iddiasında bulunuyor. Çünkü bu esasında yeşil alan olarak 2 milyar edecek bir alan değil. Burası zaten yeşil alan olarak kalacaksa idare niçin özel hukuk kişisine satıyor, özelleştiriyor; özelleştiriyorsa da sonra niçin belli bir müddet sonra bu iptal gündeme geliyor; ne olacak bu meselesi. Sonra orada da garip bir şey oldu ve 5-0 iptal edilmiş olan imar planı, İdari Dava Daireleri Kurulu o zaman 29 kişiydi, 29-0 bozuldu. Bu da hukuki istikrar bakımından garip bir şey oldu. Yani bir heyet oy birliğiyle iptal ediyor, bir heyet oy birliğiyle iptali bozuyor. Dolayısıyla bu hukuk dünyası bakımından istenmeyen bir git gel. Hatta bunun için çözüm düşünülüyor; acaba her işleme karşı önce yargıya gitse de

belli bir süre içinde denetlense, iptal edilecekse iptal edilsin, edilmeyecekse edilmesin iş belli olsa diye.

Dolayısıyla burada bir hukuka aykırılığın korunması talebinden ziyade yapılan bir işlemin istikrarlı bir biçimde devamına duyulan ihtiyaca ilişkin dile getirilen bir karşı istek var. Öyleyse bir tarafta işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlenebilmesi, mahkemeye erişim hakkı ve bunun mümkün olduğu kadar yaygın ve genel olması, diğer taraftan da bunun hukuki istikrarı bozmaması için ancak belli kişiler tarafından açılabilen dava olsun, belli sürelerde açılabilsin, sürekli dava edilebilirlik tehdidiyle karşı karşıya kalmasın. Yani yargısal denetimden muaf olsun değil, yargısal denetim açılacak davaların kim tarafından açılabileceği ile ve hangi sürede açılabileceği ile sınırlı olsun ihtiyacı. Bu ikinci ihtiyaç daha ciddiye alınıyor ve idari yargı da bundan sonra işleyeceğimiz konu olan süreler geliyor. Hangi süreler içinde dava açılabileceğine ilişkin bir belirleme var. Normalde ilk ihtiyacı dikkate alsak hangi sürede olursa olsun dava açılsın denilmesini gerektiren bir husus var; yani sakatlık varsa niçin sürenin geçmesiyle bir anlamda meşrulaşsın. Yanlışsa yanlış. Yanlış, sürenin geçmesiyle doğru hale gelmiyor. Hukuka aykırılık sürenin geçmesiyle doğru hale gelmiyor. Ama ikinci ihtiyaç neyi getiriyor; süre, belli bir şekilde hukuka aykırılık bile olsa istikrarın korunmasına yönelik bir yaklaşımı getiriyor. Bunun sakıncalarını gidermek için de yokluk hali denilen bir halde her zaman dava açılabilme imkanı getiriyor. Bunun sakıncalarını gidermek için genel düzenleyici işlemelere karşı her yapılan birel işlemle dava açılabilmesi imkanını getiriyor. Dolayısıyla yani bir yandan ağırlık verilen yan, diğer yandan da bunun istisnaları.

İDARİ DAVALARDA DAVACIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

Şimdi bizi ilgilendiren konu bakımından, mahkemeye erişim hakkı çerçevesinde dava açmanın mümkün olduğu kadar geniş tutulması, yani herkesin davacı olabilmesine imkan verilmesi gerekir. Önemli olan kimin getirdiği değil getirilenlerin hukuka uygun mu aykırı mı olduğudur diye bakıldığında, iptal davasında mümkün olduğu kadar çok kişinin dava açabilmesi imkanını vermek ihtiyacı var. Diğer yandan da bu kadar çok dava ihtimali büyük bir belirsizlik doğurur, bu davayı ancak belirli ilgileri olanlar açabilsin, herkes açamasın. Açabilecek kimselerin işlem ile belirli bir ilgileri olsun yaklaşımı var. Bunu ortaya çıkartmak için Kanunun 2. maddesi[71] düzenlenmiş, bakın 2. maddesi çeşitli iptallerden

[71] *İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı:*
Madde 2 – 1. (Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:
a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,
b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,
c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.
2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

vesairelerden sonra şu hale geliyor, böyle birçok şeyi düzenleyen bir madde. *"…iptalleri için menfaati ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları"* Bizi ilgilendiren şey, bakın burada bir kriter getirmiş, menfaati ihlal edilmiş olmak. Buradaki ilgi olarak bunu değerlendiriyor. Öyleyse herkes dava açamaz ancak menfaati ihlal edilmiş olanlar iptal davası açar noktasına geliyor.

Bir de tam yargı davası için olan kısmı var. *"…eylem ve işlemlerden ötürü kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"* Muhtel de ihlalinden türemiş bir kelime. Burada da hakkı ihlal edilen diyor, kişisel hakkı ihlal edilen. Dolayısıyla iki dava bakımında ayırım getirilmiş. Birisinde hakkı ihlal eden, diğerinde menfaati ihlal edilenler kavramları var. Bu kavramların ne olduğunu ayrıca tarif etmemiş kanun, çok da iyi yapmış. Bunu içtihada bırakıyor. Esneme kabiliyeti olan kavramlar. Bunları tarif ederken de doktrin, tarif etmemeyi başarmaya çalışıyor. Şöyle diyor: "Hak, hukuken korunan menfaattir. Menfaat de hak niteliğinde olmayan ilgidir." Bu esasında bir tarif değil ama derecelendirme yapıyor. Menfaat daha genel bir ilgi, hak ihlali ise menfaat ihlalinden daha kişisel ve hukuken korunan bir durumun ihlali anlamında diyor. Çünkü tam yargı davasında bir tazminat problemi var. Menfaat ihlalinde ise bir işlemin denetlenmesi meselesi var. Dolayısıyla bu iki kavramı doldurmaya çalışıyor. Biz nasıl doldurduğunu şimdi yargı kararlarından yola çıkarak göreceğiz birazdan.

Teorik olarak şunu söyleyebiliriz; Davacı olabilmek için İdari Yargılama Usulünde hakları kullanabilme yeteneğine sahip olmak yanında menfaat ihlali ve hak ihlali diye iki kavramla, iki ayrı dava için belirlenmiş şartlar var. Herkes davacı olabilir, davacı olma potansiyeli var ama somut bir olayda dava açabilecek olanlar: İptal davası ise menfaati ihlal edilenler; tam yargı davası ise kişisel hakları ihlal edilenler.

Burada tüzel kişilik veya gerçek kişi olmak bakımından sınırlar var mı? Hayır. Medeni hukuktaki hak kullanma ehliyeti olan herkes dava açabilir. Bu davayı açabilmek bakımından tüzel kişi de olabilir özel hukuk kişisi de olabilir. Bu davayı genellikle özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri mi açar? Evet. Ama kamu tüzel kişisi de bir başka kamu tüzel kişisinin işlemine karşı dava açabilir. Dolayısıyla idari yargıda kamunun davacı olabilmesi de mümkündür. Belediye bir bakanlığın işlemine karşı iptal davası açabilir. Üniversite, Fatih Belediyesi'nin bir işlemine karşı iptal davası açabilir. Dolayısıyla aralarında hiyerarşi olmayan birimlerin dava açabileceğine ilişkin hüküm var. Çünkü hiyerarşi varsa üst taraf bunu çözecek diye bakılıyor. Bunun enteresan bir istisnasını yargı kararı olarak göreceğiz. Son yargı kararlarından birisi Mersin Defterdarlığı Mersin Valiliği'nin işlemine karşı dava açmış[72]. Sağ el ile sol el vuruşmaya başlamış. Ayrışık oyda da böyle bir şey olmaz diyor. Kararda da niçin olacağına ilişkin açıklamalar yapıyor. Zamanı gelince onu göstereceğiz.

Dolayısıyla kurallardan bahsediyoruz. Ama idari yargıda ve idare hukukunda kuralların her zaman istisnası var. Zaten istisnaları olsun diye kural konuluyor, istisnaları anlayabilmek için. Öyleyse toparlarsak davacı gerçek kişi olabilir, özel hukuk tüzel kişisi

[72] DİDDK, E. 2009, K. 2012/81, T. 26.01.2012.

olabilir ve kamu tüzel kişisi olabilir. Dördüncü ihtimalden bahsettik, kamu tüzel kişiliği olmayan idari makam da olabilir. Yine ilginç bir karar var size sunacaklarımız arasında. Mahalle muhtarı dava açabilir mi diye tartışıyor[73]. Mahalle muhtarlığının tüzel kişiliği yok, mahalle muhtarlığı belediye içinde bir birim, Belediye Kanunu'nda düzenlenmiş. Mahalle muhtarlığının dava açabileceğine karar veriliyor sonucunda. Dolayısıyla idari yargıda tüzel kişiliği olmayan idari makamların da davacı olabildiğine ilişkin yargı kararları var ve muhtemelen okuduğunuzda hak vereceksiniz niçin bunun mümkün ve gerekli olduğuna dair. Garip bir biçimde gerçek kişi sıfatıyla değil kamusal bir makam adına tüzel kişiliği olmayan makamların da dava açabileceğini göreceğiz. Yeter ki menfaat ihlali olsun. Dolayısıyla davacıya ilişkin biraz bilgi verdik.

Tam yargı davasında da davacıya ilişkin kısmı tamamlayalım. Hak ihlali diyor, yani kişinin bir hakkının ihlal edilmesi gerekir ki tam yargı davası açsın. Tam yargı davası Fransızca'dan bire bir tercüme. Kastedilen şu; iptal davasına girmeyen talep edilebilecek her şeyi talep etme davası. Yani sadece tazminat talebi değil bu; %99 oranında tazminat olarak ortaya çıkıyor ama esas anlamı -o yüzden de tam yargı deniliyor- iptal davası ayrı bir dava, iptal davası adı içine sokamadığımız her dava tam yargı davası olabilir. Bunun için mesela en fazla rastlanan istisna; -iki üç tane- aynen iadeye ilişkin dava.

Sergi düzenlenmiş bir kamu kurumunda, özel koleksiyonlardan da resimler istenmiş. Sonra geri vermemiş idare, kaybettik diyor. İlgililer de tazminat mı isteyecek ne yapacak; ilgili de ben resmimi isterim diyor. Bunu bir dava konusu yapmış. Veya başka bir davada şampiyon olan sporcuya 100 cumhuriyet altını verilmesine ilişkin yönetmelik var, 100 cumhuriyet altını isterim ben diyor. Bunlar aynen iade. Bir tazminat niteliğinde değil. Buna ilişkin hususlar, koleksiyona verdiği bir şeyi geri isteme vs. gibi bu baktığınızda iptal davası değil. Tazminata ilişkin bir husus da değil. Bunu karşılayan ne; işte tam yargı davası olması. Tam anlamıyla tam yargıyı Fransızcadan tercüme ederek kanunlara da almışlar.

Tam yargı davasında da çoğunlukla tazminat olduğu için bizatihi bu işten dolaylı olarak değil, ilk planda hakkının ihlal ediliyor olması lazım. Bir sınav sorumuzda vardı; fizyoterapi kliniği açmak isteyen bir doktor iki hemşireyle anlaşmış. Hemşireler diğer görevlerinden ayrılmışlar doktorla birlikte çalışmak üzere, idare de fizyoterapi kliniği açma izni vermemiş, talebini reddetmiş. Böylelikle hemşireler de işsiz kalmışlar. Hemşireler dava açabilir mi, iptal davası açabilir mi, tam yargı davası açabilir mi meselesine bakıldığında idarenin muhatabı olarak hemşireler görülmüyor. Hemşire doktora karşı tazminat talebinde bulunabilir adli yargıda, muhatabı doktor. İptal davası açamaz çünkü hemşire değil doktor izni isteyen. Hemşirelerin bir zarar gördüğü açık ama bu zarar işlemle olan ilgilerini ortaya koyan, bir iptal davası açmak veya bir tam yargı davası açıp idareden tazminat istemek konusunda hukuken korunan bir ihlal değil. Muhatapları doktor ancak doktorun yanında davaya katılabilirler diyor. Doktorun açtığı iptal davasında davanın sonucundan etkilenecek olmaları nedeniyle, davanın sonucu kendilerini ilgilendiriyor olması nedeniyle, bağımsız

[73] Danıştay 6D, E. 2015/3375, K. 2017/1778, T. 9.3.2017.

davacı olamasalar da doktorun açtığı bir iptal davası varsa davacı yanında davaya katılabilirler diyor.

Dolayısıyla her durumda ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husus. Bu hususa ilişkin zaman içindeki ve mahkemeler arasındaki farklara da işaret etmek lazım. Bu alanı değerlendirmek için iki metot var. İki metotla, anlamak için bakmak lazım. Birisi aynı dönemde farklı daireler arasında Danıştay içtihatlarına bakmak. 6. daire ne diyor, 8. daire ne diyor, 12. daire ne diyor? Baktığınızda menfaat ve hak ihlali konusunda farklı kararları var. Hakta genellikle farklı çıkmıyor çünkü genellikle 15. daire tazminat hususlarına bakıyor. Onların şeyine göre ortaya çıkıyor. Ama eskiden problemler vardı. Mesela birisi öldüğünde, şehit olduğunda, bir kamu görevlisi bir kazaya uğradığında dava açabilecekler tartışılıyordu.

Mesela üvey anne tazminat isteyebilir mi onun bir hakkı ihlal edilmiş mi tartışıyor üzüntüden ötürü. İmam nikahlı eş yapabilir mi? Beraber yaşayan kimse davayı açabilir mi? İşte üvey evlat isteyebilir mi? Henüz nesebine alınmamış bir çocuğun bu konuda şeyi var mı? Bunları tartışıyordu. Bunları medeni hukuk kavramlarını da kullanarak zaman içinde çeşitli kararlar verip, kararlarını oturttu. Ama benim bahsettiğim farklı. Mesela bazen odaların davasını imar hukuku bakımından 6. daire kabul ediyor diğer daire etmiyor. Dolayısıyla baktığınızda daireler arasında değişiklik oluyor. Mesela katsayıya karşı iptal davasını açan bir sendikaydı, önce sendika davacı olabilir mi diye tereddüt etti menfaatten reddetti, sonra kabul etti davaya baktı, içeriğini değerlendirdi.

Bir de zaman içinde değişiyor, dikey olarak baktığımızda zaman olarak değişiyor. Size belki daha önce bu örneği verdim. Hemen şurada yatıyorlar, Süleymaniye Camiinin Suskunlar kısmında yatıyor. Hafize Özal ile Yusuf Bozkurt Özal. Turgut Özal'ın annesi ve kardeşi. İkisi de Bakanlar Kurulu kararıyla Süleymaniye Camiinin haziresine defnedilmişler. İkisine karşı da aynı avukat Ankara'dan dava açmış, Bakanlar Kurulu kararına karşı. Buraya gömülemez, Bakanlar Kurulu kararıyla tarihi eserler genel mezarlık olarak kullanılamaz, genel mezarlıklara gömülmesi gerekirdi buraya gömülemez diye. Hafize Özal'ın davasında Danıştay 10. Dairesi menfaat yönünden reddetmiş[74], Yusuf Bozkurt Özal'da ise kabul etmiş ve iptal etmiş[75]. Sonra yargı kararı uygulanmamış orada hala duruyor. Eski dilde bulundukları yere verilen isim, mezarlıklara verilen isim hamuşan, Türkçesi de suskunlar. İki aileden iki kişi, ikisi de Bakanlar Kurulu kararı, ikisi de aynı yere, tarihi eserin eski mezarlık, kadim mezarlık denilen, yani artık defne açık olmayan mezarlık kısmına defnediliyor. Üstelik Danıştay 10. Dairesi ilginç bir biçimde iptal ederken diyor ki, Bakanlar Kurulunun umumi mezarlıklar dışındaki yerlere defin için karar verebilmesi ancak deprem, sel, gibi doğal olaylarda beklenenin üzerinde vefat olduğu takdirde, mevcut mezarlıklar yetmediği takdirde mümkündür. Dolayısıyla olağan dönemlerde mevcut mezarlıklar varken kapalı mezarlıklara defin için Bakanlar Kurulunun karar alma yetkisi yoktur diyor. Esasında

[74] Danıştay 10D, E.1988/1415, K.1990/361, T.22.2.1990.
[75] Avukatın dava açmada menfaatinin olup olmadığına hakkında değerlendirme yapan karar için bkz. İDDGK E.2001/415, K.2001/737, T.19.19.2001.

birçok benzer Bakanlar Kurulu kararını etkileyecek bir gerekçe. Ama birisinde menfaatten ret, birisinde kabul.

Zaman içinde menfaat konusundaki dairenin yaklaşımı değişmiş. Kanun değişmiyor dikkat ederseniz. Sadece zaman değişiyor. Zaman değişirken de menfaatin daha dar yorumladığı bir alandan daha geniş yoruma geliyor. Size bahsettim mi bilmiyorum. Bunun için çok sayıda, büyük sayılarda karara bakmak lazım. Danıştay'ın da bu kararlarında bir döngü var. Yani önce menfaati kısıyor, çok az kimsenin dava açma hakkı olduğu anlamında bir yoruma geliyor. Dibe vurduğunda açılmaya başlıyor. Açılıyor neredeyse herkes dava açılabilir dediği anda da tekrar kısmaya başlıyor. Bir açılıyor bir daralıyor, bir açılıyor bir daralıyor. Böyle 11 senelik döngüler halinde, 11 seneyi de atıyorum. Yani 11 sene doğru mu bakmak lazım. Tarımda böyle bir döngü var, iklimde böyle bir döngü var. Ceviz ağaçları için bir döngü var. Zeytin ağaçları için bir döngü var. Bir sene veriyor bir sene vermiyor, bir sene veriyor bir sene vermiyor gibi. Bu döngü işte yargı kararlarında da var. Niçin? Çünkü bu alanda bir ihtiyacı telif etmeye yönelik yaklaştıkları için bir ihtiyacın bir kısmına ağırlık verdiklerinde diğer taraftan gelen huzursuzluğu toplumda yaşadıkları için hissediyorlar. Ve bir noktadan sonra değişime başlıyorlar. O değişimin doğurduğu diğer taraftaki huzursuzluk tekrar değişimi getiriyor. Dolayısıyla bu eğer açıksa, Sırçalı köşkte yaşamıyorsa yargı yerleri; bu konudaki yaklaşımlara, suskun kamuoyuna, hukuku belirleyen kamuoyunun sessiz adalet dengesine, anlayışına göre içtihatlarında daralma veya genişleme oluyor. Şu anda daralma dönemindeyiz, giderek daralıyor içtihatlar. Yakın zamana kadar en geniş noktasına gelmişti, kararların tarihlerine bakarsanız daralmayı göreceksiniz. Bu daralma böyle gidecek daha daralmanın başlarındayız daha daralacak. Muhtemelen 11. yılı tamamladığımızda genişlemeye başlayacak. Eğer tarih farklı akmazsa. Biraz da tarihin akışına bağlı. Her zaman da kendiliğinden akmıyor.

İDARİ DAVALARDA DAVALIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

Davacıyı belirttik şimdi davalıya gelelim. Davalı da kural olarak kamu. Niçin kamu? Çünkü işlemi yapan, eylemi yapan, sözleşmeyi yapan kamu. İdari yargı da zaten kamunun davalı olması doğal. Çünkü tartışılan şey idarenin eylem ve işlemleri. Dolayısıyla eylem ve işlem de mutlaka kamudan çıkması lazım. Buradaki soru şu; özel kişi olabilir mi bir ihtimal olarak? İkincisi; kamuysa kamu tüzel kişisi olması gerekir mi? Acaba kamu tüzel kişisi olmayan makamlarda davalı olabilir mi? İki soru bu.

İDARİ YARGIDA ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN DAVALI OLUP OLAMAYACAĞI SORUNU

Özel kişi olabilir mi? Evet. Çünkü artık kamusal faaliyetlerde özel hukuk kişileri de bulunuyor ve kamu adına güç kullanıyor, işlem tesis ediyor. Özel hukuk kişilerinin işlem yapabildiği durumlarda özel hukuk kişisinin de idari yargıda davalı olması beklenir. Buna ilişkin kararlar var. Bazısında hem özel hukuk kişisini hem kamuda onu denetleme yükümlülüğü olan kamu birimini birlikte davalı gösterdiği haller var. Tek başına özel hukuk kişisi değil; özel hukuk kişisi + ilgili kamu tüzel kişisi. Kimilerinde de özel hukuk

kişisinin gösterildiği şeyler var. İşte bu elektrik dağıtımı vs. gibi konularda abone uyuşmazlıkları değil trafo yapımı, bağlandı bağlanmadı meselesi gibi hususlarda; yani kamusal gücü kullanarak yaptığı şeylerde özel hukuk kişisinin de davalı olabileceği düşünülüyor. Ama bedel uyuşmazlığında, abonman sözleşmesi uyuşmazlığında adli yargıyı esas aldığı için onu bir ticari uyuşmazlık olarak görüyor. Ama diyelim ki işte yeni yaptığınız eve elektrik bağlanmasını istiyorsunuz, orada trafo yok bağlayamam diyor; bir temel kamu hizmetinden yararlanamaz duruma düşürdüğünde, bunun kendi görevi dahilinde hukuka uygun olup olmadığını tartışma imkanı ancak açılacak iptal davasında gündeme gelebilecek olduğu için idari yargıda davalı olabiliyor. Öyleyse kamu kişileri, istisnai olarak da özel kamusal işlerle yükümlü özel hukuk kişileri, kamu gücü kullanabilen özel hukuk kişileri. Kamu gücü kullanımıyla yapılan eylem ve işlemlerde yapan kişi.

(Öğrenci: Hocam yap-işlet-devret modelinde davada davalı kamu mu oluyor yoksa yine o şirket mi oluyor?) Çoğunlukla şirketlerde adli yargıda oluyor. İstisnaen, işte kamu gücünü kullanmışlarsa o zaman şirketler oluyor. (Öğrenci: Osman Gazi Köprüsü var, geçiş ücreti çok fazla. Onunla ilgili dava açmak istediğimizde adli yargıya mı gidiyoruz?)

İşte onda mesela geçiş ücreti nedeniyle olduğu için idari yargıda olacak ve hem Osmangazi Köprüsünü yapan işletmecisi hem de Karayolları Genel Müdürlüğü olacak. Çünkü o ücreti belirleyen, özel hukuk kişisiyle olan sözleşme kapsamında, özel hukuk kişisinin teklifi üzerine Karayolları Genel Müdürlüğü. Dolayısıyla tek başına orada özel hukuk kişisi olmayacak. Ama Osmangazi Köprüsünde mesela geçiş ücretini ödemeyenler için amme alacaklarının tahsiline göre Fatih Sultan Mehmet Köprüsünde, 15 Temmuz Köprüsünde geliyor sizden haciz yoluyla alıyor, ama özel hukuk kişisi alamıyor yap-işlet-devret usulünde. Kamusal bir işi yaptığı için Avrasya tünelinin işleteni gelip sizden zorla alamıyor. Tek tek dava açması lazım. 20 lira için de dava açsa şeyi daha fazla olur diye şuanda kaçak geçenler için bir şey yapamıyorlar. Kaçak geçenler de bunu bildiği için cesareti varsa kaçak geçiyorlar. Ama bir müddet sonra buna ilişkin bir düzenleme muhtemelen olacak ve onlara tıpkı kamu gibi tahsil etme imkanı getirilecek. Ve o zaman da bir problem olacak değerlendirilecek.

İDARİ DAVALARDA DAVACI OLABİLMEK İÇİN "KİŞİSEL, MEŞRU VE GÜNCEL" İLGİ ŞARTI

Evet anlattıklarımızı özetleyelim. İdari dava açabilmek için bir ilgi aranıyor. Bu ilginin de, iki tane kelimesi kavramı var. İlgi; iptal davalarında menfaat şeklinde bir ilgi, tam yargı davalarında da kişisel hak ihlali şeklinde bir ilgi. Dolayısıyla sıradan bir ilgi yeterli değil. Bu ilginin mutlaka bu dereceye gelmesi lazım. Ayrıca bunun menfaatin meşru, güncel ve kişisel olması aranıyor. Meşru; yani hukuk düzenine aykırı bir ilgi yeterli olmaz. İşte mesela şöyle bir ilgi yeterlidir; bu doktora eğer fizik tedavi polikliniği açma imkanı verilseydi, bununla birlikte sosyal sigortalardan hasta bakım konusunda sayıyı arttırarak daha fazla para kazanmak üzere anlaşmıştı. Ama sahte hasta kayıtları böyle bir ilgi olmaz. Meşru olmasını arıyor, yani ahlaka ve hukuka aykırı bir ilgi yeterli değil. Aktüel olmasını

arıyor, güncel olmasını arıyor ilginin. Halihazırda var olmasını arıyor. Mesela arkadaşınız arada güzel bir soru sordu. Tekrarlar mısınız soruyu?

(Öğrenci: Hukuk fakültesi öğrencilerine Avukatlık sınavı getirildiğinde öğrencinin sınava ilişkin bir ilgisi var mı?) İşte bu ilgiyi değerlendirirken menfaatin, ilginin güncel olup olmadığı açısından bakıyor. Güncel değildir diye düşünenler kim açabilir bunu söyleyecek. Ancak avukatlar açar dese, avukatlar niye açsın, zaten avukat olmuşlar. Tam tersine sınav getirilmesini avukatlar istiyor meslekte insan sayısı fazla artmasın diye. Her yıl 20 bin kişi mezun oluyor düşünsenize buna hangi meslek dayanır. Allah'tan yarısı uyuşmazlık çıkarıyor yarısı çözmeye çalışıyor. Dolayısıyla bir ilgi olması lazım. Bu ilginin güncelliği hukuk fakültesi öğrencileri için var. Niçin? Hukuk okuyorlar ve mezun olma haklı beklentisi içinde ilgileri var. Ama kim için güncel sayılmaz? Mesela lisede okuyan birisi ben mezun olduğumda sınava girerek hukuk fakültesini kazanıp avukat olmak istiyorum, sınav gelirse benim avukat olmamı zorlaştıracak bir unsurdur deyince ona mesela güncel demezler muhtemelen. Niçin? Çünkü daha hukuk fakültesini kazanıp kazanmayacağı belli değil. Ama kazanmış herkes için güncelleşmiş olur. Dolayısıyla her durumda bu açıdan bakılıyor. Meşru olacak, güncel olacak ve kişisel olacak.

Diyelim ki arkadaşıma verilen disiplin cezasına karşı dava açıyorum. O açmaktan çekindiği için ben açıyorum. Bu disiplin cezası olmasa ben onunla nişanlanacağım, ilerde de evleneceğim. Tamam gayet güzel bir beklenti ama kişisel değil. Arkadaşına ilişkin bir ilgi, doğrudan o açabilir. Açıp açmamaya o karar verebilir. Sen açamazsın. Dolayısıyla kişisel, meşru, güncel kelimeleriyle bu açıklanıyor. Buna ilişkin yargı kararlarından yola çıkarak hazırlanmış bir makale var kişisel güncellikle ilgili. Danıştay dergisinde yayınlanmış ama o derginin yayınlandığı zamana kadar ki yargı kararlarından yola çıkarak yapıyor.

Dolayısıyla bu işin güncel nabzını tutabilmek için güncel kararlara -biraz önce söylediğim- yatay ve dikey açıdan bakmak lazım. Yani Danıştay'ın daireleri arasında fark var mı? Zaman içindeki bu kararlarda nasıl bir değişim var? Zaman içindeki bu değişime bakmamızın amacı; geldisine bakarsanız nereye gideceğini görüyorsunuz. Adım adım geliyor, gidişini gösteriyor. Dolayısıyla yatay baktığımızda da farklı dairelerin konusu bakımından nasıl baktığını görüyorsunuz. Ana kavramlar bunlar. Ana kavramların nasıl anlaşıldığını yargı kararları ile ancak görebileceğiz.

Kişisel, güncel, meşru bir ilgi. İlginin ismi iptal davalarında menfaat, tam yargı davalarında hak ihlali. Ama bizim teorik kısmımız ilgi. Niçin ilgi teorik kısmımız? Çünkü kanunlar farklı biçimde düzenlense bile *actio popularis* herkesin açabileceği dava niteliğinde olmamasını isteyen bir beklenti olduğu için, bir şekilde dava açabilecekler kümesini kısıtlamak lazım. Yani bazıları dava açabilsin, çok ilgisiz olanlar da, çok bağlantısız olanlar da dava açamasın. Dolayısıyla bir ilgi aransın. Asgari bir ilgi aransın. Bu dava türüne göre bu ilgi anlamlandırılıyor, kavramlaştırılıyor. Niçin kavramlaştırılıyor? Çünkü iptal davası açabilecek olanlar menfaatle ifade edildiğinde bunu daha fazla kişi açabilecek ama her menfaati olan tam yargı davası açamayacak. Onun için daha rahatlamış olacak. Bu

kavramları farklılaştırarak kullandığı terimler dolayısıyla muhtemel davacı topluluğunu tanımlamaya çalışıyor. Daraltmaya çalışıyor. Dolayısıyla davacı kısmını aşağı yukarı bitirmiş olduk.

İPTAL DAVASINDA DAVALIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

Davalı kısmına geçelim. Davalı kısmının da iptal davasında çok ilginç ve güzel bir açıklama biçimi var: İptal davasında davalı esasında işlemdir; davalı olarak gösterilen, işlemi savunsun diye gösterilmiştir. Dolayısıyla işlemi kim yapmışsa iptal davasında da davalının o olması lazım. İşlemi yapan savunsun. Esas davalı da çünkü davalı olarak gösterilen irade değil, iptali istenen işlemdir. İşlemi de en iyi savunacak olan işlemi yapandır. Öyleyse buradan şu sonucu çıkartılıyor; iptal davasında tüzel kişilik aranmamalı. Çünkü işlemi yapan tüzel kişiliği olmayan bir makam da olabilir. İşlemi Kültür Müdürlüğü yapmıştır, Kültür Müdürlüğü davalı olsun. İşlemi şu yapmıştır o olsun, Hukuk fakültesi yapmıştır o olsun diye bakılıyor.

Böyle yazarken biraz sonra söyleyeceğim cümleyi de lütfen yanına not edin. Kuralı söyleyip hemen bunu değiştiren, şekillendiren unsuru da sonra söylemek için böyle kesin bir ifadeyle söylüyorum. Hayat böyle değil. Bu kadar kesin ve net değil. Ama ortaya şu problem çıktığı için, her makamın hukuk desteğinden yararlanma imkanı yok. Mesela Hukuk Fakültesi Dekanlığı davalı olsa hukuk fakültesini kim savunacak? Merhemi olsa kendi başına sürer. Hukukçu olması yetmez. Veteriner fakültesi davalı olsa kim savunacak? Bu tip durumlar için deniliyor ki her ne kadar hukuk fakültesinin yaptığı işte davalı hukuk fakültesi olması gerekse de, her ne kadar veterinerlik fakültesinin işlemine karşı davalı veteriner fakültesi olması gerekse de bunların içinde bulunduğu tüzel kişiliğin, hukuk bürosu olan kesiminin davalı olarak gösterilmesi lazım. Bu ifadeyi ben söylüyorum. Verdikleri kararlardan çıkan anlam bu. Niçin? Şöyle diyor: Veteriner fakültesinin işlemine karşı, hukuk fakültesinin işlemine karşı İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'nü göstereceksiniz. Rektörlüğün hukuk müşavirliği var. Rektörlük davalı olduğu zaman hukuk fakültesine yazı yazacak, soracak; niye bu işlemi yaptınız, dava açıldı. Ne söylüyorsunuz bu işlem hakkında? Sonra hukuk fakültesinden gelen yazıyı hukuk bürosu vasıtasıyla hukuk diline çevirecek ve savunma olarak davaya sunacak. Veterinerlik fakültesi de onu yapacak. Sonuçta Danıştay üyeleri buradan yola çıkarak diyor ki, tüzel kişilik aranır diyor iptal davasında da. Niye? Çünkü İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'ne çıktınız.

Danıştay üyelerinin bu söylediğinin doğru olmadığını gösteren bir örnek var. Mesela Pertevniyal Lisesi Müdürlüğü'ne karşı dava, bir sınav notuna karşı dava açacak olsanız öğretmenin; işte diyelim ki Vefa Lisesi'nin bir disiplin cezasına karşı dava açacak olsanız; genel teoriye göre Vefa Lisesi Müdürlüğü davalı olması lazım. Ama hukuk bürosu yok, Vefa Lisesi sürekli uyuşmazlık çıkartan bir idare makamı değil. Tüzel kişilik deseniz tüzel kişiliği temsil eden Milli Eğitim Bakanlığı. O olsa ayrı bir durum. Valiliği kabul ediyor, İstanbul Valiliği'ni. Çünkü İstanbul Valiliği'nin muhakemat ile ilgili birimi var. Tüzel kişiliği olmamasına rağmen "İstanbul Valiliği (İl Milli Eğitim Müdürlüğü, Vefa Lisesi Müdürlüğü)"

diye davayı açıyorsunuz. Ve dava açıldığı zaman İstanbul Valiliği ondan soruyor, gerekli belgeleri istiyor, açıklamaları yapıyor ve savunmayı öyle yapıyor.

Dolayısıyla iptal davalarına baktığımızda karşımızda bir doktrinel açıklama ve bu doktrinel açıklamayla tam uyumlu olmayan bir yargısal uygulama var. Doktrinel açıklama çok mantıklı bir biçimde diyor ki; esas davalı işlemdir, işlemi kim yapmışsa davalı da odur, tüzel kişilik şartı da aranmaz. İşlem yapmaya yetkili olan makam savunmaya da yetkilidir ve ehildir. Danıştay da haklı olarak diyor ki, idarenin gerçek anlamda savunulabilmesi için bu makamı davalı olarak göstermek yeterli değil, ayrı bir bildirim yapmak lazım. Hiçbir gerekçede bu hukuk müşavirliği, hukuk hizmetinden yararlanma gerekçesini kullanmıyor. Şöyle yapıyor Danıştay; hasım düzeltme kararı yetkisi var, ilk incelemede onu anlatacağız. Hasmı yanlış gösterdiğinizi düşünürse dilekçeyi reddetmiyor, davayı reddetmiyor bir hasım düzeltme kararı vererek gerçek hasma tebliğine karar veriyor. Yani siz açıyorsunuz, heyet oturuyor davanın üzerine diyor ki; "Pertevniyal Lisesi Müdürlüğü'ne açıldığı görülmüştür, davanın İstanbul Valiliği'ne yöneltilmesi şeklinde hasım düzeltilmesine karar verilmiştir, taraflara tebliğine" diyor. Size bir hasım düzeltme kararı geliyor açtığınız davanın davalısı olarak mahkeme kararıyla İstanbul Valiliği'nin gösterildiğini görüyorsunuz. Gerekçede niçin İstanbul Valiliği'nin gösterildiği yazmıyor.

Veteriner fakültesinin işlemine karşı dava açsanız hasım düzeltme kararı veriliyor, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü diyor. Niçin İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'nün gösterildiğini anlamıyorsunuz. Gerekçesi yok. Ama buna baktığınızda sistem ve kurumsallaşma böyle bir şey. İçindekiler yaptıkları işlemi niçin yaptıklarını bilmeden yaparlar. Ama sistem etkiliyse, yaptıkları şey sistemi okuyanın okuması doğrultusundaki bir sonuçtur. Yani bilmeden onu yapmıştır, niçin öyle yaptığını bilmeden. Dostlarımız var şahsi dostlarımız, kimi zaman konuştuğumuz zaman siz böyle yapıyorsunuz mesela diyorum. Yok hiç de öyle düşünmüyoruz, hiç ondan yapmıyoruz diyor. Peki niye yapıyorsunuz? İşte bizim alışkanlık şeyimiz böyle, yani uygulamamız böyle. Eskiden beri gelen uygulama. Gerçekten de eskiden beri gelen uygulama. Peki ama eskiden gelen bu uygulama niye böyle? Niye böyleye baktığımız zaman çok sayıda örneğe, işte bu formül doğru çıkıyor. Bu varsayım doğru çıkıyor. İstanbul Valiliği'ni kabul etmeleri, diğerlerini etmemeleri hep idare de kendisini savunabilsin diye. Tamam işlemi yapan makam savunsun ama savunma aynı zamanda bir hukuk bilgisi tekniği de gerektirir. Dolayısıyla hukuk birimi olan bir makam üzerinden savunsun, davalı olsun idare. Uygulamada da parantez içinde yazıyor. İstanbul Valiliği'nde yüzlerce okul var. Dilekçeyi okuyup da oradan hangi okul müdürlüğüne karşı açtığını anlayıncaya kadar vakit geçmesin diye, uygulamada da avukatlar İstanbul Valiliği diyor parantez açıyor, işte Vefa Lisesi Müdürlüğü diyor. Böylelikle valilik daha hiç dilekçeyi okumadan olduğu gibi Vefa Lisesi Müdürlüğü'ne gönderiyor. 30 gün içinde cevap vermesi lazım. Bir defaya mahsus olarak bir 30 günlük süre daha olabilir, 60 gün. Yani gitmesi gelmesi şimdi Allah'tan taraması vs. var; hızlıca WhatsApp, WhatsApp'ı bile kullanıyor idare. Ama eskiden olsaydı 10 gün gidiş, 10 gün geliş, 10 gün içinde de birkaç gün onları hazırlama şey yapma. Birçok şeyde

yetiştiremiyordu idare savunmasını, dolayısıyla bir problem gündeme geliyordu. Bu uygulama da oradan kaynaklanıyor; yani parantez içinde gerçek işlemi yapan makamı yazmak da.

TAM YARGI DAVASINDA DAVALIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

Tam yargı davalarında ise mutlaka tüzel kişiliğin gösterilmesine ihtiyaç var. Çünkü tam yargı davalarında %99 oranında tazminat olduğundan, tazminata karar verildiğinde davalının ödeyebilecek bütçesi olması lazım. Hukuk Fakültesi Dekanlığı'na karşı tam yargı davası açtınız, tazminata mahkum ettirdiniz. Hukuk fakültesinin ayrı bir bütçesi yok ki istese de nereden ödeyecek. İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'ne gönderse, Rektörlük bu bana ilişkin bir dava değil diyecek, davalı ben değilim, ödersem Sayıştay hesap sorar diye. Bu tip problemleri aşmak için tam yargı davalarında tüzel kişiliği esas alıyor. Çünkü tüzel kişilik aynı zamanda harcama yetkisi barındırıyor. Tüzel kişilik davayı kaybeder tazminata mahkum olursa tazminatı ödüyor ve sonra ilgili işlemi yapan personele ve birime rücu ediyor, ondan alıyor. Ondan kesiyor, onun hesabından alıyor, onun ödemesini istiyor. Dolayısıyla tam yargı davalarında bir tereddüt yok. Tam yargı davalarında tüzel kişilik aranıyor. Ödeme kabiliyeti olsun diye bu bakımdan değerlendiriyor. Davalıda öyleyse nispeten daha az tartışılacak husus var.

MÜDAHALE

Katılma bu işi tamamlayan noktalardan birisi; katılma, müdahale nasıl gerçekleşecek? Bu müdahale hususunda İYUK feri müdahale hükümleri kapsamında medeni usule atıfta bulunuyor. Davayla ilgili olması nedeniyle diye müdahale gündeme geliyor. İYUK 31. madde[76] buna ilişkin atıfta genel Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfta bulunuyor. İşte bu *"…üçüncü şahısların davaya katılması…"* meselesi. Medeni usuldeki şey kullanılıyor. Asli müdahil değil feri müdahil burada davaya katılan. Hem davacı hem davalı yanında katılma mümkün. Davalı yanında nasıl katılma mümkün? Çoğunlukla da gerekli.

Mesela belediye size bir yapı ruhsatiyesi veriyor. Komşu manzarasını kestiği gerekçesiyle belediyenin yapı ruhsatiyesi işlemine karşı dava açıyor. Davayı kazansa komşunuz ne olacak? Sizin yapı ruhsatiyeniz iptal edilecek. Belediyenin bir zararı yok sonuçta verdiği işlem iptal edildiyse sizin de yapı ruhsatiyenizi iptal edecek. Ama zarar görecek sizsiniz işlemin sonucunda. Belediyenin yanında müdahil oluyorsunuz, katılıyorsunuz ve işte komşunun manzaramı kesiyor şudur budur meselelerine karşı

[76] *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller:*
Madde 31 – 1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. (Ek cümle: 5/4/1990-3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.) Ancak, davanın ihbarı (…)(2) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/22 md.) Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.(1)(2)
2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

verebileceğiniz cevapları veriyorsunuz. Burada yerleşmiş bir şehirleşme var, bir kişinin meşru menfaatini ancak değerlendirmek gerekir. Buradaki bütün binalar bu sıradaki 4 katlıyken benimkinin 4 katlı olması fiilen manzarasını kesiyor olsa bile hukuka aykırılık teşkil etmez. Buradaki mevcut şehirleşmenin, şehircilik kadar gerektirdiği imar durumudur. Üstelik bana verilen yapı ruhsatiyesi imar planına uygundur. İmar planının iptali istenmeden yapı ruhsatiyesinin iptalinin istenmesi hukuka aykırıdır. Bir sürü şey söylenebilir. İdare belki davalı olmasına rağmen sizin kadar etkilenecek taraf olmadığı için bir problem oluyor.

Hatta bunu dedikodu olarak alın belediyeler bu davaları çok sever. Çünkü bir koyundan iki post çıkar. Hem ruhsatı verilir iptal edildikten sonra bir daha ruhsat alınmak için gelinecek. Dolayısıyla insan kamu olduğunu nasıl anlar? Sürekli birileri gelip kendisinden bir şey istediği zaman anlar. Aynı parselden 2-3 kere ruhsat isteyen kimse olsa ne kadar büyük, bir insana gurur verici, idare olduğunu hissettiren bir şey. Önünü ilikleyecek, girecek, bir emriniz var mı diyecek, belediye için neler yapabilirim diyecek. Dolayısıyla idarelerin savunmasına güvenmeyen üçüncü kişiler hep davalının yanında müdahil olur. Bunun için davanın ihbarı müessesesi idari yargıda çok önemlidir. Böyle bir dava açıldığında belediye ihbar etmese siz inşaatınıza devam edeceksiniz, ruhsatınız iptal edildiğinde anlayacaksınız böyle bir dava olduğunu iş işten geçmiş olacak. İsteğe bağlı, hakimin takdirine bırakıldığı için idari yargıda çok eleştiriliyor. Böyle davaları da belediyenin aslında ihbar etmesi ya da mahkemenin ihbar etmesi gerekir. Size verilen şu yapı ruhsatiyesi hakkında şu dava açılmıştır bilgilerinize, demesi lazım veya mahkemenin resen ilgiliye tebliğ etmesi ya da ihbar etmesi lazım. Bu da idari yargının önemli problemlerinden birisi.

(Öğrenci sorusu: İhbar zorunlu mu?) İhbar zorunluluğu yok ama ihbar müessesesi var. İhbar zorunluluğunu getirmesi lazım ve hassas idareler de var. Gerçekten ihbar ediyor bu konuya ilişkin her şeyi, yaptığı işlemlerden yararlanan herkesi o yararlanma işlemine karşı bir dava açan üçüncü kişi varsa davayı ihbar ediyor. İşte mesela maden işlerinde böyle, rüzgar enerjisi işlerinde böyle, enerji işlerinde böyle sürekli olarak bu konular büyük ihtilaflar doğurduğu için ihbar müessesesi bazı yerlerde yerleşmeye başladı. Ama hukuken mecburiyet gelmesi lazım.

Bir ihtimalden daha bahsedelim. Bakın farklı müesseseleri de taraflar dolayısıyla anlatıyoruz. Taraflar, müdahale, davanın ihbarı. Şimdi bir dilekçeyle birden fazla davalıya karşı dava açma meselesini gündeme getirelim. Bazı davalarda birden fazla davalı da olabilir işlemi yapması nedeniyle. Dolayısıyla davalının mutlaka tek olması gerekmez. Buna çeşitli örnekler verebiliriz. İlçe belediyesinin yapı ruhsatiyesine karşı dava açmak istiyorsanız önce yapı ruhsatiyesini dava konusu edecekseniz, bunun etkili olabilmesi için 1/1000'lik imar planının 1/5000'lik nazım imar planının da iptalini istemeniz lazım. Size verilen yapı ruhsatiyesini veren ilçe belediyesi davalı. 1/1000'lik planı yapan ilçe belediyesi ikinci işlem nedeniyle de zaten davalı. 1/5000'liği yapan ise büyükşehir belediyesi o da

davalı. Dolayısıyla dava konusu yaptığınız işlemlerin yapıcıları davalı. Dolayısıyla birden fazla davalı olabilir.

AYNI DİLEKÇE İLE DAVA AÇILABİLECEK HALLER

Birden fazla davacı olabilir mi? Bu iş dolayısıyla onu da söyleyelim. O da mümkün. Mesela bir arsanın 10 tane maliki varsa, el birliğiyle malik bunların hepsi de davacı olabilir. Bir işlemin muhatapları davacı olabilir. Tam yargı davasında ve iptal davasında yalnız şöyle hususlar var: Mesela aynı kazadan zarar gören kimseler dava açsa bile her birinin elde edeceği tazminatı belirleyen unsurlar farklı olabileceği için, genellikle dilekçe redle davanın ayrılmasına karar veriyor. Her biri ayrı ayrı açsın diyor. Mesela aynı olay nedeniyle disiplin cezası verilmiş 5 kişi dava açsa ayrı ayrı dava açın diyor. Aynı şeyde ötürü ama şimdilerde bu telefon dolayısıyla ortaya çıkıyor ilginç bir biçimde. Telefonla kopya çekmeler artıyor. Dışarıdan birisine mesaj gönderme ondan cevap gelmesi, ikisi birden disiplin cezası aldığında birisi diyor ki, ben sınavda olduğunu bilmiyorum bana sorduğu bir soruya cevap verdim, dolayısıyla bununla disiplin cezası olmaz. Dolayısıyla bu olay aynı baktığımızda. Ama gerçekten cevabı yazan disiplin cezası almayı gerektirir bir durumda mı değil mi anlayabilmek için onu ayırmak gerektiğini söylüyor. Dolayısıyla aynı dava değil aynı olay olsa bile farklı davalar açılmasını istiyor.

Bir de kötü niyetli kimseler var şöyle diyorlar; Danıştay ve idari yargı yerleri birden fazla kişinin aynı dilekçeyle dava açmasını kabul etmiyor. Çünkü aynı olaydan fazla dava çıkarsa bir kararla hepsini birden çözüp çok karar vermiş gibi gözükmek istiyor diyor. Bu kötü niyetli bir itham böyle yapmaz hakimler. Ama şöyle oluyor, on bir kişi bir dava açmışsa dilekçeyi reddediyor, on biriniz de ayrı ayrı dava açın diyor. Böyle mesela on binlerce aynı tipte açılmış dava var. Mesela PTT mensuplarına getirilmiş bir kademe alma hakkı var, KHK ile. Bunu PTT mensuplarına uygulamamış. 10 binin üzerinde dava açılmış. Esasında hep uyuşmazlığı aynı. O bilgisayarın olmadığı dönemde teksir makinesiyle basılmış, boş kısımlara isim, soyadı ve dava numarası dolduruluyor aynı karar veriliyor. Dolayısıyla 10 bin tane karar vermiş gibi oluyor ama esasında bir karar 10 bin kere çoğaltılıyor. Bir de ayrı ayrı her biri demir leblebi 10 bin davayı düşünün. 10 bin karar, hangi mahkemeye düşerse o davalar hakim birinci sınıfa terfi ediyor insan üstü bir çalışmayla. O düşmeyen hakimler ise şansına küsüyor. O yüzden böyle diyenler var. Genellikle çok davacı, tek dava pek kabul görmüyor. Ama hukuken mümkün.

Sebep ve buna ilişkin maddeye bakalım. Aynı dilekçeyle dava açılabilecek haller. Burada getirilen kriterler var. Bu kriterler 5. madde[77]. Bakın diyor ki, *"Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır."* kural bu. *"Ancak aralarında maddi veya hukuki yönden bir bağlılık ya da*

[77] *Aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller:*
Madde 5 – (Değişik: 10/6/1994-4001/3 md.) 1. Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.
2. Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

sebep sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçeyle dava açılabilir." Bu birkaç işleme karşı bir kişinin dava açması. Yani birkaç ayrı işleme karşı açıyor.

İkinci duruma bakalım. *"Birden fazla şahsın müşterek dilekçeyle dava açabilmesi için"*, taraflar konusunu ilgilendiren bu 2. fıkra, yani birden fazla kimse tek dava açıyor. *"…davacıların hak ve menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir."* Kriter de bu, ortaklık olması davaya yol açan maddi olayda ve hukuki sebeplerde, aynı olması. Menfaatlerde iştirak olması, aynı olması. Bu nasıl gerçekleşebilir? İdare bir taşınmazı kamulaştırmaya karar verdiğinde, taşınmazın sahibi 100 kişiyse 100'ü birden aynı dilekçeyle dava açabilir. Niçin, çünkü taşınmaz hepsinin ortak malı, hepsini ilgilendiriyor, aynı temele dayanıyor, kamulaştırmaya dayanıyor, hepsi mali sıfatına dayanarak bu davayı açıyor. Dolayısıyla bir tereddüt olmaması lazım. Dolayısıyla çok kişi davalı olabilir, çok kişi davacı olabilir. Davalı ve davacıya ilişkin şeyler, teknik açıklama böyle. Şimdi kararlardan gidelim. Esas heyecanlı kısım bu.

(Öğrenci sorusu: Usul ekonomisine aykırı olabilir mi?) Yani baktığımızda usul ekonomisine aykırı ama işte mesela deniyor ki buna ilişkin harç veriliyor. Buna ilişkin dava sayısı belirleniyor. Bir de farklı karar verebilme ihtimali olabilecek haller olabilir diye düşünüyor. Ama birçok durumda böyle değil. Gerçekten de aynı dilekçeyle açılabilecek davaları gereksiz yere ayrılıyor. Dediğiniz gibi denilebilir.

DAVANIN TARAFLARINA İLİŞKİN DANIŞTAY KARARLARI

1) Bakın bu enteresan bir karar[78]. Gaziosmanpaşa ilçesiyle ilgili. Riskli alan ilan edilmiş. Kamulaştırılmasına karar verilmiş taşınmazların. Davacı bir tapu tahsis belgesi sahibi. "Tapu tahsis belgesi olanın davacı olabilecek ilgisi olur mu? Tapu tahsis belgesi sahibi ilgili mi?" Burada tartışıyor ve tapu tahsis belgesi bir mülkiyet sebebi değildir, hak sahipliğine talep hakkını gösteren bir belgedir. Tapu tahsis belgesi sahibi davacı olamaz diyor. Yanlış bir karar. Çünkü tapu tahsis belgesi hak sahibi de olmasa bile, talep hakkı sahibi olsa bile sonuçta mülkiyete dönüşebilmesini isteme ve bekleme imkanı var. Bu tip durumlarda esasında bekletici mesele sayıp, tapu tahsis belgesi sahibinin mülkiyeti hak kazanıp kazanmadığına ilişkin bir uyuşmazlığa fırsat verip, o tapuya ulaşabiliyorsa kamulaştırma işlemine karşı da ondan sonra onun açtığı davayla devam etmek lazım. Çünkü kamulaştırmaya karşı dava açmasını kabul etmediğiniz takdirde kamulaştırmaya dava açacak başka kimse kalmıyor. Bir de şöyle çelişki var. Siz onu hak sahibinde değil de idarede görüyorsanız zaten kamulaştırmanıza ne gerek var. Kamuda olan bir malı idareler arası mal devriyle almanız lazım. Dolayısıyla çok çelişkili bir dava. Hani bir yandan hak sahibinin muhatap olduğunu kabul ediyor kamulaştırıyor, diğer yandan da kamulaştırma işlemini kendisine gönderdiği kimsenin davasının kabul edilemeyeceğini söylüyor. Bu işte AİHM'e gitse muhtemelen mahkemeye erişim hakkı meselesi yapabilir. Çünkü burada

[78] Danıştay 6D, E. 2016/5347, K. 2017/2520, T. 12.4.2017.

esasında bir talep hakkını sona erdiren bir husus var. Yukarıdaki teknik açıklamalarına bakalım bakın işte şu ikinci paragraf;

"İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullardan birisi olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının" -karşılıklı anlayışı burada ifade ediyor- *"idare ile işlemlerinde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için, dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir."* Tamamen dikkat ederseniz teorik bir açıklama yaklaşımı gösteriyor. "*Her olay ve davada idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen sübjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalini kişisel, meşru ve güncel…"* Bakın doktrinde söylenen biraz önce bahsettiğimiz kişisel, meşru ve güncel içeriğini göstermiş. *"…bir menfaatle olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edilecektir."* Yani bunun kesin bir sonucu yok. Ben bakacağım diyor her dava olayında. Bunu gerekçelendirmiş sonra gitmiş Kamulaştırma Kanunu anlatıyor, acele kamulaştırmayı anlatıyor. Ondan sonra bu alanı değerlendiriyor.

"2981 sayılı Yasa -İmar Affı Kanunu 1983 de çıkmış- *Yasanın amacı ekonomik ve sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen…"* Bu kısım bakın çok enteresan, adeta böyle bir sosyal tahlil yapıyor. Yargının böyle şeylere kalkışmaması lazım ama yargının nasıl hayatın içinde ben de varım ve ben de yorumluyorum dediğini gösteren bir şey. Yani gecekondulaşmayı, kamu arazilerinin işgal edilmesini ve bu işgal edilme karşılığında bazılarına tapu tahsis belgesi verilmesinin nasıl bir meşruiyet gerektirdiğini açıklamaya kalkışıyor. Böyle bir şeye kalkışmasına gerek yok ama bu işte ben de varım ve sadece odama çekilmiş bir organ değilim demek için.

"… ekonomik ve sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen kentlere akın eden vatandaşların mutlak olan barınma ihtiyaçlarının giderilmesi, imar mevzuatı ve planlara uygun hale getirilebilecek yapıların belli şartlarda hukukileştirilmesi olarak belirtilmiştir. Yasa, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma amacıyla ya da kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan kaçak yapıları meşrulaştırmıştır." Buna baktığınız zaman ne kadar güzel yapmış, işgal edenler ne kadar masummuş diye bakıyorsunuz. Hadi canım sizde, bunu esasında mafya işgal etti. Mafya parselledi. Mafya yollar bıraktırdı. O garibanlara parayla sattı. Sonra da tapusunu devletten istedi. Sonra da bu barınma ihtiyacı, üstelik ne kadar duygusal hale getiriyor, kendilerinin barınmalarının da değil aileleriyle birlikte. Yani utanmasa Anayasadaki ailenin korunması maddesine falan da girecek. Bu resmen kamu arazilerinin talan edilmesi ve bunun meşrulaştırılması. Bu bir yasal olmayan bir biçimde gelir dağılımı yöntemi. Bu esasında bütün ekonomik faaliyeti alt üst eden bir husus.

Bu kanunlar nedeniyle, bu tip İmar Affı Kanunları nedeniyle kamu arazilerini işgal edenlerin af beklentisi hiçbir zaman sona ermedi ve 1983'ten beri durmadan işgalcilere tapunun verilmesine ilişkin kanunlar çıkıyor. Dese ki, bu kişiler daha sonra devletten tazminat isteyebilir. Barınma ihtiyaçlarını karşılayacak arsa üretimi yapmamıştır. Onlara işte batıda olduğu gibi sosyal konut dağılımı yapmamıştır, üretmemiştir, bu insanların ihtiyaçlarını gidermemiştir başka bir şey. Ama bu sebep bir işgali meşrulaştırmaz. Çok derin bir mesele ama bakın bir paragrafta hayata bakış, ülkeye bakış, geçen olayları ve Kanunun amacını değerlendirmede nasıl kamusal yetkisini kullanıyor. Bu tip kullanımlar işte Danıştay'ı çok tartışılır hale getiriyor. Buna hiç girmeseydi, tamamen teknik bir alanda kalsaydı çok daha iyi olurdu.

"Bu meşrulaştırma sırasında Yasaya özgü olan ve tapuya esas teşkil ederek hak sahipliğini belirleyecek olan tapu tahsis belgesi verilmekte ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmektedir. Bu belge, Medeni Kanunda tanımlanan tasarruf belgelerinden farklı olup mülkiyeti değil hak "sahipliğini belirlemektedir." Çok önemli bir şey gibi duruyor. Mülkiyet, hak sahipliği; nedir bu ayrım? Hak sahipliği ne? Mülkiyet hak sahipliği göstermiyor mu? Buna talep hakkı dese daha meşru olurdu, ben öyle algılıyorum. Aklımda öyle kalmış. Talep hakkı veriyor. Mülkiyetin kendisine geçirilmesini isteme talep hakkı veriyor. Bunu değerlendiriyor; *"Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, subjektif bir işlem olduğu tartışmasız olan kamulaştırma işlemine karşı dava açılabilmesi için kamulaştırmaya konu taşınmaz ile davacılar arasında kişisel bir menfaat ilişkisinin kurulması gerekmektedir." "Bu durumda, … mülkiyeti değil hak sahiplerini belirleyen tapu tahsis belgesine dayanılarak dava açılamayacağı…"*

Tamamen çelişkili gibi değil mi? Yani bir yandan ilgisinin olması gerekir diyor. İşte ilgi. İlgi mülkiyet ilgisi değil ki. Hak sahipliği de bir ilgi değil mi? İşte o yüzden tırnak içinde "ilgi" demek önemli, tırnak içinde "ilgi" var burada, özel bir ilgi var. Başka herhangi bir tapu tahsis belgesi sahibi değil ki, o araziyi işgal edenin şeyi. Dolayısıyla çelişkili. Bir yandan tapu tahsis belgesinin ne kadar iyi bir şey olduğunu söylüyor. Diğer yandan da tapu tahsis belgesinin arsa ile ilgili yapılan işlemlerde herhangi bir ilgi oluşturmadığını, menfaat oluşturmadığını söylüyor. Yani geçekten bilimsel bir kamuoyu olsa bu tip kararları alıp yerden yere vurması lazım. Bu tip kararların özelliği çünkü çok güzel ve entelektüel temeli olan, tutarlı gibi gözüken fakat çelişkisi nedeniyle açtığı yaranın sürekli kan kaybına yol açtığı ve ölüme götürecek bir yara olduğunun fark edilmemesi, üzerinde durulursa açtığı yara anlaşılabilecek biçimde. Temel kavramları kullanıyor gibi gözüküp künhüne varmadan ters anlamlar çıkartıyor. Bunun tersine kararlar da var tapu tahsis belgesi hakkında.

2) Bir sonraki karar. Bu da enteresan. ÇED 'le ilgili. Ordu'da Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından verilen "Çevresel etki değerlendirilmesi gerekli değildir." işlemlerine karşı dava açılmış[79]. Mesela bu davalarda diyor ki; bu ÇED işleminin yapıldığı, madencilik

[79] Danıştay 14D, E. 2016/6879, K. 2017/1443, T. 9.3.2017.

faaliyetinin olduğu bölgede davacıların mülkiyetinin olmadığı ve orada oturmadığı anlaşıldığından menfaati yoktur diyor. Bu daraltan bir dönemde verilmiş. Karar tarihi 2017'de, 2016'da açılmış. İşte bu daraltma döneminin başladığı zaman. 2014 ile 2015'li kararlara baksanız ÇED'e karşı değil o bölgede, Türkiye'nin neresinde olursa olsun herkesin dava açma hakkı vardır diyor. Bu çevreyle ilgilidir diyor. Çevreyle ilgili olan şeylerde herkesin menfaati vardır, imarla ilgili, herkes dava açabilir. Ben Ordu'da oturmuyor olabilirim, Ordulu da olmayabilirim ama Ordu'daki o bölgedeki doğal güzelliğin korunması benim için önemlidir, gidebilme ihtimalim var oraya. Dolayısıyla yok olduğu zaman benim gidebilme ihtimalimin olduğu bir doğal güzellik etkileniyor. Bunu kabul ediyordu. Böyle gerekçe veriyordu. İşte daralmanın başladığı seneler 2015, 2016, 2017'de de hızlanan bir daralma var. Onlar da kabul etmiyor.

"Yargısal denetim amacıyla her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idari işlemlerde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin bu yüzden olumsuz etkilenmemesi için…" Hep bir tarafın gerekçesi dikkat ederseniz. *"… dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçüler içinde menfaat ilişkisi bulunması koşuluna ihtiyaç vardır. Her olay ve davada, yargı merciine başvurarak dava açan kişinin menfaatinin, iptali istenen işlemle ne ölçüde ihlal edildiğinin takdiri de yargı mercilerine bırakılmıştır. … davacının menfaatini ihlal ettiğinden söz edilebilmesi için, davacıyı etkilemesi, yani davacının kişisel menfaatini ihlal etmesi, işlem ile davacı arasında ciddi ve makul bir ilişkinin bulunması gerekmektedir."*

"Çevreyi ilgilendiren projelerin yapımının planlandığı yörede ikamet etmeyen ya da o yörede taşınmazları bulunmayanların, bu projelere verilen ÇED kararlarının iptali istemiyle dava açma ehliyetlerinin varlığının kabulü, bu tür idari işlemlerin ve bu işlemler üzerine yatırım planlayanların sürekli olarak dava tehdidi ile karşı karşıya kalmaları sonucunu doğuracağı ve bu durumun da idari istikrar ilkesine aykırı olacağı açıktır." Çok açık bir biçimde bakın daraltma eğilimi gözüküyor. Yani idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin hukuk devleti olabilmek için ne kadar önemli olduğuna da gerekçede yer verip, olay bakımından istikrara ağırlık verdiğini gerekçelendirse çok daha dengeli bir yaklaşım yapar. Ama bu gerekçe işlemlerin denetlenebilirliğinden ziyade yatırım yapanı koruyalım, istikrarsızlığa yol açmayalım, idari işlemin sürekliliği sağlansın hep bu bakış açısına gidiyor. Bu nedenle reddetmiş.

14.11.2018 tarihli Ders

Evet hoş geldiniz. Yargı kararlarından devam ediyoruz. Dilekçe üzerinden anlatmaya devam ediyorduk. Dilekçedeki görev ve yetkiye ilişkin kısımları gördük. Şimdi taraflardayız. Taraflarda davacı ve davalı kısmını anlatıyoruz. Buna ilişkin yargı kararlarına bakıyoruz. İdari yargının bakış açısını belirlemeye çalışıyoruz. Teorik açıklamasını tekrar edelim. Bir şeyler ekleyerek, tekrar ve ekleme şeklinde yapalım.

İdari yargıda iki dava türü var: İptal davası ve tam yargı davası. Yorum davası yok, bir zamanlar olmuş. Bu iki davada davacı ve davalı olabilmek için farklı şartlar aranıyor. Davacı olmak için menfaat ilgisi lazım iptal davasında, tam yargı davasında davacı

olabilmek için hak ihlali lazım. Menfaat ihlalinin ne zaman gerçekleşmiş olduğunu, hak ihlalinin ne zaman gerçekleşmiş olduğunu yargı kararlarından bakarak çıkarmaya çalışıyoruz. Menfaat ilişkisi hak düzeyine çıkmamış, işlemle ciddi yakın bir ilgiyi gösteriyor. Kişisel, meşru ve güncel bir ilgi arıyor. Kullanılan üç terim bunlar. Kişisel, güncel ve meşru bir ilgi olması aranıyor işlemle. Bu iptal davasında davacı olabilmenin gereği. Tam yargı davasında davacı olabilmek için hakkın ihlal edilmiş olması gerekiyor.

Davalı bakımından değerlendirdiğimizde iptal davasında işlemi yapan davalı olur deniliyor. Dolayısıyla işlemi yapan tüzel kişiliği olmasa bile işlemi yapan olduğu ve işlemi savunması için davalı olur deniliyor. Hatta böyle açıklayıcı bir usul olarak onu birkaç kez tekrar ettik. İptal davasında gerçek davalı işlemdir. Yani davanın konusu gerçek davalıdır. Sadece işlemi savunmak için davalı konumunda idare vardır.

Andımız kararından sonra da bugün gazeteler, internet sitelerinde vardı. Milli Eğitim Bakanlığından üç yüksek derecede bürokrat da görevden alınmış, kararın temyizinde yazdıkları dilekçedeki kullandıkları ifadeler nedeniyle. Hatırlarsanız bir muhalefet lideri temyiz dilekçesinde söylenenleri eleştirdi, bu şekilde temyiz dilekçesi olur mu diye. Davalı olan idare de, Milli Eğitim Bakanlığı'nın hukuk işleri müdürü ve onunla ilgili iki görevlisini daha görevden almış. Yani davalının esasında işlem olduğu ve onu savunmak için olan idarenin onu gereği gibi yeterince savunup savunmadığının nasıl tartışıldığını da işte bir laboratuvar örneği olarak ülkemizde tekrar güncel olarak ortaya çıktı. Yani bu işlemi savunacak idare iyi savunmuyor. Savunayım derken başka çamlar deviriyor. Veya savunayım diye söyledikleri esasında işlemin savunulabilir yönü olsa bile onu aşan nitelikte hususlardır vs. gibi bir eleştiri gündemde. Haklılığı haksızlığı ayrı bir şey.

Bir de bu eleştirinin ortaya çıkarttığı sonuçlar var. Yani gerçekten idari yargıdaki esas odak noktasının işlem olduğunu gösteren bir şey. Bu işlem, bu işlemi savunmak için idarenin yeterince hukuka uygun davranıp davranmadığı, hukuki gerekçeler üretip üretmediği, böyle davranayım derken yanlışlıklar yapıp yapmadığı da nasıl tartışma konusu oluyor. Dikkat ederseniz bu işlemin hukuka uygunluğu tartışmasından ayrı bir tartışma. Basından takip edin daha sonrasında neler ortaya çıkacak, buna ilişkin açıklamalar yapılacak mı? Şimdi yani yeni haberler olarak çıktı. Buradaki yeni dilekçede ek beyan verecek idare diyor. Yani adeta daha önceki temyiz gerekçelerimizi değiştireceğiz; yeni bir dilekçeyle bu işlemi iptal edilmesinin hukuka aykırılığını ispat edeceğiz anlamında sözler basında çıkıyor. Basında da idare hukuku okur yazarlığı düşük olduğu için haberleştirirken tam idare hukuku terimlerini kullanıyorlar mı kullanmıyorlar mı, olayı tam anlatıyor mu anlatmıyor mu hemen anlaşılamıyor. Birkaç yerden birden baktıktan sonra anlaşılıyor doğrusunun ne olduğu. Ama burada gözüken şey davalı kendi dilekçesinin dışında ayrıca bir dilekçe vereceğini söylüyor. Ve bu noktadaki konumunu şu biçimde tebarüz ettirmiş oluyor: Esas olan işlemdir, biz işlemi savunmak için daha önce kullandığımız argüman yerine şimdi başka bir argüman kullanacağız. Dolayısıyla davalı olarak bizim konumumuz sadece bu işlemi desteklemek. Dolayısıyla daha önce söylediklerimizle bile ters düşebilecek,

onu kabul etmeyerek yeni şeyler yazabilecek konumdayız anlamına gelen bir gelişme var. Bu da ilginç bir şey. Davalı demek ki esas olarak işlemdir deniliyor ve bunu savunacak olan idare yapan idaredir deniliyor. Burada da istisnaları göstermiştik.

Tam yargı davasında davalı her zaman kamu tüzel kişiliği dedik. Bunun sebebi de genellikle tazminat olduğu için bütçeden ödeme yapabilecek muhatap mahkum olsun, davada savunmayı yapsın. Mahkum olduğu tazminatı da ödeme imkanı ve yetkisi olsun diye.

HUSÛMET/ HASIM DÜZELTME

Burada şimdi eki yapalım. Bu haftanın eki olsun. Her hafta bir parça olsun ileri gitmiş olalım. Davalıda yanlışlık yapılırsa ne olacak? 14 ve 15. maddelere bakarsanız bunun sonucu çıkıyor. Yanlışlık yaparsanız davanın sürecinde bir gecikme, davanın reddi, dilekçenin reddi gibi bir sonuç doğmuyor. Mahkeme kendiliğinden gerçek hasmı belirleyip tebliğ ediyor. Hasım düzeltme kararı denilen bir karar var. Bakın burada 14/3-f[80] deki bir eksiklik olursa husumet şeyi. (f) bendindeki eksiklik olursa ne yapılacağını 15. madde de gösteriyor. 15. madde[81] de bakın (f) bendine göre davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesini tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar veriliyor. Yani çok zorlanıyorsanız hasım göstermenize bile gerek yok avukat olarak. Mahkeme kendiliğinden kime karşı açılması gerektiğini belirliyor.

Böylelikle bu alanda bir imkan getiriyor. Buna teorik şöyle bir açıklama da getirebiliriz. Burada esasında davalı olan idaredir. İdarenin bütünlüğü ilkesi olduğu için idare içinde hangi birimin olduğu o kadar önemli değildir. Sonuçta idare davalıdır. Anayasa'da açıkça idarenin bütünlüğü ilkesinden bahsediyor. Dolayısıyla bu bütünlüğün hangi parçası karşıma muhatap olarak çıkacaksa çıkacak. Benim yanlış göstermem bir şeyi değiştirmez çünkü ben sonuçta idarenin bir muamelesine karşı bu davayı açıyorum. Gerçek hasım kimse mahkeme de bunu belirlesin.

Bazen burada tartışmalar da oluyor. Bu kararın ilk planda bir itirazı söz konusu değil. Siz mesela bilerek ve isteyerek bir hasma karşı açıyorsunuz. Onun tazminata mahkum olmasını, sonra onun personeline rücu etmesini bekliyor ve istiyorsunuz. Mahkeme başka bir hasmı gösterdiğinde sizin esasında isteğinizin hilafına bir durum gerçekleşiyor olabilir. İhtimal olarak böyle bir tartışma olabilir. Bunu tartışmaya ilk planda imkan vermemiş. Bunu ancak dava bittiğinde, davayı temyiz ederken hasım düzeltme kararının da yanlışlığını tartışmanıza imkan veriyor. Bu aşamada size bir itiraz hakkı vermiyor. Size sadece

---

[80] *Dilekçeler üzerine ilk inceleme:*
Madde 14 – (…) 3. (Değişik: 5/4/1990-3622/5 md.) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından: (…) f) Husumet, (…) yönlerinden sırasıyla inceler.

[81] *İlk inceleme üzerine verilecek karar:*
Madde 15 – 1. (Değişik: 5/4/1990-3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin; (…)
c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine, (…) karar verilir.

bildirimde bulunuyor buna karşı devam edecek diye. Bu birçok bakımdan önem taşıyabilir. Buna ilişkin örnekleri şimdi uzatmaya gerek yok.

Bugün ek olarak size söylediğimiz şey idari yargılama hukukunun teknik bilgisi kapsamında 14 ve 15. maddelerdeki hasmın doğru gösterilip gösterilmediğine ilk incelemede bakma gereği ve 15. maddede belirtilen hasım yanlış gösterilmişse veya hiç gösterilmemişse bunun mahkeme kararıyla düzeltileceği ve davaya bu hasma karşı devam edileceği. Dolayısıyla davacı değil mahkeme belirliyor hasmın kim olacağını. Bu şekilde devam ediyor.

DAVANIN TARAFLARINA İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1) Şimdi yargı kararlarından devam edelim. İlginç yargı kararları vardı. Mimarlar ve mühendisler odasının imar planının iptali davası açmasında hukuki yararının bulunup bulunmamasına ilişkin[82]. Topçu kışlası davası. Burada da *"İdare mahkemesince; davacı odaların belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan kuralları belirlenmiş iş olarak tanımlanabilecek belirli mesleklerin ihtiyaçlarını karşılamak, faaliyetlerini kolaylaştırmak…"* Yani odaları tanımlıyor ve odalar sadece meslek mensuplarının haklarını korumak, mesleğin daha iyi yapılmasını sağlamak ile ilgili kurulmuş tüzel kişilerdir. Dolayısıyla ancak kendi tüzel kişiliklerine dair tesis edilen işlemlere karşı dava açabilirler.

Bu Topçu Kışlası meselesine ilişkin Taksim'de "…*davacı kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun yani Mimarlar ve Mühendisler Odasının herhangi bir menfaatlerini ihlal ettiğine ve efkarlarını,* -Efkar ne demek?- fikirlerini, yaklaşımlarını, *zedelediği iddiasıyla açılmadığı dolayısıyla iptali istenen işlem ile davacı odalar arasında aktüel, güncel, kişisel, meşru bir ilişki oluşmadığı…"* Bakın yargı bu şimdi aktüel kullanmış ama güncel, kişisel, meşru ilişkiyi, menfaati tarif etmek için sık sık kullanıyor. Böyle olmadığı için de dava ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar vermiş. İşin esasına girmeden reddetmiş. Bakmamış esasına dava açamazsın diye. Temyiz üzerine mahkemeye geldiğinde bunu değerlendiriyor.

"Ehliyet koşulu, menfaat ihlali doktrin ve içtihatlarda davacılar arasında kurulan kişisel, meşru, güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. (…) Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları her olayda yargı yerince uyuşmazlığı niteliğine göre belirlenmektedir. ***Nitekim çevre tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren veya bütün ülkeyi ve kamuoyunu etkileyen konularda sübjektif ehliyet koşulunun bu durum dikkate alınarak geniş yorumlanması gerektiğine dair Danıştay kararları yerleşik içtihat niteliğini kazanmıştır.****"* Bakın bu siyahla da belirlenmiş gerekçe önemli. Burada sübjektif bir incelemeyi genelleştirerek objektifleştirmeye çalışıyor. Yani her olayda değerlendireceğiz ama Danıştay kararlarında da geneli ilgilendirdiğini kabul ettiği alanlar var. Geneli ilgilendiren şeyler de ne? Çevreyle ilgili, yani bu çevreyi

[82] Danıştay 14D, E. 2013/6534, K. 2013/7093, T. 24.10.2013.

ilgilendiriyorsa herkesi ilgilendiriyor. Kutuplardaki ısınma sadece kutuplarda oturanları ilgilendiriyor deseniz zaten kutuplarda oturan yok. Bütünü ilgilendiriyor. 2-3 derece artsa Hollanda sular altında kalacak. Bütün balık nesli gidecek. Bütün iklim değişecek. Dünya da insanlık için yaşanmaz bir hale gelecek. Dolayısıyla bu çevre o kadar ilgili ki, değil ülkenin sınırları içindeki çevre, uluslararası plandaki çevre de herkesle çok yakından ilgili. Bana bir şey olmaz, benim evim ikinci katta diyemez.

Tarihi ve kültürel değerler, bunlar da herkesi çok yakından ilgilendiriyor. Ayrıca somut olarak kişiselliğini, güncelliğini ve meşruluğunu ispat etmesine gerek yoktur anlamına gelen bir açıklama bu. Yani karine olarak bu gibi konularda geniş yorumlayıp herkesin ilgisi vardır demek lazım. Bu da Danıştay'ın yerleşik içtihadı niteliğini kazanmıştır diyor. Yani bu zamanla değişecek bir şey değil. Danıştay çeşitli olaylara göre bu kararı vermemiş. Bunu artık genelleştirmiş ve sübjektif olarak yargının her olayda olayla kişi arasında aradığı ilişkiyi burada ayrıca bakmaya gerek kalmadan var kabul etmek gerekir anlamına gelen bir cümle bu.

Anayasanın kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını düzenleyen 135. maddesinden alıntı yapmış. Bu durumda diyor, *"… Beyoğlu ilçesi … paftada Taksim Topçu Kışlasına dair hazırlanmış olan restitüsyon projesini…"* Restitüsyon; aynı tarihi eseri alıp başka bir yerde yapmak anlamına geliyor, yerini değiştirerek. Rekonstrüksiyon; aynı yerde yapmak, restitüsyon; tekrar konumunu belirlemek. *"… aynı yerde bulunan Taksim Meydanı ve parkıyla bütünleşen yaklaşık 17 bin metrekare kamuya açık meydan düzenlemesi ve sosyokültürel amaçlı kullanımın öngörüldüğü belirtilen kapalı mekanların…"* Bakın bir yerde çevreden bahsediyor, bir yandan sosyokültürel amaç diyerek, atıfta bulunduğu sosyal kültürel alanlara ilişkin şeye atıfta bulunuyor. *"… avan projesinin koruma şehircilik ilkelerine, planlama esaslarına ve kamu yararına aykırı olduğu iddiasıyla açılan bu davada, hukuki denetimin yapılmasında kamu yararı olduğu ve davayı konu işlemin görev alanları olan şehirleşme ve imar faaliyetleriyle ilgili olduğu dikkate alındığında davacı Odaların dava açmaya ehliyetlerinin bulunduğu sonucuna varıldığından aksi yargı kararında isabet görülmemiştir."* diye bozuyor. Ve kararın esasına baksın diye mahkemeye gönderiyor. Her halükarda menfaati yoktur diye bakmamayı hukuka aykırı görüyor ve her halükarda Odaların buna karşı dava açacağını söylüyor.

Yine dikkat edilirse odaların genel olarak her türlü işe dava açma hakkı varlığından bahsetmek yerine, konunun özelliğinden yola çıkarak herkesin dava açabileceğinden yola çıkarak odanın ehliyetine varıyor. Böylelikle odaların ehliyeti tartışmasını sürekli olarak gündemde tutuyor. Yani odalar neye karşı açabilir, neye karşı açamaz; her şeye karşı açar odalar demiyor. Bu konudaki her işleme karşı herkesin ilgisi vardırdan buna geliyor. Araya odayı da ekliyor.

Bu ehliyet meseleleri yargının bazen de sıcak konulara yaklaşma politikasıdır. Bu kararı veren mahkeme şöyle de yapmış olabilir. Bu bir tahmin bilerek değil. Topçu Kışlası meselesi, Taksim Meydanı çokça tartışma konusu olduğu için ehliyetin işin esasına girip

karar vermeyi geciktirmek için bir gerekçe olarak kullanıp ehliyetten reddetmiştir. Nasıl olsa mahkemeden dönüp gelecek diye ama mahkemeden dönüp gelmesi, buraya bakalım 2013'de esas, 2013'de başlamış uyuşmazlık. Danıştay'ın karar tarihi de 2013. Esasında fazla da gecikmemiş. Hemen daha bir yıl içinde bu karar çıkmış. Yani bazen de geciktirmek için. Yargılama siyaseti bakımından siyasetin çözmesi gereken sıcak konularda taraflardan birisinin lehine birisinin aleyhine karar veriyor görünmemek için kimi zaman yargılama usulü yöntemlerini kullanarak davanın soğuması için öteliyor. Esasında girmeyi öteliyor. Ehliyet kararı veriyor, ayırma kararı veriyor, işte görevsizlik kararı veriyor. Sonradan kendisine geleceğini bilse bile, böylelikle işin sıcaklığı azalıyor. Bazen siyaset kendisi çözmüş oluyor. Bazen güncelliği gitmiş oluyor, bazen onun yerine daha ağır bir siyasi konu geliyor. Arada böylelikle kendini korumak için geri çekiliyor yani. Soğutarak karar veriyor, kordan bir ateş eline geldiği zaman hemen bu ateşi daha da alevlendirerek üfleyerek vermek yerine biraz soğutmanın yollarını arıyor. Benim tahminim olan stratejisi bu genellikle ehliyet kararlarında.

2) Bir başka karara geçelim. Bu da imar planı değişikliği konusu. Bu da idare hukuku bilgisiyle çözülebilecek bir menfaat sorusu. İdare bir taşınmazı kamulaştırmış, kamulaştırdıktan sonra parasını ödeyip aldıktan sonra artık sahibi eski sahibi haline gelmiş. Sonra bu kamulaştırmayla ilgili bir imar planı değişikliği yapıyor. Bu imar planı değişikliğine kamulaştırılan taşınmazın eski sahibi dava açar mı açmaz mı[83]? Eğer idare hukuku bilgileri zayıfsa şöyle diyebilir; zaten artık malik değil artık orada bir arsa sahibi değil, artık orasıyla bir alakası yok. Bu taşınmazın yeni sahibi, nasıl düzenlenirse düzenlensin bir bağlantısı kalmaz diyebilir. Kamulaştırma bilgileri kuvvetliyse şöyle der; kamulaştırılan taşınmazın eski malikinin 5 sene boyunca kamulaştırma amacına veya başka bir kamu yararına kullanılmaması halinde eski maliki olduğu taşınmazı geri alma hakkı var. Dolayısıyla bu süre içinde taşınmazın amacının değiştirilmesi, imar planındaki kullanımın değişmesi bir özel faaliyete müsait hale gelmesi meselesi geri alma hakkını etkileyeceği için ilgisini devam ettirir. Geri alma hakkını etkileyeceği için eski malikin eski malik sıfatıyla dava açmada menfaati vardır. Menfaat bakın nereden geliyor. Mülkiyeti artık yok ama mülkiyeti tekrar geri isteme hakkı var. Bu geri isteme hakkı bakımından da önemli.

Bunun mesela Ege Üniversitesi'nde çok tartışılan bir boyutu oldu. Hala da devam ediyor; 20 senedir bütün rektör, senatör üyeleri vs. senelerce bu hususta tartışma konusu oldular. Ege Üniversitesi büyük bir alanı kamulaştırmış, kamulaştırdığı bu alanı yurt yapmak için kamulaştırmış. Kamulaştırdığı bu alanda da bir inşaat şirketine şöyle bir imkan vermiş; sen yurtları yap belli bir kısma, kalan kısma da bir alışveriş merkezi yap. Alışveriş merkezi yapma hakkı dolayısıyla da bu yurtları bedavaya yap. Bir çeşit yap-işlet-devret yapmış. Alışveriş merkezi de, İzmir'in önemli bir alışveriş merkeziydi ama şimdi ismini hatırlamıyorum. Karşılığında yurtları yaptırıyor ama alışveriş merkezinin yapıldığı yer kamulaştırılan taşınmazın bir kısmı. Eski malikler de dava açmışlar buna karşı: "Bu kamu

[83] Danıştay 6D, E. 2010/10261, K. 2013/3065, T. 30.4.2013.

yararı için kamulaştırıldı yurt yapmak için kamulaştırıldı. Bu kısımda alışveriş merkezi yapılıyor. Dolayısıyla bizim geri alma hakkımız doğar. Amaca uygun kullanılmıyor." Ege Üniversitesi: "Hayır bu finansman yöntemi, amaca uygun kullanmak için bunu, alışveriş merkezi kısmını veriyoruz. Aynı zamanda öğrencilerin de ihtiyacı giderilecek. Üstelik mülkiyeti devretmiyoruz. Alın size çok önemli bir uyuşmazlık meselesi. İki tarafa da hak verilebilecek bir tartışma. Ama tartışılmayacak bir husus var; eski maliklerin dava açma menfaatleri hiç şüphesiz var. Çünkü eski malikleri ilgilendiriyor. Taşınmazları kamulaştırma amacı doğrultusunda mı kullandı, yoksa özel kişiye verilmesi suretiyle kendilerinin istifade edebileceği bir ranttan idare mi istifade etmiş oldu. Böylelikle kamu gücü kamusal ihtiyaçların, zorunlu ihtiyaçların giderilmesi için değil, özel ve ticari faaliyetler için kullanıldı mı tartışmasını yapmak. Bizi ilgilendiren kısmı bu. Bunda menfaati yok demek, kamulaştırmanın bütün işlevini ortadan kaldırmak demek, Kamulaştırmanın meşruluğunu tartışılmaktan çıkarmak demek. Halbuki tartıştırıp sonuçta hukuka uygundur veya aykırıdır onu söyleyebilmek lazım.

Burada da böyle her ne kadar kamulaştırmayla gitmiş olsa bile devreden idarenin ismi dışında başka bir kamusal amaçla kullanıp kullanılmadığına bakmak lazım diyor. Dolayısıyla burada ehliyet yönünden reddi hukuka uygun görmüyor.

3) Diğer karara gelelim. Bu çok daha zor bir şey. Bakalım buna ne diyeceksiniz. Problem şu mahalle muhtarı dava açabilir mi[84]? Bu problemi düşünmenizi sağlayacak bir de veri verelim. Mahalle muhtarı kendi adına değil, mahalle muhtarı olarak dava açabilir mi? Problem şurada, mahalle muhtarlığının tüzel kişiliği yok. Davacı olabilmek için tüzel kişi veya gerçek kişi olması gerekir dedik. Mahalle muhtarlığı Belediye Kanunu'nda düzenlenmiş köy muhtarlığından çok farklı bir şey. Çok kimse farkında değil. Yani biz idare hukukçuları da dahil olmak üzere. Köy muhtarlığının tüzel kişiliği var, mahalle muhtarlığının tüzel kişiliği yok. Belediye içinde mahallenin taleplerini dile getirmek üzere oluşturulmuş bir birim. Seçimle geliyor olmasına, ihtiyar heyeti olmasına rağmen mahalle tüzel kişiliği diye bir tüzel kişilik yok. Mahalle muhtarı Aydın Gülan, Aydın Gülan olarak dava açabilir ama mahalle muhtarı sıfatıyla açabilir mi? Tüzel kişiliği olmayan bir davacı olabilir mi? Tuhaflık da şurada; mahalle muhtarlığı diye Belediye Kanununda bir müessese var. Mahalle muhtarlığı diye bir seçim var. Seçimle gelen bir muhtar var ama tüzel kişilik yok. Ne olacak? Davacı olabilir mi olamaz mı? Ne dersiniz.

Esasında cevabı belli davacı olabilir diyeceksiniz. Sadece gerekçelendirmek önemli. Tüzel kişiliği olmamasına rağmen nasıl davacı olur diyeceksiniz? Mahalle muhtarlığı dolayısıyla gelişen içtihat şöyle bir noktayı getiriyor. Hukuksal varlığı olan ama hukuksal kişiliği olmayanlar da davacı olabilir. Hukuksal varlığı olan. Hukuksal varlık nasıl bir şey? Bir kanunla muhatap alınmak ve düzenlenmekle alakalı bir şey. Tüzel kişiliği yok ama bir kanunla kendisine görev ve yetkiler verilmiş, muhatap alınmış. Belediye Kanunu mahalle muhtarlığına ilişkin düzenlemeler yapmış. Buna ilişkin kanunda bir sürü açıklama var.

[84] Danıştay 6D, E. 2015/3375, K. 2017/1778, T. 9.3.2017.

Tanımlarda buna ilişkin husus var. Dolayısıyla muhatap olmuş, Kanun kendisini muhatap almış. Mahalle muhtarlığı diye bir makamı düzenlemiş. Buna hukuksal varlık diyebiliriz ancak, hukuksal varlık.

Bunun farklı şöyle görünümleri var. Özellikle belli alanda çalışan dernekler, vakıflar bir hukuksal varlık haline geldiğinde nasıl davacı olacaklar problemi var. Mesela çokça ihlallerin olduğu alanlar var; çocuk hakları, kadın hakları, hayvan hakları… Mesela hayvan haklarıyla ilgili son dönemlerde sıkça gündeme geliyor. Vahşice öldürülmüş hayvanlar, işte hayvanlara yapılanlar sebebiyle verilen cezaların yeterliliği yetersizliği. Bu durumda yüzlerce hayvan hakkı derneği, vakfı, gönüllüsü, aktivisti, militanı birleşip de bir hayvan hakları platformu oluştursa, kendi içlerinde sözcü tayin etseler ve biz her türlü dünya görüşünden, her türlü renkten hayvan haklarıyla uğraşan dernekler, vakıflar, şöyle şöyle olmasını istiyoruz, böyle olmasını istiyoruz; idareye müracaat etseler reddedilse. İdarenin yaptığı bir düzenlemeyi genelgeye, dava konusu etmek isteseler bunlar adına dava açan bir bu platformun öncüleri diye bir şeyi hukuksal varlık kabul edecek miyiz? Yoksa bunlardan her biri ayrı ayrı davacı olur mu diyeceğiz? Şu anda hukuk böyle bir platformu kabul etmiyor. Bunlar ancak toplanır, bir üst federatif dernek veya sivil toplum kuruluşu kurarlarsa kabul ediyor. O yüzden mesela böyle diğerlerini kapsar gibi gözüken dernekler var.

Mesela diyelim ki Avukat Hakları Savunan Dernekler Platformu Derneği. Hayda, bu nasıl bir şey diye bakıyorsunuz. O da diğer dernekler gibi bir dernek. Kendi kendini hepsini içerir gibi bir konum almış ama gerçekte hepsini içermiyor. Gönüllü Kuruluşlar Vakfı; gönüllü kuruluşların hepsi senin üyen mi, kendine mi o ismi verdin? Nasıl olacak? Dava açabilmek için, bir hukuksal kişiliğe sahip olmak için genel isimde kurulan vakıf ve derneklerin kurulma nedeni davacı konumuna gelebilmek için. Yoksa kendileri ayrıca bir dernek veya vakıf oluşturmadan bir araya gelen dernek ve vakıflar bir platform. Bunlara yabancı dilde lig deniliyor, futbol ligi gibi. "Lig" kelimesi, zaten futbol ligi, basketbol ligi denmesi de herhalde oradan kaynaklanıyor. Aynı amaç için faaliyet gösteren, yarışan, müsabaka icra edenler aynı ligde yer alıyor. Böyle bir lig, hayvan hakları ligi, kadın hakları ligi, çocuk hakları ligi diye bir şeyi kabul etmiyor hukuksal varlık olarak. Her biri ayrı ayrı dava açacak. Yani yüz dernek varsa yüzü birlikte dava açacak veya yüz ayrı dava açacak.

Strateji bakımında avukatların tavsiye ettiği ayrı ayrı dava açmaları çünkü bir mahkeme lehe karar verir bir mahkeme aleyhe karar verir. Böylelikle şansı artırmak ve bir yönetmeliğe karşı dava açtığınızda hangi mahkeme iptal ederse yönetmelik hukuka aleminden kalkıyor. Dolayısıyla fazla dava, fazla mahkemeye gitmesi fazla ihtimal anlamına geliyor. Ama bu aynı zamanda bir masraf. Gelecekteki bu alana ilişkin hukuksal gündem, hukuki varlık teriminin genişlemesine ilişkin olacak. Ve hukuki varlık oluşturan, ayrı tüzel kişiliği olmayan bu gibi unsurların adına dava açılmasının mümkün olup olmadığı tartışılacak.

Şu anda kabul edilen kanunun muhatap aldığı makamlar. Mahalle muhtarlığını kanun muhatap almış, zaten mahalle muhtarlığını kanun kurmuş. Tüzel kişilik vermemiş, öyleyse tüzel kişiliği olmasa bile davacı olabilir. Yaklaşım böyle. Burada da tartışıyor isterseniz biraz okuyalım. *"İdare Mahkemesinde, … köy tüzel kişiliğinin bir karar ile değil kanunun yürürlüğe girmesiyle davacı köyün tüzel kişiliğinin bu tarihten itibaren kalkmış olduğu ve mahalleye dönüştüğü, 4541 Sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun hükümleri uyarınca da mahalle muhtarlıklarının tüzel kişiliğinin bulunmadığından, mahalle muhtarlarının mahalle muhtarlığı olarak açtıkları davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığından davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş…"* Bakın *"mahalle muhtarlarının mahalle muhtarlığı olarak açtıkları"*, mahalle muhtarı kendi adına açabilir. Bu karar temyiz edilmiş.

Temyiz üzerinde burada diyor ki ehliyet şöyledir böyledir, şu kadar faydalıdır yararlıdır. Şu kanun maddelerinde şu var. Belediye Kanununda mahalleyi tanımlıyor. *"İhtiyaç ve öncelikleri benzer özellikler gösteren ve sakinleri arasında komşuluk ilişkisi bulunan idari birimi"* ifade ediyormuş mahalle. Mahalle ve Yönetimi başlıklı 9. maddesinde şöyle diyor: *"Muhtar mahalle sakinlerinin gönüllü katılımıyla ortak ihtiyaçları belirlemek, mahallenin yaşam kalitesini geliştirmek"*, bu "yaşam kalitesini geliştirmek" kanunlarda geçtiği tek yer burası, 11. Kalkınma Planında da Yaşam Kalitesini Geliştirme Komitesi sırf buradan destek alarak kurulmuş durumda, yaşam kalitesi nasıl geliştirilir diye. Ülkemizde idarenin görevleri arasında yaşam kalitesini geliştirmenin olduğu tek birim mahalle muhtarlığı. Onun da zaten gücü yok, bütçesi yok, elemanı yok, yetkisi yok. *"… belediye ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarıyla ilişkilerini yürütmek, mahalle ile ilgili konularda görüş bildirmek, diğer kurumlarla işbirliği yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yapmakla yükümlü olduğu kurala bağlanmış."* Bu devam ediyor. Sonuna gelelim.

"Belirtilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirmesinden, mahalle muhtarlıklarının tüzel kişilikleri olmasa da kendilerini 4541 sayılı Kanunla verilen görev ve yetkilerle tanınmış, … kendisine verilmiş yetkileri kullanan bir idare olarak kabul edilmesi gerektiği, bu idari biriminin temsilcisinin de muhtar olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere, kendisine kamu hizmetleri alanında görevler verilmiş bir idari birim olan Mahalle Muhtarlıklarının, bu görev alanlarına dair olarak, mahallenin mahalli müşterek menfaatlerinin korunması noktasında dava ve taraf ehliyetlerinin bulunduğu ve bu ehliyetlerini de temsilcileri muhtarlar aracılığı ile kullanabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır."

Tüzel kişilik yok, hukuki varlık olarak mahalle muhtarlığını kabul ediyor; mahalle muhtarlığının temsilcisi olarak da muhtar, mahalle muhtarlığı adına açabilir diyor. Dolayısıyla bir yaklaşım var. Burada bir de sınırlama var; her şeye de açabilir demiyor. Kanunla kendisine verilen görevler. İşte ne bileyim katsayıya karşı dava açsa, Topçu Kışlasına karşı dava açsa mesela diyelim ki Ümraniye'deki bir muhtar. Bunu muhtemelen kabul etmez. Ama onun yapılacağı mahallenin muhtarının açmasını onu muhtemelen kabul

eder. Beyoğlu'nda ki işte diyelim ki Topçu Kışlasının yapılacağı mahallenin muhtarlığının. Yani burada hep mahalleye ilişkin işlerde açabilir diyerek de bir kısıtlama yapıyor.

"İptal davaları ile idari işlemi hukuka uygunluğu denetlenirken idarenin hukuk alanı içinde kalması ve hareket etmesi amaçlandığından…" bakın bu genişletici yorumunu da gerekçesini de gerekçelendirme ihtiyacı duymuş. Esasında iptal davasıyla idarenin hukuka uygunluğu da denetleneceği için ben bunu geniş yorumlarım diyor. *"… iptal kararı ile hem idareleri bu alan içine alma hem de menfaati ihlal edilen ve bu sebeple dava açan ilgiliyi eski hukuki durumuna geri getirerek iptal kararından somut olarak yaralanması sağlanır. Yerleşik idare hukuki ilkelerine göre iptal davası açılabilmesi ve görülebilmesi için menfaat ilişkisi gerekir, sonuna kadar devam etmesi gerekir. … Bütün bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde idari yargılama hukukunun esaslarından hareketle mahalle muhtarlıklarının dava açma ve taraf ehliyetine sahip olduklarının kabulü gerektiği aksi kabulün bu idare birimlerinin mahkemeye erişim haklarında ihlali anlamına geleceği sonucuna ulaşılmıştır."* Burada bir AİHM terimi de kullanıyor. Mahkemeye erişim hakkı. Bu adil yargılama kapsamında AİHM'in geliştirdiği bir kavram. Yani adil yargılamanın gereklerinden birisi de mahkemeye erişimin sağlanmasıdır. Eğer mahalle muhtarının menfaatini kabul etmezsen, mahallenin bu işleme karşı itirazının mahkemeye erişmesine, bir mahkemede yargılanmasına engel olmuş olursun. Bu da bir temel hakkın ihlalidir, adil yargılama hakkının bir ihlalidir diyor. Bu nedenle de idare mahkemesi kararına usul hükümlerine uygun bulmayarak bozuyor.

Karşı oy; sıradan bir karşı oy yazmış. Bozma nedenlerine katılmıyorum diyor. Karşı oyu daha da gerekçelendirebilirdi. Karşı oyda da muhtemelen diyebilirdi ki; tüzel kişilik şartı aranır, tüzel kişiliği olmadığı için mahalle muhtarlığı adına açamaz. Ama mahalledeki herkes gibi muhtar da kendi adına açabilir. Dolayısıyla muhtarın kendi adına açmakla mahalle muhtarlığı adına açma farkı ne? Hangi bütçeyi kullanacak? Masrafları nereden yapacak? Yani öyle pratik farkları var. Muhtarlığın bir geliri varsa idarelerden kendisine aktarılan geliri bu davayı açmak için kullanabilmesi lazım. Kendi adına açsa o masrafları kendisinin yapması lazım. Bir diğer karar.

(Öğrenci sorusu: Bildiğim kadarıyla Bakanlığın da tüzel kişiliği yok değil mi?) Bakanlığın tüzel kişili yok denilemez. Devlet tüzel kişiliğini temsil ediyor. Yani Bakanlıklar devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi, zaten devlet dediğiniz zaman Bakanlıklar, başkasının önemi yok. Şimdi cumhurbaşkanı, eskiden bakanlıklar. Dolayısıyla aynı şey değil. Mahalle muhtarlığının muhtar mı temsilcisi, ihtiyar heyeti mi temsilcisi tartışmasından ziyade herhangi bir tüzel kişiliğin içinde değil ve kendi tüzel kişiliği yok. Dolayısıyla o Bakanlıklarda kabul ediliyor burada değil.

4) Sendika maaş ödemelerinin hangi bankadan yapılacağının belirlenmesi işlemine karşı dava açabilir mi[85]? İşte meşhur promosyon şeyi. Bu konuda yargı kararlarıyla çok gelişme oldu. Eskiden promosyonda bankalar araba alırdı, araç alırdı. Yani kimi zaman

[85] Danıştay 17D, E. 2015/9682, K. 2015/1677, T. 4.5.2015.

makam aracı; şimdi bu sendikalar sayesinde promosyon olarak bankaların verdiği ödemeler memurlara yansıtılıyor. Dolayısıyla bu promosyona ilişkin, nasıl vereceğine ilişkin dava açabilir mi? Yani beni de ilgilendiriyor diyor sendika. Sonunda kaç para veriyor, promosyon olarak ne veriyor bunları belirlemesi önemli.

Bazı yerlerde çok esaslı promosyon şeyleri var. Mesela Sakarya Üniversitesindeki öğretim üyelerine ilgili banka promosyon olarak yapacakları bütün muamelelerde banka masraflarından muaf tutmuş. Baktığınızda dehşetli bir promosyon. Bütün harcamalarını elektronik ortamda yapanlar için üçer beşer lira topladığınızda 100 muamele yapıyorsa, 300-500 lira sonuç doğurabilecek bir şey. Dolayısıyla promosyonun kapsamı önemli. Bu önemi nedeniyle personele ilişkin değerlendirebilir mi?

Bakın burada da bir bankaya karar vermiş. Sendika diyor ki; *"… bu sözleşme sebebiyle ortak ekonomik menfaatlerinin etkilendiğine ve muvafakat alınmadığı gibi yapılan sözleşmenin salt sendika üyelerine olmaması nedeniyle sözleşmenin iptalini…"* istemiş. Sendika bir yandan da üye sayısının artması için sadece sendika üyelerine ilişkin promosyon verilmesini istemiş. Bütün herkese verilmesine değil çünkü sendika üyeliği böylelikle artsın diye düşünmüş. Buna dava açılır mı açılmaz mı? Bunda menfaati yoktur demiş ve reddetmiş.

"İdari işlemlerle işte kişisel, güncel, meşru ilişkisi olması lazım, iptal davalarında menfaat ihlalleri." Bakın kararları çokça okuduğunuz zaman nasıl kes yapıştırlar var, bunu görüyorsunuz. Benzer cümleler birçok kararda aynı şekilde tekrar ediyor. Böylelikle kararın bir gerekçelendirme biçimi var. Bu gerekçelendirme biçiminden sonucunu tahmin edebilirsiniz. Yani sonuca doğru giderken kullandığı gerekçeler var. *"Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi, menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Bu itibarla, yargısal kararlarda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gerektiği şeklinde tanımlanmıştır."* Burada da sendikayı tanımlıyor. Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına atıfta bulunuyor. Sendikaların ne için kurulacağına ilişkin. Bu uzun uzun anatıyor, şu gerekçeye yer vermiştir diyor.

"Böylece anılan kararda, kamu görevlileri sendikalarının, kuruluş amaçları doğrultusunda, birden çok üyesinin menfaatini ihlal eden genel ya da ortak nitelikteki idari tasarruflara karşı doğrudan sendika adına dava açma ehliyetinin bulunduğu; bunun yanı sıra, üyelerinin statüsünden kaynaklanan bireysel uyuşmazlıklarda da üyeleri adına dava açma, üyelerini yargı mercileri önünde temsil etme yetkisi olduğu kabul edilmiştir." diyor.

Sonuçta bu durumu getirip, *"Çukurova Üniversitesinde görev yapan davacı sendikaya üye personelin menfaatinin korunması amacıyla açıldığı … ortak ve genel nitelikteki idari tasarruftan kaynaklandığı açık olduğundan … ehliyet yönünden reddi hukuka uygunluk bulunmamaktadır"* diyor. Sendikayı da kabul etmiş.

5) Evet şimdi yine ideal yargılama bakımından çok tartışılmaya müsait bir karar var. Bu karar şöyle; Mersin'de Kız Kalesi mevkiinde bir kıyı kenar çizgisi belirlemesi yapıyor

Mersin Valiliği. Buna karşı Mersin Defterdarlığı dava açıyor[86]. Açabilir mi açamaz mı? Mersin Defterdarlığı Mersin Valiliğinin hiyerarşi olarak altında ve ayrıca tüzel kişiliği yok. Mersin Valiliği de her bir Bakanlığı temsil eden makam. Mersin Valiliğinin yaptığı işleme karşı Mersin Defterdarlığının dava açması. Ne kadar ilginç değil mi? Bu da esasında çok da önemli bir gösterge, mesleki bir gösterge.

Gerekçeye baktığımızda Mersin Valiliğinin yaptığı kıyı kenar çizgisi düzenlemesinin defterdarlığın açtığı birçok davayı kaybetmesine yol açacak nitelikte olduğunu defterdarlık iddia ediyor. Kıyı kenar çizgisinin daha içerden değil daha dışarıdan geçmesi nedeniyle kıyı olan yerler kamu malı olduğu için orası özel kişinin tapusunda olamıyor. Tapu iptal davaları açmış Mersin Defterdarlığı. Bu tapu iptal davalarının hepsini kaybedecek. Daha önceki kıyı kenar çizgisi tapulu yerlerde kıyı gösterdiği için oranın da tapusunun iptali davaları devam ediyor. Mersin Valiliği de tekrar inceletmiş ve inceletme sonunda da yeni bir kıyı kenar çizgisi ilan etmiş. Şimdi bu kıyı kenar çizgisine ilişkin olarak alan razı veren razıyken defterdarlık dava açabilir mi? Problem burada.

Dava açabilir mi diye baktığımızda defterdarlığın tüzel kişiliği yok. Defterdarlık mahalli idare değil, devlet tüzel kişiliğinin içinde, Maliye Bakanlığının içinde, erişimde Valilik ve Maliye Bakanlığının temsilcisi. Bunlar davalı davacı olabilir mi? İlginç bir problem değil mi? Niçin dava açma gereği duysun defterdarlık, bunun üzerinde düşünmek lazım. Bunu imkan veren bir düzenlemeye ihtiyaç var mı? Bakın giderek başta söylediğimiz, "davayı gerçek veya tüzel kişiler açar" lafının tek başına bir şey ifade etmediği sonucuna geliyoruz. Olay bazındaki haklılık farklı unsurlar ortaya çıkartıyor.

Bu kararın ilginçliği şurada. Defterdarlığın tüzel kişiliği yok ama kanunla kendisine verilmiş bir görev var. Bu görev kapsamında defterdarlığın bunu yapmakta menfaati vardır diyor. Tüzel kişiliği olmasa bile. Yani valilik elbette defterdarlığın hiyerarşik amiri ama valilik daha genel planda konuyu değerlendiren bir idare makamı. Defterdarlık özellikle kamu mallarının korunması, kamu mallarının idaresi, kamu mallarına ilişkin gerekli tespitlerin yapılması konusunda görevli ve yetkili olduğu için valilik çok yönlü değerlendirme sonucunda bir karar alıyor olsa bile kamu mallarını etkileyecek, olumsuz yönde etkileyecek bir idari makamın işlemine karşı başkaca yetkisi yoksa dava açmayı mümkün ve meşru görüyor. Başka yetkisi ne olabilir; yazar, çizer ama dinlenmeyip sonuçta yapılmışsa adeta tarih önünde sorumluluk benden gitsin diyor. Bu esasında kurumsallaşmanın bir göstergesi. Yani bir kurum varsa o kurum gerekirse içinde bulunduğu kuruma karşı dava açma gereği duyabilir. Yani sonuçta sorumluluk tüzel kişiliğindir sonuçta birisi bana hesap sorsa bunu valilik yaptı, şunu yazdım, bunu yazdım diyebilir. Kurtuluş beyyinem vardır diye bakabilir. Ama hayır, kurumsallığın bir gereği olarak ben, sonuçta görevden de alınacak olsam, sonuçta bu dava menfaat yönünden reddedilecek de olsa, bu davanın kabul edilip edilmeyeceğimi bilmesem bile, ben üzerime düşen görevi yapmam lazım diye bir bakış. Bu kurumsallıkla ilgili bir şey.

[86] DİDDK, E. 2009/670, K. 2012/81, T. 26.01.2012.

Bunun bir örneğini daha gördüm. Türk Ticaret Bankası hukukçuların kurduğu, çok kurumsallığı gelişmiş bir bankaymış. Birçok banka gibi o da battı. Fakat kurumsal bir banka olduğu için ayakta battı. Yani böyle iflas ederek şey yaparak değil. El konularak değil, tasfiye ederek. Şöyle batıyordu; TMSF hisselerini satın alıyordu. El koymuyordu, hisselerini satın alıyordu. %99 hissesini TMSF satın aldı ve ona yöneticiler atadı hukukçular. Ve 800 milyon civarında -rakamları yanılabilirim- ödenecek bir rakam var sigorta fonuna ilişkin. Bu parayı bankanın hissedarlarının mı ödemesi lazım, banka mı ödemesi lazım diye bir ihtilaf çıktı. Sonuçta bankanın hissedarı TMSF, %99 u. Ama bankanın atanan yöneticileri kurumsallığı korumak adına TMSF'ye dava açtılar, TMSF'nin ödemesi gerekir diye. Bunun için de işte o zaman İdare Hukuku Enstitüsü'nden görüş aldılar kime düşer diye. Ona dayanarak kendilerini oraya atayan hissedarlara karşı dava açtılar. Davayı kazandılar. Onları da görevden aldı TMSF, tabi yerine başkalarını atadı. Fakat banka borçlarını tasfiye ederek öldü. Yani hukuk aleminden kalkması borçlarını tasfiye ederek. Bu davayı açmasalardı borçlarını ödeyememiş olarak gidecekti, o 800 küsur milyonu banka ödemeye kalkınca diğer borçlara zaten sıra gelmeyecekti. Bu bir kamu borcu, kamu borcu öncelikli. Dolayısıyla diğer çalışanların kıdem tazminatları, ufak tefek esnafın alacakları, şuyu buyu… ödeyemez hale gelip iflas edecekti. Onun yerine mal sahibiyle mücadele etti. Onun ödemesi gereken miktarı ödememeyi başardı. Bütün borçlarını ödeyerek hukuk aleminden çekildi. Kurumsallaşma böyle bir şey.

Kurumsallaşınca içindekini bile kendi adına kullanıyor. Yani içindekinin iradesi ve çıkarından ziyade, burada da o defterdarlığı tebrik etmek lazım, tam bir kurumsallık örneği olarak sonuçta davayı kazanıp kazanmayacağına bakmaksızın kanunla bana verilen işi kendi amirime karşı da kullanırım diyor.

Azlık oyunda da diyor ki, bunların bu şekilde davalı davacı olması devlet tüzel kişiliği içinde beklenemez. Bunun tüzel kişiliğin tepesinde halledilmesi lazımdı. Yani bu yazışmalar yoluyla kendi içinde çözüme bağlanması gereken bir şey. Sağ el sol elle davalı davacı olamaz. İkisini de aynı irade yönettiğine göre nasıl kavga edecekler, isteseler bile ayrı iradeleri yok anlamında bakıyor. Diyor ki bakın: *"Devlet tüzel kişiliğini temsil eden bakanlıklar arasında yetki veya diğer nedenlerle ortaya çıkan uyuşmazlıkların, bu tüzel kişiliğin kendisi tarafından ve organlar arasında eşgüdümü sağlamak ve düzeltici önlemleri almakla yükümlü üst organca, yani Bakanlar Kurulu ve Başbakan tarafından çözümlenmesi gerekli olduğundan, Maliye Bakanlığı'nın ildeki temsilcisi olan defterdarlığın bakanlıklar arasındaki uyuşmazlığı dava konusu edebilmesi hukuken olanaksızdır."* Bu da yabana atılacak bir şey değil ama diğeri de önemli bir gösterge.

Tekrar etmek gerekirse kararlardan şöyle bir sonuç çıkıyor: **Kanunla kendisine spesifik görevler verilmiş olan idare birimi, tüzel kişiliği olmasa bile kendi görev alanının gerektirdiği davaları açtığında idari yargı bunu kabul ediyor, tüzel kişiliği olmamasına rağmen.** Mahalle muhtarlığı böyle, bunda böyle; dolayısıyla bu "hukuksal varlık" ifadesi artık hukuk alemimize girmesi gereken bir husus. Husumette, davacı olma

özelliğinde genel açıklamalar, karşılaşılan olay özelliklerini karşılamıyor. Yani sadece kişilik aranır deseniz, işte size tüzel kişiliği olmayan dava tipleri. Dolayısıyla bunu açıklayamıyor. Bunu açıklamak ancak farlı bir yaklaşımla olabilir. O yaklaşımda da hukuksal varlık terimi kullanılabilir. Hukuken tanınmış, hukuksal varlığı olan birimler davacı olabilir istisnai olarak. Evet bu da böyle bir şeydi.

6) İdari yargıda özel hukuk kişilerinin davalı olup olamayacağı meselesi. Burada da özel hukuk kişilerinin davalı olabileceğini gündeme getiriyor[87]. Bu da, kamu hizmetlerini görmekle yükümlü özel hukuk kişileri olabileceğine göre bunlar da davalı olabilir diyor. Buradaki kritik nokta idari yargıda dava açılıp açılamayacağı. Genellikle özel hukuk kişileri ile kişiler arasında yapılan kurulan ilişki abonman sözleşmesi. Bu da adli yargıya tabi. Şimdi mecliste de var; abonman sözleşmelerinin tahsiline dair yeni bir yöntem geliştiriliyor, Elektronik İcra Dairesi diye. İcra dairelerinin işlerinin çoğunluğu bu abonman sözleşmelerindenmiş. Bunların tahsil edilebilmesi için elektronik ortamda bir icra muamelesi getiriliyor. Bu özel hukuk tüzel kişilerinin az sayıdaki işlemleri ise idari işlem, kamusal güç kullanarak yaptıkları; yani abonman sözleşmeleri bir idare hukuku meselesi değil, adli yargı meselesi. Az sayıda da olsa idari işlemi gündeme gelebilir ve bu takdirde de davalı olabilir diyor. Davalı olmasını kabul ediyor.

TARAFLARIN KİŞİLİK VEYA NİTELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK

7) Bir diğer karara gelelim. Girmiş olduğu sınavın bazı sorularının iptali talebiyle dava açan kimsenin ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam edip edemeyeceği[88]. Bu da ilginç bir problem bunu da bu çerçevede sizlere değerlendirebiliriz. İYUK 26. maddede[89] düzenlenen bir husus, tarafların kişilik ve niteliğinde değişiklik. Bugünün teknik bilgisi olarak hasım düzeltme kararında bu 26. madde gelsin. Bu konuda yazılmış gayet kapsamlı bir tez de var. Tarafların kişiliğinde ve niteliğinde değişiklik olduğunda ne olur, bunu tartışıyor. Ölüm de bunun örneklerinden birisi.

2577'ye bakın: *"Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir."* Bakın bu idari yargıda verilecek kararlar içinde istisna bir şey. Hakimliğe girmek isteyen varsa böyle 10 senenin sorularının içerisinde 2 kere filan bu sorulmuş. Dilekçenin iptaline dair başka bir karar örneği yok. Burada kullanıyor. Böyle maddeler sorulduğu için, tam kıyıda köşede

[87] Danıştay 13D, E. 2012/1871, K. 2013/276, T. 06.02.2013.
[88] Danıştay 2D, E. 2015/3282, K. 2015/8275, T. 22.10.2015.
[89] *Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik:*
Madde 26 – 1. Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.
2 Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir.
3. (Değişik: 5/4/1990-3622/9 md.) Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işlemden kaldırılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.
4. (Değişik: 5/4/1990-3622/9 md.) Dosyaların işlemden kaldırılmasına ve davanın açılmamış sayılmasına dair kararlar diğer tarafa tebliğ edilir.

kalmış bir şey bu. Hangi hallerde dilekçe iptal edilir? Dava dilekçesinin reddi var, dilekçeye ilişkin düzeltme amaçlı dava dilekçesinin reddi, davanın reddi var, davanın kabulü var. Bunu size topluca bir dönem sonunda yapacağız. Çok çeşit kararlar var. KVYO; karar verilmesine yer olmadığına dair bile karar var. Burada da bakın dilekçe iptal edilir diyor. Yani iptal edilir ne demek? Hiç açılmamış gibi bir sonuç doğurur.

Bir diğeri, ölüm veya herhangi bir sebeple bir değişiklik olursa dosyanın kaldırılmasına karar veriliyor. 4 ay içerisinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise yürütmeyi durdurma kararı hükümsüz kalıyor. Adrese tebligat yapılamaması halinde dosya işlemden kaldırılıyor. Bir yıl içinde yeni adres bildirmek suretiyle işleme konulması istenmediği takdirde de davanın açılmamış sayılmasına karar veriliyor. Bu kararlar var. Dosyanın işlemden kaldırılması ve açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar diğer tarafa tebliğ edilir diye, muhatabına tebliğ edileceğini gösteriyor.

Burada da ne olacak meselesi var. Ölüm, esas problem şu 26/2'den çıkıyor. Yalnız öleni ilgilendiren davalar nasıldır? Mesela bir kimsenin vatandaşlık uyuşmazlığı yalnız öleni mi ilgilendirir, yoksa akrabalarını çocuklarını ilgilendirir mi? Manevi ilgisi olabilir mi? Parasal haklarda ilgilendirdiği kabul ediliyor ama manevi haklarda, disiplin cezalarında mesela, ölenin aldığı bir disiplin cezasına ilişkin davada disiplin cezası ölenle birlikte ortadan kalkıyor. Ama geride kalanlar, mirasçıları haksız bir cezaya maruz kalmıştı; yargılama devam etsin, gerçekte işte miras bırakanın hiçbir disiplin fiili olmadığı ortaya çıksın demeleri haklı bir beklenti olabilir mi? Bu tartışmalar gündemde.

Dönem dönem çeşitli buna ilişkin kamuoyunu meşgul eden davalar da çıkıyor. Vatandaşlıktan zamanında çıkartılmış bir kimsenin tekrar vatandaşlığa alınması için dilekçeyle başvuruluyor. Reddi üzerine dava açılıyor. Bu mümkün müdür, değil midir? Nazım Hikmet konusunda böyle bir dava olduğunu biliyorum. Bunu muhtemelen reddetti mahkeme. Dolayısıyla dönem dönem bu böyle gündemi etkileyen bir husus.

Karara dönelim. Karardaki meseleden yola çıkalım. Bakın kararda şöyle demiş: ÖSYM Başkanlığınca sınavda soru sorulmuş, 6 tanesi hatalı, iptal davası açmış. Bu dava devam ederken ilgili vefat etmiş. UYAP kaydında da davacının vefat ettiği anlaşılıyor. "Dava konusu işlemin niteliği gündeme alındığında bu davanın yalnızca vefat eden davalıyı ilgilendirdiğinden dava dilekçesinin iptaline karar verilmesi gerektiği" sonucuna ulaşmış. Hatalı soru olduğunu iddia eden bir dava dilekçesi yalnız davalıyı mı ilgilendiriyor problemi var.

Mesela genellikle şöyle oluyor; insanlar çok dava açmaya da cesaret edemiyorlar. Sebebi, herkesin de bir eksiği hatası, gediği oluyor. Birisi dava açmışsa onu bekliyorlar genellikle, onun sonucunu. Burada soruların hatalı olduğunu iddia eden ölse bile sorular hatalıysa hatalı olduğunun tespiti ve o hatalı soru nedeniyle sınavdaki yeri değişenin tekrar belirlenmesine esasında ihtiyaç var. Diyelim ki bu Bay A dava açtı diye diğerleri dava açmamış. Bu davanın sonucunu beklerken A'nın ölümü nedeniyle davanın iptali, soruların hatalı olup olmadığı denetimini imkansızlaştırıyor. Dolayısıyla burada bir problem var. Bu

problemi gidermek için belki şöyle demek lazım: "Davacının takibine gerek kalmaksızın devam edecek davalar olabilir." Mesela bu sorunun iptali meselesi, bir kere dava açmışsa davacı artık hukuk aleminden kalkmış olsa bile bunun devamını gerektiren bir ihtiyaç var.

Peki davacı olmadan gider mi bu dava, nasıl gider? Şöyle yapılması lazım, medeni usulde bunu görmüşsünüzdür. Mahkeme davacı yerine bir kayyum tayin eder. Kayyumun da masrafını hazineden ödetir. Kayyum davaya devam eder ve sonucunda da davada 6 soru iptal edilmiş ise buradan sonuç ortaya çıkar. Bu birçok sınav sonucunu değiştiriyor. Nasıl değiştiriyor? Mesela kazanan 50 kişi, 6 soru iptal edilirse büyük kısmı değişiyor. Çünkü hatalı soruya doğru cevap verdi diye üst tarafa çıkanların puanı düşüyor. Hatalı soruya yanlış cevap verdi diye alta düşenlerde yükseğe çıkıyor. Dolayısıyla 50 kişilik kontenjana girenler çıkanlar değişiyor. Bazen davacı o kontenjana giremiyor. 6 soru iptal edilmesine rağmen aldığı puan o 50 kişiye yetmiyor, 55,56. oluyor. Başkaları giriyor. Dolayısıyla mutlaka davacı da etkilenecek değil.

Bunun ortaya çıkarttığı tuhaflığı gidermek için idari yargılama usulünde bir değişiklik yaparak; yalnızca davacı lehine uygulanır, dava açmayanlar lehine uygulanamaz diye bir kural getirdiler. Ama o kuralın uygulanmasında da problem var. Hatalı soruların iptali herkesi ilgilendirir. Sınavın sonucunu değiştiriyor. Hatalı sorusu iptal edilen kazanmış sayılmıyor. Bütün sınav sonuçlarının yeniden yapılmasını gerektiriyor. Zaten birkaç önceki ÖSYM sınavında da öyle bir şey oldu, ÖSYM başkanının değişmesine yol açan. 1400 kişi kazandı gözüktü. Sonra tekrar hesaplandı, bir şeyin eksik bırakıldığı anlaşılıp. Onların kazanamadığı ortaya çıktı. O karışıklık nedeniyle sınav güvenilirliği zedelenmişti. Burada da bir problem var.

Daha önce belki bahsettim şimdi de bahsedeyim. Bu TMSF ile demek ki epey bir macera oluşmuş. TMSF'nin de benzer şöyle davaları oldu; kendisine dava açmış şirketlere el koyduğunda bir gariplik çıktı. Mesela işte diyelim ki, Uzanlar diyelim en tanınan Uzanlar, onlarca şirketi var. Bütün mal varlığına el koyduğunda, zamanında onların açtığı TMSF aleyhinde davalar var. Şimdi davacı taraf da TMSF oldu, davalı taraf da TMSF oldu. Ne yapılacağına tereddüt edildi. Sonra davacı davasından feragat etti. Mahkemeler bu feragati kabul etmek gerekir mi gerekmez mi diye tereddüt etti. Sadece 5. İdare Mahkemesi biraz bu konuda ne yapacağım diye araştırdı. Diğer mahkemeler hemen feragati kabul etti. Davacı ve davalı sıfatı aynı tarafta birleştiği için, davacı da davadan feragat ettiği için karar verilmesine yol olmadığı kararıyla bitirdi. 5. İdare Mahkemesi acaba kayyum mu atayayım tereddüdünde bulundu. Sonuçta o da onu yapmadı ve böyle bitti. Dolayısıyla ilginç uyuşmazlıklardan bir tanesi. 26. maddeyi de bu konuyla birleştirmiş olduk. Ölürse ne olacak? Menfaati giderse ne olacak? Bunu değerlendirdik.

Bir diğer sorunu da açayım size. Bakalım buna ne diyeceksiniz. Soru şu: Mesela kamulaştırmayı ele alalım, arazisi kamulaştırılmış olan eski malik 5 sene sonra doğabilecek geri alma hakkını sözleşmeyle bir başka kimseye devredebilir mi?

Size somut örneğini söyleyeyim. İstanbul Üniversitesi 20 sene süren bir uyuşmazlık sonucunda şimdi artık Cerrahpaşa Üniversitesine geçen Orman Fakültesi için Bilezikçi Çiftliği isimli taşınmazı kamulaştırmış. Çiftliğin eski sahipleri, eğer geri alma hakkı doğarsa bu geri alma hakkını kullansın diye büyük bir inşaat şirketiyle, Alarko'yla bir sözleşme imzalamış. Alarko şartları gerçekleştiğinde eski Bilezikçi Çiftliği maliklerinin kullanabileceği, "taşınmazın amacına uygun kullanılmamıştır, kamu yararına kullanılmamıştır" diye geri alma hakkını bu sözleşmeye dayanarak kullanma hakkını satın almış olabilir mi? Yani davacı niteliği satılığa çıkartılabilir mi? Davacı olmayı sağlayacak menfaat ilişkisi sözleşmeyle el değiştirir mi? İktisadi bir kıymet olarak değer biçilir mi? Alarko böyle bir yatırımla iyi bir ticari hamle yapmış olabilir mi? Sonuçta dehşetli bir arazi var. Arazi kamulaştırılmış gitmiş ama %1 bile olsa sonuçta geri alma hakkı, şartları doğabilir. Bu geri alma hakkını satın alabilir mi? Satın aldı diye, sözleşmeyle aldı diye eski malikler adına şartlar gerçekleştiğinde geri alma davası açabilir mi? Davacı olabilmek hakkı sözleşmeyle devredilebilir mi?

(Öğrenci: Eski malik geri alacağı zaman iptal davası ile mi geri alacak tam yargı davası ile mi?) Yok ikisinde de değil. Adli yargıda açacağı bir dava ile olacak. Ama eski malikin dava açabileceği, bu arada idarenin yaptığı imar planı, başkasına bu malı devretme, bu malın işlevini değiştirme gibi muameleler olabilir. Bu muamelelere karşı da iptal davası açar. Mesela Ege Üniversitesi meselesinden bahsettik ya, Ege Üniversitesi burayı alışveriş merkezi haline getirmek için imar planı değişikliği istediğinde eski malikler dava açmışlar, buraya alışveriş merkezi yapamazsın diye. Davayı kaybetmişler. Sonradan da bu geri alma şeyini adli yargıda kullanmışlar. Niye açıyor? Çünkü o sırada bu muameleler iptal edilmezse, oldu bitti ile elinden çıkacak bunlar. Başkasının mülkiyetine gidecek.

(Öğrenci: Ben bir şey söylemek istiyorum. İYUK 26 ölüm veya herhangi bir sebeple diyor. Herhangi bir sebebin hiçbir şekilde içi doldurulmamış. Bu şekilde davacı olma hakkının olmamasından daha çok bu sebebin içini doldurarak karar vermesi gerekiyor.) Fakat bu gerekçeyle, sonuçla şöyle bağlantılı değil. Burada kastettiği şu: Herhangi bir nedenle olması, menfaatin zaman içinde devam etmemesi ile ilgili olabilir. Mesela diyelim ki, okula kayıtla ilgili bir uyuşmazlık, zaten okuldan dava devam ederken mezun olduysa artık o davanın bir menfaati kalmadı. Zaten dava ile ulaşılmak istenen sonuca ulaşıldığına göre artık herhangi bir sebeple taraftaki bir değişiklik gündeme geliyor, devam edilemeyeceğine ilişkin.

Uygulamayı ben size söyleyeyim, uygulamaya katılırsınız veya katılmazsınız. Alarko bu hakkı devraldı. Bu hakka dayanarak davalar açtı. Bu davaların bir kısmını burada kaybetti. AİHM'e kadar gitti. AİHM ona hak veren kararlar verdi. Taşınmazın bir kısmında da sonuç olarak elde etti. Ve bu hakkın devri pratik olarak kabul edildi. Bu isabetli bir karar mıydı değil miydi tartışılabilir ama bence de bu devredilebilecek bir şey. Çünkü burada devredilen bir mülkiyet hakkı değil, mülkiyeti geri isteme hakkı. Kişinin de dayanma gücü olmayabilir. Yani 5 yıl sonra doğacak veya doğmayacak bir hak. Bu ihtilaflı bir sonucu

devretmek, muallak olan bir sonucu da devretmek değil, bu her halükarda böyle bir hakkı devrediyor. Ama bu hakkın kullanılma koşulları oluşuyor veya oluşmuyor. Yani her halükarda geri isteme hakkını devredince böyle bir hak devredilmiş oluyor. Ama geri almanın şartları doğmuş veya doğmamış olmasına göre geri alabilir olup olmadığı değişiyor. Ama her halükarda geri alma hakkını alıyor. Dolayısıyla muallak bir şeyin devredilmesi değil. Geri istemeyi talep etme hakkını alıyor. Ama talep ettiğinde bunu alıp alamayacağı olayın bazındaki şartlara bağlı, o tutabilir de tutmayabilir de. Bu bir mülkiyet hakkı gibi bir şekle bağlı da değil. Dolayısıyla ahlaka, kanuna aykırı bir husus da değil. Açıkça düzenlenerek devredilebileceğini kabul ediyor.

Normalde tıpkı sizin söylediğiniz gibi bunu yargının medeni hukuk terimlerine göre tartışması lazımdı. Ve böyle bir sözleşmenin medeni hukuk bakımından geçerli olup olmadığını irdeledikten sonra bunun idari yargılamada taraf olma ehliyetine etkisini değerlendirmesi lazımdı. Öyle yapmadan değerlendirdiği için şimdi pratik bir sonucu gerçekleştirmiş ama hukukun bütünlüğü içinde medeni hukuk kavramlarıyla birlikte bunu oluşturarak, medeni hukukun buna imkan tanıyan yaklaşımıyla gerekçelendirerek yapması istenir ve beklenirdi. Bunun şekle tabi olup olmayacağını tartışması gerekirdi. Bunun işte gerçekleşmemiş, henüz doğmamış bir hakkın devri niteliğinde olup olmadığına değinmesi beklenirdi. Yenilik doğuran haklar bakımından değinirdi. Yenilik doğuran hakları yazan medeni hukuktaki en önemli eser Vedat Buz'un. Vedat Buz bunu idari yargı kararlarının etkisiyle ilgili ayrıca bir inceleme konusu da yaptı sözleşmeler bakımından. Dolayısıyla yani hukukun bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmeden fiilen kabul edilen bir husus devredilebileceği geri alma hakkının.

8) Kararlara devam edelim. Bakalım yeni kararlara. "Davanın seyri esnasında taşınmazın el değiştirmesi halinde davayı takip hakkının kimde olduğu[90]" Burada da şöyle ilginç bir husus var; bir taşınmazı alan, sahibi olan kimse taşınmaz üzerinde, mesela imar planı değişikliğiyle yeşil alan haline getirilmişse menfaatini etkilediği, kamulaştırmaya konu olacak bir taşınmaz olduğu için dava açabileceğini kabul ediyorsunuz. Fakat bu yeşil alan halindeyken ve dava açmışken taşınmazı başka bir kimseye satsa, satın alan buranın yeşil alan olduğunu bilerek satın aldığı için ayrıca buna dava açma hakkı olur mu olmaz mı tartışması var. Yani sen zaten yeşil alanken alıyorsun, ayrıca dava açabilir misin? Veya sen taşınmazı satın aldığında eskisinin hakkı sana geçiyor mu? Eskisinin açtığı davaya devam edecek misin?

Bu da Datça'da gerçekleşmiş. İmar planına itiraz etmiş, reddedilmiş. Bunun üzerine uygulama imar planına dava açmış. Davayı reddetmiş, hukuka aykırılık bulunmamış. "Diğer taraftan uyuşmazlık konusu gayrimenkulleri satın almış olan ...'nın davacı sıfatını kendisi almak istemişse de davayı açmış olan turizm ticaret şirketinin dava ehliyetinin yeterli olduğu gibi davadan da feragat etmemesi karşısında davacı olarak kabulüne hukuken olanak görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, temyiz edilmiş."

[90] Danıştay 6D, E. 2009/6686, K. 2009/10260, T. 23.20.2009.

Yani esas dışında bir de usule ilişkin diyor ki, satın alanın davacı sıfatını kendisine almak istemesi halinde dava ehliyeti yeterli mi? Davadan da feragat etmemiş ne olacak? Yani satın alan devam edecek, satan da davadan feragat mi edecekti? Burada da bir belirsizlik var diyor.

"Olayda imar planı değişikliğine konu taşınmazları satın alan kişinin mülkiyetinin el değiştirmesi üzerine davayı takip hakkının kendisine geçtiğinden bahisle yaptığı başvurunun İYUK 26. madde uyarınca dikkate alınması suretiyle idare mahkemesince yeniden taraf teşkil edilmesi gerektiği açıktır. Diğer taraftan, imar planları gibi mülkiyet ilişkisine dayalı uyuşmazlıklarda malikin dava sonuna kadar taşınmazla olan hukuki bağını dolayısıyla davada taraf olma ehliyetini koruyup korumadığı hususu da önem arz etmektedir. Bu itibarla taşınmazla mülkiyet ilişkisi sona eren ilk malikin davada taraf olma ehliyetinin devam ettiğinin kabulü suretiyle yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurulmaksızın verilen idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir." Yani kararda tam ne dediği çok açık değil. Malik sattıktan sonra davayı durdurup yeni malikin davaya devam edip etmeyeceğini beklemesi lazımdı diyor. 26. madde uygulanması lazımdı diyor. Yeni malik devam etmek isterse, yeni malik eski malikin bu hakkını devralmış olarak devam eder. Yani kendisi sıfırdan dava açamaz. Daha önce açılmış olan davayı ayakta tutabilir. Eski malik artık mülkiyet ilişkisi sona erdikten sonra, sen davayı durdurduğunda yeni malik müracaat etmediği takdirde eski malik de artık sıfatını kaybettiği için orada belirtilen sürenin geçmesi sonucunda da davanın hiç açılmamış sayılması şeklinde bir sonuca giderdi diyor. Buna bakman lazım diyor.

9) "Tüzel kişiliği ortadan kalkan davacı şirketin davada taraf olma sıfatının akıbeti[91]" Ödeme emri tebliğ edilmiş. Ödeme emrinin hukuka uygun bulunmaması sebebiyle işlemin iptaline karar verilmiş. Gerçek kişi olan taraf ölmüş. İdarenin mirasçısı aleyhine takibi yenilemesi meselesi var. İşte ilanda olması lazımdı diyor.

"…Ticaret Sicil Gazetesi ilânına göre davacı şirketin tüzel kişiliğinin ortadan kalktığı, davacı şirketin tüzel kişiliğinin ortadan kalkması sonucu davada taraf olma sıfatını kaybettiği anlaşıldığından, Mahkeme'ce 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca işlem yapılması gerekmektedir." diyor. Bu iki kararı özetleyelim. Dava açarken sahip olduğumuz menfaat ilişkisi dava sonuna kadar devam etmeli diyor. Arada kalkarsa dava da bundan etkilenir. Arada kalktığında kime geçmişse, mirasçı, satın alan, devralan onun devam edip etmeyeceğine bakmak lazım. O devam ediyorsa 26'ya göre devam eder. O devam etmiyorsa senin artık bağlantın kalmadığı için dava da ehliyet yönünden reddedilir diyor. Bu anlaşılabilir bir karar tarzı. Ama şu problemi var, iptal davasının objektifliğine aykırı.

Şimdi müsaadenizle değerlendirmenize sunacağım iki cümle yapayım. Sınavda sorulabilir diye söyleyeyim. Şimdi iptal davası objektif diyorsanız, esas davalı idari işlemdir diyorsanız; adam ölse de, davacı vazgeçse de, sonradan para alıp vazgeçmek istese de, artık sıfatı kaybetse de davaya devam edilmesi gereği lazımdır. Bir yandan objektif bir davadır diyor. Herkesi ilgilendirir diyor. Sadece mahkemenin önüne getirilip getirilmediğine vesile

[91] Danıştay 13D, E. 2014/2838, K. 2015/2870, T. 03.09.2015.

teşkil eder diyor. Savunan sadece yaptığı için buna bakar diyor. Mahkemenin re'sen tahkik yetkisi vardır. Mahkeme hukuka uygun olup olmadığını davacının söyledikleri, davalının savunması dışında da araştırır diyor. Ama ondan sonra davacı ölmüşse, davacılık sıfatını yitirmişse, davacı şöyle olmuşsa, feragat etmişse davaya devam edilmez diyor. O zaman inisiyatifi davacıya bırakıyorsunuz. Bunun şöyle bir garip sonucu var: Davacılık sıfatı hukuk aracılığıyla bir haksız para kazanma haline geliyor.

Size birkaç örneğini vereyim. Bu feragat konusunda da Danıştay'ın kararlarına konu oldu. Davayı kazanmış bir derneğin, avukatların kurduğu bir derneğin Danıştay'a temyiz için başvurduğunu görmüş Danıştay. Davayı kazanmışlar, temyiz ediyor. Kazandığın davayı bozup ben davadan feragat edeceğim diye. Yani böyle bir garip bir şey olur mu diye heyet gündemine alıyor. Sonra anlaşılıyor ki avukatlar bir dernek kurmuşlar, Çevreyi Yeşillendirme ve Güzelleştirme diye böyle uydurayım. İmar planı değişikliği olup da yeşil alandan çıkartılıp konut alanına çevrilen yerlere karşı dava açıyorlar. Buradan ruhsat alan müteahhitlere, mal sahiplerine de gidip, bağış alıp vazgeçiyorlar. Davadan feragat ediyorlar. Yani eğer biz feragat etmezsek, iptal edilirse bütün bu yatırımın sona erecek. İmar planındaki çok katlı inşaat hakkın ortadan kalkacak. Dolayısıyla sıkıntıya gireceksin. Bize bir daire ver, biz davadan feragat edelim. Pazarlık uzuyor, dava lehlerine çıkıyor. Bunun üzerine temyiz edip feragat etmek için davanın bozulmasını istiyorlar. Bu o zaman işte bu durumu ortaya çıkartıyor. Siz feragat imkanını verdiğinizde, siz davanın taraflarına değişme nedeniyle artık davanın bakılamama sonucunu gösterdiğinizde bir kere önünüze gelmiş bir şeyin yine taraf iradesiyle önünüzden çekilebilmesine imkan veriyorsunuz. Bu da pazarlık konusu olabilen bir husus olduğu için dava hakkı bir tür şantaja dönüşmüş oluyor.

Mesela özelleştirmeye karşı dava açanlar, dehşetli sus payları aldılar. Mesela birçok özelleştirme feragat ile bitti. Sormak lazım niye feragat ediyor. Yani bir yandan bu özelleştirmeye karşı dava açıyorsun, bir yandan da davanın bir noktasındayken ben bu özelleştirmenin faydalı olduğuna inanıyorum, dava açtığıma pişman oldum, feragat ediyorum, davama artık bakmayın diyorsun. Bu ne garip bir şey. Nasıl olur bu? İşte bir yandan objektif dava deyip bir yandan da davacıya bundan vazgeçebilme hakkı tanıdığınızda oluyor. Ne yapıyor? Para istiyor, para alıyor. Dolayısıyla bu esasında işin mantığına aykırı.

Mantığı şöyle olması lazım: Bir kere dava açıldığı zaman ölse de, vazgeçse de, sıfatını yitirse de, şirket batmış olsa da kayyum atayıp davaya devam edeceksin. Niye? Çünkü buradaki esas mesele işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetlemek. "Bir kere işlem yargının önüne gelmişse hukuka uygundur veya aykırıdır demeden yargının önünden gitmez" demek lazım. Artık davacının elinden çıkmıştır. Dolayısıyla davacı da dava açtıktan sonra elinde olmadığı için vazgeçme, şantaj falan yapamaz. Gerçekten dava açmışsa o davasına devam eder. Bazısında daha kötü oluyor. Şantajla değil tehditle vazgeçiriliyorlar. O daha kötü bir şey. Tehditle olunca da bu sefer mecburen. O yüzden dikkat ederseniz birçok önemli davanın davacısı dernekler, sivil toplum kuruluşları. Niçin? İnsanlar

direnemiyor. Ya paraya direnemiyor, ya şantaja direnemiyor, ya kamuoyu baskısına direnemiyor. Halbuki dernekler, odalar olduğu zaman burada zaten baskı yapacağınız bir tek kişi yok. Somut önünüzde muhatabınız yok. Bir tüzel kişilik var. O yüzden de birçok davayı tüzel kişilik açıyor. Başkaları dava açmak istese bile cesaret etmeyip tüzel kişinin açtığı davanın sonucunu bekliyor. Tüzel kişilikler de bunlar için yalnız bazı yöntemler geliştirdi. Laf lafı açarsa ondan da bahsederiz. Önümüzdeki hafta görüşürüz.

21.11.2018 tarihli Ders

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA DAVANIN KONUSU

Evet başlayalım. Yeni sistem gereği hızlıca temel bilgileri verip ondan sonra yargı kararlarına bakıyoruz. Siz sıkılıncaya veya değiştirin deyinceye kadar böyle. İşin ABC'sini fazla anlatmak yok, hızlıca işin ABC'si ondan sonra çıkan problemleri görmek için yargı kararları. Davanın konusu kısmındayız.

Dava dilekçesinde davacı, davalıyı geçtikten sonra konu yazan kısım. Konu yazan kısım davanın niteliğini belirliyor. İptal veya tam yargı davası olma niteliğini belirliyor. İşte yorum davaları artık yok. Dolayısıyla davanın konusu kısmı bir kere davanın hangi dava olduğunu belirlemeye yarıyor. Bunun birkaç işlevi var. Davanın genişletilmesi yasağı olduğu için konu olarak belirlediğiniz şeyi sonradan değiştirmeniz bakımından çeşitli kısıtlamalar var. Bu kısıtlamaların tazminat miktarı bakımından olanı ıslah imkanı getirilerek aşılmış durumda. Ama bunun da ortaya çıkarttığı problemler var. Şimdi buna ilişkin temel bilgileri anlattıktan sonra işin yargı kararlarındaki görünümüne girelim.

Bir iptal davası veya tam yargı davası şeklinde iki dava olabilir. İptal davası hukuk aleminden bir işlemin kaldırılmasına yöneliktir. Tam yargı davası ise iptal davası dışında kalan her türlü talebi içerir. Çoğunlukla da bir tazminat talebidir. İptal davası açarken neyin iptalini istediğinizin belirli olması gerekir. Bunun için, bir işlemin iptali isteneceği için işlemin sayısı, tarihi gibi kimlik bilgilerine ihtiyaç olması gerekir. Neyin iptalini istediğiniz anlaşılamıyor ise iptalini istediğiniz şeye ilişkin yeterli veri yoksa davanın konusu bakımından bir eksiklik var demektir, bu dilekçe ret kararına maruz kalır. Dava dilekçesinde, iptal dilekçesinde gösterdiğiniz, iptalini istediğiniz işlemi dava devam ederken değiştiremezsiniz. Yeni işlemler ekleyemezsiniz, davanın genişletilmesi yasağı vardır. Her bir dava açılacak husus, ayrı dava konusu olur. Bunu iptal davası bakımından değiştirmenin mümkün olmaması gibi bir temel kaide var. Ama bunun işte problemli noktaları var.

ISLAH

Diğer bir husus da şu; tam yargı davasında kimden ne tazminat istediğinizi belirtmeniz gerekir. Tazminat miktarıyla mahkeme bağlıdır. Tazminat talebinizden daha fazlasına karar veremez. Dolayısıyla üst sınır sizin tazminat talebinizdir. Tazminat talebinizin belirtilmesinde ortaya çıkan zaman içinde birkaç problem vardır. Bunların nasıl çözüldüğüne beraber, yargı kararlarıyla birlikte bakacağız. Özellikle tazminatla ilgili olarak

temel problemlerden birisi şu; tazminat istediğiniz miktara göre bir harç ödüyorsunuz, Binde 68'in ¼'ü gibi bir miktar Harçlar Kanununa göre. Dolayısıyla nisbi bir harç var. Diğerinde sabit bir harçken, tam yargı davasında tazminat miktarına göre belirlenen bir harç var. Ayrıca kaybettiğinizde de karşı tarafa %10 civarında avukatlık ücreti veriyorsunuz. Sabit bir ücret değil, istediğiniz miktara göre. Hatta şöyle kabul ediliyor. Mesela 100 bin lira tazminat istediniz, 20 bin lira kazandınız. O 20 bin lira için sizin avukatınıza avukatlık ücreti tayin ediliyor. Talebinizden 80bin lira kabul edilmedi, 80 bin lirayı da kaybetmiş sayılıp 80 bin lira üzerinden de karşı tarafa avukatlık ücreti tayin ediliyor. Dolayısıyla tazminat miktarını fazla göstermenin mali bir riski var. O yüzden de az gösterip tazminata hükmedilecekse hükmedileceğini düşündüğünüz kadarın belirlenmesine ihtiyaç var. Bunun için de ıslah denilen bir müessese var ve davanın konusu bakımından son bir değişiklikle 2013'de gündeme geldi. Tam yargı davalarında yargı kararı verilinceye kadar harcı ödenmek üzere, bir defaya mahsus olmak üzere miktarı arttırmanıza imkan getiren bir düzenleme oldu. Bu da ıslah. Demek ki tam yargı davalarında da miktarı belirtmek şartı var; ama miktarı belirtmek şartının arttırılabilir olmasını doğuran da bir kanun hükmü var.

Bunun yasal temellerini görelim. İdari davaların açılması diye İYUK 3. maddede[92] bir hüküm var. Şöyle demiş, *"İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır."* bunu belirttik. Şimdi 2. bendinde de dilekçelerde bulunması gereken hususları söylüyor. *"a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası"* bunu belirttik. *"b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller"* Davanın konusunu belirtmek lazım. *"c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi"* Bu süreyi hesaplamak için. Bundan sonraki konuda anlatacağımız hususlar ve vergi davalarında da miktar gösterilir diyor. Bunlar gösterilerek dava açılması gerekiyor. Vereceğimiz temel bilgiler bunlar.

DAVA KONUSU YAPILAN İDARİ İŞLEMİN KİMLİĞİ

Tekrar toparlarsak şimdi yargı kararlarındaki görünümüne bakacağız. Dava konusu yapılan işlemi tanıtmanız lazım. İptal davalarında işlemi tanıtmanız lazım. Tam yargı

---

[92] *İdari davaların açılması:*
Madde 3 – 1. **(Değişik: 10/6/1994-4001/2 md.)** İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.
2. Dilekçelerde;
a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,(1)
b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,
c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,
d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyuşmazlık konusu miktar,
e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,
Gösterilir.
3. Dava konusu kararın ve belgelerin asılları veya örnekleri dava dilekçesine eklenir. Dilekçeler ile bunlara ekli evrakın örnekleri karşı taraf sayısından bir fazla olur.

davalarında da konusu olan miktarı belirtmeniz lazım ki nisbi harcı ödeyesiniz. Bu harcı ödemezseniz dava devam etmeyecek. Uygulamada düşük bir miktar gösteriliyor, harca esas olmak üzere. Mesela 100 bin lira isteyecek olsa bile 100 lira gösteriyor. Sonra bilirkişi raporu geldikten sonra 100 bine çıkartıyor.

İstisnaları da söyleyerek devam edelim. İdari işlemin kimliğini belirtmeniz lazım ki dava konusu olan işlemde tereddüt edilmesin. Yani size bir disiplin cezası verilmişse disiplin cezasının tarihi, sayısı. İşlemlerin hem tarihi hem sayısı var. Bu sayı ve tarih gösterilerek dava konusu oluyor. Ama bazı işlemlerde tarih ve sayısını bulabilecek şekilde işlemi görmüyorsunuz. O zaman ne olacak? Mesela komşuya verilen yapı ruhsatının iptalini isteyeceksiniz. Yapı ruhsatı size tebliğ edilmedi ki sayısını tarihini göresiniz. Sadece komşunun inşaata başlamasından anlıyorsunuz. Bu sakıncayı gidermek için normalde inşaatların önüne ruhsat tarih ve sayısını gösteren bir tabela asılması şartı var. Ama bazen o da yapılmıyor. Dolayısıyla böyle durumlarda adresi yazarak buna verilen inşaat ruhsatı olduğunu tarif ederek, yani işlemin tarih ve sayısını bilmeseniz bile işlemin anlaşılabilmesine imkan veren bütün unsurları yazarak dava açmanızı istisnai olarak kabul ediyor.

Mesela benim profesör olmama engel olan bütün işlemlerin iptal edilmesini istiyorum diye bir dava açsanız, dilekçeyi reddediyor. Hangi işleme açıyorsun? Hangisine, yabancı dil sınavındakine mi açıyorsun, jürini raporuna mı açıyorsun, Rektörlüğün onaylamama işlemine karşı mı açıyorsun; mutlaka böyle toptancı bir yaklaşımla değil, nokta atışı istiyor. Nokta atışında ya tarih ve sayıyı yazmanız; ya da sizin ulaşma imkanınız yoksa da mahkemenin hangi işlemin iptalini istediğiniz konusunda tereddüt etmeyeceği şekilde yazmanızı istiyor. Adresle, mal sahibiyle, parselle ne bilginiz varsa onları yazarak istiyor.

Tam yargı davasında da miktar istiyor. Miktarı daha sonra arttıracak olsanız bile miktar istiyor. Harca esas bir miktar istiyor. Yani daha sonra 1 milyona çıkartsanız bile 100 lira da olsa bir miktar yazmanızı istiyor. Bir tek istisnası var; miktarı tahmin edemeyeceğiniz bir durum var ve bu mahkemece hesaplanabilir biçimde ortaya konuluyorsa miktar göstermemenizi de kabul ediyor. Bunun örneği daha çok memurların mali uyuşmazlıklarında ortaya çıkıyor. Mesela memur 6 ay boyunca görevinden uzak kalıyor. Görevinden uzak kaldığı döneme ilişkin tazminat istiyor. O sırada küsuratıyla birlikte kendi emsallerinin ne kadar bir mali hakkı olduğunu, ne kadar ödemeler yapıldığı, zaman içinde bir zam gelmişse bunun ne kadar kendi aylığına yansıdığını bilemeyeceği ama mahkeme de bunu araştırıp tespit edebileceği için; işte şu tarihler arasındaki tüm mali haklarımın tazminini istiyorum denmesini kabul ediyor. Bunu da hesaplanabilir görüyor. Ama ne zararım varsa onu tespit edin, bunu tazmin edin şeklindeki bir açıklamayı kabul etmiyor. Zarara ilişkin bir şeyi yazın diyor. Eğer böyle memurluk gibi idarenin ödeyeceği paraya ilişkin, mahrum kalınan paraya ilişkin, idarece hesaplanacak, kişinin tam olarak küsuratıyla bilemeyeceği bir rakamsa. Gerçek anlamıyla bir tazminatsa, hesaplanması gereken bir

tazminatsa bunun mutlaka bir rakamının gösterilmesini sonra o rakamın da bilirkişi incelemesi üzerine arttırılmasını mümkün kılan bir yaklaşımı var.

Şimdi yargı kararlarına bakalım. Bütün söyleyeceğimiz ama bu kadar. Ama bu bilgi, eğer böyle yargı kararları üzerinden gitmeseydik, iki saati dolduracak şekilde bunun teorik açıklamaları yapılabilirdi. Ama şimdi nasıl uyuşmazlıklar doğuruyor görelim.

DAVANIN KONUSUNA İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1) Bakın bu uyuşmazlık bir imar planı uyuşmazlığı. İmar planına karşı uyuşmazlık çıkmış, Başkent Üniversitesi'nin Çankaya'daki hastanesine ilişkin[93]. Yaşınız müsait ama hatırlar mısınız bilmiyorum. Bir dönem bu çok büyük bir tartışma konusu oldu. Çünkü Anıtkabir'in civarında 3 kattan fazla inşaata izin verilmezken, bu 5 katlı bir inşaat olarak çıktı. Bu işte olur muydu olmaz mıydı; iptal edilir miydi edilmez miydi? Epey o zaman tartışma doğurdu.

Burada plan değişikliğine ilişkin bir iptal talebi var. İmarda da tarafların bulduğu çok enteresan bir yöntem var. Bunu söyleyeyim ama kimseye söylemeyin, yapmayın bu yöntemi. Şöyle, dava kaybedilecek gibiyse, idareyle de anlaşmalıysa yeni bir başvuru yapıyor ve dava konusu olan imar planını kaldırıp yeni bir imar planı yapıyor. Böylelikle iptal edilecek imar planının iptal edilmesinin hiçbir anlamı olmayacak bir hale geliyor. Yeni bir imar planı var. Yani dava konusu olan imar planını zaten idare kendisi kaldırmış ve şimdi dava konusu olmayan yeni bir imar planı yapmış oluyor. Dolayısıyla siz davacı olarak eskisine açtığınız gibi bunu öğrendiğinizde buna açmanız lazım, aksi takdirde zaten kalkmış bir imar planına karşı davanın anlamı yok. Mahkeme bunu fark etti. Fark ettikten sonra işte bu tip davalarda bunun benzeri kararlar verdi.

Diyor ki, işte iptali istemiyle açılmıştır. Bir sürü bakın burada tanıtım şeyi var. Niçin var? Çünkü hangi imar planı olduğunda tereddüt edilmesin diye bakın dediğimiz kimlik o. Bu konuda yazıyordur. *"04.06.2001 günlü B.09.TAO.017401244 sayılı Bayındırlık Ve İskan Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır."* Bu sayı tasnif sayısı, bunların hepsinin ilgili bakanlık ve tasnif dosya numaraları var. Dolayısıyla böyle işlemin tam tarihi lazım ki hangisinin iptali istendiğinde bir tereddüt olmasın. İşlemin konusu yazılmış. Sonra devam ediyor. Tam can alıcı noktası şu; *"Davacılar dava konusu işlemle uyuşmazlığa konu alanın konut kullanımından hastane kullanımına dönüştürülmesiyle alt yapı ve üst yapı hizmetlerinin olumsuz etkilendiği, çevre ve gürültü kirliliğine neden olduğu ve bölge kat nizamının aşıldığı iddialarıyla işlemin iptalini istemektedirler."* Bölge kat nizamı niye aşılıyor, işte 3 kattan 5 kata çıkıyor? Çünkü hastaneye, daha fazla okula, bu tip yerlere daha fazla imar hakkı veriliyor imar planlarında. İşte diğerlerine mesela iki emsal verilirken bunlara üç emsal veriliyor. Diğerlerine 12.50 sınırı getirirken, bunlara 25 metreye kadar çıkış veriliyor. Niçin? Hastane bir kamu yararına yönelik faaliyettir diye düşünüldüğünden; ama davacılar bunun bölgedeki yerleşim ve oluşmuş kat nizamına aykırı olduğunu, başta hastane olarak

[93] DİDDK, E. 2005/3438, K. 2006/232, T. 23.3.2006.

planlanan bir yer olmadığını, konut olarak planlanmışken sonradan hastane olmasının ortaya çıkarttığı problemlere değinmişler.

"Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesine ait Ankara, Çankaya İlçesi, Yukarı Bahçelievler ... ada, ... ve ... sayılı parseller ile ... ada ... sayılı parselin ... Üniversitesi Hastanesi ve Eğitim Tesisleri Alanı olarak belirlenmesine ilişkin 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planı değişikliklerinin onanması yolundaki 4.6.2001 tarihli Bayındırlık ve İskan Bakanlığı işlemine karşı açılan bakılmakta olan davada, Danıştay Altıncı Dairesince uyuşmazlığın çözümlenebilmesi amacıyla yerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan sonra, Bayındırlık ve İskan Bakanlığının 18.6.2003 günlü, 415 sayılı işlemiyle 1/5000 ve 1/1000 ölçekli imar planlarında değişiklik yapıldığı anlaşılmakta ise de, 18.6.2003 tarihli imar planı değişiklikleri ile ... adada bulunan mevcut tesislerin ihtiyaca yetmemesi nedeniyle ... ve ... sayılı parsellerin de hastane alanına dahil edildiği, ... ada, ... sayılı parselin H: 12:50 metreden H:24:55 metreye, aynı ada ... sayılı parselin H:24:50 metreden H:24:55 metreye çıkarıldığı yine ... ada ... sayılı parsele yönelik olarak 1/1000 ölçek imar planında yapılan değişiklikle de bu parselde öngörülen yapılarda yüksekliğin H:7:80 metreden H:7:95 metreye ve H:10:10 metreden H:10:20 metreye çıkarıldığı, ***böylece bazı parsellerdeki yükseklikliklerin arttırılması dışında uyuşmazlığa konu taşınmazların ayrıldığı fonksiyona yönelik olarak herhangi bir değişiklik yapılmadığı…"*** Yani diyor ki biz devam ederken keşif ve bilirkişi uygulaması yapılırken şu değişiklikler oldu diyor. H: 7.80'den 7.95'e çıktı, yani 15cm arttırılmış. Diğerinde H: 10.10 metreden 10.20'ye, 10 cm de orda artmış. Yani açıkça bu değişiklikler yeni bir plan yapmaktan ziyade mevcuda karşı, davaya karşı dolanmadır demenin hukukçası.

Burada siyahla yazılmış kısımlarda diyor ki, *"…böylece bazı parsellerdeki yükseklikliklerin arttırılması dışında uyuşmazlığa konu taşınmazların ayrıldığı fonksiyona yönelik olarak herhangi bir değişiklik yapılmadığı ve davacıların dava açmakla elde etmek istedikleri hukuki sonuçlara ilişkin bir değişiklik olmadığı, dolayısıyla menfaatlerinin devam ettiği anlaşıldığından, 18.6.2003 tarihli imar planı değişiklikleri ile dava konusu planların yürürlükten kalktığı ve davanın konusuz kaldığından söz edilemeyeceği açıktır."* Yani bu sonradan değiştirilse bile dava konusu plan esasında aynı problem yeni davada da olduğu için yeni planda da olduğu için dava konusuz kaldı diye reddetmem, davaya devam ederim; bu konularda sakatlık varsa karar veririm. Yani bu karar da bir sonraki planı etkiler anlamına gelen bir yaklaşım gösteriyor.

Buradaki kritik problem sonraki işlemi davaya dahil edemiyor. Madem ki bu parselde yeni bir plan yaptın, hazır eski plana karşı dava açılmıştı hadi yenisini de alayım bakayım diyemiyor. Niye, çünkü davanın konusu bir ve belli, davanın konusunu genişletemez. Yeni işlemi dava konusu yapamaz ama bir yandan da hukuka karşı dolanma olarak gördüğü için; tam böyle iptal etme kıvamına gelmiş, karar verme kıvamına gelmiş bir davada da yeni bir plan yapıp dava konusu planın etkisizleştirilmesi, davanın anlamsızlaştırılmasını da kabul etmek istemediğinden; "Esasında çok büyük bir değişiklik yok, esası aynı. Ben bu davaya devam ederim. İptal ettiğimde de hukuka saygılı bir idareyse

yeni planın da bundan etkileneceğini düşünür ve oturur o plan değişikliği üzerinde bir kez daha değerlendirme yapar" diye bir gerekçelendirme yapıyor.

Normalde bu tip davalarda, örneği var birazdan göreceksiniz, "Karar Verilmesine Yer Olmadığı" kararı veriyor. Bu da ilginç bir karar. Çelişkiyi çok hissetmemek için hukukçular buna kendi arasında KVYO kararı diyor. Çünkü karar verilmesine yer olmadığı kararını hep tekrarlasak, hem karar veriyorsun hem karar verilmesine yer olmadığı diyorsun, garip bir şey. O yüzden KVYO kararı; yani bu zaten hukuk aleminden kalktı, idarece kaldırıldı, bir daha karar vermeye gerek yok. Ama böylelikle idare neyi sağlıyor; aleyhte bir karar çıkmasına da engel oluyor. Davada lehte veya aleyhte bir karar çıkmıyor. Yani dava ne reddedilmiş oluyor, hukuka uygun bulunup iptal talebi reddedilmiş oluyor; ne de hukuka aykırı bulunup iptal edilmiş oluyor. Kararın ismi KVYO kararı; Karar Verilmesine Yer Olmadığı. Niçin? Dava konusuz kaldı, dava konusu olan plan kalktı. Burada işte açıkça buna direniyor ve diyor ki plan kalksa da, yeni plan aynı ilkeleri esas olarak sürdürdüğü için artık bu konusuz kalmış sayılmaz. Ben karar verilmesine yer olmadığı kararı vermem, bakarım neyse kararım onu veririm. İster uyarsın, ister uymazsın. Bunu diyor. Dolayısıyla önemli bir şey. Bu güncel bir sorunu da gösteriyor. Buna imar hukukunda kaybederken kazanmak deniliyor.

İmar hukukunda kaybederken kazanmanın en önemli anıtı Gökkafestir Dolmabahçe'de. Gökkafese verilen bütün ruhsatlar ve Gökkafes için yapılan bütün imar planları iptal edilmiştir. Ama ona rağmen Gökkafes hukuka uygun olarak bitmiştir, kazanılmış hak olmuştur. Nasıl? İşte her bitmeye yakın yeni imar planı değişikliğiyle. Yani önce Beyoğlu Belediyesi imar planı yapıyor. Dava açılıyor, iptal ediliyor. Daha iptal edilmesine yakın Beyoğlu Belediyesinden Şişli Belediyesine geçiyor alan. Bu sefer Şişli Belediyesi yeni bir imar planı yapıyor. Beyoğlu Belediyesinin yaptığı imar planı iptal ediliyor ama artık Şişli Belediyesinin imar planı olduğu için o iptalin bir etkisi olmuyor. Şişli Belediyesinin imar planına karşı dava açılıyor. İptal edilmesine yakın Bakanlar Kurulu turizm bölgesi ilan ediyor. Bayındırlık ve İskan Bakanlığı bir imar planı yapıyor. Şişli Belediyesinin imar planı iptal ediliyor ama Bayındırlık Bakanlığının bir imar planı var. Bayındırlık Bakanlığının imar planına karşı ve ruhsata karşı dava açılıyor, iptal ediliyor. O iptal edildiği zaman inşaat bitmesine 10-15 gün var. İptal kararı mahkemede 40 gün tutuluyor, 40 gün sonra tebliğ ediliyor. Tebliğ edildiğinde yapı kullanma izni almış durumda. Yapı kullanma izni aldığı için de hukuka uygunluk, kazanılmış hak oluyor. 40 gün tutan mahkeme başkanı ağır ceza mahkemesinde yargılanıyor. O sırada af çıkıyor, o da aftan yararlanıyor. Sonuçta hukuk işliyor ama gökdelen de dikiliyor. Bu esasında müthiş bir hukuku çözmüş olmayı gerektiriyor. Yani hukukun işleyiş biçimini. Burada geç işlemesi, bilirkişi raporları, itirazlar, seneler sürmesi. Hatta bunun son zamanlarda çıkmasının bir sebebi de inşaat teknolojisinin çok gelişmiş olması. Normalde inşaat teknolojisi birkaç katlı binada bile dava bitinceye kadar inşaat bitmezdi. Şimdi bir buçuk sene, iki senede dava bitmeden gökdelen bitiyor. İnşaat teknolojisi hızla geliştiği için. Dolayısıyla bittiğinde iş

işten geçmiş oluyor. Bittiğini gösterir iskan alınıncaya kadar hukuka aykırı duruma düşüren bir karar çıkmadıkça meşrulaşmış oluyor ve bu şekilde gidiyor.

Burada işte buna karşı bir yaklaşımını görüyorsunuz, dava konusu çırpınışında. Sonrakini öne alamıyor, yani davaya dahil edemiyor. Ancak ona karşı davacının yeni bir dava açması lazım. Bu esasında biraz böyle danışıklı dövüşü de gösteriyor. Bazı sivil toplum kuruluşları da bunları bilmesine rağmen, biz dava açtık mahkeme geç karar verdi diyorlar. Hâlbuki bu sistemi bilmelerine rağmen her yeni yapılan imar planına da dava açmayarak, esasında hem açmış hem de engel olmamış olmayı başarıyorlar. Dava açan vatandaşlar da bunların bütün inceliğini bilmiyor. Her işleme karşı dava açmayı düşünemiyor. Burada çok açık olarak mahkeme diyor ki, bu dava konusu olan imar planını değiştiren imar planında öyle çok da büyük bir değişiklik yok; 10 cm, 20 cm yeni imar planı yaptım diyebilmek için yapılmış değişiklikler. Bu esas şey olarak bunun konut alanından hastane alanına çıkması, esas olan şey 12.50'den işte 20.00'nin üzerine çıkması. Dolayısıyla alt yapı, üst yapı meselesi, çevre gürültü kirliliği vs. bütün bu sorunlar yeni planda da devam ettiği için, ben bu planı devam ederim yargılamaya diyor ve davayı konusuz bırakmıyor. Bu dolayısıyla duruma uymayı gösteriyor, mahkemenin duruma karşı nasıl bir tedbir aldığını gösteriyor.

2) Bir sonraki karar geçelim. Bir sonraki karar da davanın konusuz kalıp kalmayacağı meselesi; bu da Uber uyuşmazlıkların birisi[94]. Bu Uber'de de bir belge var, B2, D2, D4 diye. Bunlar yolcu taşımaya yönelik, tarifeye bağlı olmayan yolcu taşıma hakkı veren şey. Hep aynı yolcu, kapalı kapı seferi denilen, aynı yolcu grubunu alıp bir taraftan bir tarafa götürmek, işte şehirlerarası otobüslerden veya şehir içindeki tarifeli sefer yapan halk otobüslerinden farklı olarak böyle bir taşımacılık. Taksi de olmayacak. Uber daha çok bu belge ile çalışan bir yöntem. Burada minibüsüyle birlikte bir yetki belgesi almış. Sonra yetki belgesine ilişkin genelgede değişiklik olmuş. Bakın şöyle diyor; *"…davaya konu Genelge'nin dava açıldıktan sonra, … sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırıldığı, davaya konu Genelge'nin (a) bendinde B2, D2 ve D4 yetki belgesi sahiplerine Karayolları Trafik Kanunu'nun 3. maddesinde yapılan değişiklik sebebiyle yetki belgesi eki taşıt belgelerinde kayıtlı araçlarını yeni düzenlemeye uygun hale getirmeleri için 30.06.2015 tarihine kadar süre verilmişken, … sayılı Genelge ile bu sürenin 31.12.2016 tarihine kadar uzatıldığı ve yetki belgesi sahipleri lehine düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır."* diyor. Buna ilişkin bir uyuşmazlık.

Bakın şeyi okuyalım; "*İptal davasına konu işlemlerin tesis edildikleri tarihteki durumları itibariyle hukuksal değerlendirmeye tabii tutulacakları, idare hukukunu ve idari yargılama usulünün bilinen ilkelerinden olmakla birlikte…"* Bu bilinen ilke şu: Bir işlemi yargılıyorsanız bugünkü mevzuata göre değil, işlemin yapıldığı tarihteki mevzuata göre yargılamak lazım. Dolayısıyla sakat olup olmadığına yapıldığı tarihteki mevzuata uygun olup olmama. *"…dava aşamasında iken idari işlemin usulüne uygun olarak geri alındığı veya yürürlükten kaldırıldığı durumlarda, iptal hükmüne konu olabilecek idari işlemin varlığından söz etmek olanaklı*

[94] Danıştay 15D, E. 2013/12662, K. 2017/6215, T. 1.11.2017.

değilse de…" Biraz önceki sorunu daha iyi tarif ediyor. Yani kaldırılırsa ne olacak? İptale konu olabilecek bir idari işlem artık yok, idare kaldırmış. *"…özellikle belli süreyle de olsa uygulama işlemlerine dayanak alınan düzenleyici işlemler yönünden hukuka uygunluk denetiminin yapılması, iptal davasının "Hukuk Düzeni"nin korunması yolundaki gerçek amacına uygun olandır."* Yani artık bir anlamı olmasa da ben bunu denetlerim çünkü iptal davası hukuk düzenini korumak için var. Ben de hukuk düzenini koruma adına bir etkisi olmasa bile, artık kaldırılmış olsa bile devam ederim. Bir önceki gerekçenin bakış açısını daha gerekçelendirmiş.

"Ancak davaya konu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması bu karara bağlı olarak tesis edilen herhangi bir bireysel işlemin davaya konu edilmemesi karşısında, davaya konu idari işlemin yürürlükte bulunduğu süre içinde davacı yönünden gerçekleşmiş bir menfaat ihlalinden söz edilemeyeceği davacının bu maddeleri uyarınca menfaatin ihlaline yol açan bir bireysel işlemin tesisi halinde ilgilinin bireysel işlemiyle birlikte iş bu dava konusunu oluşturan düzenlemelerin iptalini isteyebileceği sonucuna varılmıştır. (…) Açıklanan nedenlerle konusu kalmayan dava hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞI kararı verilmiştir." İşte meşhur karar, KVYO kararı. Kelimelerin baş harfleri, Karar Verilmesine Yer Olmadığı Kararı. Böyle konuşursanız önemli bir şeyden bahsettiğinizi de sanıyorlar. KVYO kararı vermiş mi mahkeme deyin; ya bu KVYO ne acaba, bilmeyen biraz kendisini kötü hisseder. KVYO bu.

Bakın ilk daha önceki paragrafta sanki karar veririm diyecek gibi gidiyor, sonuçta da ben buna karar vermem çünkü hukuk aleminden kalkmış diyor. Mantığı da ne? Genelgeye karşı açmış. Genelge kendisine somutlaşmış değil. Halbuki genelge kendisine somutlaşmış bir şey. O sürücü belgesine göre kendisine ayrıca bir sürücü belgesi verilmeyecek ama o sürücü belgesiyle ne yapılabileceği değişiyor. O kadar sıkı şartları var ki; işte kapalı kapı olacak, yolda yolcu indirmeyecek, hep aynı grup olacak, onları taşımadan önce bir taşıma sözleşmesi imzalamış olacak. Götürdüğü yolcuyu ancak getirebilecek, arada eksilme olmayacak. Buna kapalı kapı taşımacılığı deniliyor. Belirsiz zamanlı yolcu taşımacılığı diyor. Turistik yolcu taşımacılığı deniliyor. Halk dilinde de Uber meselesi.

Conseil d'Edat'nın geçen seneki kitabının yıllık raporunun konusu da Uberizasyon. Globalizasyon gibi Uberleşme, dünyadaki Uberleşmeyi inceliyor. Uberleşme şöyle enteresan bir şey dünyada; Uber 2011'de kurulduğunda 125 milyon sermaye ile kurulmuş. Değişik bir ticaret şeyi var, Uber her ülkede zarar ediyor. Yani binen yolcudan aldığı para dışında ayrıca şoföre de kendisi para veriyor. Fakat buradaki ticaret şöyle, 2011'de böyle bir parayken 2017'de 2,8 milyar dolar değere çıkıyor. Yani bu Uberizasyonun mantığı şu; kendisi para kazanmayan fakat işi yapan şirketin değerini anormal bir ölçüde artırmak suretiyle, işte 110 ülkede, şu kadar şehirde vs., sonuçta bu şeye katılanlardan para almak. Yani müşteriden almıyor, bu değer artışı nedeniyle şirkete ortak aldıklarından kazanıyor. Dolayısıyla bu bir çeşit saadet zinciri gibi, para kazanan bir iş yaparak kazanan bir şirket değil ama büyüyerek sermayesi ve değeri artan bir şirket. Hiçbir şirketin kazanamayacağı kadar parayı 6 senede değerini böyle binlerce misli arttırarak yapıyor. Bu tip şey karşısında da esnaf duramıyor, bu

tip bir işletme karşısında. Buna da Uberizasyon deniliyor, bu yeni ticaret anlayışını işte tespit edip inceliyorlar. Ne yapacağız, bunu nasıl düzenleyeceğiz? Yani şirketin bu şekilde kar etmesinin bize zarar veren bir yönü yok diye bir yandan bakılıyor. Ama bir yandan da ülkeler vergi alamıyor. Çünkü vergi alacak bir ticari faaliyeti yok. Sürekli zararda ama bir yandan da para kazanıyor garip biçimde. Bu işte şirket değerlendirme mantığının getirdiği bir şey.

Aynı şey Tesla'da da var, sürekli zararda. Fakat şey de yapmıyor, yani halka açık bir şirket olup da hisse satıp da halka açıklık dolayısıyla bir kontrole de tabi değil. Sürekli ortak alıyor, farklı bir yöntemle ortak alıyor. Dolayısıyla böyle çok kolay anlaşılamayacak müthiş bir para kazanma yöntemi. Ama bu para kazanma yöntemi de işte taksi sistemini çökertiyor. Baktığımızda vatandaş bakımından avantajlı, taksiden daha ucuz. Ama diğer açıdan baktığınızda da sürekli zarar eden işletmenin ne kadar böyle kalacağı, rakiplerini öldürdükten sonra ne yapacağı belli değil. Dolayısıyla buna karşı çıkılır mı, çıkılmaz mı? Vergi konulur mu konulmaz mı? Sermayesinin artışından kim pay alacak? Amerika'da kurulmuş diğer ülkelerdeki şirketlerden ödenecek mi, ödenmeyecek mi? Bununla baş edebilmek için sürekli işte bunların haklarını düzenleyen belgelerde değişiklik yapılıyor. Daha önce yolcu taşımacılığını şöyle yaparken şimdi ancak böyle yaparsın; daha önce 8+1 minibüste taşıma en az mümkünken, şimdi 25 kişiden daha az kapasiteli bir araçla bunu yapamazsın gibi değişiklikler yaparak taksi seviyesine inmeye engel olmaya çalışıyor. Çok sayıda insanı almasını sağlamaya çalışıyor. Önceden taşıma sözleşmesinin yapılmasını sağlamaya çalışıyor. Dolayısıyla yani bütün dünyada Uber'in lehinde ve aleyhinde görüşlerle ve hukuki tartışmalarla birlikte Fransız Conseil d'Etad'nın işte gündemi buydu. Buna ilişkin yazdı.

Bu da buna ilişkin karar vermekten kaçınmış, değişiklik nedeniyle. Bu davaların devam ettiğini göreceksiniz. Önüne geliyor kaçınıyor. Devam edelim. Azlık karşı oyu okuyalım. Bakın evet bu karşı oy çok etraflı yazılmış. Bakın diyor ki, *"İptal davalarında; her ne kadar husumet kural olarak işlemi tesis eden makama yöneltiliyor olsa da esasen yargılanan idare değil, işlemin bizatihi kendisi olduğundan…"* Geçen haftalarda söylediğimiz şey. *"…objektif bir uyuşmazlık söz konusudur ve re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde yargı yeri işleme dair gerekli incelemeleri yapmaktadır. Dava konusu Genelge gibi düzenleyici işlemler; genel ve soyut nitelikte olup belli kişiler için değil, düzenleme içinde yer alan herkes için geçerli olduğundan bu işlemlerin hukuka aykırılığı iddiası ile açılan iptal davası da objektif niteliği haizdir. "* Esasında bunu açan sadece Ahmet, Mehmet değil, bunu açan Uber. Burada esasında ona geliyor. Diyor ki, bu sadece şoför için değil; bu düzenlemeden etkilenen herkes için, Uber için çalışan herkes için. Dolayısıyla objektif niteliği var. Sadece kişiyi ilgilendirmiyor.

"Bu durumda 10.10.2013 tarih ve 2013/KDGM-14/YOLCU sayılı Genelge ile davaya konu düzenlemenin de yer aldığı Genelge yürürlükten kaldırılmış ise de idari yargı yerlerince hukuka uygunluk denetiminin davaya konu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata, genel düzenleyici işlemlere ve mevcut koşullara göre yapılması gerektiğinden davanın esasının incelenmesi

gerekmektedir. Bu sebeple davaya konu Genelge'nin (a) bendi hakkında işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz." diyor. Gir lehinde veya aleyhinde bir karar ver, karar verilmesine yer olmadığı kararı verme çünkü buradaki menfaat soyut olarak devam ediyor. Devam etmesinin nedeni de kişiye bir işlem yapılıp yapılmaması değil, buradan etkilenen herkes için iptal davasının bir önem arz etmesinden, iptal davasının objektif niteliğinden kaynaklanmaktadır diyor. Sağlam bir gerekçe. Ama Danıştay bir yargılama siyaseti olarak bir önceki kararda KVYO kararı vermiyor, bakarım diyor. Burada da adeta böyle içinden çıkılması kolay olmayan bir durum olduğunu gördüğü için bir anlamda işin esasına girmekten kaçınma imkanı varken, girmeyeyim diyor adeta. Bu da bir yargılama siyaseti.

3) Bir sonraki karara geçebiliriz. Zararın tazminatının hesaplanması meselesi. Bu da komik bir şey. İsimleri gizlemeye çalışıyorlar. Sonra karar içindeki diğer isimleri unutuyorlar. Mesela baştan H.Ş. diyor, sonra altıncı yedinci satırda Hakan Şahinoğlu diyor. Bu çivici katil meselesi. Bir çivi çiviyi söker diye akıl hastalığı şüphesi olan, sağı solu yaralayan bir adamın koğuşuna çivici katili koymuşlar. Çivici katil de iki gözüne de çivi çakmış, bunun tazminatı meselesi[95]. Bu çivici katile rastladınız mı bilmiyorum. Herkesi çiviyle öldürüyordu dehşetli bir biçimde. Epey kişiyi öldürdü. Tedavi oldu diye çıkarttılar yine öldürdü. İçeri aldılar, içeride öldürdü. Sonra tedavi oldu diye yine çıkarttılar, yine öldürdü. Adam herhalde eceliyle öldü de kurtulundu. Yoksa durmadan zarar veriyor.

"…davacılardan H... Ş...'nun cezai sorumluluğunun belirlenmesi için sulh ceza mahkemesi kararı ile yatırıldığı ..... Hastanesi'nde psikiyatrik tedavisi devam ederken, 28.05.2011 tarihinde aynı müşahede odasına konulduğu G.. D.... isimli hastanın saldırısına uğraması sonucu iki gözünde de tamamen görme kaybına bağlı %100 maluliyeti oluşmasına; idarenin ağır hizmet kusurunun sebebiyet verdiğinden bahisle, Hakan Şahinoğlu için 575.000 TL maddi, 150.000 TL manevi, erkek kardeşi için 25.000 TL manevi, yine babası için 25.000 TL manevi olmak üzere 775.000 TL maddi ve manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır."

"Temyize konu mahkeme kararında bozma sebepleri, … İdarenin hatalı tıbbi uygulamaları neticesinde ağır engelli konuma gelen ve başkasının desteği olmaksızın günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyecek olanların bakımının üstlenilmesi sebebiyle açılan davalarda, muhtemel yaşam süresi dikkate alınarak yapılan hesaplamalara dayalı olarak belirlenen toplu tazminat miktarları idarelerce ilgililere ödenmektedir. Tazminatın toplu olarak ödenmekle birlikte bakıma muhtaç kişinin hesaplanan muhtemel yaşam süresinden daha erken bir tarihte vefatı halinde, idare aleyhine bir sebepsiz zenginleşme ortaya çıkabilmekte ve ödenen tazminatlar geri istenebilmektedir."

Buradaki problem şu, bir mortalite tablosu var, Fransız mortalite tablosu kullanılıyordu. Sonra bir Türk mortalite tablosu yapıldı. Mesela diyor ki, erkek kişiler ortalama 73 yaşına kadar yaşar. 73 yaşına kadar yaşayacağına göre bakıma muhtaç şu kadar bakıcı parası, şu kadar şey. 73 ile çarpıyor, şimdiki yaşını 73'den çıkartınca kalan miktar

[95] Danıştay 15D, E. 2015/6915, K. 2017/1900, T. 20.4.2017.

kadar veriyor. Bu karar da diyor ki, ne malum 73'e kadar yaşayacağı. Önceden ölürse idare fazladan para vermiş olacak. O yüzden idare aleyhine sebepsiz zenginleşme dediği o. Her sene ölüp ölmediğine bakalım diyor, ona göre verelim. Her sene bakıp ona göre verelim, mortalite tablosuna göre. Böyle belirlensin. İdare tazminatı ödesin ama bu tazminatı toptan ödemek yerine yaşadığını ispat etmesi halinde her yıl toptan ödesin diye. Bu da tazminat bakımından getirilmiş bir şey.

Bu okuduğumuz karar tazminat miktarının nasıl ödeneceğine ilişkin bir karar. Tazminat miktarına ilişkin önemli problemler vardı. Mesela bu önemli problemlerden birisi toplu ödenip ödenmeyeceği, faizle karşılanamayan zararların nasıl giderileceği, işte döviz üzerinden olan zararın Türk lirası üzerinden yapılırsa kurdaki oynamalardan kaynaklanan zarar nasıl giderilecek? Dolayısıyla çok çetrefil problemleri var. Bu çetrefil problemlerden sadece birisini ele alıyor. Bu ele aldığının da esasında ne kadar çetrefil olduğunu gösteriyor. Yani zarar tamam verilecek de, nasıl verilecek; toptan ödenecek ama nasıl toptan ödenecek?

Yıllık peşin toptan ödensin deniliyor. Bakın şu ilkelere göre yapılması gerekir diyor: *"1- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın hayatta olduğunun belgelendirildiği sürece bakıcı giderlerinin ödenmesine karar verilmesi…"* Bu çok makul gibi gözüküyor. Bu idarenin esasında mahkemelerin hayattan kopuk kısmını gösteriyor. Mesela bu ağır engelli hasta, burada iki gözü kör; dolayısıyla o fikri vermiyor ama mesela tamamen bitkisel hayatta olan hastalar var. Yaşadığını ispat etmesi için bunun hastaneye götürülmesi bile bir mesele. Yani heyete girecek bir de. Heyete girmek demek baya bir saatlerce bekleme, sürekli böyle yutkunamayan, sürekli makinalarla yutkunamadığı için biriken salgıların ağzından alındığı üç vardiya bakıcıyla yaşamına devam eden. Nasıl yaşadığını ispat edeceksiniz? Bari gel sen bak. Hayır yaşadığını ispat etmek lazım, heyet raporu. Dolayısıyla böyle bakıldığında gayet makul gibi gözüken bir şey, büyük problem.

"2- Ödemenin her takvim yılı başında yıllık peşin olarak yapılması, 3- Bakımı üstlenilen ağır engelli hastanın bakıcı giderine dair maddi tazminat tutarının, aylık brüt asgari ücret üzerinden hesaplanması…" Bunu da mesela bir ilke olarak belirlemesi garip. Gerçek zararı belirlemiyor. Üstelik asgari ücret, net asgari ücret de değil brüt asgari ücret üzerinden. Asgari ücrete bakıcı bulmak mümkün mü? Bakıcı dediğiniz zaten nitelikli bir bilgiye sahip olması lazım. *"4- Anılan bu kriterler üzerinde yapılan hesaplamada olay tarihinden davanın açıldığı tarihe kadar olan kısmın ayrıca hesaplanması ve bu zaman aralığına tekabül eden tazminat tutarının yasal faiziyle birlikte tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesi bu kısım açısından nispi vekalet ücretine hükmedilmesi"* Yani bu aradaki kısım da tazminatsız kalmasın diye son kısımda da ona bakıyor.

"5- Dava süresince ve daha sonraki yıllar için yapılacak bakıcı gideri tazminat hesaplamasının, ilgili yıldaki brüt asgari ücret üzerinden ve ağır engelli kişinin yaşadığı belgelendirilmek kaydıyla her takvim yılının başında peşin olarak yapılmasına, bu kısım açısından maktu vekalet ücretine hükmedilmesi " Burada çünkü miktar belli değil o yüzden nisbi değil maktu. Avukatlar için bu önemli. Avukatlar artık çok sayıda avukat olduğu için ayrıca

davacıdan bir para almadan sadece alacakları vekalet ücretleriyle bu davaları alıyorlar. Dolayısıyla nisbi veya maktu olması arasında geliri bakımından önemli bir fark var. O yüzden bunu ayrıca belirliyor. Miktarı ayrıca hesaplanacakta nisbi, miktarı yargı kararında belirlenemeyecekte maktu diyor.

"Öte yandan, İdari yargı yerlerinde zarar hesabı yapılırken ülkemize özgü verilerek kullanılarak hazırlanmış bir hayat tablosu bulunmaması sebebiyle 1931 PMF Hayat Tablosu kullanılmakta ise de; PMF 1931 hayat tablosunun Fransız nüfus verileri/istatistikleri kullanılarak 1931 yılında hazırlanmış bir tablo olduğu anlaşılmaktadır. Oysa ki; Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmalarıyla "TRH2010" adı verilen "Ulusal Mortalite Tablosu" hazırlanmıştır." Ulusal mortalite tablosu, ulusal ölüm çizelgesi. Kim kaç yaşında ölüyor bölgelere göre? Yani İstanbul'da doğan kaç yaşında ölüyor, Antalya'da doğan kaç yaşında ölüyor? Erkek ortalaması kaç, kız ortalaması kaç? Buna ilişkin bir tablo.

"Bu bağlamda gerçek zarar hesabı özü itibariyle varsayımlara dayalı bir hesap olduğundan gerçek zarar hesabı varsayımlara dayalı bir hesap olduğundan gerçeğe en yakın verilerin kullanılması esastır. Bu durumda ülkemize özgü ve güncel verileri içeren TRH2010 tablosunun tazminat hesabına esas bakiye kalan ömrünün belirlenmesinde nazara alınması zorunluluk arz etmiştir." Bu davacılar için daha iyi. Çünkü giderek yaşam süresi artmış. Yani 1931 yılındaki yaşam süresiyle şimdiki arasında artmış. 1931'de frengiden, hastalıktan ölüm oranı farklı, şimdiki ölüm oranı farklı. Bunu esas almalısın diyor.

"İdare mahkemesince yukarıdaki belirtilen kriterler dikkate alınarak bakıcı giderine ait tazminatın yeniden dönemsel olarak bilirkişiye hesaplatılarak karara bağlanması ve yaşam sürelerinin yeni tablo baz alınarak hesaplanması öte yandan yeniden yapılacak hesap bilirkişi raporunda davacının Yargıtay içtihatları da göz önünde bulundurularak efor tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı hususunun da irdelenmesi gerektiği, ayrıca kabul edilen tazminat miktarının faiz talep edilmesine rağmen bu talebin karşılanmadığı, yeniden verilecek kararda faiz talebinin de karşılanması gerektiği, bu yönlerden eksik olan mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır." Ne kadar teknik bir işlem olduğu ortaya çıkıyor. Seçimlik derslerde de zaten şimdi bu aktüerya hesabını iki hoca seçimlik ders olarak veriyor, 3. sınıfın veya 4. sınıfın seçimlik dersi olarak. Dolayısıyla hesaplanması zorluk arz eden bir husus.

5) "İdare tarafından el konulan kömürün aynen iadesi veya bedelinin tazmini hakkında[96]" Bakın ilginç bir dava ne diyeceksiniz? Kaçak kömür getirmiş şirket, kaçak kömürün çevre kirliliği oluşturacağını tespit ederek el konulmuş, para cezası kesilmiş. Adam da diyor ki, tamam para cezasını kestiniz ama kömüre el koymaya dair bir mahkeme kararı yok; dolayısıyla kömürümü verin. İdare de diyor ki, kömürü veremem, ben onu fakirlere dağıttım. Ne olacak? Dava buna ilişkin. Aynen iade veya bedelinin verilmesi, aynen iade deyince bir para yok. İdareninki de çelişkili, bir yandan çevre kirliliği oluşturur diye engel oluyor, bir yandan da yakılsın diye dağıtılıyor.

[96] Danıştay 14D, E. 2011/2097, K. 2013/2204, T. 27.3.2013.

"İdare Mahkemesince; davacının Ankara Valiliği Mahalli Çevre Kurulu kararına aykırı şekilde kaçak olarak kömür getirdiğinin tespit edilmesi üzerine tesis edildiği anlaşılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından …" Yani cezasında bir problem yok diyor. Davanın reddine karar verilmiş. Sonra kararın kömürün aynen iadesi veya bedelin tazminin istenmesine ilişkin kısmına gelince; diyor ki, "idare kamu hizmeti yürütülmesinden doğan şeyleri öder. Öte yandan idarenin hukuki sorumluluğa söz edebilmek için ortada bir zararın bulunması yanında bunun idareye yükletilebilen bir işlem olması, nedensellik bağı olması lazım." Bu da güzel, soyut şeyler. Konuyu anlatıyor.

"Buna göre, hava kirliliğinin önlenmesi amacıyla, İl Mahalli Çevre Kurulu kararıyla belirlenen standartları sağlayan yakıtların il içinde kullanımına izin verildiği, bu amaçla 2005-2006 kış sezonunda kullanılacak kriterlere uygun kömürün, Büyükşehir Belediyesi tarafından izin verilen kurum ve kuruluşlarca ithal edilip temin edilmesine, nakledilmesine, depolanmasına ve tüketime sunulmasına karar verildiği, davacı tarafından İl Mahalli Çevre Kurulu kararına aykırı şekilde satın alındığı tespit edilen kömüre el konularak, yediemine teslim edilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakla beraber, İl Mahalli Çevre Kurulu kararında, yediemine teslim edilen kömürün ilgili mahkeme sonucuna göre, yardım amacıyla dağıtılmak üzere vakfa teslim edilebileceği yönünde karar verildiği, ancak bu konuya ilişkin verilmiş bir mahkeme kararı bulunmadığı, bu durum göz önünde bulundurularak, el konulan kömürlerin iadesinin mümkün olması halinde iadesi, mümkün olmaması durumunda ise, bedelinin ödenmesi gerekirken, hiçbir işlem tesis edilmemesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmaktadır." Bu önemli bir problem. Türkiye'de şu anda görülmekte olan en yüksek müddeabihli dava da bir aynen iade davası. Birkaç dergide yazdı. 3 milyar dolar civarında bir dava iadeye ilişkin. Bu işte tam yargı davasının da iade kısmını gösteriyor. Yani dikkat ederseniz davanın konusu, iade edebileceksen kömürünü iade et, iade edemiyorsan da tazminat ver.

Terditli dava normalde mümkün olmamasına rağmen burada niçin mümkün? Çünkü davanın konusu, iade imkansızlığı varsa paraya dönüyor. Bazen de tam tersine paraya dönmesine karşı çıkışlar var. İşte sanat eserlerinde böyle. Birkaç tane örneği var. Sanat eserini sergilensin diye idareye vermiş, bir ressam hakkındaki, bir hattat hakkındaki sergide koleksiyon kullanılsın diye. Sonra iade etmemiş idare. Bana eserimi ver, ben tazminat filan istemiyorum, ben sanat eserini istiyorum. Yani zayi olmadıysa, yok olmadıysa, çalınmadıysa, ortadan kalkmadıysa al parasını denilemez, aynen iadeye ilişkin. Dolayısıyla tam yargı davasının sadece tazminat olmadığını göstermesi bakımından önemli. Bu aynen iade olduğu zaman bir parasal değer konulamadığı için nisbi harç da yok, maktu harç. Birçok durumda böyle aynen iade istenmesinin nedeni de harç vermemek, nisbi harç vermemek, maktu harç olmasını sağlamak. Ancak paraya dönerse harcı tamamlatıp ona göre karar veriyor.

6) Bir sonraki karara gidelim. Evet, burada faizle karşılanamayan zararlar ne olacak[97]? İlginç bir problem. Mesela bir buzdolabı alacağın varsa bir buzdolabının dava

[97] Danıştay 10D, E. 1995/6440, K. 1997/4796, T. 24.11.1997.

tarihindeki değeri üzerine faiz işleterek mi parasını alacağım, yoksa şimdi aynı nitelikte bir buzdolabını alacak kadar bir tazminata mı hükmedilecek? Bazen parası faiz de işletseniz aynı nitelikte bir şey almaya yetmiyor fiyatı arttığı için. Dolayısıyla burada esas dava tarihinde paraya çevrilip de ona faiz işletme olursa giderilemeyecek zararlar var. Dolayısıyla aynen iadesini isteyecek. Size daha önce bahsettim mi bilmiyorum. Sadece Karadeniz'de olan bir sözleşme tarzı var. İçinizde Karadenizliler vardır mutlaka.

Şöyle, orada kuyumcular ve beyaz eşya satıcılarına ilişkin şöyle bir sözleşme yapıyor oradaki insanlar; işte mesela ellerine topluca para geçtiği dönemlerde mesela kuyumcuya bir cumhuriyet altını parası bırakıyor, cumhuriyet altınını almıyor. Ama ilerde, diyelim ki 10 sene sonra bir cumhuriyet altınını ondan alacak. Ne kadarsa, şimdi verdiği mesela diyelim ki 1400 lira ama 10 sene sonra o belki 3 bin lira, 5 bin lira olacak. Bu artık bir faiz değil. Bunun altın bakımından anlaşılması kolay da en zoru beyaz eşya konusunda. Mesela diyor ki, bir seviyesi var, bir tablo oluşturmuşlar, şu nitelikteki beyaz eşya. En fazla fonksiyonu olan çamaşır makinasının iki altı düzeyindeki çamaşır makinesi parasını veriyorum. Ben bunu istediğimde sen bu çamaşır makinesini vermeyeceksin o zaman ki en iyi çamaşır makinesinin iki altı düzeyindeki çamaşır makinesini ayrıca para istemeden vereceksin diyor. Böyle yapmalarının nedeni laf aramızda eğer kızmazsanız Karadenizliler olarak sebebi pratik bir şeyden kaynaklanıyor. Çünkü para yeniyor gidiyor. Bir yere bağlamazsa para harcanıyor. Dolayısıyla bir yere bağlayacak parayı sonra da oğlunu kızını evlendirirken onun karşılığı bulaşık makinesini, çamaşır makinesini alacak. Böylelikle ne olacak, bir kere enflasyona karşı tedbir almış olacak, o makineyi hükmen satın almış olacak. Ama aldığı makine o andaki makine değil, o andaki makinenin genel klasmandaki derecesine göre istediği tarihteki muadili bir makine. Daha ucuz veya daha pahalı olabilir. Enflasyondan daha fiyat almış olabilir veya daha az almış olabilir. O da sözleşmenin riskli kısmı. Medeni hukukçulara sorsanız böyle bir sözleşme geçerli midir değil midir tartışabilirler ama fiilen hayatta olan bir sözleşme tarzı bu.

Bu böyle bir mantıkla diyor ki; eğer bir şeyin tazminatını istiyorsan, eğer bana o zamanki paraya çevirip faiz işletirsen, ben o faizle zararımın hepsini gideremem. Sen bana Devlet İstatistik Enstitüsüne göre şimdiki tazmin edilecek işimin dava tarihindeki muadilini ver. Böylelikle ben faiz maiz meselesine de bulaşmadan esas zararımı gidereyim. Dolayısıyla faizle giderilemeyecek zararlara karşı da tedbir alayım, faiz almış da olmayayım. Aynen iadenin parasal karşılığı olsun. Bunu tartışıyor. Toptan eşya fiyatlarına göre artış mı olacak, bu tutarın reel karşılığına mı bakılacak, işte burada da tartışmış.

"*Davacılar, 16.1.1989 tarihinde açtıkları dava dilekçesinde toplam 94.874.158 TL. maddi zararın, hükme bağlanacağı tarihe kadar geçecek süredeki enflasyon nedeniyle uğradığı değer kaybı karşılanarak, karar tarihindeki gerçek tutarının tazminini istemişler; bu istemleri karşılanmaksızın davayı kabul eden mahkeme kararını da temyiz etmişlerdir*." Yani 94 milyona mahkeme hükmetmiş. Bu birkaç şeyde böyle ortaya çıktı; mesela uçak zararlarında ortaya çıktı. Uçak

zarar görmüş pistten çıkarak, pist nedeniyle Devlet Hava Meydanları İşletmesi'nin zararı var. Uğradığı zararı Türk lirasına çevirip istiyor. Türk lirasına faizle işletiyor. Fakat onu tekrar çevirdiğinde dava açarken ki dolar karşılığındaki miktar çıkmıyor. Yani dolayısıyla ben 10 milyon dolar zarara uğramışsam davanın sonunda da 10 milyon dolar tazminat almam lazım ama 10 milyon doları dava tarihindeki Türk lirasına çevirdim, haklı görüldüm, tamamı hükmedildi, faiz de işletildi ama aldığım parayla 8 milyon dolar alıyorum. Ne olacak 2 milyon dolarım diyor. Dolayısıyla bana sonuçta o miktarı ver gerçek karşılık diye bunu tartışıyor. Devam edelim.

Bir idari eylem zararlı sonuç doğurmayabileceği gibi farklı tarihlerde öğrenilmiş olabilir. Nasıl başvurulur bunları değerlendiriyor. *"Nitekim, hukuka aykırı bir işlem nedeniyle kamu görevlilerinin parasal ve özlük haklarında oluşan ve tazmini gereken zarar miktarı dava dilekçelerinde gösterilmeyebilmekte ve hüküm de belirli olmayan ancak miktarı idarece hesaplanabilecek kıstaslarla kurulabilmektedir."* Size bahsettiğim kısım. Dava dilekçelerinde zarar miktarının gösterilmeyeceği sadece kamu görevlilerinin parasal ve özlük haklarında meydana geldiğini, dolayısıyla idarece hesaplanabilecek kıstaslarla da hüküm kurulabilir diyor. Yani bu kamu görevlisine 6 aydır mahrum kaldığı mali hakları ver diye bir hüküm tesis ettiğinde, idare bu 6 aylık miktarı hesaplayabilir. Dolayısıyla bu da tam yargı davasında olabilir diyor. Bunları tartışıyor sonuçta şuna geliyor; *"Uğranılan zararın ayni olarak giderilme olanağı bulunmayan tam yargı davalarında, tazmini istenilen zararın para olarak ve TL. cinsinden ifade edilmesi zorunludur. Bu haliyle tazmini istenilen zarar ise davaya konu edildiği tarihte uğranılan zarar miktarını ifade eder. Ülkemizde kronikleşen yüksek orandaki enflasyon, zarar tutarının davaya konu edildiği tarihle, yargılama süreci sonundaki hüküm tarihi arasında yasal faizle giderilemeyecek oranda değer kaybına neden olmaktadır."* Yani durumun farkındayım diyor. Böyle bir şey var. "*Dolayısıyla tazmini gereken zarar miktarı; zararın davaya konu edildiği tarihteki tutarının, tazmini gerekli görülen kısmının hüküm tarihindeki gerçek değeri karşılığıdır. Bunun tespitinde ise Devlet İstatistik Enstitüsünün toptan eşya fiyat endeksleri, objektif kıstas olarak alınmalıdır."* Diğer taraftan şöyle diyor. Yargı kararında tetkik hakiminin görüşü, hüküm böyle değil. Hüküm kabul etmiyor bunu. Yani tetkik hakimi bunların mutlaka faiz dışında bir hesaplanma tarzı olması gerekire geliyor.

Karara gelelim. Karar; hiçbir sakatlık olmadığından reddine diyor. Hiç o tartışmalara girmiyor mahkeme. Verilecek cevap da yok. Yani temyizdeki birçok şeyi tetkik hakimi ortaya koymuş. Karar bunları karşılamıyor da. Niçin kabul etmediğini de yazmıyor. Bozmayı gerektiren herhangi bir sebep yoktur, dolayısıyla onayladım diyor. Önemli bir sorun. Bu eskiden önemli bir sorundu, enflasyon çoktu. Sonra enflasyon azaldı, büyük bir sorun olmaktan çıktı. Şimdi enflasyon tekrar artıyor, tekrar büyük bir sorun haline gelecek. Sadece enflasyon da değil, dövizdeki dalgalanmalar nedeniyle de büyük bir problem haline gelecek. Yabancı yatırımcının eskiden gelmesinin nedeni şuydu; bir milyon doları bozdurup yatırım yaptığında Türk lirasıyla bunun karşılığında kazandığını tekrar dövize çevirdiğinde 2 milyon dolar alıp gidiyordu. Şimdi kazansa bile çevirdiğinde baştaki 1 milyon doları

tutmuyorsa o zaman bir problem var. İşte bunu gidermek için bir yöntem bulmak lazım diyor.

Azlık oyuna bakalım. Azlık oyu durumun farkında. Kararda çoğunluğun hiç karşılamadığı şeyi tartıştığını gösteriyor. Davacılar tazmin istemişler diyor. Mahkemece kabul edilmediği için temyiz etmişler. "*Tazminat davalarında, mal varlığında meydana gelen eksilme veya çoğalma olanağından yoksunluk olarak ifade edilen maddi zarar, önce davacı tarafından tanımlanmaktadır. Adli yargıda olduğu gibi, idari yargıda da, yargılama usulünde yer alan kural uyarınca, tazminat davası açan ilgililerin, maddi zararlarını tanımlayıp tazminini istedikleri tutarı dava dilekçelerinde göstermeleri gerekmektedir. Ayrıca bir zararın aynen telafisi ve eski halin iadesi yolları bulunmayan idari yargıda açılan tazminat davasında zararın para olarak Türk Lirası cinsinden tanımlanması da zorunludur. Dolayısıyla İdari yargıda dava açan ilgili, tazminini istediği zararı Türk Lirası olarak belirleyip dava dilekçesinde gösterecektir. Ancak zararını Türk Lirası olarak hesaplamak zorunda kalan ilgilinin. Türk Lirasının değerinde yargı yerinde karar verilinceye kadar geçen süre içinde ortaya çıkan eksilmenin giderilmesine de engel bulunmamaktadır. Zira kişinin istemi, dava tarihindeki zararının Türk Lirası karşılığını ifade etmektedir. Bu istemin karar tarihindeki reel değerinin tazmin edilebilmesi için ayrıca bir yasal dayanak aranmasına gerek yoktur. Anılan istemlerin, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri çerçevesinde yargı yerinde değerlendirilmesi gerekir. … Ancak tazminat davalarının yargı denetimiyle amaçlanan sonuçları doğurabilmesi ilgilinin sübjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin tam olarak giderilebilmesi* ***gerçek zararın gerçekçi biçimde tazminiyle*** *mümkündür."*

"*Ülkemizde yaşanan enflasyon olgusu toplum yaşamının her kesimini etkilemektedir. Çalışanların aylık ve ücretleri enflasyona göre belirlenmeye çalışılmakta: özel hukukta ve gerekse kamu hukukunda enflasyon olgusu dikkate alınarak düzenlemeler yapılmaktadır. Kronikleşip kurumlaşan enflasyon olgusunun, idare hukukunda da dikkate alınması zorunludur."* Esasında ne kadar sağlam bir bakış. İdare hukukunda da dikkate alınması zorunludur, görmezden gelemezsin sen diyor böyle bir şeyi. "*Enflasyon olgusu göz ardı edilip, gerçek yaşamın gerisinde kalınarak yapılan idari yargı denetiminin etkinliğinden yaptırım gücünden söz etmeye olanak görülmemektedir."* Muhteşem bir şey, tekrar bakın. *Gerçek yaşamın gerisinde kalınarak yapılan idari yargı denetiminin etkinliğinden*, yani bu esasında gerçekten üzerinde düşünülmüşlüğü gösteriyor. Gerçek yaşamın gerisinde kalamazsın diyor. Gerçek yaşamda kural böyle değildir diye mutlaka buna uyarlamak zorundasın. Durduk yerde zengin etmen gerekmez ama davayı kazandığı halde kaybetmesinin bir mantığı yok. Madem sonuçta tazmin edilmesine karar veriyorsun, o zaman hiçbir zararı olmayacak şekilde çıkması lazım burada. Dolayısıyla gerçek yaşamın gerisinde kalamaz. Bu başka gerekli Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu'ndan bahsediyor, Türk lirası cinsinden bahsediliyor. Davacının temyiz istemi kabulü gerekeceğinden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum, diyor.

Sağlam bir azlık oyu. Böyle azlık oylarının olması zaman içinde değişeceğini gösteriyor. Çünkü sonuçta yargı Sırçalı köşkte değil, toplumdan etkileniyor. İşte bu etkilenme baş göstermiş. Bu etkilenme bir müddet sonra çoğunluğa geçecek ve bu kararın,

bu tip yaklaşımın etkinliği ortaya çıkacak. Ve faizden bahsetmek yerine işte tıpkı o Karadeniz'deki karşılık gibi, orada baya bilimsel bir karşılık cetveli var. Mesela diyelim ki Arçelik ürünleri alıyorsun. 10 sene önceki Arçelik şu modeli, şimdiki Arçelik'in hangi modeline tekabül ediyor diye böyle karşılıklar listesi var. Ona göre belirleniyor. Dolayısıyla parayı, tam anlamıyla gerçek karşılığını belirliyor. Bu enflasyondan daha fazla da olabilir daha düşük de olabilir. Adeta böyle bir opsiyon meselesi gibi almış, burada da öyle diyor. Sen mutlaka bunun gerçek zararını tazmin etmen lazım. Bunu bakmazsan idari yargının anlamı olmaz. Kazanmış ama zararını gidememiş olmaz.

7) Bir başka karara gidelim. Bu da ilginç. Burada da bakanlık en güzel ön cephe ön görünüm yani balkon süsleme yarışması açmış. Kazanan ödül vereceğim demiş. Sonra da vermemiş ödülünü. Kazanan da dava açmış[98]. Tebrik etmek lazım. Bakanlıktır bu, ister verir ister vermez dememiş. Hukuka katkı da olsun, bir devlet verdiği sözü nasıl tutmaz, madem ki kazandım almam lazım diye. *"…karadeniz bölgesi illerinde ''En Güzel Cephe/Ön Görünüm'' yarışması düzenlendiği, bu yarışmada il birincisi olan davacının ödülün verilmesi istemiyle 11.6.2001 tarihinde yaptığı başvurunun davalı idarece cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine ödülün karşılığı olan 1.419,76 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır."* Miktar da ilginç, 76 kuruş. Nasıl hesaplanmış bu. Muhtemelen yine birkaç altın fiyatı olabilir. Yani ödül 2 cumhuriyet altını filan gibi bir şeydir. O zamanki şeyi bu kadar tutuyordur. Danıştay tetkik hakimi de işi toplumun turizm bilincinin geliştirilmesi için gerekli çalışmaları yapmaktan alıyor. İdareye güven ilkesine değiniyor ikinci paragrafta. Verilmesi gerekir diyor idareye güven ilkesi gereği.

Karara bakalım; "Türk milleti adına hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesi" Uykunuz kaçar karar okumak isterseniz 10. Dairenin kararlarına bakın, 10. Daire torba dairedir. Yani nereye geleceği belli olmayan konular 10. Daireye gelir. İsmi öyle torba daire. O yüzden böyle atipik konular var. Diğer dairelerin belli; 8. Daire öğrenci işleri, öğretim üyesi işleri; 6. Daire imar işleri; 5. Daire memur işleri gibi; 10. Daire başka dairelere girmeyen işler.

"Ankara 4. İdare Mahkemesi Hakimliğince; olayda yarışma sonrası il birincilerine ödül verilmesini zorunlu kılan herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, şartnamede de ödülün verilmemesi halinde ne şekilde bir işlem yapılacağının düzenlenmediği, vaat edilen ödülün idare açısından bir bağlayıcılığının bulunmadığı, dolayısıyla idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." Tam bu hakimi işte hakimlikten atmak lazım. Görüyor musunuz ne kadar devletçi. Bir kere yasal düzenleme var mı diyor; şartnamede olmazsa ne zarar verecek buna rağmen. Bu pozitivist bir yaklaşım. Yani bir kanun göster diyor. Şartnamede aykırı bir düzenleme, peki hiç ilkeler yok mu, kanaat yok mu, buna ilişkin bir değerlendirme yok mu? Taahhüttün bir anlamı yok mu? Hatta burada biraz gelişmiş olarak belki diyebilir ki; bu idarenin idare olma vasfından ötürü değil, bir özel hukuk sözleşmesi anlamında icap kabulle oluşmuştur, adli yargıya

[98] Danıştay 10D, E. 2008/11336, K. 2012/1405, T. 11.4.2012.

gitmesi gerekir filan denebilir. O zaman adli yargı bunu sözleşmenin oluşup oluşmadığı açısından değerlendirir ve çok esaslı da karar verir. Ama madem idari yargıdan görüyorsun; niçin idari yargıda görüyor çünkü işte bağlaması da o yüzden. Turizmin geliştirilmesi, idare faaliyetleri kapsamında bir özendirme ve destekleme faaliyeti olarak yapmış.

Devam edelim. Yine bir sürü madde sayıyor, Anayasadan yine başlıyor. Toplumda turizm bilincini geliştirmekle devam ediyor. İdareye güven ilkesi, Daire, *"…ödülün verilmemesinden kaynaklanan zararının, olayda hizmet kusuru saptanan davalı idarece tazmin edilmesine karar verilmesi gerekirken, yukarıda özetlenen gerekçeyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."* diye Ankara 4. İdare Mahkemesinin kararını bozuyor, yani buna tazminat verilmelidir diyor. Madem ki idare de böyle bir şey söylemiş, hiçbir maddeye yasaya ihtiyaç yok, şartnamede ödülün verilmemesi halinde ne olacağını yazmaya gerek yok. Çünkü ödülü teklif edenin vermezsem şu olur diye yazması beklenir mi? Çelişkili bir şey. Zaten ödül vermeyi teklif edenin vermeyeceğini düşünmemesi lazım. Madem ki böyle bir teklifte de bulundu, bu yasal olarak senin yapacağın bir yarışma olmasa bile bu tazminatı ödeyeceksin, sonra yetkinde olmayan bir işi yaptığın için sana idare zimmet çıkartacak, rücu edecek. Ama her halükarda o beyana güvenen kazanacak. Dolayısıyla burada da şey yapmış. Bu kanun yararına bozma üstelik. Kesinleşen bir şeyi kanun yararına bozma yoluna gitmiş. Kanun yararına bozma biliyorsunuz çok istisnai hallerde olur. Böyle bir şey demek ki Danıştay Başsavcılığı'nı rahatsız etmiş. Böyle bir karar hukuk aleminde bulunmasın diye kesinleşmiş kararın kanun yararına bozulmasını istemiş ve bozulmuş.

8) Evet, bir sonraki karara gidelim. Bu da vergi müfettiş yardımcısının Resmi Gazetedeki yönetmeliğe karşı açtığı dava[99]. Bu teknik bir bilgiyi vermek bakımından önemli. Bu davada, konusunda istediğiyle içeride yazdığı gerekçeler ve sonuçta yazdıkları arasında çelişki olduğunu tespit etmiş. Yani bir davanın konusunda ne istiyorsan, içeride gerekçeler de bu istediğine ilişkin olmalı, dava dilekçesinin sonucunda da buna ilişkin olmalı. Bunlar arasında uyuşmazlık varsa dilekçe reddedilir, buna değiniyor. Konuda sadece yönetmeliğin iptalini istemiş. İçeriğine baktığınızda başka şeyler istemiş.

"Dava dilekçelerinde, "Davanın Konusu", "Dilekçenin İçeriği" ve "Sonuç" bölümlerindeki istemler arasında tutarlılık bulunması, davacı istemlerin açık ve anlaşılır bir biçimde belirtilmesi gerekmektedir. İncelenen dava dilekçesinde ise; "Konu" ve "Sonuç" bölümlerinde; yalnızca düzenleyici işlemlere yönelik iptal istemine yer verilmişken, dilekçenin içeriğinde; davacının başarısız sayılmasına ilişkin bireysel işlemin de dava konusu edildiği görülmekte olup; bu durumda davacı istemleri arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. ***Diğer bir anlatımla; davanın hangi işlem ya da işlemlere karşı açıldığının hiçbir tereddüde yer bırakılmayacak biçimde tarif edilmesi gerekmektedir."*** Bu son satırı tekrar çizelim. İşte bu günün şeyi bu, söylediğimiz bu. **Dava konusunda istenilen şeyi hiçbir tereddüde yer bırakılmayacak biçimde tarif.** İşin

[99] Danıştay 2D, E. 2016/16162, K. 2017/265, T. 26/01/2017.

özeti bu. Çünkü miktarı belirt, tarihi sayıyı belirt demesinin bütün sebebi; hiçbir tereddüt kalmamasını sağlamak. İşlemin tarihini sayısını bilmiyorsan bile, tazmin edilecek zararını bilmiyorsan bile, hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde bunu tarif etmen, tanımlaman, belirtmen gerekiyor, bunu arıyor.

"İdari yargıda açılacak davalara ilişkin istemlerin, davanın başında tam olarak ortaya konularak, davanın bu istem üzerine kurulması gerekmektedir. Ayrıca, dava açıldıktan sonra davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, dava açma süresinin bitimi ile başlamakta ve dava karara bağlanıncaya kadar geçerliğini sürdürmektedir. Bu nedenle, idari yargıda açılacak davalarda; davacılar davalarını ancak dava açma süresi içerisinde, ilk dilekçelerine bağlı olarak genişletebilir. Bu durumda davacının … sayılı Resmi Gazetede yayımlanan … yeniden dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddi sonucuna varılmıştır." Bu müesseseleri göreceğiz.

9) Başka bir karara bakalım. İşyeri tarafından kullanılan zemin kat, 3 no'lu bağımsız bölüm, 4, 7, 8 no'lu bağımsız bölümlerde meydana gelen zarara ilişkin fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 500 lira maddi tazminat istemişler[100]. Bunların çok zararı olmuş. Harç ödememek için 500 lira istemişler. Bakın çünkü karar tarihi 2015. 2015 itibariyle 500 lira, zaten en düşük harç. Devam edelim. Bu devam ederken mahkeme esasında 1.051.255,68 TL zarar olduğunu tespit etmiş bilirkişi. Ama diyor ki, sadece 500 lira istediği için mecburen 500 liraya karar verdim. *"…İdare Mahkemesince, Kırşehir 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2015/47 D.İş sayılı dosyasında yapılan tespitte zararın bilirkişilerce 350.265,28-TL olduğu tespit edilmişse de, Mahkemelerinin karar tarihi itibariyle davacı veya vekili tarafından ıslah talebinde bulunulmadığı anlaşıldığından taleple bağlı kalınarak 500,00-TL'nin davalı idarece idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı belirtilerek davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır."* Şimdi altta bunu tartışıyor ve sonuçta diyor ki; tamam ama diyor sen önce bilirkişi raporunu taraflara tebliğ edip karar vermeden önce bunların ıslah etmesine bir fırsat vermeliydin. Bunlar ıslah etmezse o zaman 500 liraya hükmederdin. Dolayısıyla bilirkişi raporunu taraflara tebliğ etmeden, ıslah imkanı vermeden karara gitmen hukuka aykırıdır diyor ve bozuyor. Gayet mantıklı bir karar.

Bunun bir başka görünümü, önemli problemi şurada. Bilirkişi bozma üzerine bir rakam belirlerse ne olacak? Mesela burada yukarıda toplam 1 milyon küsur ama daire başına 300 bin lira diyor. Siz de ıslah ettiniz 300 bin liraya. Hükmetti, sonra temyiz edildi. Temyizde dendi ki; bilirkişi şu şu hususlara bakmamış, bunlara bakıp yeniden bir rakam belirlesin. Bunlara bakıp bilirkişi; 300 bin lira azmış 600 bin lira yapıyorum dese, ıslah hakkını da kullandınız bir daha ıslah da edemeyeceksiniz. İlk bilirkişi raporu üzerine 300 bin liraya çıkarttığınız için bozulup geldiğinde bilirkişi 600 bin liraya çıkartsa artık 600 bin lira verin diyemeyecek misiniz? Mahkeme tatbikatı; bir kez ıslah istersin diyor, ancak dava bitmeden istersin diyor. Temyizden gelen dava artık yeni bir dava değildir isteyemezsin diyor. Halbuki ıslah esasında bilirkişi benim için ne kadar bir bedel tespit edecekse ben onu

[100] Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi, E. 2017/1117, K.2017/1307.

istiyorum demek gibi bir şey. Hiç ıslaha böyle demeye bile gerek yok. Yani rakam göstermeye bile gerek olmaması lazım. Olması gereken bakımından bana göre kanun maddesinin şöyle olması lazım; Bilirkişi raporu tarafların itirazından sonra ne kadar bir tazminat öngörüyorsa o kadar tazminata hükmedilmesini istiyorum, kuruşu kuruşuna. Ben zaten en yüksek bedeli, belirleneceği kadar bekliyorum. Dolayısıyla bilirkişi raporuna dayalı karar sonradan bozulur, tekrar gelir, bilirkişi rakamı yükseltirse benimki de otomatik olarak o ilk ıslah talebimin bir bağlantısı olarak yükselsin. Yani burada da rakam belirtmeden ıslaha ihtiyaç var. Bilirkişi ne karar verecekse onu istiyorum diyor. Hatta biraz bilirkişi üzerinde manevi baskı oluştursun diye; adil bir bilirkişi bu konuda zarar görenin durumunu düşünerek ne kadar yüksek miktar tespit edebilirse ben de onu istiyorum, kuruşu kuruşuna. Dolayısıyla ıslah iradesi burada, mahkemenin biçeceği en yüksek bedeli istiyorum iradesi. Sonunda hükmet, hükmettiğine de harcı sonradan tamamlat. Burada avukatı perişan edecek bir karar var. Yani avukat mesela ihmal etse ıslah dilekçesi vermeyi, bütün zarar avukattan istenir. Niye, çünkü ıslah etse 300 bin lira verecek, 500 lirada kalmış. Belki de avukat unuttu dilekçeyi, mahkeme avukatı kurtarmak için şimdi böyle yazıyor. Dosyayı bilmiyoruz. Bazen böyle acıma kararları veriyor. Meslektaş, meslektaşın halinden anlıyor. Yani tebliğ edildi, edilmedi meselelerini biraz yuvarlayarak, işte bilirkişi raporu üzerine tekrar ıslah imkanı vermesi gerekirken filan deyip ona göre gidiyor.

"…düzenlenen bilirkişi raporunun davalı idareye tebliğ edilerek itiraz hakkının tanınması, varsa davalı idarenin itirazları ile davacının vaki itirazları incelendikten sonra İdare Mahkemesince söz konusu bilirkişi raporunda eksiklik yahut belirsizlik bulunmadığı, başka bir deyişle bilirkişi raporunun hükme esas alınabileceği değerlendiriliyor ise söz konusu itirazların kabul edilmediği ve davanın ıslahı için kesin süre verildiği hususlarını içerecek tarzda alınacak bir ara kararı ile taraflara bildirimde bulunulması,…" Dikkat ederseniz *ıslah için kesin süre verilecek bir tarzda alınacak bir ara kararın*. Belki de bildirdi, avukat ihmal etti. Dolayısıyla onu da yeterli görmeyip, bir ara kararıyla şu kadar gün içinde ıslah et diye bir ara kararı vermedin kesin süreli, diye bozuyor. Bu büyük bir ihtimalle avukatı da kurtarmak için. Meslektaş dayanışması, iyi de yapmış. Kötü söylenecek bir şey değil. Çünkü bu yeni bir müessese bilmeyebilir. Önemli olan da; böyle yargılama usulleriyle, labirentlerle dolaştırarak insanların hakkını az vermek değil, idareyi hak ettiği ödemeden kurtarmak değil. Dolayısıyla burada şöyle bir standart getiriyor, sadece tebliğ etmek de yeterli değil anlamına gelecek şekilde, bir ara kararı al, ıslah için de kesin bir süre bildir. O süre içinde bildirmezlerse, yani artık ıslah etmek için 15 gün içinde vs. diye, buna rağmen ihmal ederse artık o zaman ona göre karar verirsin diyor.

10) Naklen atama işlemi, yoksun kaldığı maaş farkı, döner sermaye ek ödemesi, tazminat gibi maddi karşılık zararlarının karşılığını istiyor. Burada bir memur uyuşmazlığı var[101]. Burada farklı tutarlar belirlemiş. Aşağıya inebiliriz. *"Davacı, ara kararının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle döner sermaye farkının 27.707,61 TL olduğunu öğrenemediğini ve dava konusu müddeabihi ıslah yoluyla artırma hakkını kullanamadığı belirterek, verilen kararın hukuka*

[101] Danıştay 5D, E. 2015/4089, K. 2015/8104, T. 20.10.2015.

aykırı olduğunu; davalı idare ise maddi tazminata hükmedilmemesi gerektiğini öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler." Burada da işte bunu tartışıyor. "*Anılan değişiklikle, ilgililerin uğramış olduğu maddi kaybın dava dilekçesinde göstermiş oldukları tutardan fazla olmasına rağmen, Mahkemelerce taleple bağlı kalınarak, istemden fazlasına hükmedilmemesi nedeniyle doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır."* Amacı gösteriyor. *"…nihai karar verilinceye kadar ıslah suretiyle talep edilen tazminat miktarını arttırma hakkı tanınmaktadır.'' ifadesine yer verilmiştir. … ara kararların taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması durumunda davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Mahkemece verilen ara karar sonucunda davacının yoksun kaldığı döner sermaye miktarının daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine, davacının ıslah müessesesini işletebilmesi için ara kararının davacıya tebliğ edilerek davacının cevabı alındıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan davacının dava dilekçesindeki talebi göz önünde bulundurularak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır."* Ve ıslah imkanı verilmemesini de hukuka aykırı buluyor. Bu da davacı lehine bir bakış açısını gösteriyor.

11) Burada da istisnai bir karar var. 27 parsel için dava açacakken sadece 1 parsel için açmış, sonradan da düzeltiyorum demiş. Mahkeme de haklı olarak demiş ki, 27 adet parsel yerine sen sadece 1552 sayılı parseli yazdın. Bu maddi hata sayılmaz, geçmiş olsun diğer 26 tanesi gitti demiş[102]. Burada da acıma kararı veriyor. Danıştay bir öğrencilere acıyor, öğrencilere acıma kararı veriyor, hep öğrenci lehine; öğretim üyelerine acıyor; bir de böyle tazminat isteyenlere acıyor ve özellikle avukatlara acıyor. İdari yargı kompleks olduğu için avukatlar hata yapabilir, mümkün olduğu kadar avukatı kurtarmaya çalışıyor. Burada da unutmuş işte 27 tane ayrı açmayı. *"…bu davada davaya konu parselin sehven yazıldığı belirtilerek davacılara ait parsellere ilişkin tapu senetlerinin gönderildiği anlaşılmakta ise de; bu davada davaya konu edilen parselin sadece bir parsel ve bu parselin de 1552 sayılı parsel olduğu, ara karar üzerine dosyaya sunulan parsellerin ise toplam 27 adet parselden ibaret olduğu, 27 adet parsel yerine sadece 1552 sayılı parselin yazılmasının bir hata olarak değerlendirilemeyeceği, davacı vekilinin parsellere ilişkin düzeltme talebinin davanın ıslahı niteliğinde olduğu, idari yargıda davanın ıslah müessesesinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş,…"* İptal davasında ıslah mümkün mü değil mi? Bunu tartışıyor.

"*Dosyanın incelenmesinden, davacıların sonradan verdikleri dilekçe ile maddi hatanın düzeltilmesi isteminde bulunarak dava dilekçesinde belirttikleri parsel sayısını düzeltip davaya konu parsellere yönelik olarak iradelerini ortaya koydukları ve tapuların dilekçeye eklenildiği, İdare Mahkemesince bu irade doğrultusunda uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, bu istem ıslah müessesesi olarak değerlendirip davanın ehliyet yönünden reddine karar verildiği anlaşılmıştır. … davacı vekilinin ara kararda sunduğu 27 adet parsele ilişkin olarak değerlendirerek incelenmesi gerekirken davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet*

[102] Danıştay 6D, E. 2010/8040, K. 2014/1, T.09.01.2014.

görülmemiştir." diyor ve kurtarıyor. Yani bir parsele ilişkin davanın 27'ye çıkartılmasını, çarpı 27'ye çıkartılmasını davanın genişletilmesi yasağı olarak görmüyor ve bunu bir yanlışlıkların düzeltilmesi olarak görüyor. Doğru değil ama anlayışlı bir karar. Yani halden anlamış. Her zaman hukuk halden anlamaz. Biraz halden anlamak gerekir değil mi? Buna acıma kararı deniliyor dediğim gibi. Ama buradan yola çıkarak iptal davasında da bu şartlarla bir ıslah vardır denilebilir.

28.11.2018 tarihli Ders

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE SÜRELER

Devam ediyoruz idari yargılama usulüne. Önce idari yargılama usulü kapsamında dava dilekçesi formatına bakıyoruz. Görev ve yetkiyi gördük hangi mahkemeyi belirleyeceğiz diye. Tarafları gördük davacı, davalı, müdahil, avukat meselesinde. Konuya baktık dava tipleri bakımından. Şimdi kritik bir başlığa geldik; Süre, dava açma süresi meselesine. Bu dilekçedeki esasında diyelim ki son teknik başlıklardan birisi. Bundan sonra dilekçede normal olarak açıklama, sonra hukuki gerekçeler, sonuç ve talep geliyor. Tarza göre dilekçede işte diğer talepte bulunduğunuz hususları dile getirme hususu gündeme geliyor. Bu kısmı bitirdikten sonra size dilekçe stratejileri hakkında kendi görüşlerimi söyleyeceğim. Mevcut dilekçe biçimlerinden bahsedeceğim. Belki örnekler göstereceğiz. Ama şimdi bunu anlamaya yeterli edinilecek bilgilerin sonlarına geliyoruz. Süre meselesini değerlendireceğiz. Usul bakımından sonlarına geliyoruz. İptal gerekçeleri, sorumluluk gerekçeleri içeriğine ilişkin hususlar. Bunları değerlendirmek var. Sonra ilk aşama bu bittikten sonra ondan sonra kanun yolları aşaması gündeme gelecek. İstinaf, temyiz gibi ve ondan sonra da artık tamamen uygulamaya döneceğiz.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE SÜREYE İLİŞKİN KURALLARIN ESNEK UYGULANMASININ SEBEPLERİ

Süreye ilişkin hususlar İYUK 7, 8. maddede gösterilmiş hususlar. Sürede, daha önce bahsettik her işleme karşı istenilen sürede dava açılmasına engel olmaya ilişkin bir yaklaşım var. Yani bir *actio popularis* olmasın, herkes dava açamasın ama bir yandan da AİHM'in terimiyle mahkemeye erişim hakkını engelleyecek bir süre uygulaması da olmasın. Yani bir yandan herkes açamasın, bir yandan da koyulan şartlar nedeniyle açması gerekenler açamaz duruma düşmesin. Birbirine zıt gibi görünen iki ihtiyacı telif etmek var. Bu iki ihtiyacı telif etmek de ancak yargı kararlarıyla oluyor. Yani İngiliz hukukunun *equity* diye gelişmesinde kullanılan kavram biraz böyle. Kuralı yasama, parlamento koyuyor ama hakkaniyet gereği sürekli esnetilerek farklı uygulamalar gündeme gelerek hukuk oluşuyor.

Hukuk esasında yasa dışındaki şeyler. Yani yasa esasında somutlaşmış bir metin. Hatta çeşitli filozoflar yasayı hakim olan sınıfın ifadesi olduğu için kalan kısmı yasaya karşı bir mücadele olarak da görüyor. Yani yasanın oluşturduğu hakim zihniyetin hakkaniyete

aykırı yönlerinin hukukçuların işbirliğiyle esneyebildiği hal, ortaya çıkarttığı hakkaniyet. Dolayısıyla esasında hukukçuluk başarısı, bu yasanın farklı alanlardaki uygulamasında uyarlanması başarısına benziyor. Yasa böyledir denilip işin işinden çıkılıyorsa, çok üzgünüm gerçekten haklısınız ama yasa böyle, o zaman esasında orada bir hukuk işlemiyor, bir kanun işliyor. Yani kanun devleti ile hukuk devleti arasındaki fark biraz böyle. Kanun devletindeki hukuk teknisyenleri ile hukuk devletindeki hukukçular arasındaki fark biraz böyle. Kanunun ne dediğinden ziyade nasıl olması gerektiğini de düşünerek olay adaleti bakımından mevcut kanunu mümkün olduğu kadar uyarlayabilmek. Süre de, bunlardan birisi ve Danıştay'ın çok iyi yaptığı bir alan. Mevcut süreye ilişkin koşullar Danıştay kararları bilinmeden ve okunmadan anlaşılabilir gibi değil. Çünkü süre koşullarını fevkalade hakkaniyete uygun bir biçimde içtihatlarıyla geliştirmiş durumda. Her duruma uyarlayabilmeye müsait hale getirmiş durumda. Deprem sonrası süreye uyulmayan haller, sürenin tebliği, ilanıyla ilgili meseleler. Hemen şunu söyleyeyim, idari dava açma süresi 60 gündür denilen bir şey bu kadar mı esneyebilir. Sonuçta 60 gündür deyince, yani bir ne zaman başlayacağını hesaplarsınız, başladığı günden itibaren artık parmak hesabı gibi bir şey. Ama bu öyle değil. Ne zaman başladığı ne zaman durduğu, sıfırdan mı başladığı, durduğu yerden mi devam ettiği; son günü işte tatil gününe gelenlerde süre başlamadan önce dava açılabilir mi? Süre ilgiliye tebliğ edilmemişse süre başlamış sayılır mı? İlgilinin öğrendiğini iddia ettiği tarihte ilgilinin mi ispat etmesi lazım, yoksa tersine idare mi ispat etmesi lazım? Bir sürü açıdan bakarak 60 günlük sürenin akıl hayal almayacak kadar fazla varyasyonunu karşılamış. Buna rağmen dava açılabilmesi gereken hallerde dava açılabilmesini sağlamış. Bu önemli bir şey, ihtiyaçların gösterdiği bir şey. Hep amaç açısından baktığında böyle. Yani dava açması gerektiğini gördüğü bir tarafın dava açmasına sırf süre yönünden imkansızlık çıkmaması için yol arıyor. Bunu değerlendiriyor. En son geldiği nokta da; mesela mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde süre kaçmış olsa bile ihlal devam ettiği için her başvuruyla yeniden süre doğacağını kabul ediyor. Yani mülkiyete ilişkin bir başvuruyorsunuz. Sonradan 60 günlük süreyi kaçırıyorsunuz. Hiçbir şekilde esnetilecek bir şey yok, artık süre kaçmış. Üzerinden birkaç sene geçmiş dava açmamışsınız. Onu bile fevkalade başarılı bir şekilde diyor ki; ihlal devam ediyor, mülkiyet hakkının ihlali devam ediyor. Dolayısıyla süre tamamen düşmüş olamaz. O müracaatı için süre geçmiş olabilir ama ihlal devam ettiği için her zaman yeni bir davaya konu olabilecek süre doğuracak başvuru yapabilir diyor. Dolayısıyla süreyi çok başarılı bir biçimde aşıyor. Bir yandan kanunun dengesini bozmuyor. Kabaca ben görmezden geliyorum, kabul etmiyorum vs. demiyor. Kanunu bir veri olarak algılıyor. Bir yandan da işte 60 günü tekrar tekrar başlatacak bu son yaklaşımıyla 60 günün geçmiş olmasını dava açmasına engel bir durum olmaktan çıkartıyor.

Yani baştaki kısım, şunu değerlendirmenize sunuyoruz. Hukukçuluk becerisi biraz burada ortaya çıkıyor. Lütfi Duran'ın da ilk makalesi sürelere ilişkin[103]. İstanbul Hukuk

[103] Lütfi DURAN, "İdari Kazada Dava Açma Müddeti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 11, Sayı 1-2, Yıl 1945, s. 238 – 263.

Fakültesi Dergisinden bir bakın. İlk makalesi olarak çok kuvvetli bir makale. Süre gibi kısır sayılabilecek bir konuda ihtimalleri çoğaltarak nasıl sayfalar boyunca bu konuyu bilimsel olarak incelemeyi başarmış, onu görmek bakımından önemli. Yani bir doktrin bakımından da yazarken de bir çapı gösteriyor. Süreye ilişkin bir şey yazarken bunu ilginç bir hale getirmek, bunun farklı ihtimallerini değerlendirerek yazmak gibi.

SÜRELERE İLİŞKİN ANA İLKELER VE TEMEL DÜZENLEMELER

Bu İYUK 7. ve 8. maddede gösterilen bir şey. Önce maddeleri hızlıca değerlendirelim sürelerle ilgili esaslara ilişkin. 7. maddede[104] temel kuralı gündeme getiriyor. Evet, burada görüyorsunuz. *"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."* şeklinde göstermiş. Bu bir genel süre yaklaşımı. Bu metinden de açık bir biçimde anlaşılıyor ki kanunlarda farklı süreler öngörülebilir. Çeşitli ayrı süreler öngören kanunlar var. Mesela Kabahatler Kanunu ayrı süre öngörüyor, gümrük para cezalarına ilişkin ayrı süre var, Kamulaştırma Kanunu ayrı süre öngörüyor. Böyle ayrı süre öngörülmesine ilişkin birçok kanun var. 30 günlük süreler var, 15 günlük süreler var. Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında taa Osmanlı'dan kalan bir kanun var, orda ayrı süre öngörüyor. Dolayısıyla bu süreye ilişkin birçok kanunda ayrı süre öngörme söz konusu. Çok da sıkıntılı bir durum. Çünkü 60 günlük bir süre var diye kabul edip de 30 veya 15 günlük bir süre varsa bir hukukçu olarak düşünün kaçırma ihtimaliniz var. Yani 60 günlük süreyi 120 günlük süre diyen başka bir kanun olsa 60 günlük diye davayı açarsınız, süreyi kaçırmazsınız. Önce açmış olursunuz ama süreyi aşağıya indiren kanunlar olduğunda ve siz bunun farkına varmazsanız inanılacak bir durum değil. Dehşetli bir problem. Yani katlanılabilir bir problem değil. İşin esasına girmeden çünkü davanın reddine yol açabilecek bir durum ortaya çıkıyor. Evet, bu sürelere ilişkin bakın ikinci bentten itibaren belli unsurlar belirliyor:

"a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı" zaman diyor. *Yazılı bildirimin yapıldığı* önemli bir ifade tarzı. Çünkü bu sayede yazılı bildirimi yapılmayan ama sizin hakkınızda birel sonuçlar doğuran düzenleme ortaklık payı gibi hususlarda dava süresinin hiç başlamadığını söyleme imkanı var. Danıştay da bunu kabul ediyor. Yani birel işlem var, mesela düzenleme ortaklık payı yapılmış, taşınmazınızın mülkiyet yeri değiştirilmiş ve bu

[104] *Dava açma süresi:*
Madde 7 – 1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.
2. Bu süreler;
a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,
b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği;
Tarihi izleyen günden başlar.
3. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.
4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.

ilan edilmiş. Kanunda sadece çünkü ilanı öngörmüş. Size ayrıca yazılı tebliğ edilmemiş. Bu maddeye ve Anayasanın 125. maddesine dayanarak birel işlemlerde yazılı tebliğ yapılmadıkça dava açma süresinin işlemeye başladığını kabul etmiyor. Dolayısıyla süre de kaçmış olmuyor.

Anayasa md. 125 de "yargı yolu" başlığını taşıyor. Burada diyor ki, *"İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar."* Yani hem Anayasa hem İdari Yargılama Usulü Kanunu ilgili maddesi "yazılı bildirim" söz grubunu geçirmek suretiyle Danıştay'a müthiş bir imkan vermiş durumda. Bu imkan da hakkaniyet gereği yazılı bildirim yapılmayan hususlarda dava açma süresinin başlamadığını, başlamadığı için de geçmediğini söyleme imkanı veriliyor. Bu gibi durumlarda ıttıla tarihinden başlatıyor. Ittıla da öğrenme tarihi. Şu tarihte öğrendim diyorsunuz, o tarihten itibaren 60 gün içinde açmanız lazım. İlginç de bir ispat külfeti getiriyor. O tarihte öğrendiğinizi siz ispat etmek zorunda değilsiniz, davalı idare daha önce öğrendiğinizi ispat etmek zorunda sürenin kaçtığından bahsedebilmek için. Hayır bu öğreneli çok oldu, 60 gün geçti, mahsus gerçeğe aykırı bir biçimde yeni öğrendiğini söylüyor diyorsa idare; o zaman idare ispatlayacak. Nasıl ispatlayabilir? Daha önceden idareye dilekçeler vermişse bu konuda talepler içeren, çeşitli yazışmalar varsa; bir şirketse, dernekse, vakıfsa karar defterinde bunu müzakere ettiğine ilişkin unsurlar varsa o zaman böyle hususlar olabilir. Ama ıttıla tarihinde kişinin beyanını esas alıyor. 3 sene 4 sene sonra gitmedim, taşınmazımla ilgilenmedim, bir gittim ki düzenleme ortaklık payı yapılmış, yeri değişmiş, bana başka bir yerden yer verilmiş. Şimdi öğrendim hukuka aykırıdır iptalini istiyorum. İdare daha önce bildirdin mi buna, yazılı bildirim var mı; yok. Öyle bir mecburiyetim de yok, ilan yeterli. O zaman süre geçmemiştir, süre devam eder. Dolayısıyla burada yazılı bildirim önemli bir kısmı. Yazılı bildirimden itibaren başlar.

(b) bendinde ise; vergi, resim ve harçlar vb. mali yükümlerle ilgili husus var. Bu alan da uzmanlaşmak isteyeni teşvik etmek lazım çünkü çok az uzmanı var. Vergi, resim, harç, mali yükümlülükler, idari davalar; vergi hukuku alanı oldukça zayıf bir alan. Daha önce belki söylemişimdir, Hollanda'daki hukuk fakültelerinde medeni hukuk gibi 4 sene okutuluyor. Her sene vergi hukuku dersi var. Burada da işte vergi hukukuna özel düzenlemeler var. Önemi dolayısıyla ister istemez İYUK'da ayrı bir bölüm olmuş. Artık vergi hukuku idare hukukundan kopmuş, bağımsız, kendi ilkeleri olan, tamamen ayrı uzmanlık isteyen bir dal haline gelmiş. Ama ister istemez idari yargılama bünyesi içerisinde çünkü kanunda belirtilen davalar dışındaki davalar vergi mahkemelerine değil idari yargıya gidiyor. Yani vergi uyuşmazlıklarında vergi mahkemeleri yanında idare mahkemelerinin de görevli olduğu haller var. O yüzden onları da idari yargılama usulüne ilişkin düzenleme var. *"Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın"* yani daha önce tahakkuk etmeden direkt tahsil edildiğinde dolayısıyla öğrenmeyi tahsilat olarak kabul ediyor. Sizden bir vergi tahsil ediliyorsa resen bir paranızdan şu kadar vergi kesintisi diye. Mesela üniversite öğretim üyelerinin verdikleri mütalaalar için böyle. Doğrudan üniversiteye yatıyor gerekli kesintiyi yaparak size ödüyor. Gerekli kesintiyi yaptığında fazla yaptığını düşünüyorsanız o

zaman sizden tahsil edilmesiyle öğreniyorsunuz. *Tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin*; bu da mantıklı olarak zaten böyle. Yazılı bildirimle tebliğ aynı şey. *Tevkif yoluyla alınan vergilerde*; tevkif de biraz önce söylediğim gibi kesmek suretiyle alınanlarda. *…istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği; tarihi izleyen günden başlar.*

Vergi meselesini bir kenara bırakıyoruz. Bizim için önemli olan kısım; *yazılı tebliğden başlar*. Hemen paragrafı tamamlayan şey de; *izleyen günden başlar*. Yani bugün 28'inde bir işlem tebliğ edildiyseniz, 28'i birinci gün değil 29'u birinci gün. Dolayısıyla bir sonra izleyen günden itibaren süre başlar. Bu niye önemli çünkü son gününün nereye geldiğini belirlemek bakımından önemli.

Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar. İlanda da bir güvence getiriyor. İlanın yapıldığı gün demiyor, 15 gün sonra diyor. Yani ilandan 15 gün sonra haberdar olabilmeyi varsayımsal olarak ilanı en geç 15 gün sonra öğrenmiştir diye düşünüyor. Ama burada da işlemin bireyin hukuki durumunu bireysel olarak ihlal ediyor olmaması lazım; yani ilan genel olarak bildirilen bir husussa. Bunun istisnaları var. Mesela öğrenci konularını ele alalım. Öğrencilerin sınav sonuçları tek tek kendilerine tebliğ edilmiyor. Bir sınav sonucu listesi olarak ilan ediliyor. Dolayısıyla buradaki öğrenme tarihini ilanla ilgili olarak kılıyor tek tek kendisine tebliğ edilmediği için. Bunda da 15 gün sonra işlemeye başlar diyor. 15 gün sonra başlayan ne? Bir, iki, üç, dört diye dava açma süresi. Dolayısıyla 60 günü eklediğiniz zaman bunun 75 günü oluyor. 15 gün + 60 gün. Sonra şöyle bir soruyu da unutmazsam soracağım. Süresinden önce dava açmak mümkün mü peki? Yani bu 15 günü beklemeden gidip de 1. gün başlamadan hemen ilanın ertesi günü açmak mümkün mü? Veya 60 size yazılı tebliğ edilmeden haricen öğrenmişseniz dava açarsanız erken dava mı açmış oluyorsunuz? Mutlaka size tebliğ mi gerekir? Bunu da bir sorun olarak tartışırız.

İlanı gereken düzenleyici işlemde dava süresi, bakın bu 7/4'e geldik. İYUK 7/4 idare hukukunun en enteresan özelliklerinden birisi. Genel düzenleyici işlem olursa diyor genel düzenleyici işleme diğer işlemler gibi süresi içinde dava açılır. Fakat genel düzenleyici işlem sürekli anaç olduğu, sürekli birel işlemler doğurduğu için genel düzenleyici işlemin doğurduğu işleme karşı açılacak davanın süresiyle birlikte genel düzenleyici işleme de dava açabilirsiniz diyor. Disiplin yönetmeliği işte diyelim ki hukuk fakültesinde 2011 yılında yapılmış. 2011 yılında disiplin yönetmeliği ilan edildiği zaman 60 gün içinde dava açmak mümkün. Ama şimdi disiplin yönetmeliği sırasında hukuk fakültesi öğrencisi olmayan öğrenciler var. Ve diyelim ki o disiplin yönetmeliğinin kendisine uygulanması işleminin yanlışlığını iddia edecek. Kendisine verilen disiplin cezasının verme tarzının, veren makamın; bu da yönetmelikten kaynaklanıyor. Kendisine yönelik disiplin cezasıyla birlikte bu cezanın temeli olan 2011 tarihli disiplin yönetmeliğine de dava açma hakkı yeniden

doğuyor. Dolayısıyla kendisine yönelik disiplin işlemine ilişkin başlayan 60 gün, onun dayanağı olan genel düzenleyici işleme karşı da bir dava açma süresi, 60 günlük dava açma süresi. O zaman genel düzenleyici işlemler hiç ölmüyor; yani dava hakkı hiç ölmüyor. Her işlem doğurdukça tekrar tekrar dava açılabilir hale geliyor. Bu sayede hukuka uygunluğu zaman içinde tekrar tekrar değerlendiriliyor. O yüzden genel düzenleyici işleme karşı dava açmaya müsait bir birel işlem olduğunda bu birel işlemle birlikte onun temeli olan işleme karşı da dava açmak mümkündür. Bunu değerlendirmek lazım. Bu da birçok davada tartışma konusu oluyor. Genel düzenleyici işleme karşı dava açma hakkı dolmuş mudur, bu birel işlem onun uygulama işlemi midir? Birel işleme karşı açtığında bu genel düzenleyici işlemden kaynaklanmış sayılır mı? Buna ilişkin ihtilaflar doğuyor.

SÜRELERLE İLGİLİ GENEL ESASLAR

Bu ilk madde bu, birde ikinci madde var; İYUK 8.madde[105]. "Sürelerle ilgili genel esaslar" diyor. Bir de bunu okuyalım size. "*Süreler tebliğ, yayın ve ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.*" Bir madde sonra bakın bir tekerrür var. Biraz daha genişletmiş. "*Tebliğ, yayın ve ilan tarihini*", bir önceki maddede tebliğ tarihinden sonra başlar diyordu. Şimdi burada işte yayın ve ilan tarihini de bir sonraki günden başlayacağını belirlemiş. Kanun tekniği bakımından zayıf dikkat ederseniz. Böyle birbirini takip eden iki maddede birisini daha dar birisini daha geniş yazmak yerine daha iktisatlı bir yazım olabilirdi.

"*Tatil günleri sürelere dahildir*", cumartesi pazar. Bu devlet memurlarının izin hakları bakımından can sıkıcı bir durum. Şöyle mesela 10 günlük izin hakkınız varsa 5 gün haftanın 5 iş günü, iki günü cumartesi pazar, sonraki üç gün de pazartesi, salı, çarşamba. Ama bu 10 günü 5 gün pazartesiden cumaya, 5 günü de sonraki pazartesiden cumaya yapsanız, iki aradaki cumartesi pazarı da kattığınız takdirde 14 gün edecek. Ama iş günü olmamasına rağmen izin günleriniz içinde arada kalırsa. Eğer stratejik şekilde bakıyorsanız önce pazartesiden cumaya izin almanız lazım; sonra gelip sonraki pazartesiden cumaya almanız lazım. Ama 10 gün de istediğiniz zaman aradaki cumartesi pazar da sayılıyor. Dolayısıyla cumartesi pazarın sayılacağına dair bir husus. Olması gereken hukuk bakımından çıkartılabilirdi. Süre hesabı bakımından iş günleri esas alınabilir denilebilirdi. Niçin? Çünkü cumartesi pazar kural olarak tatil olduğuna göre hukuki araştırma, çalışmayı yapamayacak. Hukuki yardımdan yararlanamayacak. Bu süre hazırlanmak için verilen bir süre olduğuna göre iş günlerine ilişkin bir şey olması lazım. Ama böyle öngörülmüş. Tatil günleri sürelere dahildir. "*Şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar.* "Yani cumartesi pazar da 60 günden çıkar. Ama 60. gün cumartesiyse veya pazarsa son gün pazartesidir diyor. 60. gün bayram tatili, yılbaşı tatili ise

[105] *Sürelerle ilgili genel esaslar*
Madde 8 – 1. Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar.
2. Tatil günleri sürelere dahildir. Şu kadarki, sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, süre tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar.
3. Bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır.

60. gün bir sonraki mesainin bitimi olur diyor. Bu belirlemeyi yapmış. Son günün tatile rastlaması hali, çalışmaya ara vermede de öyle. Bu özellikle idari izinlerde bir problemdi. İdari izin çünkü çalışmaya ara verme değil. İdari izinde bittiği zaman, nöbetçi hakim kalacağı varsayıldığı için kabul edilmiyordu. Sonra bir değişiklikle idari izinleri de bu tatil günleri kapsamına aldılar çokça problem çıktığı için.

"Bu kanunda yazılı sürelerin bir çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa -bu da adli tatil- *bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren 7 gün uzamış sayılır."* Bu da genel ilkeler çerçevesinde. Çalışmaya ara verme işte bir aylık bir süre, ağustos ayı boyunca. Bu şeyde hemen ertesi gün demiyor, ertesi gün ilk mesai günü sonunda biter demiyor. 7 günlük burada daha uzun bir süre veriyor. Daha uzun bir tatil, adli tatil olduğu için. Bu adli tatil de tartışılıyor, bu kadar bekleyen dava varken adli tatil olsun mu olmasın mı diye. Ama bir yandan da hakimler adli tatil olmadan nasıl bu işi sürdürecekler meselesi gündeme geliyor. Şimdilik devam ediyor. Adli tatil denilen bir tatil var ve orada acil davalar dışında davalar sürmüyor. Yürütmeyi durdurma talepleri dışında davalar nihayete erdirilmiyor. Nöbetçi hakimler sadece acil konulara bakmak üzere varlar.

Sürelerle ilgili temel veriler bunlar. Şimdi bu verileri tamamlayacak size ek maddeler anlatacağım. Bu ek maddeler kapsamında 10. ve 11. maddeleri anlatacağım. Başlığı süreler değil, başlığı yargılama usulü de değil. İdari usule ilişkin maddeler. Ama bunun sürelerle ilişkisi var.

İDARİ MAKAMLARIN SÜKÛTU

Bakın 10. madde[106] şöyle diyor : *"İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler."* Zorunlu bir müracaat değil bu isteğe bağlı. Birçok dava da böyle başlıyor. Esasında bunun büyük önemi var sonraki davada. Mesela size pasaport verilmeyeceğine dair bir duyumunuz var. Ama nasıl dava açacaksınız? Veya hiç öyle bir duyumunuz yok. Sonuçta pasaport almak için müracaatta bulunuyorsunuz. Bu İYUK 10 çerçevesinde bir talep, bana pasaport ver. İdare pasaport talebinizi reddettiğinde artık dava açacağınız bir süre başlıyor, dava açmanızı gerektiren bir süre başlıyor. Başvurunuzdan itibaren değil, talebiniz reddedildiği tarihten itibaren. Siz bazen reddedileceğini bile bile talepte bulunuyorsunuz. Niçin? Süreyi başlatmak için. İdare reddetsin ki idarenin reddinin hukuka uygun olup olmadığını mahkeme önüne götürebileyim diye. Burada da 60 günlük bir süre var. Karıştırmaya yönelik bir süre. Mesela burada dava 30 günlük bir süre öngörmüş olsa bile usul şöyle; siz başvurduktan sonra idare

---

[106] *İdari makamların sükutu:*
Madde 10 – 1. İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.
2. (Değişik: 10/6/1994-4001/5 md.) Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı,isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.
3. (Mülga: 10/6/1994-4001/5 md.)

60 gün içinde hiç cevap vermezse talebiniz zımnen reddedilmiş sayılıyor. Bu 60 günün bitiminden sonra başlayan 1. gün dava açma sürenizin de 1. günü oluyor. Yani idare bir işlem yapmıyor. Duvar gibi sessiz sakin kalıyor, görmezden geliyor. Bu durumda dava açmaya konu bir işlem olmuş oluyor. İşleminiz de şöyle oluyor; dilekçeniz ve bu dilekçenizin üzerinden geçen 60 gün, idarenin suskunluğu, bu bir talebinizin reddi kabul edilip, 60 gün geçmesiyle reddettiği kabul edilip sonra bir, iki, üç, dört diye 60 günlük dava açma süresi başlıyor. O yüzden idareye dilekçe verilirken bir usul olarak iki nüsha olması önemli. Bir nüshasını idareye verip metnin üzerine bir alındı kağıdı değil, verdiğiniz dilekçenin fotokopisi, emsali olan, sizde kalacak kağıdın üzerine de alındı tarihi ve kaşesini vurdurmak gerekiyor ki; bu tarihte idareye başvurdum, 60 gün içinde hiçbir cevap vermedi, ondan itibaren başlayan 60 günlük süresi içinde iş bu davayı açmak zorunda kaldım. Şu taleplerde bulundum. Kabulü gerekirdi. Zımnen reddedilmesi hukuka aykırıdır. Çünkü… diye gerekçeleri yazmak gerekiyor. Dolayısıyla bu 10. madde süreyi başlatmak bakımından önemli. 10. maddeye göre başvurduğunuzda 60 + 60 gün var. 60 gün zımni ret idari işlem oluşması için, sonraki 60 gün de dava açma süresi. Bunu da deminki ihtimalle tartışırız. Başvurmuş, idare bir cevap vermeden dava açarsa ne olur? Buna ilişkin şeyden bahsetmek lazım, idari merci tecavüzü diye idareye gönderir, idari merci tecavüzü kararı verir.

Bu maddenin ikinci bendinde uzun uzun açıklamalar var. Bu açıklamalar önemli ve 11. maddede bu açıklamalar yok. 11. maddede olmaması nedeniyle de işaret etmek gerekir. Bakın şöyle diyor: "*Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.*" Burada iki üç tane farklı durumdan bahsediyor. Bu farklı durumlara değinelim. Mesela idareye başvurdunuz, pasaport istediniz, işte rahatsızım yurt dışında tedavi olacağım pasaportumun düzenlenerek verilmesi diye istediniz. İdare de size şöyle bir cevap verdi 60 gün içinde: Talebiniz alınmıştır, incelemelerimiz sürmektedir, bittiğinde tarafınıza tekrar yazılı olarak cevap verilecektir diye. Bir an önce durumun belirlenmesine ihtiyacınız var. İdare de ne reddediyor, ne kabul ediyor. Suskun kalsa 60 günün bitiminde ret cevabı olduğu için mahkemeye götüreceksiniz. Ama şimdi ret de etmemiş, suskun da kalmamış, kabul de etmemiş. İşte size bir imkan veriyor. Bu kesin olmayan bir cevaptır, siz bunu isterseniz 60 günün bitiminde ret sayabilirsiniz. Yani bu cevabı 10. gün vermişse siz bunu ret sayamıyorsunuz. 10. gün bu cevabı vermesine rağmen 50 gün daha bekliyorsunuz. 60. günün sonunda yeni bir işlem yapmıyorsa artık reddir deyip, zımni ret oluşmuştur deyip davayı açıyorsunuz. İsterseniz de bekleyin diyor. İsterseniz bekleyin de olabilir. Çünkü bazı işlerde süreç var. Mesela doçentliğe atanma, profesörlüğe atanma gibi akademik kadrolarda bazı hususlarda inceleme sürüyor. Siz işte diyelim ki profesörlüğe başvuruyorsunuz. İdare,

yönetim toplanıyor. Yönetim de diyelim ki iki haftada bir toplanıyor. Yaz aylarında ayda bir toplanıyor. Sonra yönetim toplandığı zaman bir jüri heyeti belirliyor. Jüri heyetine eserleriniz gönderiliyor. Eserleri jüri 1 ay içinde inceleyip raporlar gönderiyor, eksik rapor varsa tamamlanmasını bekliyor. Raporlar tamamlandıktan sonra üniversite senatosuna sunuluyor. Bunları zaten topladığınız zaman bu böyle 4-5 aylık bir süreç. Reddetti sayarak dava açsanız garip bir durum olacak. Kabul etti de değil, reddetti de değil. Ama bir yandan reddetmiş sayılması mecburi ise dava açmasanız dava açma hakkı gidecek, aradan 120 gün geçtikten sonra. İşte bu gibi ihtimalleri düşünerek idarenin gerçekten bir süreç işlettiğini, sizi oyalamadığını, işin niteliği gereği zaten bir vakit aldığını düşünüyorsanız bunun vakit almasını beklemeye karar verebilirsiniz. Burada da ama bir sınır getirmiş, bu başvuru tarihinden itibaren 6 ayı geçemez diyor. 6 ayı geçemez demesi, 6. ayın sonunda zımni reddi en geç kabul edeceksiniz ve sonraki 60 gün içinde dava açacaksınız. Bekleme süresi 6 ayı geçemez. Başvuru tarihinden itibaren 6 ayı geçemez. Yani zımni ret + 6 ay değil. Sizin dilekçe tarihinizden itibaren 6 ayı geçemez. Bu da bekleme süresi, yani zımni ret olarak, dava açma süresi bunun üstüne geçen bir şey. Dolayısıyla burada dava açma süresi 6 ay + 60 gün değil. 6 ay işlemin oluşması için geçen süre; dava açma süresi hep 60 gün. O 60 günün başlangıcını belirleyen ihtimaller bunlar. Bu 6 ay geçmeden 5. ayda da idare size bir cevap verir, o zaman zaten o cevap üzerine hemen dava açma süresi başlayacak.

Sonunda bir başka ihtimalden daha bahsediyor. 60 gün içinde siz idareye başvurdunuz. İdare size cevap vermedi. Siz beklediniz kesin olmayan bir cevap da vermedi, suskun kaldı. 60 gün daha beklediniz. Zımni ret oluştu, üzerinden 60 günlük dava açma süresi de geçti. Siz 70. günde dava açtınız. Eyvah ben boş bulundum, süreyi kaçırdım diye. Mahkeme de evet boş bulunmuşsun süreyi kaçırmışsın sen dedi. Aradan 4-5 ay geçti. İdare size bir cevap verirse o zaman dava açması tekrar başlıyor. İdarenin cevabı üzerine tekrar başlıyor, bunu öngörüyor. Bunun da önemli bir yönü var. Avukatlık stratejisi bakımından da önemli. İdare böyle suskun kalmayı tercih ettiği durumlarda bile hafif böyle hakaret davasından mahkum olmayacağınız, idarenin bam teline dokunursanız mutlaka size cevap veriyor. Yani ilk dilekçede davayı kaçırdınız, süreyi kaçırdınız bir avukatlık stratejisi olarak ilk dilekçeye idareyi kızdırıp cevap vermesini sağlamak lazım. Nasıl mesela kızdırabilirsiniz hakaretli olmayacak bir biçimde? Şu tarihte size dilekçe vermiştim. Üzerinden bu kadar süre geçti hala cevap vermediniz. İşte hiçbir hakkaniyetli, rüşvet yemeyen idare bunun karşısında sessiz kalamaz. Başkasının tarafından satın alınmamış bir makam, mensubu varsa... –bu tabi çok uç nokta- Mutlaka verir veya daha başka bam teline dokunup ilk dilekçeye bir cevap vermesini sağlarsanız tekrar dava açma süresi başlayacak. Burada Kanun avukatlara acımış, hukukçulara acımış. Çözüm yolu bulunsun diye getirilmiş bir nokta.

ÜST MAKAMLARA BAŞVURMA

1) Evet, şimdi sizle bu süre meselesinin örneklerini görelim. Arada da geldikçe bu problemleri getirelim. Bakın burada Danıştay 15. Dairesinin nispeten yeni bir tarihli

kararı[107], 2017. *"Gümrük Kanunu'nun Geçici 6-1/a maddesi uyarınca 26/12/2015 tarihinde yapılan Gümrük Müşavirliği Sınavı B Kitapçığı 68. sorunun davalı idarece resen iptal edilmesine dair işlem ile söz konusu sınav sonucunda davacının 63,51 puan alarak "başarısız" sayılmasına dair işlemin ve bu sonuca karşı yapmış olduğu itirazın reddine dair … sayılı işlem ile sınav konuları haricinde sorulduğu iddia edilen B Kitapçığı … soruların hatalı olduğundan bahisle iptal edilmesine karar verilmesi istemiyle… Ankara 9. İdare Mahkemesince; sınav sonuçlarının Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ait web sitesi aracılığıyla 19/01/2016 tarihinde ilan edildiği ve davacının kendi beyanına göre sınav sonucunu aynı tarihte yani 19/01/2016 tarihinde öğrendiği, bu sonuç üzerine davacının altmış gün içerisinde sınav sorularının ve başarısız sayılmasına dair işlemin iptali istemiyle dava açma hakkı bulunduğu gibi 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idareye başvurma ve davalı idarenin istemin reddine dair cevabını öğrendiği tarihten itibaren, kalan dava açma süresi içerinde dava açma imkanının da olduğu,…"* Şimdi buradaki soruyu, kapsamı biraz açalım. 11. maddeye değinelim. 11.madde şimdi önem taşıyor. 11.madde nedir, bunu değerlendirmemiz lazım. 10. maddeye göre başvurdu. Bir cevap alamadı. Dava açma süresi başladı. Şimdi bu problemin çözümü bakımından ona değinelim.

11. madde[108] de bakın diyor ki: "Üst makamlara başvurma" "*İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur."* Bakın dava açmadan önce bir idareye başvuru yolu. İşlem yapılsın diye başvuru yolu değil. Ben dava açacağım dava açmadan önce günah benden gitsin. Bir kere daha sana itiraz ediyorum. Ona göre değerlendir demek. Bunun dava açma süresine etkisi. Yani başvurdunuz 10. günde üst makama itiraz ettiniz, üst makam bunu değerlendirdi. Diyelim ki 25 gün değerlendirdi sonra reddetti. Sonra buradaki 26. gün sizin dava açmanızdaki 11. gün oluyor. Çünkü başvurmanızla dava açma süresi duruyor, sıfırlanmıyor. Cevapla yeniden başlamıyor. Durduğu yerden, kaldığı yerden devam ediyor, başlamıyor. 55. gün başvurdunuz. Durdu, idare bunu değerlendirdi ve size bir cevap verdi. Cevabın elinize geçtiği günün ertesi günü 56. gün. 60 gün tamamlandığında süreniz sona erecek. Dolayısıyla bu durdurma tarihin hesabı bakımından önemli.

Bu 11. maddeye göre başvurdunuz idare yine duvar gibi hiç cevap vermedi. Hiç cevap vermezse 60 günün geçmesiyle reddetmiş sayılıyor. 61. gün devam eden sürenin ilk günü oluyor. Yani 10. gün başvurdunuz. Aradan 60 gün geçti hiçbir şey cevap vermedi.

---

[107] Danıştay 15D, E. 2016/10519, K. 2017/1903, T. 20.04.2017

[108] *Üst makamlara başvurma:*
Madde 11 – 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.
2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.
3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.
4. (Mülga : 10/6/1994-4001/6 md.)

Toplam 70 gün oldu. 71. gün dava açma sürenizin 11. günü. 60'a kadar böyle gidiyor. Durma en önemli noktalardan birisi. 10. maddeye göre verilen cevap dava açma süresini bir, iki, üç, dört diye başlatıyor. 11. maddeye göre yaptığınız başvuru, durmuş olan dava açma süresini kaldığı yerden on bir, on iki, on üç, on dört diye başlatıyor. Dolayısıyla bu durmayla yeniden başlama arsındaki fark, şimdi bu davada da tartışıldığı için önemli.

Evet, önemli şeyler anlatıyoruz. Uygulamada çok karşılaşacağınız şeyler olduğu için önemli. Yoksa teorik bakımdan çok önemli olduğu söylenemez; İYUK 10 ve 11. İYUK 11'e değindik yargı kararı dolayısıyla. İYUK 11, yapılmış olan bir işleme karşı dava açmadan önce idari başvuru yoluyla onun kaldırılmasını istemek. İdare cevap verdikten sonra dava açma süresi kaldığı yerden devam ediyor. İYUK 11'e başvurduğunuzda dava açma süresi başvurunun cevabı üzerine sıfırdan başlamıyor. İYUK 10'un cevabı geldikten sonra dava açma süresi başlıyor. İYUK 11'e başvurduğunuzda duruyor. Cevap geldiğinde de kaldığı yerden 60 günü tamamlıyor.

Birkaç tane problem burada gündeme gelebilir. Birincisi, **kesin olmayan cevap vermişse ne olacak?** Kesin olmayan cevap İYUK 10'da düzenlenmiş, İYUK 11'de düzenlenmemiş. O yüzden kesin olmayan cevap vermişse, o 6 aylık bekleme süreniz yok. Beklerseniz dava açma süresi kaçıyor. Dolayısıyla İYUK 10'daki düzenlenen hususta İYUK 11'de bir atıf yok. Bakın İYUK 10 ikinci fıkrada diyor ki; *"Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır."* 10'daki zımni ret maddesinde hem buna değiniyor, hem de altında o işte 6 ay bekleme süresi kesin olmayan cevap verirse reddetmiş sayılır da, dava açabilir de veya bekler, beklerken şu tarihi geçemez, bu kadarı geçemez. O yok. Dolayısıyla maddeler arasında atıf yok. Aynı şeyi birisi zımni ret + kesin olmayan cevap diye düzenlemiş. Diğeri öbür türlü düzenlemiş. Hukukçular bakımından bu süre meseleleri bir davayı kaybetmekten daha sıkıntılı bir şey. Açıklanabilecek bir durum olmuyor. O yüzden işaret etmiş olalım. Bakın 10. maddenin 2. bendindeki açıklamalar, 11. maddenin 2. bendinde olmadığı için 11. maddede sadece zımni ret var. Sadece süre geçmişse, isteğini kabul etmemişse zımni ret sayacak.

Sizin sorularınız neydi, önemli sorulardı. (Öğrenci: Bir tanesi, bu 11. maddeyle ilgili verilen idare kararı da iptal davasına konu edilebilir mi? Diğeri, bu verilen cevap çözüm mü içermeli yoksa sadece görüldü belgesi niteliğinde mi olmalı?) Evet, önemli soru bunlar. Normalde şey şöyle, büyük bir işlem yapıldı, devam ederken İYUK 11'e göre itiraz ettiniz, sonra cevap geldi. Burada açtığınız dava da İYUK 11'deki cevaba mı dava açıyorsunuz, yoksa şu baştaki şeye mi dava açıyorsunuz. Bu İYUK 10 çerçevesindeki bir işlem de olur. Veya İYUK 11 sadece size İYUK 10 ile çıkan işleme karşı değil. Mesela idare size somut bir işlem yapıyor. Pasaport talebiniz reddedilmiştir diyor. Bunun üzerine dava açmadan önce İYUK 11'e başvuruyorsunuz. İYUK 11'de de pasaport verilmemesi işleminde bir aykırılık görülmemiştir diye yine talebinizi reddediyor. Dava açıyorsunuz. Davada bu İYUK 11'deki cevaba mı açıyorsunuz, ilk pasaport talebinizin reddi işlemine mi karşı açıyorsunuz? İlk pasaport talebinizin reddi işlemine karşı açıyorsunuz. Ama arkadaşınızın sorusu önemli. Bu

11'deki şey dava konusu olmayacak mı? İhtimal şu; 11'de yeni bir unsur getirilmişse, pasaportunuz iptal edildiği gibi vatandaşlıktan da çıkarılmanıza karar verilmiştir, diye bir cevap verse. Sadece pasaport gitmedi vatandaşlık da gitti. İlk işleme itiraz ettiğime pişman ettiler. Artık ilk işlem dava konusu değil. Bu ayrıca dava konusu. Bu daha çok ecrimisilde oluyor. Mesela ecrimisil ihbarnamesi gönderiyorlar, bir kamu arazisini işgal ettiniz diye ve diyelim ki metrekaresi 50 liradan bir ecrimisil ihbarnamesi gönderiliyor. Siz başvuruyorsunuz. Ben işgalci değilim de, şöyleydi de, böyleydi de diye. Bir yandan da diyorsunuz ki, işgalci olduğum bir an varsayılsa bile; avukatlar bunu çok seviyor. Bütün idare ve hakimler de bir an varsayılsa dediği anda, tamam bu işgalci. "Bir an varsayılsa bile" dolaylı olarak ikrar sayılıyor. Burası 50 lira etmez, civardaki kiraların metrekaresi 30 lira, 20 lirası fazladan diye cevap veriyor. Sonuçta bu itiraz üzerine idare sizi haklı görürse ecrimisil ihbarnamesini tamamen kaldırma ve sizin işgalci olmadığınızı değil, sizden 50 lira üzerinden istenen fiyat yerine 30 lira üzerinden istenmesine karar verdiğinde, artık ilk işlem kalkmış ve 30 lira üzerinden yeni bir işlem size yapılmış oluyor. Dolayısıyla buradaki esas mesele artık 50 liraya değil, 50 lira gösteren ecrimisile karşı değil; itirazınızdan sonra verilen, 11. maddede verilen işleme karşı açmak değil mi? O zaman işlemin konusu değişiyor. Yeni bir dava konusu oluyor. Yeni bir işlem yapılmış oluyor. Talebinizi kısmen kabul, kısmen redle yeni bir işlem gündeme geliyor.

11. madde sonucunda yeni bir işlem çıkmışsa, -bu söylediğim kısım tehlikeli başkası kabul etmiyor, yargı da henüz kabul etmiyor ama belki bana hak verirsiniz- artık kaldığı yerden değil, yeni bir 60 gün başlar. İYUK 11'de yeni bir işlem yapmışsa başvurunuz üzerine ilk işlemi kaldırmış ve yeni bir işlem yaptığı için kalan 50 günlük sürede değil, bu yeni işlemden itibaren başlayan 60 gün içinde dava açarsınız. Çünkü İYUK 11 eski işleme karşı dava açmadan önce yapılan bir müracaat. Eski işlemi zaten kaldırmışsa ilk davayı zaten açmayacaksınız demek. Ama onu kaldırıp kendisi yeni bir işlem yapmışsa artık o da yeni bir işlem demek. O zaman her yeni işlem yeni dava açma süresi ister, niye eskisinin kalan süresini kullansın? Ama yargı böyle bakmıyor. Doktrin de böyle yapmıyor. Buna karşı açılacak dava ilk işlemden başlayan, işte diyelim ki 25 gün geçmişse 60 günden çıkarttığınızda kalan 35 günlük sürede açılır diyor.

Ama genel kabul şöyle; pasaport talebinin reddine karşı itiraz ettiniz. İtirazınızı kabul etmedi. O zaman kalan süre içinde dava açacaksınız. Ama birde ek şey yaptı. O zaman diyor ki; hem şu tarihli itiraz ettiği işlem, hem de itirazın üzerine verilen şu tarihli diğer işlem. İkisi birden dava konusu olup, ilk işlemin süresi içinde açılması gerekir diyor. Halbuki yazıda da olsa yeni bir işlem tesisi anlamına gelen şey yeni bir imkan veriyor olması lazım. Burada maceraya gerek olmadığı için en kötü ihtimali düşünüp davayı açmak lazım. Aksi takdirde süresi geçti, geçmedi tartışması gündeme gelecek. Şimdi bu bilgilerle işi tamamladık. İkinci soruya da cevap vermiş olduk değil mi? Dolayısıyla bunu şey yaptık.

Aradan 1 yıl geçtikten sonra geri alma talebinde bulunsanız, 11. madde kapsamında sayılır mı sayılmaz mı? Mesela böyle ilginç bir şeyde üniversite görüş istemişti. Bir hocaya,

profesöre olumsuz sicil doldurulmuş. Aradan 10 yıl geçtikten sonra hoca bu olumsuz sicilin kaldırılmasını istiyor. 10 yıl geçtikten sonra bu olur mu olmaz mı? İşte olumsuz sicilin geri alınmasını istiyor. 11. maddeye göre bir işlemin geri alınması dava açma süresi içinde istenir. İşlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Cevaptan itibaren kalan süre içinde dava açılabilir diyor. Ama bu geri alma işlemi esasında işlemin dava açmadan önceki bir talep değil. Daha önce muttali olmamışsa, haberdar değilse veya şartlar değişti artık bu işlemin kaldırılması gerekir diye düşünüyorsa adı geri alma talebi olsa bile o talep esasında İYUK 10'a göre yeni bir işlemdir. Çünkü tamam işlem yapıldı aradan zaman geçti, şimdi şartlar değişti, ben de bunun kaldırılmasını istiyorum. Kaldırılmasını istemek de yeni bir işlem talebi. Dolayısıyla İYUK 11 değil. İYUK 11'i kabul etseniz süresinde yapılmamış diye reddetmeniz lazım.

Bunun başka çeşitli örnekleri olabilir. Mesela pasaporttan ele alalım. Pasaportunuzu vermedi. Siz de tamam ben sakıncalı bir adamım vermemesine karşı dava açmayı şimdi düşünmüyorum diye yaklaştınız. Aradan 1 sene geçti dava filan da açmadınız. İYUK 11'e göre de başvurmadınız. Aradan belli bir süre geçtikten sonra artık sizin pasaport verilmeme işleminin kaldırılmasını gerektiren halleriniz var. İşte diyelim ki mahkumiyetinizi çekmişsiniz. Sonradan kısıtlı hakların iadesine ilişkin karar verilmiş, hakkınızdaki hükmün şeyi geçmiş. Veya hükmün açıklanması geri bırakıldığı bir karar var. O karar dolayısıyla verilmemiş, aradan 5 sene geçmiş. Ceza Kanununa göre 5 sene sonra hiç mahkum olmamış gibi kabul edilmesi lazım. Şimdi pasaport verilmeme işleminin geri alınması diye talepte bulunsanız, esasında o talep şimdi bana pasaport ver demek. Yani sakıncalılık kaydımı kaldır, şimdi ver. Dolayısıyla bu İYUK 11'e göre bir başvuru değil. İYUK 10'a göre hakkınızdaki olumsuz bir durumu kaldırması talebi. Dolayısıyla o şartlarda bakmak lazım.

Kararlara dönelim. Bu işi tamamlayacak olan kararlar. Kararlar işi gösteriyor. Bakın şöyle İYUK 11'e göre dava için de imkanı olduğu davacının da dava açma yoluna gitmeden 28.01.2016 tarihinde davalı idareye başvurmuş[109]. 19.01.2016'da öğrenmiş. 28.01.2016'da yani sonraki 20. günde başladığını kabul edelim, 8 gün veya 9 gün, parmak hesabı olursa 9 gün olacak herhalde. Bir sonraki günden başlasa da başvurmuş. Başvurusu 22.02.2016 tarihli işlemle reddedilmiş. Yani 28.01 ile 22.02 arasında dava açma süresi durmuş. 22.02'den itibaren 10. gün diye başlayacak. Reddedilmiş. Kendi beyanına göre 29'unda davacıya tebliğ edilmiş. Tebliğden başlayacak değil mi ret kararına? Öğrendiği 19.01.2016 tarihinden

[109] Danıştay 15D, E. 2016/10519, K. 2017/1903, T. 20.04.2017 *"Ankara 9. İdare Mahkemesince; sınav sonuçlarının Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ait web sitesi aracılığıyla 19/01/2016 tarihinde ilan edildiği ve davacının kendi beyanına göre sınav sonucunu aynı tarihte yani 19/01/2016 tarihinde öğrendiği, bu sonuç üzerine davacının altmış gün içerisinde sınav sorularının ve başarısız sayılmasına dair işlemin iptali istemiyle dava açma hakkı bulunduğu gibi 2577 Sayılı Kanun'un 11. maddesi uyarınca idareye başvurma ve davalı idarenin istemin reddine dair cevabını öğrendiği tarihten itibaren, kalan dava açma süresi içerinde dava açma imkanının da olduğu, nitekim davacının da dava açma yoluna gitmeden, davaya konu işlemlerin iptali istemiyle 28/01/2016 tarihinde davalı idareye başvurduğu, başvurunun 22/02/2016 tarihli işlemle reddedildiği ve bu işlemin davacının kendi beyanına göre 29/02/2016 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, davacının sınav sonucunu öğrendiği 19/01/2016 tarihinden itibaren dokuz (9) gün işleyen dava açma süresinin 28/01/2016 tarihli başvuruyla durduğu ve 29/02/2016 tarihinde tebellüğ edilen cevapla yeniden işlemeye başladığı ve en son 20/04/2016 tarihi mesai bitimine kadar dava açılması gerekirken, bu tarihten sonra açıldığı anlaşılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varıldığından, süre aşımı yönünden davanın reddine…"*

itibaren 9 gün işlem dava açma süresi, 28.01.2016 tarihli başvuruyla durduğu, 29.02.2016 tarihinde tebellüğ edilen cevapla yeniden işlemeye başladığı ve en son 20.04.2016 gün. Aradaki işte 29.02 ile şey arasında 51 günü hesaplamış, 51 gün 20.04.2016 da bitiyor diye bulmuş. Mesai bitimine kadar dava açılması gerekirken bu tarihten sonra açıldığı anlaşılan davada süre aşımı bulunduğu sonucuna varıldığından süre aşımı yönünden davanın reddine karar vermiş. Böyle şeylerde Danıştay ilk fırsatını bulup süre aşımını aşmam lazım diye bakar. Niçin? Sonuçta bir sınav sonucu. Sınavda hatalı soru, başarı vs. insanın aklı karışık olabilir, süre hesabı şey olabilir. Göreceksiniz Danıştay bunu bir şekilde kaldıracak. Gelelim.

2577 sayılı Kanunun 7. maddesinde şöyledir diyor. Öte yandan şu tarihli resmi gazetede gümrük yönetmeliğinde sınav sonuçlarının duyurulması ve itiraz diyor. Bunları maddeleri saymış. 11. madde kapsamında itiraz başvurusu bulunabilir diyor. Olayda diyerek şimdi giriyor. "*Olayda, Gümrük Müşavirliği Sınav sonuçlarının Gümrük ve Ticaret Bakanlığına ait web sitesinde 19/01/2016 tarihinde yayımlandığı, sınav sonucunun ayrıca davacıya tebliğ edilmediği, davacının yukarda anılan Gümrük Yönetmeliği hükümleri uyarınca 28/01/2016 tarihli dilekçeyle itirazda bulunduğu, davacının itirazda bulunduğu tarih itibariyle davaya konu işlemden haberdar olduğunun kabulü gerekeceğinden davalı idare tarafından tesis edilen … Sayılı işlemin davacıya 29/02/2016 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 60 gün içinde 26/04/2016 tarihinde Mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle açılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir.*" Yani bu dilekçe esasında İYUK 11 değildir diyor. Bu öğrenme tarihi üzerine yapılmış bir başvurudur diyor. Daha önceki süre geçmemiştir diyor. "*Bu durumda davaya konu işlemin web sitesinde ilan edildiği tarihi tebliğ tarihi olarak almak suretiyle*", yani web sitesinde ilan tarihini değil, davacının itiraz ettiği tarih. Yani öğrendi, hemen o gün itiraz etti varsayılır diyor. Webden öğrendi de 9 gün bekledi, sonra değil. Karar da ilginç yukarı tekrar dönelim. Davacı da kendi dilekçesinde ben webden öğrendim diyor yayınlandığı günde. Bakın, *"davacının kendi beyanına göre sınav sonucunu aynı tarihte 19.01.2016 tarihinde öğrendiği"* İşte Danıştay'ın şeyi, görmemezlikten geliyor. Bu çok başarılı bir manevra değil, yorumlamış. Nereden malum internet sitesinden hemen yayınlandığı gün baktığı. Ben bunu varsayım olarak ancak dilekçe yazıp itiraz ettiği gün öğrenmiş sayarım diyor. Aksini de idare ispat etmemiş. Halbuki davacı beyan etmiş öğrendim diye. Onu da adeta bir yazım yanlışı gibi kabul etmiş Danıştay. Görmemezlikten gelmiş. Bakın yargılama stratejisi, böyle sonuçları olan şeyleri yargılama dışı bırakmak istememesinin sevk ettiği bir şey. Daha farklı şeyler söyleyebilirdi tutabilmek için. Daha farklı şeyler söyleyebileceğini düşünebilirdik. Hesaplama tarzı yapabileceğini ama burada çok zorlamış ve davacının kendi beyanına bile itibar etmemiş.

2) Evet bir diğer karar. Bu da PTT Merkez Müdürlüğüne dağıtıcı olarak görev yapan davacı 2007 sicil notu B düzeyinde belirlenmesi işleminin iptalini istiyor ve bundan dolayı uğradığı kayıpları istiyor[110]. Çünkü B düzeyinde sicil alınca, maaşına A düzeyinde bir şey

[110] Danıştay 2D, E. 2009/889, K. 2009/3221, T. 24.09.2009.

aldığında maaşına verilecek bir ek var, onu alamamış oluyor. Sicil notu düşmüş oluyor. Bu bizim sicil sistemimizdeki garip bir şey, herkes 100 üzerinde 100 sicil almayı hak ettiğini düşünüyor. 98 alırsa dava açıyor öğrendiğinde, niye 98 diye. Yani 98'liksin dese buna razı olmuyor. Mahkeme de böyle bakıyor, herkese tam not. Düşmesi için bir sebep olması lazım.

Burada bakın şöyle demiş; *"İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin … sayılı kararıyla; sözleşmeli personel olan davacının sicil notunu her yılın Ocak ayının 15'i itibari ile sicil notuna dayanılarak başarı hanesinde değişen oranlarda tazminat ödemesi ve bu oranların bordroda yer alması nedeniyle öğrendiğinden, bu tarihten itibaren işlemeye başlamış olan 60 günlük dava açma süresinin 22.2.2008 tarihinde yapılan başvuru ile durduğu ve verilen cevabi yazının tebliği üzerine kalan dava açma süresinin 31.3.2008 (Mahkemece sehven 31.5.2008 olarak yazılmıştır.) tarihinde dolduğu, bu tarihten sonra 4.4.2008 tarihinde kayıtlara giren dilekçe ile açılan davanın süresinde olmadığı…"* Yani sen bunu bordroda yer aldığında, eksik ödeme olduğunu gördüğüne göre bu eksik ödemenin bundan kaynaklandığını anlaman lazımdı. Dolayısıyla bordroyu gördüğünde maaş düşüklüğüyle öğrenmiş sayarım. Ondan sonraki süreyi işletmeye başlarım. Senin itiraz dilekçene kadar geçen süreyi çıkartırım. İtirazını idarenin verdiği süreden sonra kalan sürede açıp açmadığına bakarım. O zamanı da kaçırmışsın diyor.

Danıştay ama farklı bakıyor. Diyor ki; -bu da acıma kararı-, *"Davacı, sicil notunun (B) düzeyine düşürüldüğü yönünde tarafına yazılı bir bildirim yapılmadığını, sicil notundaki düşüşün Şubat ayı bordrosunda gösterildiğini, bu durumu fark eder etmez 22.2.2008 tarihinde idareye başvurduğunu, idarenin 3.3.2008 tarihli cevabı üzerine de süresi içinde 4.4.2008 tarihinde dava açtığını ileri sürmektedir"* diyor. Bakın yine 7. maddeyi şey yapmış.

"İdari davalarda, dava açma süresi başlangıcının dava konusu edilecek işlemin yazılı bildirimi ile başlayacağı esas olmakla birlikte; uygulamada bazen idari işlemin yazılı bildiriminin yapılmaması durumunda ilgililerin, menfaatlerini ihlal eden işlemlerden bir şekilde haberdar olduklarını gösterdikleri tarihlerin, idarece aksi ispat edilmedikçe yazılı bildirim tarihi olarak kabulü suretiyle dava açma süresinin başlangıcına esas alınacağı yerleşmiş içtihatlardandır. Dosyanın incelenmesinden; davacının Şubat ayı bordrosunu aldığında maaşındaki düşüşü fark etmesi üzerine 22.2.2008 tarihinde idareye başvurarak sicil notundaki düşüşün nedenlerini sorduğu, idarenin 3.3.2008 tarihli yazı ile cevap vermesi üzerine de 4.4.2008 tarihinde bakılmakta olan davayı açtığı anlaşılmaktadır. Maaşın ayrıntılarını gösteren bordro, dava konusu sicil ve başarı değerlemesi raporu ile ilgili gerekli hususları içermediğinden; davacının 2007 yılı Sicil ve Başarı Değerlemesi Raporunun (B) düzeyinde değerlendirildiğini, idareye başvurduğu tarihten önce ve İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere Ocak 2008 maaşını aldığında öğrendiğini kabul etmek mümkün değildir." Maaş düşüşünü görmesi mutlaka sicil notunu anlaması demek değildir, maaş başka şeylerden de düşer diye değerlendirmiş. Dolayısıyla sen farazi olarak onun dava açma süresini kaçıracağı bir farazi üzerine gidemezsin diyor. Tam tersine o zaman öğrendiğini kabul etmen lazım diyor. "*B düzeyinde değerlendirdiğini şubat ayındaki bordrodaki düşüşü fark etmesi üzerine idareye yaptığı başvuruyla öğrendiği…"* Bakın burası önemli davalı idarece bunun aksinin ortaya konulamadığı ispat külfetini idareye bırakıyor. *"…dikkate alındığında süre aşımı yoktur"* diyor.

Burada da adeta şöyle diyor. Burada açıkça onu dememiş. Bu başvuru maaşın düşüşü üzerine, niye maaşım düştü diye bir başvuru. İYUK 11 başvurusu değil. Niye maaşım düştü diye başvurusuna alınan cevap üzerine, sicil notu B diye. O zaman da 60 günlük süre içinde dava açar. Dolayısıyla maaşının idare tarafından düşürüldüğü değil, niye düştü diye başvurum sonucunda gerekçesini öğrenmekle bu işlemin temelini öğrendiğinden buradan itibaren başlatıyor. Dolayısıyla bu bir itiraz değil, bilgi edinme başvurusudur diye bakıyor. Bilgiyi edinme de esasında dava konusu olabilecek bir işlemin varlığını öğrenmektir. Öyleyse bunu dava açma süresini buradan başlatman lazım diyor.

3) Bu da enteresan bir karar. Avukatları aynı olan kişiler hakkında tesis olunan işlemleri tek bir zarfta aynı avukata göndermiş[111]. Bu tam bir acıma kararı. Avukata hem Aydın hakkındaki işlemi göndermiş hem Özlem hakkındaki işlemi ama bir tek zarfta göndermiş. İki işlem bir tek zarfta gönderilmiş. Avukat birisi için dava açmış birisini unutmuş. Acaba bu süre geçmiş sayılır mı sayılmaz mı? Bunu tartışıyor.

Genellikle o avukat eliyle başvuruda vekalet koyarak yani müvekkile değil bana tebliğ edilsin anlamında zaten bir başvuru oluyor. Hukuki sorun olduğu için müvekkilin bilip bilmemesi. O yüzden mesela kararlarda da direk asile tebliğ edilirse o da usul olarak kabul edilmiyor. Avukatı varken öncelikle avukatına tebliğ edeceksin. Niye? Çünkü işte oradaki başvuru süresini, yargılama muamelelerini, itiraz süresini avukat bilir. Madem ki avukat var, vekalet koymuş. Hatta orada problem oluyor, bazen avukat değiştiriliyor, yeni avukat vekaletini koyuyor hala eski avukata tebliğ ederse, o işte süreyi başlatır mı başlatmaz mı? Eski avukatla iyi ayrılamamışlarsa o göndermezse ne olacak? Avukatın sorumluluğu mu? Süre geçer mi? Yani o ayrı bir problem. Burada işte *"…davalı idare tarafından idareye başvuran her bir kişi hakkında tesis edilen işlemler için ayrı ayrı tebliğ mazbata zarfı düzenlenerek bilgilerin kayıt altına alınması suretiyle tebligatın tamamlanması gerekirken, avukatları aynı olan kişiler hakkında tesis olunan işlemlerin tek bir zarf içinde tebliğinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin tebliğ tarihi olarak; davacı vekilinin söz konusu işlemi öğrenme tarihi olarak belirtilen 02/11/2015 tarihinin esas alınması gerektiği açık olup"* Burada ama aklı zorlayan şöyle bir şey var. Vekil aynı zarftan çıkan bir işlemi daha önce öğrenmiş. Diğerini bir ay sonra öğrenmiş. Bu çok hayatın akışına uygun değil. Demin ki gibi olsa, hayır bu usulsüz tebligattır süre başlamaz, o daha mantıklı. Dolayısıyla öğrendiğini söylediği tarihten itibaren olur demesi çok şey değil. Güzel bir acıma kararı değil. Yani başta yaptığımız övgünün bir kısmını alalım. Bazen uysa da yaptım uymasa da yaptım diyor Danıştay. Esasında burada objektif bir yapma tarzı lazım. Niyeti belli kötü de değil, mümkün olduğu kadar süreye takılmasın davanın esası gitmesin.

4) Bir sonraki karara bakalım. "Düzenleyici işleme karşı sona ermiş bulunan dava açma süresini yeniden başlatacak olan uygulama işleminin idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem olma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı [112]" Bu da işte İYUK 7/4'ün

[111] Danıştay 15D, E. 2016/8035, K. 2016/4856, T. 12.10.2016.
[112] DİDDK, E. 2013/410, K. 2016/2, T. 18.01.2016.

bir tartışması. 7/4 çok önemli demiştik ya. Bu böyle 4-5 kere bahsedersek aklınızda kalır. Bu 7/4 dava açma süresinin sürekli yeniden başlaması meselesi. Burada tartıştığı şu; eğer uygulama işlemi dava konusu olabilecek bir işlem değilse sadece görüş bildiriyorsa, etkisiz bir işlemse, bilgi veriyorsa yine de genel düzenleyici işleme karşı dava açılabilir mi? Yani uygulama işleminin genel düzenleyici işleme karşı dava açma süresini yeniden başlatabilmesi için bu uygulama işleminin de kendisi dava konusu olabilecek bir işlem olması gerekir mi gerekmez mi? Yoksa uygulama işlemi dava konusu olamayacak bir işlem ama bunun kökenindeki yönetmeliğe dava açabilir mi?

Bu işte Erzurum Valiliği Defterdarlık Milli Emlak Müdürlüğü yapmış. İşte bir şeyin %1 hakkının yatırılmasına ilişkin bir husus. Sonucuna gelelim. Şöyle diyor; *"Belirtilen Kanun hükümlerine göre, bir düzenleyici işlemin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem için geçerli olan dava açma süresi, sona ermiş bulunsa dahi, yeniden işlemeye başlayacağı açıktır. Bir diğer ifadeyle, ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içerisinde idari davaya konu edilmeyen düzenleyici işlemlerin, bu tarihten sonra davaya konu edilebilmeleri için, ilgili hakkında uygulama işlemi yapılmış olması, uygulama işleminin ise birlikte dava konusu yapıldığı düzenleyici işlemin uygulanması niteliğinde bulunması gerekmektedir. Bununla birlikte, 2577 sayılı Kanun'un 7. maddesindeki aktarılan düzenleme uyarınca, düzenleyici işleme karşı açılacak dava süresini yeniden başlatacak olan uygulama işleminin, idari davaya konu edilebilecek bir idari işlem olma zorunluluğu bulunmamaktadır. İdari davaya konu edilemeyen bir işlemin kişilerin hukuki durumlarını etkilemesi de, düzenleyici işlemin uygulanması olarak kabul edilebilecek ve bu uygulamanın dayanağı olan düzenleyici işlem, uygulamadan kişinin haberdar olduğu tarihten itibaren altmış gün içinde idari davaya konu edilebilecektir."* Ne kadar net iradesini ortaya koyuyor. Bu adeta şöyle, mesela disiplin yönetmeliğine karşı dava açmak istiyorsanız disiplin yönetmeliğiyle kopya çekmenin cezası işte 1 haftadan 1 aya kadar uzaklaştırma cezası mıdır diye idareye sorsanız; idare de evet, disiplin yönetmeliği şu maddesine göre öyledir diye cevap verse, aa o zaman dava açıyorum deme hakkınız var. Ya dur dava açılacak bir işlem yapılmadı ki sana. Sen sadece yönetmeliğin maddesini sordun. Ben de sana yönetmeliğin maddesini söyledim. Burada bir uygulama işlemi yok ki senin dava açabileceğin. Dolayısıyla yönetmeliğe dava açmak için böyle bir şey olabilir mi? Bu bir anlamda olabilir diyor.

> (Not: Yanlış anlaşılmaya engel olmak için belirtmek gerekir ki, işaret etmek gerekir ki, burada olayın farklı bir özelliği de var.
>
> " ... bu işlemin bu haliyle davacının hukukunu etkileyen kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı açık olmakla birlikte, (Mülga) Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği'nin dava konusu edilen 75. maddesinin (B) bendinin, davacıdan 2004, 2005 ve 2006 yıllarına ilişkin olarak hasılat payı istenmesine ilişkin uygulamaların dayanağı olduğu, davacının kendisinden, 2004 ve 2005 yıllarına ilişkin olarak bu Yönetmelik hükmü uyarınca hasılat payı istendiğinden bu yazıyla haberdar olduğu, aksi davalı idarece kanıtlanamadığı .... dolayısıyla, bu uygulamalara dayanak teşkil

eden dava konusu Yönetmelik maddelerine karşı, bu tarihten itibaren 60 günlük yasal dava açma süresi içinde dava açabileceği kuşkusuzdur."

Kararın bu özelliğe dayalı halini gösteren satırları her durumda görüş bildiren işlemin genel düzenleyici işleme karşı dava açma süresi başlatmasının kabul edilmeyeceğini göstermektedir.)

Sürekli olarak doğurmaya yönelik. "…*dava konusu yönetmelik maddelerine karşı bu tarihten itibaren 60 günlük dava açma süresi içinde dava açabileceği kuşkusuzdur."* Bakın teorimi biliyorsunuz. Kuşkusuzdur, tartışılmaz ilkelerdendir, idare hukukunun bilinen şeylerinden… Bunu dediği anda problem var demek. Burada da kuşkusuzdur diye bitirmiş.

5) Bir başka karar. "Dava açmak için özel süre öngörüldüğü hallerde ilgiliye bu sürenin tebliğ edilmemiş olması durumda dava açma süresinin hangi tarihten başlayacağı[113]" Bu çok enteresan bir karar tarzı. Anayasa md. 40[114]'daki bir değişiklikle geldi bu. 40. maddede diyor ki; ilgililere bir işlem yaparken mutlaka beraberinde bu işleme karşı dava açmak isterse hangi süre içinde nerede dava açacağını bildirmelisin diyor. Üstelik 2001'deki bir değişiklikle geldi. Yani Anayasada baştan itibaren yok. Sonradan gelmesi niye önemli? Çünkü Anayasadaki zaten baştan itibaren olan bir şeyi farklı yorumlamaya kalkışıyor olabilirsin. Ama bir değişiklik geldiğine göre bir değişiklik yapmak istiyor. Değişiklik yapmak ihtiyacı olmasa niye değişiklik Anayasa'da olsun? Yani bundan sonra işlemlerde şöyle yap diyor; sen kınama cezasını takdir etmiştin, bu kınama cezasına karşı İYUK md. 11'e göre 60 gün içinde bir üst makama itiraz edebilecek gibi, İstanbul İdare Mahkemelerinde 60 gün içinde iptal davası açmak ve yürütmeyi durdurma talep etmek hakkına da sahipsin, bilgilerinizi rica ederim, diyor.

Burada bakın diyor ki; *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."* İşte bazı şeyler var; mesela gemi sicilinde 8 gün içinde asliye ticaret mahkemesine itiraz öngörülmüş. Anayasa'ya göre idari uyuşmazlıkları adli yargıya vermek mümkün. 7. maddeye göre de süre belirtilmeyen hallerde 60 gün dediği için kanunla ayrı süre belirtilmesi mümkün, 8 gün içinde asliye ticaret mahkemesine başvurabilirsin gemi sicili problemlerine ilişkin diye. Sicil Müdürlüğü sicilden silme veya sicildeki bir muameleye ilişkin işlemi tebliğ ederken bunu bildirmemişse bu idari işlem idari yargıda 60 gün içinde dava açılır diye, siz 50. gün dava açmışsanız ne olacak? Bunu tartışıyor. Normalde geçmiş olsun süre geçti, 8 gün içindeki şeyi bilmeniz lazımdı ama hukuk artık o kadar karmaşıklaşmış durumda ki bunun özel bir yargı yeri olduğunu, özel bir süresi olduğunu bilmemek pek muhtemel. Zaten bilenin akıl sağlığı

[113] DİDDK, E. 2017/640, K. 2017/2734, T. 3.7.2017.

[114] *XV. Temel hak ve hürriyetlerin korunması*

Madde 40 – Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/16 md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

sarsılabilir, bütün bu süreleri aklında tutsa. Özellikle de bilmemek lazım ki, 8 gün diye bilirse bu 6 güne indirildiğinde nasıl olsa biliyorum diye bu sefer yine kaçırır. Bilmiyorsa gidip bakacak. Bunu gidermek için de Anayasa'da da değişiklik yapılmış. İste mesela yargı da bunun yüzünden diyor ki, sana ayrıca süre bildirmemişlerse, ayrıca yargı yeri bildirmemişlerse, 60 gün içinde açmışsan davayı dava süreden reddedilemez. Süresinde yapmış gibi kabul edilirsin. Ancak 40. maddesi gereği, 8 gün içinde asliye ticaret mahkemesinde dava açılabildiği ikazı var da buna rağmen 50 günde idari yargıda dava açmışsan süre geçmiş olur.

Dolayısıyla karara dönelim. Karar açıkça burada işlemi yapan idareye yüklüyor, *"…bu Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemler yönünden, 2577 Sayılı Kanun'da öngörülen 60 günlük genel dava açma süresi 30 güne indirilmiş ise de, davaya konu Bakanlar Kurulu kararı ile bu hususun davacıya bildirilmemiş olması, bu davada özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanmasını gerekli kılmaktadır. … Bu durumda, davacıların davaya konu Bakanlar Kurulu Kararına karşı, öğrenme tarihi olan 08/06/2016 tarihinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 günlük süre içinde 05/08/2016 tarihinde açtığı bu davanın süresinde olduğu sonucuna varıldığından, aksi yöndeki Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir."*

6) Bir sonraki karara geçelim. "Düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla yapılan başvuru[115]" Bu müthiş bir karar. Bu kararı bilin ve arşivinize kaydedin, çok işinize yarayacak bir karar. Bir genel probleme karşı birçok kimse dava açabilir. Şöyle bir strateji olabilir; dur bakalım ne olacak, bekleyelim. Dava açanlar kazanırsa ben de talep ederim. Bunun sakıncası ne, o sırada dava açmamış oluyorsun dava açma süresi geçmiş oluyor. Olayda şöyle; hemşireler, sağlık personeli için bir düzenleme yapılmış ve 80 saatin üzerinde mesai saati ücreti ödenmez diyor. Yani 100 saat de mesai yapsa en fazla 80 saat ödenir. Buna dava açmışlar, çok da mantıklı. 100 saat çalışmışsa bir insan niye 80 saat ile sınırlı olsun? Ama böyle demek yerine hiç kimse 80 saatten fazla çalıştırılamaz de para vermek yerine, böylelikle 80 saatten fazla çalıştırılamayınca 80 saatten fazla da mesai ücreti verilmemiş olur. Ama hem çalıştıracaksın hem fazla ücreti vermeyeceksin. Buna karşı birçok kimse dava açtığı gibi, şimdi emekli olmuş, geçmişe doğru 10 sene alacak hakkı istenebileceğinden, hemşireliği zamanında aylarca 80 saatin üzerinde çalışmış ve o paraları alamamış. Şimdi emekli maaşı yetmediği için bu paraları acaba ben de alabilir miyim diye bekleyenler var. Ama bir yandan da bu davayı açmak için ya avukata bir para vereceksiniz, ya 250-300 lira harç vereceksiniz, kaybederseniz 1500-2000 lira karşı tarafa avukatlık ücreti vereceksiniz. Şöyle bir 3000-4000 liralık masrafı olabilecek. İşte danıştığı zaman artık şöyle diyebilirsiniz; bekle, bu konuda dava açanlardan birisi kazanırsa onun kararını emsal alarak, demek ki 80 saatin üzerindekilere para ödeniyormuş, İYUK 10 gereği başvurup bana da bu paramı öde, de. Hayır sana ödenmez, bu ancak dava açanlara ödenir diye cevap verirse de bundan itibaren doğan 60 gün içinde davayı aç. Zaten ona iptal kararı veren sana da verir, dolayısıyla

[115] DİDDK, E. 2011/217, K. 2011/616, T. 2.6.2011.

kaybetme riski azalmış olur. Emsal kararın uygulanmasını isteme hakkı, İYUK 10'a göre bir başvurudur diyor. Daha önceden bilsen de bilmesen de, burada biliyorsa süreyi kaçırdın, niye dava açmadın meselesi yapmıyor. Esasında burada öğrendiği, 80 saatin üzerinde para verilmez meselesi değil; burada öğrendiği 80 saatin üzerinde para verilmez işleminin iptal ediliyor olması. Dolayısıyla yeni öğrendiğini talep ediyorsun, çok mantıklı biçimde bunu İYUK 10 sayıyor. Dava açma süresi kaçmıştır demiyor ve devam ediyor.

Bu Fransa'da grup davası olarak devam eden bir yapı. Bizde de bir ara getirilmek istendi. Danıştay da şöyle yapmak istiyor bizde getirirse; böyle binlerce dava olabiliyor, mesela bu 80 saatin üzeri meselesi binlerce dava oldu, zamanında çalışmış bütün hemşireler, bütün ameliyathane teknikerleri, röntgen teknikerleri, çalışanlar alamamışlar. Çalışma föylerinden de ne kadar çalıştıkları belli, ispat edilebilir bir şey, 80 saatin üzerindeki alamadıkları da belli. Bunlar dava açıyor, diyelim ki böyle on bin tane dava. Gitsin gelsin olmasın diye mahkemeler de şöyle istiyor, kanuni niteleme olmasa bile şöyle yapıyor; hukuki uyuşmazlığı kişiye göre değişmiyorsa, yani Ahmet'e Mehmet'e Ayşe'ye Fatma'ya göre değişmiyorsa, davalardan bir tanesini hızlı sürdürüyor, tekemmül ettiriyor ve hemen temyiz edilip Danıştay'a gitmesini veya istinafa gitmesini bekliyor, temyizde onanırsa hepsini ona göre bitiriyor. Böylelikle Danıştay'a gitmesin, insanlar vakit kaybetmesin diye. Her davayı sonucunu bilmeden bitirse, birisini iptal edecek, birisini reddedecek. Danıştay'ın onamasına göre bu sefer iptal edilmeyenler bozulacak gelecek, tekrar yargılama sürecek, tekrar gidecek, posta parası, taraflara masraf, vakit kaybı, mahkemelerin meşgul olması. O yüzden kanuni temel arıyorlar fakat kanuni temel olmadan da böyle yapıyorlar. Kendi aralarında haberdar olduklarında bu tip şeyleri bırakalım diyor. Hakimlerin birbirlerine en çok küsmelerinin, mahkeme başkanına küsmelerinin sebebi de şu; mesela hakimlere ayda 50 dava veriliyor. 50 böyle dava verilmesi nerde, 50 ayrı tipte dava verilmesi nerde. Ahmet'e 50 tane böyle dava verdim diyor, bir aydır nasıl olsa bu kararı bekliyoruz diye çalışmıyor; bana 50 değişik dava verdin, ikimize de 50 dava vermiş gözüküyorsun ama bana husumetin var diyor. Fiilen bekletiyorlar, Danıştay'dan gelen karara göre kalanları bitiriyorlar. Bunların hepsi böyle bitti. Yani dava açanlar bekledi, hepsi aynı kararla bitti. Dava açmayanlara da bu aşamadan sonra dava açtıklarında lehlerine bitti, temyiz de edilmedi. Böylelikle çok sayıda karar çıkmış oldu.

05.12.2018 tarihli Ders ***(Prof. Dr. Melikşah YASİN)***

---

7) Dava açma sürelerine ilişkin kuralları işlediğiniz için doğrudan soruyu soracağım. "İmar planları ne tür işlemlerdir?" önce bu soru ile başlayalım. Buradaki problem şu; 1/5000'lik planlar var, 1/1000'lik planlar var. 1/5000'lik plan yapıldıktan sonra, yani bu plana karşı dava açma süresi geçtikten sonra 1/1000'lik planlar yapılıyor ve 1/1000'lik plana karşı dava açmak istenirse, acaba 1/5000'lik planın da iptali talep edilebilir mi?[116] Yani 7. maddenin 4. fıkrası hükmüne istinaden üst ölçekli planın iptalini de talep edebilir. Niye?

[116] Danıştay 6D, E. 2015/3357, K. 2017/2487, T. 11.4.2017.

Hatırlarsanız 7. maddeye göre "Düzenleyici işlemlerin uygulanmasına ilişkin işlemler tesis edildiği zaman, uygulama işlemi ile beraber bu işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemi de dava konusu edebilirsiniz, velev ki üzerinden 10 yıl, 20 yıl geçmiş olsun."

Şimdi bu madde hükmünü ve imar planlarının niteliğini de dikkate alarak sizce böyle bir uyuşmazlıkta Danıştay nasıl karar vermeli? İYUK 7/4 kapsamında 1/5000'lik planın iptalini de gündemine almalı mı; yoksa 1/5000'lik plana karşı dava açma süresi artık geçmiştir, yapacak bir şey yok, sadece 1/1000'lik planla ilgili iptal talebini incelerim mi demelidir? İmar planlarının idare hukukundaki niteliğini tekrar anlatmıyorum. Neden? İdare hukuku dersini ikinci sınıfta geçtiniz. Dolayısıyla imar hukukunun idare hukuku boyutunu bildiğinizi varsayıyoruz. Şöyle hikayeleştirelim: 2014 yılında 1/5000'lik plan yapılmış ve yürürlüğe girmiş. Buna karşı dava açılmamış, ondan sonra 1/1000'lik plan yapılmış. Bu 1/1000'lik plan dediğimiz, daha alt ölçekli planlardır. Kanun ve yönetmelik ilişkisinde olduğu gibi. Nasıl ki kanun ve yönetmelik, ikisi de düzenleyici nitelikte işlem olsa bile aralarında normlar hiyerarşisine dayalı bir ilişki var. Dolayısıyla 1/1000'lik plan yapılmış, 2018'de yürürlüğe girmiş veya 1/1000'lik planda bir değişiklik yapılmış. 1/1000'lik planın iptalini isterken dayanağı olan düzenleyici işlemden -burada düzenleyici işlem nedir bunu siz söyleyeceksiniz- acaba 1/5000'lik planın da ilgili kısmının veya tamamının iptalini isteyebilir mi? Hani bir yönetmeliğe karşı bu yönetmelik uygulandığında uygulama işlemi ile beraber -10 yıl önce bile yapılmış olsa- yönetmeliği veya diğer bir düzenleyici işlemin iptalini isteyebiliyorduk değil mi? Acaba aynı şeyi burada da uygulayabilir miyiz? Uygulayabilirsek, acaba 1/1000'lik planın iptali istemiyle açacağımız davada, 1/5000'lik planı da dava konusu edebilir miyiz problemi, bu kadar basit aslında.

İYUK 7/4 madde hükmünü burada gördünüz; *"İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava açma süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler."* Peki bu uygulama işleminin mutlaka idari işlem olması şart mıdır? Tamamen özel hukuku ilgilendiren bir işlem tesis edildi, diyelim ki Tapu Dairesine gittiniz ve bir işlem tesis edildi, ancak tescil talebiniz reddedildi. Bunun gerekçesi olarak bir yönetmelik gösterilmiş olsun. Tescil talebinizin reddine ilişkin işlem, idarenin bir işlemi ama bir idari işlem mi? İdare hukukunun konusuna giriyor mu, girmiyor. Peki bu uygulama işlemini kabul edip yönetmeliğin iptali için idari yargıda dava açabilir miyiz? Uygulama işleminin, Danıştay kararlarına göre mutlaka idari bir işlem olmasına gerek yok. Bu ceza hukuku alanında bir işlem olabilir, yani adli yargıyı ilgilendiren bir işlem olabilir, özel hukuk alanında, borçlar hukuku alanında veya ticaret hukuku alanında bir işlem olabilir. Dolayısıyla uygulama işlemi yapıldığı andan itibaren, o uygulama işleminin dayanağı olan düzenleyici işlem için tabii ki görevli yargı yeri olan idari yargıda dava açabilirsiniz, buna bir engel yok.

Danıştay kararına geri dönelim; imar planları ne tür işlemlerdir? Karma işlemlerdir dedik. Neden? Çünkü içinde hem düzenleyici hükümler var; hem de tek tek parsel bazında veya üzerinde de sonuçlar doğurduğu için birel nitelikleri var; idari yargı kararlarına

bakılırsa, bunlar düzenleyici işlem olarak kabul ediliyor. Peki iki tane düzenleyici işlem varsa biri diğerinin uygulama işlemi olabilir mi? Az önceki disiplin yönetmeliği örneğinden hareket edecek olursak; İkisinin arasında bir hukuki işlem varsa, yani biri diğerinden neşet etmişse, ondan doğmuş ise, onun uygulaması mahiyetinde ise böyle bir ilişki kurabiliriz. Biliyorsunuz 1/100.000, 1/25.000, 1/5000 ölçekli planlar var. 1/5000 ölçekli planları büyükşehir belediyesi olan yerde bu belediyeler yapıyor. 1/1000'lik planları ilçe belediyeleri yapıyor ya da il kademe belediyeleri yapıyor, dolayısıyla bir yerde 1/5000'lik plan yoksa, zaten 1/1000'lik plan yapamazsınız. Aralarında böyle bir hukuki ilişki var. O nedenle biri diğerinin uygulaması mahiyetindedir; onun daha alt ölçekte düzenleniş biçimidir deyip uygulama işlemi olduğunu söyleyebiliriz.

Peki, bakalım Danıştay ne demiş; *"Planlar arasındaki hiyerarşi kapsamında bir bölgede çevre düzeni planı varsa, o bölgede yapılacak olan imar planlarının (nazım imar planı ve uygulama imar planı) bu plana uygun olması … ve yine çevre düzeni planına uygun yapılan nazım imar planından sonra yapılacak olan uygulama imar planının da üst ölçekli planlara uygun yapılması gerekmektedir."* Çevre düzeni planı yoksa, zaten onun yapılmasını bekleme zorunluluğu yok, doğrudan nazım imar planı ve uygulama imar planı yapılabilir. "*Bu durumda; 1/1000 ölçekli planların uygulamaya esas planlar olması sebebiyle bu planlara dayanılarak parselasyon, ruhsat, kamulaştırma gibi uygulama işlemlerinin yapılması zorunluluğu karşısında, sübjektif uygulama işlemleri üzerine açılacak iptal davalarında 1/1000, 1/5000 ölçekli planlar ile varsa çevre düzeni planı veya diğer üst ölçekli planların da iptalinin istenebileceği açıktır. Sübjektif nitelikte uygulama işlemi bulunmaması halinde alt ölçekli imar planları üzerine üst ölçekli planlara da dava açılıp açılamayacağı hususuna gelince;…"* Yani 1/1000'lik plan var, 1/1000'lik plana göre siz ruhsat talebinde bulunuyorsunuz, diyor ki planda senin arazin yeşil alanda kaldığı için sana ruhsat veremem, dolayısıyla burada uygulama işlemi nedir? Ruhsat talebinin reddi işlemi. Bu ret işleminin iptalini isterken, bunun dayanağı olan üst ölçekli planın veya imar planının ilgili hükmünün de iptalini isteyebilirsiniz diyor, burada bir problem yok. Çünkü uygulama işlemi belli; ruhsat, imar durumu, tevhid, ifraz gibi bütün imar işlemleri imar planından doğduğu için bunlar birer uygulama işlemi örneğidir. Peki, planlar arasında böyle bir ilişki olduğunda ne yaparız?

"İmar planları arasındaki bu hiyerarşi ilişkisinin diğer düzenleyici işlemlerden farklı olduğu ve alt ölçekli planların üst ölçekli planların uygulanması amacıyla tesis edildiği, dolayısıyla da üst ölçekli plan varsa alt ölçekli planın (düzenleyici işlem olmakla birlikte) uygulama işlemi niteliğinde olduğu ve bunun sonucunda da nazım imar planı veya uygulama imar planı yapıldıktan sonra henüz sübjektif işlem tesis edilmemiş olsa dahi bu planlar ile birlikte üst ölçekli plana dava açılabileceği gibi doğrudan veya alt ölçekli planlara karşı açılan davalarda öğrenme üzerine dayanağı olan üst ölçekli planın iptali istemiyle de dava açılabileceği sonucuna varılmaktadır." diyerek az önce anlatmaya çalıştığımız planlar arasındaki özel ilişkiden yola çıkarak **her ikisi de düzenleyici işlem olsa bile biri diğerine dayanarak tesis edildiği için âdeta bir çeşit kendine özgü uygulama işlemi olarak görmek gerekir** diyor. Dolayısıyla Danıştay, bunun da iptalini isteyebilirsiniz sonucuna varıyor. Ama esasında bu yorumu yaparken ne yapmış oluyor? Kural olarak şunu

söylemek istiyor; "*bir düzenleyici işlemin iptali istemi için dava açıldığında bir başka düzenleyici işlemin iptalini talep edemezsiniz*" diyor. Bunu nereden anlıyoruz? Çünkü diyor ki; burada her iki işlem de düzenleyici işlem, ama imar planının diğer düzenleyici işlemlerden farklı olduğunu kabul ediyor; çünkü alt ölçekli planın, üst ölçekli planın uygulanması mahiyetinde olduğu gerçeğine atıfta bulunma gereği duyuyor. Böyle bir açıklama biçiminden yola çıkarak hangi sonuca varıyoruz? Demek ki, bu sadece imar planları özelinde kabul edilmiş bir yaklaşım, diğer düzenleyici işlemler arasında böyle bir ilişkiden söz edemeyiz. Dolayısıyla biri diğerinin uygulama işlemidir diyerek üst ölçekli yönetmelik hükmünü dava konusu edemeyiz veya düzenleyici işlemi dava konusu edemeyiz sonucuna da varılabilir.

8) Diğer karara geçelim. Bu da benzer bir konuya ilişkin, **genel düzenleyici işlem uyarınca tesis edilen tip sözleşme, uygulama işlemi niteliğinde olabilir mi?**[117] Kamu kurumlarının işlemleri açısından, bilhassa ihale hukuku alanında bunun birçok örneği bulunmaktadır. Bu kurumlar tip sözleşmeler yapıyor, yani bu ihaleyi yaptıracaksanız, tip sözleşmeye uygun yapacaksınız. Âdeta sözleşmenin kurallarını, hükümlerini önceden belirliyor, dolayısıyla bir çeşit *katılma işlem* gibi "*ihaleyi kazanan kişi gelecek, seninle kazandığı ihaleyi kazanma koşullarına uygun şekilde bu sözleşmenin boşluklarını doldurup sözleşmenin tarafı olacak*", gibi tip sözleşmeler hazırlanıyor; kapsamı ve genel kuralları önceden belirlenmiş sözleşme tipleri var. Acaba bu tip sözleşmeler de dava konusu edildiğinde bir idari işlem olarak dayanağı olan düzenleyici işlemlerle beraber dava konusu edilebilir mi? Yani tip sözleşmeye karşı açılacak bir davada, düzenleyici işlemin de iptali talep edilebilir mi?

Az önce incelediğimiz kararın konusu ile benzer bir problem, acaba ne dersiniz? (Öğrenci cevabı: İmar planlarında olduğu gibi her ne kadar sözleşme genel olsa da sonuçta genel düzenleyici işlemde konulan kurallar bağlamında yeni bir sözleşme oluşturuluyor, dava konusu edilebilir.) Ama bu yorumu kabul edersek o zaman bütün düzenleyici işlemler, yani normlar hiyerarşisi içerisindeki bütün düzenleyici işlemler, alt düzenleyici işlemler dava konusu edildiğinde hepsi dava konusu edilebilir demektir. Örneğin düzenleyici işlem olarak yönetmelik var, cumhurbaşkanlığı kararnamelerini bir tarafa bırakırsak, yani Anayasa Mahkemesi'ne gidenler haricindeki düzenleyici işlem mahiyetindeki Cumhurbaşkanı kararları da olabiliyor. Cumhurbaşkanlığınca çıkarılan yönetmelikler, onların altındaki tebliğler, diğer adsız düzenleyici işlemlerin hepsi veya genelge, karar gibi düzenleyici işlemlerin hepsi birbiriyle bağlantılıdır, dolayısıyla hepsini dava konusu edebiliriz sonucu çıkıyor, eğer bu yorumu kabul edersek.

Bakalım Danıştay ne demiş: *"Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar" temel alınarak davalı idarelerce 2011 yılı tip Hizmet Sözleşmesi'nin düzenlendiği, bu sözleşmenin 10. maddesinde, sözleşmeli personelin bir başka kurumda çalışması yönünden Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların Ek 3. maddesine atıf yapıldığı ve sözleşmenin son maddesinde,*

[117] DİDDK, E. 2012/523, K. 2013/3371, T. 31.10.2013.

sözleşmenin 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uyarınca akdedildiği belirtilmiştir. Sözleşme içeriğinden de anlaşıldığı üzere, tip Hizmet Sözleşmesinin Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasları temel aldığı, dolayısıyla anılan Esasların uygulanması niteliğinde bir işlem olduğu ve bu haliyle davacı Sendika üyesi sözleşmeli personelin ve bu bağlamda da Sendikanın hukuki durumunu etkilediği açıktır."

Dikkat ederseniz, burada tip sözleşmeye karşı soyut bir iddia ile açılmış bir dava söz konusu değil; artık kişiselleşmiş bir sözleşmeden bahsediliyor. Yani burada kamu kesiminde istihdam edilirken sözleşmenin tarafı olan kişi bunu imzalıyor, artık bu işlem tip sözleşme olmaktan çıkıyor, *o kişiye uygulanan, tarafı olan sübjektif bir işleme dönüşmüş* oluyor. O nedenle belki burada böyle bir farka da dikkat çekmek lâzım. Diyelim ki İdare önce sözleşmeye ilişkin esasları yayınladı; sonra tip sözleşmeyi yayınladı; hangi ilan usulüne tâbi ise, o şekilde ilan etti. Böyle bir durumda acaba henüz ben o sözleşmenin tarafı olmadım ama diyelim ki bir sendikayım, sendikanın dava açma ehliyetini zaten biliyorsunuz; sendikanın menfaati vardır diye sendika böyle bir işleme karşı dava açabilir mi, bizatihi tip sözleşmesine karşı? Dava açmakta menfaati olduğunu varsayıyoruz sendika olduğu için, çünkü kendi iş kolunda çalışanlar orada görev alacaklar veya bu sözleşmelere taraf olacaklar, diye düşünürsek açabilecekler. Ne kabul edecek o zaman bu tip sözleşmeyi? Henüz kimse bunun tarafı değil; bir çeşit düzenleyici işlem aslında. Çünkü kuralları koyuyor ve bundan sonra bütün idareler bakımından bu tip sözleşme veya daha doğrusu hizmet sözleşmesi yapacak bütün idareler bakımından 'bağlayıcı bir sözleşme' şeklinde ifa edecek. Ama burada olay biraz farklılaşmış. Neden farklılaşmış? Çünkü anlaşıldığı kadarıyla tip sözleşme yapılmış ve kişi bunu imzalamış, imzaladıktan sonra dava açılıyor. Dolayısıyla bir anlamda sübjektifleşmiş artık kişi bakımından.

İLK İNCELEME

İnceleyeceğimiz kararlar bu kadar idi. Şimdi başka bir konuya geçiyoruz. İdari yargıda açılacak bir dava için dilekçe yazdınız, dilekçenizi ne yapacaksınız? Tabi ki doğal olarak mahkemeye sunacaksınız, davanızı açacaksınız. Prosedür nasıl işleyecek? Bugün size dilekçeler üzerinde ilk inceleme prosedürünü anlatacağız. Nasıl inceleniyor mahkemelere verdiğiniz dilekçeler? İYUK 14. ve 15. maddesi[118] üzerinden gideceğiz ve bu maddelerde

[118] *Dilekçeler üzerine ilk inceleme:*
Madde 14 – 1. Dilekçeler Danıştayda Evrak Müdürlüğünce kaydedilir ve Genel Sekreterlikçe görevli dairelere havale olunur. 2. **(Değişik: 2/7/2012-6352/53 md.)** Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Dilekçe sahibine evrakın tarih ve sayısını gösterir ücretsiz bir alındı kâğıdı verilir.
3. (Değişik: 5/4/1990-3622/5 md.) Dilekçeler, Danıştayda daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hakimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından:
a) Görev ve yetki,
b) İdari merci tecavüzü,
c) Ehliyet,
d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,
e) Süre aşımı,
f) Husumet,
g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları,
Yönlerinden sırasıyla incelenir.

dilekçelerin mahkemeye verildikten sonra nasıl bir işleme tâbi tutulduklarını göreceğiz. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bir usulden bahsediliyor ama bir de UYAP diye bir sistem var, yani artık dilekçelerinizi UYAP -elektronik belge sistemi- üzerinden de mahkemeye ibraz etmiş sayılıyorsunuz. Ama klasik usulle elden dilekçelerinizi vereceksiniz, Danıştay'da Evrak Müdürlüğüne kaydedilir ve Genel Sekreterlikçe görevli Daire'ye havale olunur diyor. Danıştay'ın görevlerinden bahsedilirken anlatılmıştır. Danıştay çeşitli dairelerden oluşuyor ve bu dairelerin her birinin görev alanı farklı; kimi imar uyuşmazlıklarına bakıyor, kimi personel uyuşmazlıklarına, kimi iktisadi-ekonomik konularda çıkan uyuşmazlıklara vs. bakıyor. Böyle bir görev dağılımı var, dolayısıyla dilekçe verildiğinde buna bakılacak, hangi Daire'nin görev alanına girdiği konusunda bir karar verecek ve bunu ilgili Daire'ye havale edecek Danıştay Genel Sekreterliği. "*Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde dilekçeler, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur.*" Şimdi, İstanbul İdare Mahkemesi'ne vermiş olduğunuz bir dilekçenin, (bir tane İstanbul İdare Mahkemesi var ama kendi içinde birden çok Daire var; yani İstanbul 1. İdare Mahkemesi, 5., 6., 8. İdare Mahkemesi var. Aynı şekilde çok sayıda Vergi Mahkemesi var.) hangi birime gideceğine kim karar verecek? Yine bu şekilde bir dağıtım yapılacak. Yine bu şekilde bir dağıtım yapıldıktan sonra dilekçe sahibine, dilekçenin esas numarası ve tarihini vs. belirten (ücretsiz) bir belge veriliyor. Bu belge neyi ispat eder? Artık davanızın açıldığını ispat eder. Bu, bilhassa davanın hangi tarihte açıldığını ispat etmek bakımından önemli ama tekrar söyleyelim; elektronik veritabanı üzerinden, yani UYAP (Ulusal Yargı Ağı) üzerinden

---

4. **(Değişik: 5/4/1990-3622/5 md.)** Dilekçeler bu yönlerden kanuna aykırı görülürse durum; görevli daire veya mahkemeye bir rapor ile bildirilir. Tek hakimle çözümlenecek dava dilekçeleri için rapor düzenlenmez ve 15 inci madde hükümleri ilgili hakim tarafından uygulanır. 3 üncü fıkraya göre yapılacak inceleme ve bu fıkra ile 5 inci fıkraya göre yapılacak işlemler dilekçenin alındığı tarihten itibaren en geç onbeş gün içinde sonuçlandırılır.
5. İlk incelemeyi yapanlar, bu noktalardan kanuna aykırılık görmezler veya daire veya mahkeme tarafından ilk inceleme raporu yerinde görülmezse, tebligat işlemi yapılır.
6. Yukarıdaki hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15 nci madde hükmü uygulanır.

İlk inceleme üzerine verilecek karar:
Madde 15 – 1. (Değişik: 5/4/1990-3622/6 md.) Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince yukarıdaki maddenin 3 üncü fıkrasında yazılı hususlarda kanuna aykırılık görülürse, 14 üncü maddenin;
a) 3/a bendine göre adli (…)[1] yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,[1]
b) 3/c, 3/d ve 3/e bentlerinde yazılı hallerde davanın reddine,
c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,
d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,
e) 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine,
Karar verilir.
2. Dilekçelerin görevli mercie tevdii halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.
3. Dilekçelerin 3 ncü maddeye uygun olmamaları dolayısıyla reddi halinde yeni dilekçeler için ayrıca harç alınmaz.
4. (Değişik: 10/6/1994-4001/7 md.) İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir.[2]
5. (Ek: 5/4/1990-3622/6 md.) 1 inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde dava reddedilir.

açacağınız davalarda zaten böyle bir probleminiz olmayacak, sisteme girdiğiniz kayıtlar zaten orada belli oluyor. Dilekçenizi verdikten sonra eğer Danıştay Dairesi'nde ise, Danıştay Daire Başkanı tarafından; İdare veya Vergi Mahkemelerinde ise mahkeme başkanı tarafından; Danıştay'da, görevlendirilecek bir Tetkik Hâkimi; İdare veya Vergi Mahkemesinde ise başkanın kendisi veya görevlendireceği bir üye tarafından dilekçeleriniz alınarak üzerinde ilk inceleme dediğimiz prosedüre tâbi tutulur.

Peki, ilk incelemede nelere bakılır? Kanunda açıkça yazıyor. Görev ve yetkiye bakacak, idari merci tecavüzü olup olmadığına bakacak, davanın ehliyetli kişiler tarafından açılıp açılmadığına bakacak, yani ehliyet noktasından bakacak, idari davaya konu kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığına bakacak, süre aşımı bulunup bulunmadığına bakacak, husumetin olup olmadığına bakacak, bir de dilekçenizin, bir önceki derslerde anlatılmış olan, 3. ve 5. maddeye uygun yazılıp yazılmadığına bakacak. Bu maddeler neyi düzenliyor? Dilekçenizin şekline ilişkin; davacının adı ve soyadı olacak, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası olacak vs. gibi şekli kurallar vardı. 5. madde ise birlikte dava açılma halini düzenliyordu. Kimler hangi durumlarda dava açabilir açamaz, bunlara bakacak.

Şimdi görev ve yetkinin ne olduğunu biliyorsunuz; yani davanın görevli bir mahkemede açılıp açılmadığı, adli yargı mı, görevli idari yargı mı görevli, mahkeme önce buna bakacak. İdari yargı görevli ise, kendi mahkemesi mi yoksa başka bir mahkeme mi görevli ona bakacak. Burada dava İdare Mahkemesinde açılmışsa, Mahkeme, Danıştay'ı görevli sayabilir veya Vergi Mahkemesini görevli sayabilir. Danıştay'a gittiği zaman Danıştay, İdare veya Vergi Mahkemesini görevli sayabilir. Burada çıkan görev uyuşmazlıklarını zaten biliyorsunuz, onlara tekrar girmiyoruz. Dolayısıyla görev ve yetki noktasından bir inceleme yapacak. Kendisinin görev ve yetkili olup olmadığına bakacak.

Sonra İdari merci tecavüzü var mı yok mu ona bakacak. İdari merci tecavüzü nedir? (Öğrenci: Yürütmeye ait bir işlemi yargı merciinin yapması ya da yasama merciinin yapmasıdır.) Arkadaşımız diyor ki, idari merci tecavüzü fonksiyon gaspıdır. Yani ne demek; belediye başkanı, sizi ben evlendirdim, ben boşarım ne olacak ki demesi gibi bir şeydir, diyorsunuz. (Başka bir öğrenci: Bu neden davalık olsun ki?) Yok hükmünde bir işlem oldu, yok hükmündeki işlemleri nasıl tespit ediyorsunuz? Tespit davası olmadığına göre bir dava açarak tespit edeceksiniz. Mesela belediye başkanı size yazı gönderdi, sizi boşuyorum. Yok hükmünde olsa bile hukuk aleminde var olduğuna göre, idari yargıda tespit davası olmadığına göre yok hükmündeki işlemleri nasıl tespit edebiliyoruz? Çünkü bazı işlemler esasen idare hukukunda yok hükmünde olmakla beraber hukuk aleminde şeklen de olsa var oldukları için bazı haklarda kısıtlamalara veya problemlere yol açabilirler. O nedenle onun şeklen de var olmadığının, hukuken de yok olduğunun bir yargı mercii tarafından tespiti gerekir. İdari yargıda tespit davası olmadığı için yokluk hakkında kim nasıl karar verebiliyor; iptal davası formatında açılıyor bu davalar.

Eğer dava açmadan önce bir idari usûl kuralı olarak, idareye başvuru zorunluluğu getirilmişse -ki bu, bunun örneklerinden biri, tam yargı davalarında İYUK 13. madde örneğidir- ne yapmanız lazım? Önce o idari başvuru yolunu tüketmeniz lazım. Eğer tüketmeden dava açarsanız o zaman ne karar verilir; idari mercii tecavüzü kararı verilir. Ama burada dikkat etmemiz gereken şey, başvurunun "zorunlu" olması gerekiyor. Peki başvuru zorunlu değil, ama ben İYUK 11 maddesine göre başvuruda bulundum, sıkıldım, 60 gün kim bekleyecek 10 gün geçti, 15 gün geçti bunların bana cevap vereceği de yok gittim dava açtım. Mahkeme, idari merci tecavüzü kararı verebilir mi? Yoksa burada başvuru zorunlu değil, ihtiyari başvurudur diye davaya bakacak mı? Zorunlu başvuru varsa artık o başvuru yolunu tüketmeden dava açamazsın, mesela en önemli örneklerinden biri kamu ihale hukuku; kamu ihalelerinde Kamu İhale Kurumuna başvuru zorunludur. Şikayet ve itiraz yollarını tüketmeden dava açamazsınız çünkü mevzuat öyle öngörüyor. Bunu tüketmeden dava açtıysanız mahkeme 'idari mercii tecavüzü' kararı verecek. Peki zorunlu olmayan bir başvuru yaptınız, İYUK 11 başvurusu yaptınız, ama 60 günlük zımni red süresini beklemeyeceğim dediniz, sıkıldınız, dava açabilir misiniz? Dava açarsanız mahkeme yine idari mercii tecavüzü kararı mı vermeli? Yoksa bu zorunlu başvuru değil deyip davanızı görebilir mi? Siz eğer ihtiyari olarak da olsa artık idari bir başvuru yaptıysanız, artık o başvuru sürecinin sonucunu beklemeniz lazım. Böyle bir durum söz konusu ise, aynı şekilde yine başvurunun sonucunun beklenmesi lazım. Eğer idare böyle bir beyanda bulunursa; başvurusu var, başvuru henüz neticelenmemiştir diye bir dilekçe verirse, mahkemenin idari merci tecavüzü kararı vermesi lazım.

Bir başka ihtimal idari merci tecavüzünde; mesela dava açtınız, mahkeme tespit edemedi ihtiyari başvuru olup olmadığına ilişkin bir şeyi, ama bu arada ihtiyari başvuru var ama idare de davaya cevap vermiş, kişinin başvurusuna henüz cevap vermemiş. Siz dava açtınız, başvurunuz orda daha devam ediyor, ama dava dilekçesi tebliğe çıktı, idare de benim işlemim hukuka uygundur dedi. Mahkemenin yine idari merci tecavüzü kararı mı vermesi lazım? Artık idarenin reddetmesini beklemenin bir anlamı yok, pratik bir faydası yok; idare, o davaya verdiği cevap dilekçesiyle kendi işleminin hukuka uygun olduğunu artık söylüyorsa, savunuyorsa itirazı reddedeceği de belli olduğu için tekrar idari merci tecavüzü kararı verip, dosyayı gönderip, idare sen tekrar reddet sonra gel bir daha aç demenin hiçbir pratik faydası yok, usûl ekonomisi bakımından, dava süreci bakımından süreyi uzatmak dışında hiçbir anlamı yok. O nedenle böyle bir durumda eğer idare, davaya cevap dilekçesinde sunmuşsa artık burada idari merci tecavüzü kararı vermemek lazım.

Sonra 'ehliyete' bakacak. Ehliyet ne anlama geliyor? İki tür ehliyet var davada; objektif ve sübjektif ehliyeti daha çok kabul ediyoruz. Ne demektir bu? Yani "hak ve fiil ehliyeti" dediğimiz şey aslında, o da nedir? medeni hukuktaki ehliyettir aslında. Kendisi dava açabilir mi? Açamazsa; vasisi, velisi vs., ehliyeti var mı yok mu buna bakacak. Bizim için asıl önemli olan yani idare hukukuna özgü olan ehliyet türü nedir? "Sübjektif dava ehliyeti" dediğimiz menfaat ve hak ihlali olup olmadığı meselesidir. Yani burada davacı olma ehliyeti var mı, yok mu buna bakacak, ehliyet noktasında.

Sonra (d) bendine geçiyoruz: idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem var mı, yok mu buna bakacak. Bir idari işlemin dava konusu edilebilmesi için kesin ve icrai nitelikte olması gerekir. Yani idarenin her işlemine karşı dava açamıyoruz. Dolayısıyla bir işlemin kesin ve icrai nitelikte olması lazım. Kesin olması, işleme ilişkin prosedürün tamamlanmış olması, yani artık kesinleşmiş olması demektir. İcrailik ise, hukuk aleminde bir değişiklik meydana getirme yeteneğinin, niteliğinin olması anlamına geliyor. Mesela idareye başvurdunuz, 'müfredatı ne zaman açıklamayı düşünüyorsunuz' diye dilekçe verdiniz. İdare dedi ki; müfredat çalışmalarımız devam ediyor, iki hafta içerisinde yönetim kurulu ile görüşülüp karara bağlanacak dedi. Böyle bir cevap geldiğinde bu dava konusu edilebilir bir şey mi? Hiçbir hukuki sonucu yok, siz bilgi istemişsiniz o da size bilgi vermiş. Bu, mevcut bir hukuki durumda değişiklik meydana getiriyor mu? Sizin statünüzde veya hukuk aleminde herhangi bir etkisi var mı? Yok, dolayısıyla bu dava konusu edilebilir bir işlem değil. Ama bazen idarenin vermiş olduğu cevap statünüzü etkileyecek nitelikte olabilir. Mesela bazen hazırlık işlemi veya bilgi verme görüntülü işlemler var ama yaptırım tehdidi içeriyor. Danıştay'ın bazı içtihatlarında diyor ki; evet burada henüz hukuki statünü etkileyen bir şey yok ama yaptırım tehdidi var, yaptırım tehdidi varsa bu da dava konusu edilebilir, diyor. Mesela size bir yazı gönderiyor diyor ki; şu kadar süre içerisinde ilgili mevzuatın şu maddesine göre şunu yapman lazım, yapmazsan sana şu kadar para cezası vereceğim, diyor. Normalde sen vatandaş olarak onu yapmışsın, yaptığını iddia ediyorsun ama o seni yapmadığınla itham ediyor veya yanlış olarak göndermiş sana, sen o işlemin muhatabı bile değilsin, dolayısıyla böyle bir işlem görüntüde hazırlık işlemi olsa bile, henüz hukuk aleminde bir değişiklik getirmiyor olsa bile, sonuçları itibariyle hukuki durumunuzu etkileme ihtimali çok yüksek olduğu için bazı Danıştay kararlarında bu tür yaptırım tehdidi içeren işlemlerin de dava konusu edilebileceği kabul edilmektedir. Dolayısıyla idari işlemin hukuki statünüzü etkileyip etkilemediği önemli. Olumsuz işlemler dediğimiz, mesela bir talebinizin reddine ilişkin işlem; bir öğretmen ben şu ilden bu ile tayin istiyorum diyor, talebinizi reddediyor diyor ki; hukuki durumunda bir değişiklik yok zaten öğretmendin öğretmen olmaya devam ediyorsun. Hayır bu o demek değil, yine sizin hukuki durumunuzu etkileyen bir işlem. Çünkü hukuki bir talebinizi hukuka aykırı olarak -sizin iddianız öyle olacak- reddetme durumu söz konusu.

Mahkeme 'süre aşımı' olup olmadığına bakacak. Yani İYUK 7, 8, 10, 11, 12, 13. maddelerinde ve farklı farklı mevzuatları düzenlenmiş olan 10, 11'e göre de yine bakıp davada süre aşımı olup olmadığını değerlendirecek. Husumete bakacak; karşı taraf, gerçekten bu davada hasım olabilecek nitelikte biri midir, değil midir ona bakacak ve dilekçelerin 3. ve 5. maddeye uygun hazırlanıp hazırlanmadığına bakacak. Buna baktıktan sonra 15. maddeye göre bir karar verecek ama önce şunu söyleyelim; diyelim ki ilk inceleme esnasında maddelere baktı ve bir hukuka aykırılık görmedi ve davanın esasını incelemeye başladı diyelim. Daha sonra bu hususlardan herhangi birinde hukuka aykırılık görürse her zaman o konuya ilişkin 15. maddede ifade edilen kararları verme imkanına sahiptir. Eğer bu noktalarda, incelemeyi yapan tetkik hâkimi veya mahkeme başkanı veya görevlendireceği

üye bu saymış olduğumuz hususlarda herhangi bir hukuka aykırılık görmezse ilk inceleme aşamasında, dosyayı esastan incelenmek üzere heyete havale edecektir. Tabi onun görüşü heyet için bağlayıcı değil; yani mahkeme heyetine kendi raporunu sunduktan sonra da mahkeme heyeti, Danıştay dairesi, mahkeme ise idare veya vergi mahkemesi yine de ne yapabilir? Buradaki hususlardan herhangi birinde hukuka aykırılık görüp aksi yönde karar verebilir. Dediğim gibi daha sonraki aşamalarda tespit edilse bile her aşamada yine aynı şekilde 15. madde hükümlerine göre karar verilecektir.

Ne olacak? Bunlara göre inceledi, sırayla gidelim; görev ve yetki meselesini inceledi, eğer adli yargı görevlidir derse mahkemenin nasıl karar vermesi lazım? İdare Mahkemesi'nde dava açtınız veya Danıştay'da dava açtınız veya Vergi Mahkemesi'nde dava açtınız fark etmez nerede açtığınız; adli yargının görevli olduğuna karar verirse ilk inceleme aşamasında, nasıl karar vermesi lazım? Görevsizlik kararı verip, davanın reddine karar verecek. Yani bu nasıl bir karar? Dosyayı kapatacak, dosyadan el çekmesi gereken bir karar. Yani adli yargı görevlidir derse, "görevsizlik" kararı vermiş olacak.

Peki idari yargı görevli ama ben görevli değilim derse ne karar verecek veya ben yetkili değilim derse ne karar verecek? Mesela Danıştay'da dava açtınız, Danıştay dedi ki bir dakika bu dava ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da açılacak bir dava değil veya vergi mahkemesinde açtı vergi mahkemesi ben görevli değilim, idare mahkemesi görevli dedi, ne karar verecek? Yine görevsizlik kararı verecek, bu sefer "görevli veya yetkili olan idari yargı merciine gönderilmesine" şeklinde karar verecek. Dosyayı kapatmıyor, davayı sona erdirmiyor, sadece görevsizlik veya yetkisizlik kararı verip görevli veya yetkili olduğunu düşündüğü mahkemeye dosyanızı gönderiyor.

Mahkemenin ilgili maddedeki sıralamaya göre inceleme yapması gerekiyor. Bu rastgele yapılmış bir sıralama değil, kanun koyucunun burada bir amacı var, nedir? Esasen şöyle bir mantığı var; mesela diyelim ki görevli değilseniz zaten husumet var mı, süre geçmiş mi vs. bakmanıza gerek var mı? Yok, zaten bunları incelemenize gerek yok, görevli mahkemenin buna bakması lazım veya idare merci tecavüzü varsa siz görevli olsanız bile o konuda idare merci tecavüzü varsa, davaya bakmanıza, bir sonraki aşamaya geçmenize gerek var mı? Burada da gerek yok, dolayısıyla bu maddedeki sıralamaya göre ilk incelemeyi yapması ve buna göre bir karar vermesi lazım. Bunun kendi içerisinde yargılama süreci bakımından bir anlamı var. O nedenle kanun koyucu böyle bir sıralama öngörmüş.

İdari merci tecavüzüne karar verirse ne yapacak mahkeme? Önünüze dava geldi, hakimsiniz, önce Kamu İhale Kurumu'na başvurması gerekirken başvurmamış, idari merci tecavüzü var dediniz, ne yapması lazım? Dosyayı görevli İdare'ye gönderecek. Burada şu var; sizin mahkemeye dilekçeyi verdiğiniz tarih idareye başvuru tarihi olarak kabul edilecek, dolayısıyla sizin başvurunuzu, başvuruda bulunmak zorunda olduğunuz İdare'ye gönderecek.

Ehliyet noktasında ne yapacak? Diyelim ki objektif veya sübjektif dava ehliyetinin olmadığına karar verirse, mesela senin dava açma ehliyetin yok dedi, gittiniz İstanbul

Hukuk Fakültesi öğrencileri, Marmara Üniversitesi'nin öğrenci disiplin yönetmeliğine karşı dava açtınız, "menfaatiniz yok" dedi, burada ne karar vermesi lazım? "Davanın menfaat yönünden reddine" karar verecek. Bu da uyuşmazlığı sona erdiriyor mu; tabi davayı sona erdiriyor. Burada artık mahkeme uyuşmazlıktan el çekiyor, bu önemli, neden önemli olduğunu birazdan söyleyeceğim.

"İdari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem yoktur" sonucuna varırsa mahkeme, ne karar verecek? Burada vereceği karar ne olmalı? Yine davanın reddine karar verecek çünkü ortada inceleyebileceği, esasına girip nihayetinde iptal edebileceği bir işlem yok.

Süre aşımı noktasında baktığında ne olacak? Dava süresinde açılmamış, ne karar vermesi lazım? Davayı bu sefer süre yönünden reddedecek, yine uyuşmazlık, yani dava son bulmuş olacak.

Davanın 3 ve 5. maddeye uygun açılmadığını görürse ne yapacak? Yani diyelim ki, adınız soyadınız tam değil eksik yazılmış ya da TC kimlik numaranız yazılmamış veya konu kısmı ile netice-i talep kısmı arasında uyumsuzluk var. Konu kısmında tazminat istemişsiniz, netice-i talep kısmında işlemin iptalini istemişsiniz gibi problemler varsa dava dilekçenizde, burada ne karar verecek? Düzeltilmesi için süre verecek; buna ne diyoruz? Davanın reddi değil, "dilekçe ret kararı" diyoruz. Dilekçeyi reddedecek, bu ne demektir; dilekçen kanunun öngördüğü usule uygun değil, sana 30 günlük süre veriyorum, bu 30 günlük süre içerisinde bahsedilen eksiklikleri tamamla ve yeniden dava aç. Yeniden dava açarsa yeniden harç ödemek zorunda kalmaz, ama bu 30 günlük süre içerisinde. Bir de aynı hatayı tekrar edersen, konu ile netice-i talep arasında uyumsuzluk var diye dilekçe ret kararı verdi, verdiğin ikinci dilekçede de aynı şekilde 3. maddeye veya 5. maddeye aykırılık söz konusu ise, bu defa artık davanın reddine karar verilecek. Peki, ilk dilekçede diyelim ki TC kimlik numaranızı yazmadınız diye dilekçe ret kararı verildi, 30 gün içinde yazdınız, verdiniz. Bu sefer başka bir sebepten dolayı dilekçe ret kararı verebilir mi mahkeme? Verebilir. Bu defa, davanın reddine mi karar verecek yoksa dilekçe ret kararı mı verecek? Eğer farklı bir eksiklik bulduysa, bu farklı eksiklik neye yol açacak? Dilekçe ret kararına yol açacak, yine 30 günlük süre verecek bu sefer bu eksikliği de giderip yeniden yine harç yatırmadan davanızı yenileyebileceksiniz. 3. ve 5. maddedeki eksikliklerde dikkat ederseniz ne yapıyor; davayı sona erdirmeyip size süre vererek ikinci bir şans tanıyor.

Husumet; diyelim ki davalı tarafı hiç yazmadınız, sadece davacı tarafı yazdınız ve davayı açtınız, ne karar verecek mahkeme burada? Kanunda zaten açıkça yazıyor. Hasmın hiç gösterilmemesi veya yanlış gösterilmesi durumunda mahkeme doğru hasmı tespit ederek kendi tespit ettiği hasma tebliğine karar verir. Yani mahkeme sizin göstermiş olduğunuz tarafla bağlı değil. Hatta bazen şöyle oluyor; birden fazla idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar oluyor, az önce dedik ya çevre düzeni planı var, nazım imar planı var, uygulama imar planı var, üçünü de dava konusu edeceksiniz. Çevre düzeni planını Bakanlık yapıyor, nazım imar planını Büyükşehir Belediyesi yapıyor, uygulama imar

planını İlçe Belediyesi yapıyor. Dolayısıyla böyle bir durumda siz sadece uygulama imar planını esas alarak ilçe belediyesinin adını yazdınız, Fatih Belediye Başkanlığına dava açtığınızda aynı zamanda ne yapar burada? Eksik olan davalıları da tamamlar, yani aynı zamanda davanın büyükşehir belediyesine, eğer davanıza üst ölçekli planların iptalini de istiyorsanız tabi, Çevre ve Şehircilik Bakanlığına da aynı zamanda Büyükşehir Belediye Başkanlığına da davanızın tebliğine karar verecek. Eksik gösterilmesi, yanlış gösterilmesi veya hiç gösterilmemesi durumunda bir kaybınız yok, mahkeme bunu kendisi tamamlıyor veya doğrusunu tespit ederek gönderiyor.

Peki bu kararlara karşı kanun yoluna gidilebilir mi? Mahkeme bir sürü kararlar verdi değil mi; gerçek hasmın düzeltilmesi kararı verdi, süre yönünden reddine karar verdi, ehliyet yönünden reddine karar verdi, 3 ve 5. maddeye uygun olmadığı için dilekçe ret kararı verdi, farklı türde birçok karar verdi. Bu kararlara karşı kanun yoluna gitmemiz mümkün müdür? 14. maddede sayılan hususlar bağlamında dilekçenizi inceledikten sonra 15. maddede bu eksikliklerin varlığı halinde mahkeme nasıl bir karar vereceğini söylüyor. Biz de diyoruz ki bu eksiklikleri tespit etti, ne yapılabilir?

Buradaki kararları şuna göre tasnif etmemiz lazım; eğer burada mahkeme davadan el çekmeyi gerektiren bir karar veriyorsa, yani davanın reddi sonucunu doğuran, uyuşmazlığı sona erdiren, yani şu veya bu şekilde davayı sona erdiren bir karar veriyorsa, buna karşı kanun yoluna gidebiliriz; eğer böyle bir karar değilse, henüz dava devam ettiği için, dosya kapanmadığı için davayı görmeye devam edecektir. Bu konuda ilk derece mahkemesinin yapmış olduğu tespitte bir hukuka aykırılık, usule aykırılık olduğunu düşünüyorsak, bunu ne zaman bir hukuka aykırılık gerekçesi olarak ileri sürebiliriz? Nihai karar çıktığında, o nihai kararla beraber bu usule aykırılığı da gündeme getirebiliriz. Az önce dediğim gibi, siz Çevre Bakanlığının sorumlu olduğunu düşünüyorsunuz, mahkeme de diyor ki bakanlık değil, belediye sorumludur. Siz buna ilişkin itirazınızı kanun yolları aşamasında esasa ilişkin bir karar çıktığında yine gündeme getirebilirsiniz çünkü kanun yolu aşamasında kararın usul ve esas bakımından hukuka aykırılığını ileri sürebiliyorsunuz. 15/4. maddeyi okuyalım: "*İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir.* " Çünkü o diğer bütün saymış olduğumuz hususlar neydi? Davayı sona erdiren, mahkemeyi dosyadan el çekmeye sevk eden kararlar olduğu için bunlara karşı elbette ki istinaf veya temyiz kanun yoluna gidebilirsiniz, kanunun izin verdiği ölçüde.

(Öğrenci sorusu: İdari merci tecavüzü konusunda, İdareye ihtiyari nitelikte İYUK madde 11'e göre bir başvuru yaptığımızda, bu durumda da sanki zorunlu bir başvuru yoluna gitmişiz gibi İdarenin cevabını beklememiz gerektiğini söylemiştik geçen ders. Peki mahkemenin idari merci tecavüzü kararı verebilmesi için İdarenin cevabını bekleyebilir miyiz?) Ama idare şöyle cevap verebilir; der ki sen bu davayı henüz göremezsin, ilgilinin

bana başvurusu var, ben o başvuruyu inceliyorum dolayısıyla idari merci tecavüzü yönünden ret kararı verilmelidir, idari merci tecavüzü kararı verilmelidir de diyebilir. Davalı idare böyle bir dilekçe verebilir. Bunu verdiği zaman zaten mahkeme ne yapacak? İdari merci tecavüzü kararı verecek. Zaten mahkemenin böyle bir cevap dışında veya ilgilinin kendi beyanı olmaksızın bunu öğrenme ihtimali yok. İki şey var; zorunlu başvuru zaten mevzuatta yazılı olduğu için mahkeme bunu oradan görüp karar verebilir. Ama ihtiyari başvuruda ya dava dilekçesinde davacı bunu yazmış olmalı; 'ben idareye başvurdum ama onun cevap vereceği yok, ben onun için dava açtım' demiş olması lazım veya idarenin vereceği bir dilekçe ile bunu öğrenebilirsiniz, başka bir yöntemle siz davacının İYUK 11'e göre yani ihtiyari başvuru yollarına başvurup başvurmadığını öğrenemezsiniz zaten.

İLK İNCELEMEYE İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1) Kişi vefat ediyor, vekili -çünkü geride vekaletnamesi olduğu için- ölen kişi adına dava açıyor. Böyle bir durumda mahkeme ne karar vermelidir?[119] Ölümle beraber vekalet ilişkisi sona ermez mi? Ölümle beraber vekalet ilişkisi yoktur artık, dolayısıyla olmayan bir vekalet ilişkisine dayalı nasıl dava açsın? Danıştay ne demiş ona bakalım: *"…yukarda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, temyiz konusu dava, davacının vefat tarihinden sonra açılmış olduğundan, davacının bu tarih itibariyle dava açma ehliyetinin bulunmaması ve ölümle birlikte davacı ile vekil arasındaki vekalet ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi karşısında, davacı adına vekil aracılığıyla da söz konusu dava açılamayacağından İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 ve 15. maddeleri uyarınca, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir."*

2) İYUK madde 12'de böyle bir dava türümüz var, yani bir işlemden kaynaklanan tam yargı davası açmak isterseniz ya işlemin önce iptalini isteyeceksiniz, işlem iptal edildikten sonra o işlemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle tam yargı davası açacaksınız, ya da her iki davayı da beraber açacaksınız, böyle bir imkanınız var. "*…özel motorlu taşıt sürücü kursu açmak isteyen davacı tarafından 02.03.2017 tarihinde Mut İlçe Millli Eğitim Müdürlüğü'ne başvurulduğu, ilçelerde açılacak kurs sayıları hususunda düzenleme yapan 07.03.2017 tarih ve 30000 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Motorlu Taşıt Sürücüleri Kursu Yönetmeliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması, Anayasa'nın 48. ve 124. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması, iptal talebinin reddi halinde ise maruz kaldıkları 600.000 TL zararın tazmini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır."* Burada böyle bir dava açabilir mi diyor. Terditli dava, yani ya işlemi iptal et ya da işlemi iptal etmiyorsan da benim şu kadar zararım var benim bu zararımı karşıla, diyor. Neden? Çünkü ben kurs açtım, şu kadar masraf yaptım bu yönetmelikten dolayı şimdi işletemiyorum, diyor. Davanın konusunun kesin ve belirli olması gerekir, ya öyle ya böyle olmaz, terditli dava idari yargılama usulünde mümkün değildir; yani ya işlemin iptalini isteyeceksin, ya tazminat

[119] Danıştay 2D, E. 2016/10840, K. 2017/7830, T. 12.12.2017.

isteyeceksin veya ikisini birlikte talep etmek mümkünse İYUK 12'de düzenlendiği şekliyle ikisini birlikte talep edeceksin. Yoksa "o olmazsa bu" şeklinde dava olmaz. Bu nedenle dava dilekçesi 3. maddeye aykırıdır, bu nedenle reddedilmelidir, dilekçe ret kararı verilmelidir.

(Öğrenci: Burada dayanağı olan işlem iptal edilmeden, yani hukuka uygun olduğu kabul edilmiş işlem iptal edilmiyorsa, bu işlem sebebiyle tazminat isteyebilir mi?) İsteyebilir. Hukuka uygun işlemler de zarara yol açabilir. Mesela uluslararası ticaret yapıyorsunuz, Suriye'ye mal götüreceksiniz, tırlarla mal götürüyorsunuz, idare diyor ki, terör saldırısı ihtimali var sınır kapısını kapatıyorum diyor. Bu işlemde bir hukuka aykırılık var mı? Yok. Kamu düzeni, kamu güvenliği gerekçesiyle sınır kapısını kapatıyor. Taze meyve götürüyordunuz yolda çürüdü, zararınız var mı var, dava açabilir misiniz? Neden açamayasınız. Her zaman işlemin hukuka aykırı olmasına gerek yok.

Talepte şunu istemiyor bakın; 'bu işlemin hukuka aykırı, o yüzden bu işlemi iptal et, çünkü ben bu işlemden dolayı şu kadar zarara uğradım' demiyor. Mesela şöyle örneklendirelim; sizin hakkınızda bir disiplin cezası verildi, 6 ay okuldan uzaklaştırma cezası verildi, final dönemine denk geldi, sınavlara giremediniz, okulunuz 1 yıl uzadı. Şimdi bu işlemden dolayı zarara uğradınız mı? Uğradınız. Şimdi açacağınız davada ne isteyebilirsiniz? Disiplin cezasının iptali ve bu işlem sebebiyle uğramış olduğum maddi – manevi zararımın tazminini talep ediyorum, diyorsunuz. İşlemi iptal et, etmezsen zararımı tazmin et demiyorsunuz, böyle bir dava türü yok veya disiplin cezasının iptalini talep edersiniz, mahkeme iptal ettikten sonra hukuka aykırı işlem nedeniyle ayrıca bir tam yargı davası açıp uğramış olduğunuz maddi – manevi zararınızın tazminini isteyebilirsiniz. Burada öyle bir şey demiyor; ya yönetmeliği iptal et, yönetmeliği iptal etmezsen tazminata hükmet, diyor. Böyle bir şey olmaz. Danıştay'ın kararına bakalım: *"Bu haliyle, Yönetmeliğin hangi maddesinin iptalinin istendiği belirtilmiş ise de iptal talebinin reddi halinde tazminat istemine yer verilerek taleplerin kademelendirildiği, terditli dava açıldığı görüldüğünden dava dilekçesi yukarıya aktarılan Kanunun 3. maddesine aykırı bulunmaktadır."* Çünkü dava dilekçesinin konusunun açık, anlaşılabilir, belli olması lazım. Burada ise davanın konusu belli olmadığı; davacı tarafından kademeli şekilde, yani terditli dava açıldığı için davanın İYUK 3. maddesine aykırı olduğu sonucuna varıyor.

3) "Mahkemece ehliyetin süre aşımından önce incelenerek bu konuda hüküm tesis edilmesi gerektiği hakkında"[120] Aslında bu size söylemiş olduğumuz kuralın mahkeme kararına yansımış boyutu. İYUK 14. maddedeki hususlar bir sırayla yazıyor. Neden? Bu sıranın bir mantığı var diye, bunu söylüyor. *"... Şirketi tarafından ithali gerçekleştirilen eşyalara ilişkin olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin tahsili amacıyla, Şirketin tasfiyeye girmiş olması sebebiyle, tasfiye memuru adına tanzim edilerek yine tasfiye memuruna tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle, tasfiyeye girilmesi ile şirketi temsile yetkisi kalmayan, önceki yetkililerce verilmiş bulunan vekaletnameye istinaden avukat vasıtasıyla açılan davada, Mahkemece, belirtilen hususun aşılması suretiyle, davanın süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmıştır."*

[120] Danıştay 7D, E. 2002/4458, K. 2004/3012, T. 23.11.2004.

Önceki olaydaki gibi ölen adamın avukatının dava açması gibi burada da, artık yetkili olmayan kişilerin verdiği vekaletnameye istinaden açılmış bir dava var. Süre aşımı yönünden davayı reddetmiş. Halbuki diyor ki; süre aşımı yönünden değil, süre aşımından önce burada ehliyet hususunu inceleyip, ehliyet yönünden davayı reddetmen gerekirdi, diyor. Bu nedenle süre yönünden reddedilmesini gerekçe bakımından hukuka uygun bulmuyor ve bu şekilde farklı bir gerekçe ile davanın reddi gerektiğini söylüyor. (Öğrenci: Hem ehliyet hem de süre aşımı yönünden reddetseydi uygun olur muydu?) Olayın mantığı şu; mesela sizin dava açma ehliyetinizin olmadığını varsayalım, dolayısıyla dava açma ehliyeti olmayan kişinin açmış olduğu davayı süre yönünden incelemenin bir mantığı olabilir mi? Neden inceleyeyim ki zaten siz dava açamazsınız ki, neden süresinde mi değil mi ayrıca bir karar vereyim, mantığı bu. Veya süresinde açılmamış bir davayı, hasım doğru mu değil mi bunu incelemenin bir anlamı var mı, buna ilişkin bir karar tesis etmenin, mahkemenin bir kanaat ortaya koymasının pratik veya hukuki bir faydası var mı? Yok, o nedenle buradaki sıralamaya göre karar vermen gerekir diyor. Bunların hepsi bir adım öncesini veya sonrasını düzenlediği için kanun koyucu böyle bir sıralama ortaya koymuş.

4) "Dava dilekçesindeki eksikliklerin verilen süre içerisinde giderilmemesi halinde mahkeme ne karar verecek?"[121] Davanın reddine karar verecek, buna ilişkin bir uyuşmazlık; bakalım nasıl bir uyuşmazlık çıkmış. *"Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar tarafından Çorum İli, Kargı İlçesi, ... köyünde beldelik hakkının geri verilmesi istemiyle işbu davanın açıldığı, Dairemizce yapılan incelemede, davaya konu yapılmak istenilen işlemin hangi idareye ait hangi tarih ve sayılı işlem veya işlemler olduğunun ve hangi tarihte nasıl tebliğ edildiğinin veya öğrenildiğinin gösterilmediği ve "iptaline" karar verilmesinin istenilmediği, davaya konu edilmek istenilen işlemin bir suretinin dava dilekçesine eklenmediği, davacının hangi idareye karşı açıldığının yani davalı tarafın dilekçede gösterilmediği, bu haliyle dava dilekçesinin 2577 Sayılı Kanun'un 3. maddesine uygun olarak düzenlenmemiş olduğu gerekçesiyle Dairemizin 01/04/2016 tarih ve E:2016/176, K:2016/3240 Sayılı kararıyla dilekçenin reddine karar verildiği, davacının Danıştay Başkanlığı kayıtlarına 11/08/2016 tarihinde giren yenileme dilekçesinde yine ilçelik hakkının…"*

Bakın dikkat ederseniz bir tane dilekçe ret sebebi değil, birden fazla dilekçe ret sebebi tespit edebilir, demiştik; burada da birden fazla tespit etmiş. "*…geri verilmesinin talep edildiği üzerine Dairemizin 21/12/2016 tarih ve E:2016:11310, K:2016/11528 Sayılı kararıyla 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunun 2. maddesi uyarınca il ve ilçe kurulması, kaldırılması, merkezlerinin belirtilmesi, adlarının değiştirilmesi, bir ilçenin başka bir ile bağlanmasının kanun ile yapılacağının belirtildiği, dava dilekçesinde davacı olarak ... ve arkadaşlarının gösterildiği ancak dilekçenin sadece ... tarafından imzalandığı, davaya konu yapılmak istenen işlem mevcut ise hangi idareye ait hangi tarih ve sayılı işlem veya işlemler olduğunun ve hangi tarihte nasıl tebliğ edildiğinin gösterilmediği, davaya konu edilmek istenilen işlemin bir suretinin dava dilekçesine eklenmediği gerekçesiyle ikinci kez dilekçenin reddine karar verildiği; Danıştay Başkanlığı kayıtlarına 03/03/2017 tarihinde giren yenileme dilekçesinin davacı olarak gösterilen ... ve arkadaşları tarafından imzalandığı ancak dava dilekçesinde*

[121] Danıştay 8D, E. 2017/1749, K. 2017/1970, T. 23.03.2017.

yer alan diğer yanlışlıkların tekrar edildiği anlaşılmaktadır." Yani imza kısmındaki tekrar olan bir eksiklik değil ama diğer hususların tekrar edildiği anlaşılmaktadır. "*Bu durumda, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/5. maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir."* diyor. Ama eğer sadece imza eksikliği olmuş olsaydı, yani 5 kişi davacı, 1 kişi sadece imzalamış diğer 4 kişi imzalamamış olsaydı ilk karardaki eksiklikler giderilmiş ama imzalar eksikse o zaman ne olacaktı? İkinci defa dilekçe ret kararı verip, yine süre vermesi gerekecekti.

5) "Dava dilekçesinde davacı TC kimlik numarasının gösterildiği ancak dilekçeye ekli bulunan vekaletname örneğinde ise davacının TC numarasının farklı olduğu tespit edilmiş."[122] Bu durumda ne kararı verilecek? Dilekçe ret kararı verilecek. "*Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden, dava dilekçesinde davacı TC kimlik numarasının ... olarak gösterildiği ancak dilekçeye ekli bulunan vekaletname örneğinde ise davacının TC numarasının ... olduğu, bahsedilen bu çelişkinin giderilmesi için Dairemizce verilen ara kararına, davacı tarafından cevap verilmediği anlaşılmıştır."*

"Açıklanan nedenle, 2577 Sayılı Kanun'un 3. maddesi hükmüne uygun bulunmayan dava dilekçesinin, aynı Kanun'un 3622 Sayılı Kanun ile değişik 15.maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca, bu kararın bildirim tarihinden itibaren 30 gün içinde belirtilen eksiklikler giderilerek yeniden dava açılmak üzere reddine" karar verilmiş. Ama burada başka bir usul uygulanıyor. Dilekçe ret kararı vermeden ara kararıyla dilekçedeki çelişkinin giderilmesini istiyor. Ara karar ile çelişki giderilmediği için dilekçe ret kararı veriyor. Esasen kanunda öngörülmeyen bir usul uygulamış oluyor. Bunu ara kararıyla değil, dilekçe ret kararı ile yapması lazımdı. Bunu pratik bir şeyle yapıyor, mesela eskiden şunu yapıyordu, kanunda yazıyor ya 'karşı taraftan bir fazla nüsha dilekçe vermeniz lazım' değil mi yani matbu olarak dilekçe vereceğiniz zaman. İlk zamanlar dilekçe ret kararı veriyordu, yani iki tane davalı var siz bir nüsha dilekçe veriyorsunuz mahkemeye, diyor ki en az üç nüsha olması lazım biri de dosyanızda kalacak, iki tanesi taraflara tevdi edilecek, bir dilekçe olduğu için dilekçe ret kararı veriyor 3. maddeye uygun değil diye. Sonra mahkemeler bundan vazgeçtiler çünkü absürt bir şey, fotokopi diye bir şey var, gönder çeksin, bunun için dilekçe ret kararı verilir mi? Dilekçe ret kararı vermek yerine artık fotokopi çektirerek o eksikliği giderme yoluna gittiler.

6) "Vergi müfettişliği yeterlilik sınavının tamamının iptalini isteyen davacının menfaatinin bulunmadığı hakkında"[123]

"Dava; vergi müfettiş yardımcısı olarak görev yapan davacı tarafından, 23-26 Haziran 2014 tarihlerinde gerçekleştirilen vergi müfettişliği yeterlik sınavının ve bu sınavda kendisinin başarısız sayılmasına dair işlemin iptali ile bu işlemler sebebiyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır." Burada, bir yeterlilik sınavı açılıyor, yeterlilik sınavına 50 kişi müracaat ediyor, bir yarışma sınavı değil, yarışma sınavı olmadığı için de diyelim ki 50

[122] Danıştay 6D, E. 2016/9705, K. 2017/2419, T. 10.04.2017.
[123] Danıştay 2D, E. 2016/11900, K. 2017/2819, T. 06.04.2017.

puan alan herkes vergi müfettişi olabiliyor, dolayısıyla davacı sınavın tamamının iptalini istiyor, kendisinin başarısız olduğu veya yeterli kabul edilmediği bir sınavda yeterlilik sınavının tamamının iptalini istiyor. Sizce böyle bir dava açabilir mi? Gerçi dediğimiz gibi davacının menfaati yoktur diyor, neden yoktur sizce? Menfaat için ne arıyoruz? Ne koşulu arıyoruz? Meşru, güncel ve kişisel bir menfaat olacak. Peki burada mahkeme neden menfaatin bulunmadığına karar vermiş olabilir. Kişisel bir menfaati yok çünkü bu bir yarışma sınavı değil, yarışma sınavı olsaydı diğerlerinin sınav sonucunun iptali sizin lehinize veya aleyhinize olabilirdi, dolayısıyla böyle bir durum söz konusu değil, diğerlerinin belli bir puan üzerinde almış olması veya müfettiş olmaları sizin müfettiş olmanıza engel değil, eğer itiraz edecekseniz sizi ilgilendiren boyutu sizin sınav sonucunuzdur, diyebilir. Bakalım ne demiş;

"Davacının katılmış olduğu yeterlik sınavı, bir yarışma sınavı olmayıp; sınav sonucunda, atama yapılacak vergi müfettişi kadro sayısı sınırlı değildir. Başka bir ifade ile, sınava giren vergi müfettiş yardımcısı sayısı kadar vergi müfettişi kadrosu bulunmakta ve davacının, vergi müfettişi olarak atanabilmesi için başarı sıralamasında belirli sayıda kişi arasına girme zorunluluğu bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak da, sınava katılan diğer kimselerin başarılı olup olmamaları davacının durumunu etkilememekte, sınava katılan tüm yardımcıların başarılı olma şansı bulunmaktadır. Bu durumda; sınav sonucunda başarısız sayılmasına dair bireysel işlemin iptalini istemekte kişisel, meşru ve güncel bir menfaati bulunan ve başarısız sayılmasına dair işlemin yargı yerince iptali sonucunda, yeniden yeterlik sınavına girme sonucunu elde etmiş olan davacının; bir yarışma sınavı olmayan yeterlik sınavının tamamının iptalini istemekte güncel bir menfaatinin bulunmadığı kanaatine varılmıştır." Neden güncelliği burada kullanıyor? Şundan dolayı, zaten kendi sınav sonucunu iptal ettirmiş artık kişisel olan bir şeyi kalmamış, aynı zamanda artık güncel de değil, işlemin kendisini ilgilendiren boyutu kalmadığı için.

7) "Davanın yetki yönünden reddi ile dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken davanın süre aşımı yönünden reddi hakkında"[124]

"... Enerji A.Ş.'ye ait 25.12.2008 tarih ve EÜ/1904-55/1363 Sayılı Üretim Lisansının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; … davanın süre aşımı yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir." "Anılan yasal düzenlemeden, lisansın, 4628 Sayılı Kanun uyarınca Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından, anılan Kanun kapsamındaki piyasa faaliyetlerinin yapılabilmesi için verilen belge niteliğinde ve faaliyete dair olduğu, taşınmaz mallara bağlı olarak verilen ruhsata veya taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasına dair olmadığı görülmektedir. …müdahil şirkete verilen üretim lisansının iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde yukarda belirtilen yasal düzenleme uyarınca davaya konu işlemi tesis eden Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun bulunduğu yer idare mahkemesi olan Ankara İdare Mahkemesi görevli ve yetkili olduğundan, davanın yetki yönünden reddi ile dava dosyasının Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerekirken, davanın süre aşımı yönünden reddine dair verilen kararda

[124] Danıştay 13D, E. 2016/1996, K. 2017/698, T. 20.03.2017.

usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır." Neden? Eğer süre yönünden hukuka aykırılık varsa buna kim karar verecek? Görevli ve yetkili olan mahkeme karar verecek.

12.12.2018 Tarihli Ders

Hatırlarsanız idari yargılama hukuku dersine dilekçe üzerinden başladık, görev ve yetkiyi anlattık. Mahkemeyi tespit ederken, davacı, davalı, vekili anlatırken, tarafları anlatırken buna ilişkin müesseselere değindik. Dava tipi olarak iptal davası ve tam yargı davasına değindik, İYUK madde 7-8'de süreye ilişkin kısma değindik. Süreye ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir husus daha var, o da İYUK madde 12 ve 13. Bu kısım da bitince artık dilekçenin "açıklamalar" ve "hukuki gerekçeler" kısmını anlatıp ondan sonra müesseselere geçeceğiz. Yani yürütmenin durdurulması, duruşma, keşif, tarafların değişmesini anlatıp çeşitli müesseselere geçeceğiz. Şimdi, bu sürede eksik bıraktığımız kısmı size anlatalım ve böylelikle süreye ilişkin kısımları tamamlamış olalım.

İDARİ DAVALARDA SÜRE

Süre, biliyorsunuz idari yargıda **ilk inceleme** konularında birisi. İlk incelemede davanın esasına henüz girilmeden davanın dış şartlarına ilişkin isabetine bakıyor ve bunun neticesinde de bazen davanın reddine, bazen dilekçenin reddine, bazen idari merci tecavüzü dolayısıyla ilgili mercie gönderilmesine, kimi zaman da hasım düzeltme kararı gibi davayı olumsuz etkilemeyecek bir karar verilmesini gerekli kılıyor. İdari yargı, yanlış hasım göstermeyi, kritik bir yanlışlık olarak görmüyor; hatta hasım göstermemeyi bile kabul etmek suretiyle hasım düzeltme kararı alıyor ve belirlediği doğru hasma göre davayı görmeye devam ediyor. İYUK 3. ve 5. maddesinde dilekçede bulunması gereken hususlara ilişkin hükümler bakımından bir eksiklik varsa davayı reddetmiyor, dilekçeyi reddediyor. "Bu eksikliği tamamla, 30 gün içinde tekrar başvur, o zaman ilk başvurduğun tarihteki bir başvuruymuş gibi alacağım" diyor. Siz aynı hatayı tekrar etmezseniz dava kaldığı yerden devam ediyor veya belli hususlarda, örneğin süreden davayı reddediyor. Bunun en kritik noktası, süreden davanın reddine karar verilmişse, esasa girilmeden haklı da olsanız davanın reddi-bitmesi, dolayısıyla bir sonuç alamamanız, ondan sonraki aşamayı tartışamıyor olmanız söz konusu oluyor. Bunların derece derece en zararsızından en zararlısına doğru, en olumsuz sonuç doğurana doğru bir tasnif yapılsa 'süre meselesi'

önemli bir problem doğuruyor ve gideremeyeceğiniz bir sakınca olarak ortaya çıkıyor; davanın esasına giremeden davayı kaybetmiş oluyorsunuz, haklılık haksızlık tartışmasına girmeden.

O yüzden süre önemliydi, süreye değindik, 60 gün olmasına değindik, süre konusunda nereden başlar, nasıl durur, nereden devam eder, İYUK 10'daki süre düzenlemesi, İYUK 11'deki süre düzenlemesi gibi hususlardan bahsettik. İYUK 10'daki 'kesin olmayan cevap verirse meselesi' İYUK 11'de yok, buna değindik. İYUK 11 çerçevesinde sürenin durması, durduktan sonra cevap gelince sıfırdan değil kaldığı yerden başlaması konusundaki hassasiyete değindik, son günü tatile rastlarsa ilk iş gününe kadar uzar meselesine değindik, adli tatile rastlarsa uygulanacak usulden bahsettik.

Dolayısıyla süreye ilişkin ortaya çıkmış böyle bir yığın veri var, yargı kararlarıyla ortaya çıkmış ve idari yargı, adli yargı da aynen öyle, bu ağır sonucu olan sürenin kimi zaman aşılmasına yönelik yöntemler geliştirmiş durumda. Mesela bunun için de Anayasa madde 40'a değindik; eğer ayrı bir süre öngörülen hallerde idare size daha kısa olan, 60 günden daha kısa olan süreyi tebliğ etmemişse, siz 60 günlük süre zannederek 60 gün içinde dava açmışsanız, süreden reddedilmesi gereken bir davada "size gerekli süreyi, kanuni süreyi bildirmedi" diye davanızı reddetmiyor, süresi içinde açılmış kabul ediyor, Anayasa md. 40'a dayanarak. Bu Danıştay'ın geliştirdiği önemli bir yöntem, kanundaki süreyi ihlal etmiş olmasına rağmen Anayasa'dan dayanak alarak İdarenin süreyi hatırlatmaması, bildirmemesi nedeniyle genel dava açma süresinde açılmış bir davayı süresinde kabul etmesi. 15 gün içerisinde açması gerekiyor davayı, 15 gün içinde işte şuraya başvurabilirsin diye tebliğ etmemişse işlemle birlikte, 60 günlük süre içerisinde açılan davayı, süresinde açılmış bir dava olarak kabul ediyor. Bunda da şöyle diyor; 'süresinde açılmış' demeyi kanuna açıkça bir muhalefet olarak gördüğü için böyle bir durumda süreden ret kararı veremezsin, süresinde açılmış da demiyor, süreden ret kararı veremezsin; yani davaya bakmak zorundasın. Çünkü süresinde açılmış dese kanuna açıkça aykırı, süresinde değil dese davaya devam edemeyecek; idare bu yükümlülüğünü yerine getirmemişse genel dava açma süresi içinde kaldığını düşünerek açılmış bir davada süreden ret kararı verilemez, diyor. Bu gibi hususlardan bahsettik. Şimdi, madde 12 ve 13'ü de anlatarak bu eksikliği giderelim.

İYUK 12. maddede[125], dava açma süresi bakımından farklı bir ihtimalden bahsediyor. Şöyle ki, önce iptal davası açılmış, sonra tam yargı davası açılabilir mi? Normalde iki davayı birlikte açabiliyorsunuz; iptal ve tam yargı davasını, ikisinin süresi de aynı ve ikisini de aynı anda açabiliyorsunuz. Fakat şu ihtimali düşünüyor; mesela bir yıkım kararı verilmiş, yıkım

[125] *İptal ve tam yargı davaları:*
Madde 12 – İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususta kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır.

kararından sonra da binanız yıkılmış, hem yıkım kararına karşı iptal davası açıyorsunuz, hem de yıkımdan kaynaklanan zararınız için tam yargı davası açabiliyorsunuz. Fakat burada davacıyı düşünerek şöyle bir ihtimal getiriyor; yıkıma karşı iptal davası açıyorsanız bu iptal davasının sonucunu bekleyip, sonucunun tebellüğünden itibaren başlayan süre içinde tam yargı davası da açabilirsiniz diyor. Böylelikle tam yargı davası için ödenecek harcın kazanılmayacak bir dava için baştan ödenmesine engel olmak istiyor; çünkü iptal davasını kazanmışsa tam yargı davasını kazanmasını da çok muhtemel görerek tam yargı davasını sonradan da açma imkanı getiriyor. Ama iptal davasında, yıkım işleminde bir hukuka aykırılık bulunmamışsa, dolayısıyla açılacak tam yargı davasında da yıkımdan kaynaklanan zararın tazmin ettirilebilmesi mümkün değildir. Böylelikle boşuna harç ödemiyorsunuz ve tam yargı davasından karşı tarafa avukatlık ücreti ödemiyorsunuz, hem bir yandan harç bir yandan avukatlık ücreti, dolayısıyla davacıyı bu gibi durumlardan korumak istiyor, bu sayede hakkını aramayı pahalılaştıran ve riskli hale getiren bir durumdan kurtarmak istiyor.

Dolayısıyla iki davayı birlikte açabileceğiniz gibi, önce iptal davasını açıp sonra tam yargı davasını da açabilirsiniz. Şu noktada tereddüt edebilirsiniz; tam yargı davasını daha sonra açmak üzere önce iptal davasını açtım; iptal davasını kaybetmiş olmama rağmen tam yargı davası açabilir miyim? Evet, açılabilir. Bazı durumlarda iptal davası kaybedilse bile zararın istenmesi söz konusu olabilir, zararın farklı yönleri olabilir; mesela hem yıkım işleminden mustariptir; hem de yıkım işlemi sırasında yapının içindeki ev eşyalarının tahliyesine izin vermemiştir, zabıta ekipleri. Dolayısıyla yıkımdan kaynaklanan binanın değeri, artı içinde zarar görenler iptal davasını kazandığında, kazanacağınız bir şey ama iptal davasını kaybetseniz bile yani yıkım hukuka uygun olsa bile yıkım işlemi, yıkımın icra biçimi; içindeki eşyaların tahliye edilmesine izin verilmemesi, o eşyaların tazminatını istemek ve tam yargı davası konusu olmasına engel değildir. Dolayısıyla önce iptal davası açıp sonra tam yargı davası açabilirsiniz, iptal davasını kaybetmiş olsanız bile tam yargı davasını açabilirsiniz. Bu usul, tam yargı davasının daha en başta başlayan süresinin iptal davası sonrasında tekrar canlanabilmesine imkân vermektedir. İptal davasının kararını aldığınızda bakın burada diyor ki: *"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi…"* zaten malumu ilan, elbette iptal davası açabilir, elbette tam yargı davası açabilir, çünkü açmak kazanmak demek değil, elbette açılabilir bunlar. Kazanmak kazanmamak başka bir şey, böyle durumlarda insan haklı mı, kazanır mı diye bakıp açmak ve açmamaktan bahsediyor, hayır burada yargılama usulü bakımından baktığınızda içerikte haklı da olsa haksız da olsa, kazanacak da olsa kazanamayacak da olsa açabilir. Ama onu yapabilecekleri gibi "*…ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine…"* dikkat ederseniz kazanılması üzerine değil, karara bağlanması üzerine *"…bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği…"* verilecek kararın tebliği, yani kararın tarihi de değil, kararın size tebliği, sizin tebellüğ ettiğiniz tarih "*… veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren*

dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

Yani söylediği şey şu; olay tarihinden itibaren 60 gün içinde hem iptal davası hem de tam yargı davasını birlikte veya ayrı ayrı açabilirsin ama önce iptal davası açmışsanız burada mahkeme kararının size tebliğinden sonra, yani tebellüğ tarihinden sonra 60 gün içinde ayrıca tam yargı davası da açabilirsiniz. Böyle bir imkân getiriyor. Burada ikinci bir ihtimal, icrası da şöyle; yıkım işlemi var, iptal davası devam ediyor, iptal davası karara bağlandı ama siz tam yargı davası açmadınız, ümit ediyorsunuz: 'nasıl olsa seçim yaklaştı, İdare davayı kaybetsem de yıkım kararını icra etmez' diye; İdare geldi ve yıktı, yıktığı zaman işlemin icrasından itibaren diyor, icra tarihinden itibaren; dolayısıyla böyle karar tarihi dışında bir de icra edilmez diye ümit edip beklediğinizde, icra edilmesi halinde de dava açılabilmesine imkân veriyor. Dolayısıyla burada mahkemeye erişim hakkını kolaylaştırıyor, davacıya yeni imkanlar getiriyor, davacıyı usul kurallarıyla boğmuyor, bir tek usul kuralına tabi tutarak ya hep ya hiç durumunda bırakmıyor; ya bu masrafları yapacaksın davayı açacaksın riske alacaksın, ya da davayı kaybetme riskinden korkup hiç dava açmayacaksın durumunda bırakmıyor. Böylelikle zaman içinde durumu tekrar değerlendirmeye imkân veriyor. Dolayısıyla bu önemli bir hüküm; "iptal ve tam yargı davaları" başlığı taşıyor. Birlikte açabilir, ayrı ayrı açabilir'den ziyade bu davanın esas özü, bütün bu laflardan kaynaklanan özü; 60 günlük süre geçtikten sonra da eğer iptal davası açılmışsa aradan iki yıl üç yıl geçtikten sonra tam yargı davası açabilmek için yeni bir ihtimal doğabiliyor, bir süre doğabiliyor, onu tarif ediyor.

EYLEMDEN KAYNAKLANAN TAM YARGI DAVASINDA SÜRE

Şimdi 13. maddeyi[126] anlatalım: 13. madde de ayrı bir problem. 13. maddenin niye doğrudan doğruya tam yargı davası açılması dediğini 30 küsur yıldır anlayabilmiş değilim, çünkü 'doğrudan doğruya' başlığını taşıyan bu maddede İdareye başvurmadan tam yargı davası açılamayacağı hususu anlatılıyor, maddenin başlığı da 'doğrudan doğruya tam yargı davası açılması', yani bir karışıklık var. Başlık çok yanıltıcı, 12. madde esasında doğrudan doğruya tam yargı davasına imkan veriyor, yani iptal davası açmadan da tam yargı davası açabilirsin diyor. Burada kastettiği şu; tam yargı davasında iki tipi var:

Birincisi, işlemden kaynaklanan tam yargı davası, diğeri eylemden kaynaklanan tam yargı davası. İYUK 12'de bahsedilen işlemden kaynaklanan tam yargı davası, bir yıkım kararı var, bu yıkım kararına karşı iptal davası açabilirsin veya tam yargı davası açabilirsin veya ikisini birden açabilirsin veya önce iptali açar sonra kararların tebellüğünden itibaren

[126] *Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması:*
Madde 13 – 1. İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir.

2. Görevli olmayan adli (…)[(1)] yargı mercilerine açılan tam yargı davasının görev yönünden reddi halinde sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalarda, birinci fıkrada öngörülen idareye başvurma şartı aranmaz.[(1)]

tam yargıyı açarsın veya işlemin icra tarihinden itibaren tam yargıyı açarsın, bu hep doğrudan doğruya tam yargı davası esasında; yani başka hiçbir husus gerekmeden tam yargı davası açabilme ihtimallerinizi çoğaltıyor; yani doğrudan hemen açabileceğin gibi iptal davasından sonra da açabilirsin.

Doğrudan doğruya tam yargı davası başlıklı 13. maddede ise, eylemden kaynaklanan tam yargı davası ihtimallerini tartışıyor. **Eylem**, kökeninde işlem olmayan maddi alemdeki değişikliktir. Bir önceki maddede dikkat ederseniz işlemin icrasından itibaren de dava açabilir diyordu. İşlemin icrası ne demek; orada da bir eylem var ama 'işlemin gerektirdiği eylem'; yani yıkım kararı var, yıkıyorsunuz, buna 'işlemin icrası' deniliyor, yıkım işleminin icrası; yıkmak. Yıkım, eylem ne zaman oluyor; kökeninde bir işlem yoksa. Kökeninde işlem olmayan her şey 'idari eylem'dir. Kökeninde işlem olmadığı için bunun dava açılmadan önce bir işleme dönüşmesi gerektiğini düşünüyor; çünkü İdare de farkında olmayabilir. Genellikle şöyle oluyor; Türkiye'de en fazla 'çukura düşmek' şeklinde oluyor. Belediye'nin kazdığı bir çukur oluyor, içi su dolmuş oluyor veya maden alanı kazılmış, üzeri kapatılmamış, çocuklar bazen yazın sıcakta giriyorlar veya Adana'da kanala giriyorlar, kanala atlıyorlar, kazılmış yere su dolduğu zaman girdiklerinde çamura batıyorlar, vefat ediyorlar, sakat kalıyorlar veya elektrik telleri sıcaktan ötürü genleşmiş ve aşağı doğru sarkmış oluyor veya elektrik tellerine takılıyor, ölüyor veya sakat kalıyor. Bu gibi durumlardan İdare de esasında haberdar değil, kabahatlisi İdare belki; kontrolü yapmamış, çukuru kapatmamış, engel olmamış, şunu yapmamış, bunu yapmamış. Ama böyle bir zarara bazen İdare bir işlemi yaptığı için değil, tedbir almadığı için maruz kalmış oluyorsunuz. İdare bir şey yapmış olsa yaptığını zaten İdare biliyor, normal bir İdare 'kusura bakma' der veya 'istemeden oldu' der, gelip 'zararı da konuşalım' der. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname zaten bunu düzenlemiş; İdare tazminat gerektiren bir husus olduğu zaman önce anlaşmaya çalışır diyor. Basiretli bir İdare tazminat ödeyecekse anlaşması lazım, her zaman öyle yapmıyor. Mesela Ziraat Bankası'nın bir şubesini soymuşlar, kiralık kasaları açmışlar, İdare "gelin anlaşalım" demek yerine 'evet kiralık kasası vardı ama ne malum içinde bir şey olduğu, ben sorumlu değilim' diyor. Böyle derseniz garip bir şey oluyor, sonuçta kırmış, hırsız açmış, bir şey olmadığını veya bir şey olduğunu kasa sahibi mi açıklayacak yoksa İdare 'kusura bakma, gel içinde ne vardı bir söyle, bakalım, anlaşalım, tazminat davası açma' mı diyecek? İlgili çok yüksek bir bedel isterse, 'kasanın ebadı bu kadar, 10 kilo altın vardı diyorsun ama buraya 1 kilo altın sığmaz, yapma böyle filan' deyip anlaşmaya çalışacak; İdare böyle deyince karşı taraf da 'şu vardı, bu vardı, kaşıkçı elması vardı' diyor; bu sefer mahkeme de işin içinden çıkamıyor. Olayı çözmek de mümkün değil, insanların anlaşma iradesi olmayınca bu 659 sayılı KHK de işlemiyor ama normalde İdare bir zarara sebep olduğunu biliyorsa, anlaşmaya çalışması lazım veya buna ilişkin bir değerlendirme yapabilir.

Şöyle de olabilir: İdare farkında olmayabilir, yani gerçekten tele takılmıştır; gerçekten idarenin tedbir alması gereken mayınlı sahile girmiştir, mayına basmıştır, patlamıştır; örneğin İdarenin askeri alay çöplüğüne attığı patlamamış mühimmatı karıştıran çocuklar

patlama sonucu zarar görmüştür. Somut bir zarar var, bu zararın İdareyle bir illiyet bağı var ama İdare bundan haberdar değil. Böyle bir ihtimali düşünerek diyor ki 'doğrudan doğruya tam yargı davası' maddesinde; önce İdareye başvuracaksın İdare sana cevap vermezse veya ret cevabı verirse, ondan sonra tam yargı davası açacaksın. Yani doğrudan doğruya tam yargı davasında İdareye başvurma mecburiyeti getiriyor, 'doğrudan doğruya tam yargı davası açamazsın' diyor; önce İdareye başvuracaksın ondan sonra dava açacaksın. Burada getirdiği bir sistem var, bu sistem Medeni Kanun'da da var, maddi zararlar konusunda, ama anlaşılmasında bir güçlüğü var bu sistemin. Ondan bahsedeyim, kitaplarda bile bazen bu konuda yanlış yapılıyor, burada getirdiği şöyle bir şey var; doğrudan doğruya tam yargı davasında 5 yıllık çerçeve süre var diyor; bu 5 yıllık süre eylem tarihinden itibaren başlıyor, bu 5 yıl içinde zararı öğrendiğin tarihten itibaren 1 yıl içinde İdareye başvuracaksın diyor. Bunu bazıları 'dava açma süresi' zannediyor, 'dava açma süresi' değil 'İdareye başvuru' süresi. Burada kastettiği şey şu; mesela 4 buçuk yıl geçtikten sonra zararı öğrenmişsen o zaman 1 yıllık çerçevenin dışına çıkamayacağı için İdareye başvurma süresi 6 ayda kesiliyor; 5 yılın dolmasını 10 gün kala öğrenmişsen bu kalan 10 gün içinde İdareye başvuracaksın. Dolayısıyla eylem tarihi ile zararın İdarenin bir eyleminden doğduğunu öğrenme tarihini farklı kabul edebiliyor.

Yine aklıma geldi, Üsküdar Doğancılar semtinde itfaiye vardı. İtfaiye arada sırada tatbikat yapıyor, Paşakapısı İlkokulu öğrencilerini de tatbikatı seyretmeye getiriliyor. İtfaiye, yangın tatbikatı için biraz da öğrenciler de var diye heyecana mı geldi ne yaptıysa dehşet bir odun yığını yaptı ve ateşe verdi fakat söndüremedi, rüzgar çıktı ve oradaki ahşap ev yandı. Sahibi Almanya'da idi. Pek eşi dostu ile de iletişimi yok, evi yandıktan yıllar sonra Türkiye'ye geldiğinde evinin yandığını gördü. İşte bu 5 yıllık süre böyle kimseler için. Ev yandı, evin yanmasından itibaren 5 yıl başlıyor ama adamın haberi yok, haber veren kimse yok, tebliğ eden yok, bazısında mirasçılar çok kim mirasçı belli değil; bazısı özellikle Tarlabaşı semtinde belli yerlerde, gayrimüslim vatandaşlarımız, Rum asıllı vatandaşlarımız Yunanistan'a göçmüşler çeşitli olaylar sonrasında, burada akrabaları yok. Yunanistan'daki adreslerini bilen yok. Sonra dönüp geldiğinde evini yanmış buluyor, şöyle olmuş böyle olmuş, işte bu 5 yıllık süre geçmişse 'geçmiş olsun' diyorlar -bu bence çok makul değil- 5 yıl içinde bu zararı nerede öğrenmişse, öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl içinde İdareye başvuracak, İdare zaten hemen reddedecek, yanan evin tazminatını ödemekten nasıl imtina edebilir. İtfaiye der ki; 'kabahat benim değil, rüzgarın, rüzgar esmeseydi ateş oraya gelmeyecekti' veya 'kabahat benim değil, oduncunun, fazla kuruymuş odunlar çok çıtır çıtır yandı' veya 'ben meşe diye aldım, meğerse ardıçmış, ardıç kıvılcımlı olur, biliyor musun ondan sıçradı'; bana ne sonuçta sen yaktın; ama İdare başvuru üzerinden tazminat vermemeyi başarabilir; tazminat vermeyi reddedebilir, reddettikten sonra 60 gün içinde de dava açılır. Yani burada dava açma süresi değişmiyor; yine 60 gün. Ama dava öncesi yapılması gerekenler değişiyor, İdareye mutlaka başvuruda bulunmak gerekiyor ve bunun ismi de doğrudan doğruya tam yargı davası, böyle bir usul izlenerek dava açılabiliyor.

5 yıllık süre sınırının getirilmesini hukuk devleti ile açıklamak zor; İdare bir zarar vermişse, zararı isterse 50 yıl sonra bile olsa takır takır ödemesi lazım. Eğer zarar gerçekse, sadece tespit etmeye bakar. Dolayısıyla bu durum, dünya hukuk sisteminde de böyledir. Niçin Ermeni tehciri, soykırım meselesi gündeme geliyor? Ermeni soykırımının gerçek olduğunu uluslararası mekanizmalar kabul ettiği takdirde, orada soykırıma uğramış kimseler için tazminat isteme hakkının doğması için; aradan bu kadar yıl geçti, şu oldu, bu oldu. Bu artık söz konusu olmaz, hiçbir yerde olmaz. Dolayısıyla eğer bu bir hak ise bunun sıradan bir hak düşürücü süre şeklinde belirlenmesi ile olacak bir şey değildir. Hak düşürücü süre kişilerin lehine olabilecek hallerde olur, İdareye karşı olur. İdarenin yararlanacağı hak düşürücü süre olamaz. Yani İdarenin tehdit etmesidir, yani İdare diyelim ki, 2 yıl içinde benim hakkımda bir disiplin fiilinden ötürü soruşturmaya başlayacak iken başlamamışsa, zamanaşımı olur veya benden alacağını 4-5 yıl içinde almamışsa hak düşümü söz konusu oldu artık, alacağını isteyemez, denilebilir. Neden? Çünkü İdareye karşı vatandaşı korumak için, İdare korunmaz ki, İdarenin dayak yemesi için suçlanması için değil, zaten İdarenin varlık sebebi zararları gidermesi için, ortak genel ihtiyaçları gidermesi için, bir kimse haksızlığa uğramışsa, hakkı ihlal edilmişse İdare menfaatine diye niye tazminatını ödemekten kaçınsın? Tazminatı ödemek İdareyi yükseltir, İdareyi hassas bir İdare haline getirir. Herkesin birlikte yaşamaktan mutlu olacağı bir İdare haline getirir, güven sağlar. İdarenin de zaten vergiler diye topladığı para bu işler için harcanmalıdır. Dolayısıyla buradaki anlayış, İdareyi korumaya yönelik bir anlayış, tazminattan korumaya yönelik bir anlayış; dolayısıyla bu hak düşürücü sürenin olumsuz etkilerinden birisidir. Yani aradan 5 yıl da geçse öyle olamaz. Nitekim bu yaklaşım hakkaniyeti çok ihlal etti. Önce İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nde bir hakim başlattı, sonra Danıştay kabul etti. Depremden sonra ortaya çıkan zararlarda, işte mesela; İdare kaçak binaya ruhsat vermiş, kaçak binayı yıkmamış, binanın deniz kumuyla yapılmış olduğunu tespit etmemiş; tazminat istekleri gündeme geldiğinde İdareler 'olay tarihi üzerinden 5 yıl geçmiştir' gerekçesini kullanmıştır. Deprem dolayısıyla ortaya çıkan bir zarar ama binanın yapıldığı tarih itibariyle İdarenin ihmali söz konusu; zarardan ötürü sorumluluk bakımından hep müteahhit üzerine gidiliyor, müteahhitlerin üzerinde kayıtlı mal varlığı yok. Bu sefer zarar görenler bir ümit İdareden tazminat istiyorlar, İdarenin yaptığı hususlara ilişkin. Mesela Erzincan depreminde DGM hakimi, lojmanın çökmesi sonucunda vefat etmiş; orada İdareyi tazminata mahkum etti, "hakim bu lojmanda görevi dolayısıyla bulunmaktadır, dolayısıyla ona depremde yıkılmayacak lojman sağlamak İdarenin görevidir, sonuçta İdarenin tazminat ödemesi gerekir" diye.

Ama diğer davalarda süre meselesi gündeme geldi. İstanbul İdare Mahkemelerinde başladı, sonra Sakarya'da, İstanbul'daki Avcılar kısmı dolayısıyla başladı, sonra bu Sakarya'da yaygınlaştı ve sonuçta Danıştay kabul etti. Eylem tarihinden itibaren bakın diyor; bu eylemleri başka suretle **öğrendikleri tarihten itibaren** 1 yıl bu öğrenme tarihi, her halde eylem tarihinden itibaren, burada 'her halde' Türkçe'nin azizliği bakın, hani 'herhalde böyledir' anlamında değil, 'mutlaka böyledir' anlamında, 'her halükarda', 'her durumda'; o

kadar kesin bir ifade ki 'her durumda eylem tarihinden itibaren'; "hayır" dedi Danıştay, "eylem tarihi burada depremin gerçekleştiği tarihtir" dedi. Sonra başka bir olay oldu; işkenceden ölen kimsenin yakınları dava açtı buna ilişkin, aradan 20 sene geçmiş, Yargıtay işkence yapanları mahkûm etmesinden sonra idari yargıda dava açmış, dedi ki "*burada eylem tarihi işkenceden öldüğü tarih değil, işkenceden öldüğünün ceza mahkemesi kararıyla sübut bulduğu tarihten itibaren 5 yıldır*" dedi. Bakın açıkça eylem tarihi değil bu, ama ne yapıyor hakkaniyet gereği bunu genişletiyor; öbür türlü deseniz zaten ceza davası sonucunda anlaşılacak bir şey, üzerinden yıllar geçmiş. Madde de çok açık; 'her halde eylem tarihinden itibaren'; dolayısıyla bu eylem tarihini bazen eylem tarihi saymıyor, eylem tarihinden sonraki durumu belirginleştirmeye yönelik bir tarih sayıyor; deprem tarihi sayıyor, işkence yapanın mahkum olma tarihi sayıyor. Dolayısıyla bu "5 yıl - 1 yıl" meselesi gidecek ve muhtemelen 1 yıl içinde kalacak, yani 1 yılda olduğu gibi yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren önce 1 yıl içinde İdareye başvuru olacak, İdare bu başvuru üzerine tazminat konusunda gerekip gerekmediği veya iptali konusunda anlaşmaya çalışır diye tekrar bir vurgu olacak, anlaşamazlarsa, anlaşamadıklarının tespiti üzerine 60 gün içinde dava açılır, diye gündeme gelecek.

Bazen kötüniyetli İdare avukatları, şöyle kötüniyetli, ben dulun yetimin hakkını koruyacağım diyor ve bunu şöyle kullanıyorlar; 1 yıl içinde başvurduğunda 60 günü geçirecek şekilde davranıyorlar, zımni ret oluşuyor, sonra ondan sonraki 60 günü geçirecek şekilde 'gel konuşalım, şöyle yapalım, böyle yapalım'; hiçbir tutanak yok, dava açma süresi geçtikten sonra da "oohh dava açma süresini kaçırdı, ben de İdarenin hakkını korudum" diyor. Esasında bu İdarenin hakkını korumak değil, tekrar vurguluyorum. Hâkim olacaksınız, savcı olacaksınız, İdarenin hakkını korumak 'hakkı' korumakla olur. Dolayısıyla bu 5 yıl meselesi, yargı da bunu kaldıramıyor, yargının kaldıramamasının şöyle olduğunu düşünüyorum; önce bir iki olayda olmuyor, sonra bakıyor ki, bu deprem böyle oldu, aralarında önce böyle avangart davranan hakimler çıkıyor ve bu konuda konvansiyonel olmayan bir karar veriyor, işte depremde olduğu gibi, her haldeki eylem tarihini nereden başlatabilirim diye düşünüyor, kaçırmayacakları bir biçimde. Mesela bu 60 gün bile hakimler nedeniyle şöyle oldu; depremdeki hasar nedeniyle İdareye başvuracak, onda da 60 gün süre var, birçoğu yakınını kaybetmiş veya yaralanmış, o 60 günler geçiyor, kendisini toparladığı zaman başvuru aklına geliyor, o zaman da 1 yıl geçmiş 1.5 yıl geçmiş oluyor, 60 + 60'lar geçmiş oluyor; onda da dedi ki; "deprem nedeniyle yani ilgilinin dava açma süresi deprem dolayısıyla zarar gerçekleşmiş olsa bile yargıya başvurmayı değerlendirebileceğine dair kendisinin beyan ettiği tarihten itibaren başlar" dedi. Yani bu süreleri hakkaniyet gereği uysa da yaptım, uymasa da yaptım diye önce yapıyor. Sonra bu Danıştay'dan kabul görürse, arkadan hakkaniyet gereği benzer kararlar geliyor, özellikle iyi bir usule otursa geliyor. Mesela o deprem kararları depreme özgüdür deyip başka şekilde işlenebilir ama işkence vs. meselesi ile ceza hukuku bakımından sorumluluk doğuran olaylarda failin ceza mahkumiyetinin üstelik kesinleşmesi tarihinden itibaren başlar, dedi; o zaman bu eylemin bütün sebebini ve kökenini anlar, dedi. Dolayısıyla burada da bu tip bir yaklaşım oldu.

Görev yönünden reddine ilişkin husus da var; burada tekrar edelim, bu doğrudan doğruya tam yargı davalarında, hakimlik sınavında da soruluyor, "dava açma süresi eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde kalmak suretiyle tebliğ tarihinden itibaren 1 yıldır" diye seçenekler arasında yer alıyor. 1 yıl ve 5 yıl aklında kalan da hemen bunu dava açma süresi olarak düşünüp yanlış cevap veriyor, bu 1 yıl – 5 yıl dava açma süresi değil; burada dava açma süresi, yine genel dava açma süresi olan 60 gün. Buradaki 1 yıl – 5 yıl İdareye başvurma süresi. Bu usulde idareye başvurma zorunluluğu olduğu için bu süreye uymazsanız eğer, davayı süresinde açmamış gibi oluyorsunuz.

Evet, bir noktaya geldik şimdi bu nokta üzerinden gideceğiz. Bakın bir dava dilekçesi örneği görüyoruz[127]; İstanbul İdare Mahkemesi Başkanlığı'na, davacı, vekili, davalı, konu olarak devam ediyor. Yukarıda (sağ üst köşede), "yürütmenin durdurulması taleplidir, davalı idarenin cevap süresinin kısaltılması taleplidir, duruşma taleplidir, memur eli ile tebligat taleplidir" gibi unsurlar var; bunlar da birer müessesedir. Hâkim hemen kolayca görsün diye yazılabilir. Bu dilekçe formunun kesin, mutlaka böyle olmalıdır denilen bir formu yoktur; "dilekçede bulunması gereken unsurlar" diye İYUK 3 ve 5. maddede düzenleme var, bu sadece bir görünümdür. Şimdi biz bu müesseseleri inceleyeceğiz, yargı kararları üzerinden inceleyeceğiz, ayrıca anlatmaya çalışacağız. Geldiğimiz nokta şu; açıklamalar ve hukuka aykırılık gerekçeleri kısmı. Avukat yanında staj yapanlarınız varsa görmüştür. Avukatların yaygınlaşmış yazma biçimi şöyle; olayı anlatıyor, arada hukuki iddialara da yer veriyor, sonunda hukuki temeller diyor; Anayasa, Borçlar Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu ve vs. ilgili mevzuat diyor. Hukuki temel kısmında sadece böyle şablon şeklinde bir satır bir şey yazıyor, sonra deliller vs. diye devam ediyor. Şimdi böyle yaptığınız zaman, ki onu genellikle adli yargıda yapıyorlar, adli yargıda hâkim üstelik tarafların getirdiği hukuki malzeme ile sınırlı, re'sen tahkik yetkisi kamu düzeni gerektiren hususlar dışında yok, buna rağmen böyle yapılıyor. İdari yargıda re'sen tahkik yetkisi var, ama buna rağmen yapılmaması gereken bir şey, tek tek hukuki gerekçeleri açıklamak lazım.

Şimdi konuya ilişkin şahsi kanaatlerimi değerlendirmenize sunacağım. Bunlar şekli olarak zorunlu olan hususlar değil; burada ilgili kanuna baktığınız zaman, İYUK 3. maddede (b) bendinde[128] açıklıyor; davalarda dilekçelerde bulunması gereken unsurlar; davanın konusu, sebepleri, dayandığı deliller, bunu istiyor. Şimdi (b) bendinde soyut olarak demiş, yani bunu nasıl yazarsan yaz, nasıl gösterirsen göster, sadece dava açıyorum demekle bile dava olabilir.

Ben size bahsettiğimi hatırlıyorum ama bir daha bahsedeyim; eski avukatlarda şöyle bir âdet vardır, idare avukatlarında; avukatın bağımsızlığı var, tabii bir de kurum adına

---

[127] Ders kapsamında ele alınan örnek dilekçeye İdare Hukuku Anabilim Dalı internet sitesinden (http://hukuk.istanbul.edu.tr/idarehukuku/) ulaşılabilir.

[128] *İdari davaların açılması:*
Madde 3 – 1. **(Değişik: 10/6/1994-4001/2 md.)** İdari davalar, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır.
2. Dilekçelerde; (…)
b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller, (...) gösterilir.

çalışan avukatlar var. Şimdi kurum adına çalışan avukatlar amirlerinden "kanun yollarına başvurma" veya "buna dava açma" diye bir yazı almadıkça hukuki prosedürleri sürdürmeleri lazım geliyor. Eskinin saygın avukatlarının şöyle yaptıklarını gördüm; *"adem-i kanaat ile işbu davayı açıyorum"* diyor ve bitiriyor; davayı, davacıyı vs. yazıyor. Adem-i kanaat; ben bu davaya inanmıyorum ama görevim gereği açıyorum diyor. Adem; yokluk demektir. Âdem değil, adem. Adem-i kanaat; yani kanaatim bu yönde olmamakla birlikte işbu davayı açıyorum. Dolayısıyla davada siz ne kadar başarılı şeyler koyarsanız öyle olur.

DİLEKÇEDE 'AÇIKLAMALAR' KISMI

Şimdi buradan itibaren bir yarım saat kadar kendi kanaatlerimi paylaşacağım. Yani sınavda sorulacak hususlar değil. Bunu söylememin nedeni de bunlara hak verin diye değil, bunları söylerken benim kanaatimin eğer yanlışsa, siz bu konuda daha düşünmüş olursunuz, bir kanaat ve bir tarz geliştirirsiniz diye. Şimdi, benim kanaatim şöyle; dilekçeye dönersek, ilk kısımda "Açıklamalar" denilen bir bölüm olması lazımdır. Bu açıklamalar denilen bölüm, hiç haklılık – haksızlık tartışmasına giren bir bölüm değil, hiç karşı tarafın iddialarını özetleyen bir bölüm değil, sadece konuya intibak etmek üzere dilekçeyi okuyan hakimlerin veya karşı tarafın *"olayın gelişimine ilişkin, maddi vakaları görmesine ilişkin"* bir kısım[129]. "Müvekkilimiz, Mapacity Alışveriş Merkezinin maliki ve işletmecisidir. Büyük yatırımlar yaparak ülkenin ekonomik durumuna katkıda bulunmak için büyük zorluklarla alışveriş merkezi kurmuştur." Bazı avukatlar böyle yapıyor, karşısındaki insan bakımından komik duruma düşebilirsin. Müvekkili mi öveceksin, burada dikkat ederseniz gayet renksiz bir şey, bir vakayı ortaya koyuyor; bunun maliki ve işletmecisi. "İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, UKOME toplantısında çevre trafiğinin olumsuz etkilenmemesi için alışveriş merkezi otoparkına gelen müşterilerden ilk üç saat kadar ücret alınmamasına karar vermiştir"; bu da bir durum, böyle bir karar var. "Aşağıda hukuka aykırılığına arz ve izah edeceğimiz bu işlemin iptaline yönelik olarak işbu davayı açmak zarureti hasıl olmuştur." Yani işletmeci olarak ben üç saatte kalacak kimseden de para alma ihtiyacında olabilirim; adam buraya park ediyor, gidiyor başka yerdeki işlerini yapıp bedavaya gidiyor, mutlaka alışveriş merkezine gelmek için kullanmıyor kalabalık yerlerde, dolayısıyla niçin istismar edilsin benim otopark kapasitem, sadece kendi kapalı alanıma sunduğuma göre sadece müşterilerime yönelik olsun; bir sürü hukuki şey söyleyebilirim ama dikkat ederseniz burada hiç hukuka aykırılık meselesine girmeden olayı anlatıyor. Şimdi bu üç maddede siz problemin ne olduğunu anlıyorsunuz, daha dava başlarken.

---

[129] **AÇIKLAMALAR:**
1)Müvekkilimiz İstanbul ili Bakırköy ilçesinde bulunan MAPACİTY alışveriş merkezinin maliki ve işletmecisidir.
2)İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Merkezi'nin (UKOME) 30.01.2007 tarihli toplantısında; "Çevre trafiğinin olumsuz etkilenmemesi için, İstanbul genelindeki alışveriş merkezlerine ait otoparklara gelen müşterilerden ilk üç saate kadar ücret alınmamasına" karar verilmiştir.
3)Aşağıda hukuka aykırılığını arz ve izah edeceğimiz bu işlemin iptaline yönelik olarak iş bu davayı açmak zarureti hâsıl olmuştur.

Mesele şu, üç saat parasız otopark yönündeki belediye işlemi, işletmeci hukuka aykırılığını iddia ediyor. Karşı taraf Belediye de muhtemelen hukuka uygundur diyecek; Mahkeme olarak siz bu konu üzerindeki lehte ve aleyhteki iddiaları dinleyeceksiniz; "zaten aşağıda hukuka aykırılığını arz ve izah edeceğim" diyor. Güzel de bir ifade, arz ve izah edeceğim; yani tamam kararı verecek sensin, mühür sende, ben de izah edeceğim onu da okuduktan sonra bunu değerlendirirsin. Burada da dikkat ederseniz gayet renksiz bir kısım var; böylelikle davaya bakan kimse problemi anlıyor ve sizin iddianız olmadan anlıyor, süslemeniz olmadan. Daha baştan itibaren "müvekkilim şu kadar para yatırmıştı, büyük bir haksızlık var, hiç bu konunun işletme zorluklarını bilmeyen hiç ticaretten anlamayan belediye nasıl olur da böyle bir karar verir, belediye eğer park ihtiyacı varsa kendi parasıyla yapsa ya, niye başkasına parasız park zorunluluğu getiriyor"; bunlar biraz polemik yaklaşımları ve sanki müvekkili okursa âdeta "ne kadar güzel kavga etti" desin diye yazılmış bir şey olur. Esasında mesele, kavga edenlerin uyuşmazlığını kavga etmeden çözebilmektir. Kavga edenlerin, uyuşmazlığı bulunanların uyuşmazlığını tırmandırmak değil, mesleki profesyonellikle belli bir saygınlık çerçevesinde, sakin bir biçimde hukuka uygunluk ve aykırılık değerlendirmesini yapacak kıvama getirmektir. O kıvamdan çıkartır, demagoji ile süslerse esasında davanın ne olduğunu anlamaktan çok, bu sözlerle insan yorulur, okuyan yorulur.

İPTAL DAVASINDA HUKUKA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

Sonra hukuka aykırılık gerekçeleri diye başlamış. Hukuka aykırılık gerekçelerini işte belli bir sıra içinde yazacak, maddeler söyleyecek, başka şeyler söyleyecek. Dolayısıyla buradaki esas mesele, önce olayı anlatmak sonra değerlendirmek. Mesela Fransa'da hakim ve savcı seçiminde şöyle bir sınav yapıldığı biliniyor. Hakim ve savcı adaylarından her birine ayrı bir dosya veriliyor, dosyanın içinde 30 – 35 kadar evrak var. Bu evrakı sıraya dizmesini istiyorlar. Bir de bu evrakta yazılan hususlara ilişkin özet olmayacak, bir hukuka uygunluk, aykırılık ifadeleri yer almayacak şekilde ortaya koymalarını bekliyorlar. Özet olursa o bir başarı değil, öyle bir sıraya koyacak, öylesine renksiz ortaya koyacak ki, yaptığı iş karar vermeye müsait hale getirmek olsun. Baştan bir evraka bakarak, ya bu yüzde yüz hatalı diye gidip yazmaya başladığınız zaman, siz sonuna kadar sükûnetle konudaki çelişmeli yargılamayı beklemeye alışkın değilsiniz veya alışamayacaksınız sonucu çıkıyor. Bir tarafı yüzde yüz haklı görseniz bile son aşamaya kadar haklılığa ilişkin bir şey yazmadan ve özeti olmayacak şekilde konunun akışını yazamıyorsanız, karar vermeye müsait bir dosya haline getiremiyorsunuz anlamına geliyor. Belli bir sıraya koyamıyorsanız üzerinde sistemli düşünebilecek bir halde dosyayı olgunlaştıramıyorsunuz anlamına geliyor. Bunu yapmanızı istiyor ve bekliyorlar. Böylelikle, esasında bilginizi değil yöntem alışkanlığınızı ölçüyor, yönteme bağlılığınızı ölçüyor, "kendinize rağmen" bir yöntem kullanarak sonuna kadar kalıp kalamayacağınızı değerlendiriyor. Burada da böyle yapmak lazım; yani ben tarafım, elbette bu davayı aldığıma göre veya savunduğuma göre sonuçta hukuki gerekçeleri sunacağım ama önce olayın ne olduğunun net bir biçimde görülmesi lazımdır. Net biçimde görülmesini sağlar derken, avukatlık sanatına göre bazı şeyleri daha

ön plana çıkartmak veya bazı şeyleri daha geri plana bırakmak şeklinde bir sürü unsur gündeme gelebilir. Ama bu aşamadan sonra da iptal davasında hukuka aykırılık gerekçeleri; tam yargı davasında ise sorumluluk gerekçeleri gündeme gelecektir.

Buna ilişkin bilgilerinizi tazeleyelim; iptal davasında hukuka aykırılık gerekçesi olarak beş unsur gündeme gelir. Bunlara değinmeden yazmak çok yaygın bir âdet, fakat sistemli düşünmeye engel olacak bir durum. Zihni sisteme sokabilmek için bulunmuş beş unsur var; "yetki, sebep, konu, şekil-usul, maksat" gibi, işlemi bu unsurlarına ayırıp sakatlığını gerekçelendirmek lazımdır. İptal davasında böyle yaptığınız zaman, unsurlara ayırdığınız zaman şöyle büyük bir mesleki başarı gösteriyorsunuz. Bu parçalara ayırıyorsunuz ve iddiada bulunuyorsunuz, bu sayede hiç kimse size genel cevap vererek iddianızı çürütemez. Eğer verebilecek cevabı varsa bütün parçalara tek tek bakması lazımdır. Siz haklıysanız zaten, ortaya koyduğunuz parçalardan bazısını cevaplayamayacak veya cevaplamaya çalışsa bile cevaplayamadığı anlaşılacak; böylelikle sakatlık ortaya çıkacaktır. Siz parçalara ayırıp aksaklık olan kısmı kısa, net ve kendi kompartımanında açıkladığınız zaman iddianız genel cevaplarla çürütülemeyecektir.

Mesela bizde bilirkişi kararlarının sübjektifliğine ve bilirkişilik müessesesinin âdeta bir ticaret alanı haline gelmesine yol açan şey, hakimlerin teknik soru sormamasıdır. Bilirkişiye dosyayı veriyor ve burada bir hukuka aykırılık var mı diye soruyor; bilirkişi de başlıyor yazmaya ve kendi anlayışına göre bir noktaya geliyor. Bazen de yolsuzluğa bulaşmış bir bilirkişi ise, tarafları bile arıyor karşı taraf şu parayı verdi sen ne kadar para vereceksin diye ve ona göre bir şey yazıyor, mahkeme de sonuna bakıyor. Para almış, tamamen yolsuzluğa bulaşmış bir bilirkişi bile iyi bir hâkimin ara kararı ile dosyayı yönlendirmesi halinde bu yolsuzluğu gerçekleştiremez. Niçin? Mesela bilirkişiye on iki tane soru sorar, bu on iki tane sorunun cevabını ver der, bütün dosyayı bırakmaz; bilirkişi de çarpıtamaz, sorunun teknik cevabı neyse onu yazar. Teknik soruda hiç demagoji yapılamaz, teknik sorunun üzeri örtülemez, teknik sorunun cevabının verilebilip verilemediği derhal anlaşılır. Dolayısıyla hâkim dosyaya çalışıp tek tek sorular sormazsa, bilirkişinin vereceği genel cevaplar çerçevesinde iş yoğunluğu gerekçesini kullanarak raporun sonuna bakıp karar verir hale gelir.

Burada davacı veya davalı veya hâkim, uyuşmazlığı unsurlarına ayırdığı zaman - çalışırken de böyle- sakatlık olup olmadığını görür. Yaygın hukuka aykırılıklardan birisi olmadığı zaman da bence bunu ortaya koymak gerekir. Mesela yine size sunacağım değerlendirmelerden birisi şu; birçok avukat mesela aleyhe olan yargı kararını yazmaz, aleyhe olan istikrar kazanmış içtihadı yazmaz, aleyhe olan bir unsuru hatırlatmayayım diye yazmaz, hâkim belki görmez diye düşünür. Bence şöyle yapmak lazım; aleyhe olan kısmı bizzat yazıp, niçin bu davada etkili olamayacağını açıklamak lazım; çünkü sonradan bulduğu takdirde zayıflığınız ortaya çıkacak, halbuki kendi zayıflığınızı oluşturan şeyi bizzat ortaya koyup "ben bunu biliyorum ama buna rağmen haklı olduğumu düşünüyorum, çünkü..." demek, karşı tarafın kullanacağı bir kozu elinden almak anlamına

gelir. Bir şeyi saklamak örtmek değil, mümkün olduğu kadar hukuki gerekçe olarak değerlendirmek gerekir. Yani; *"bu konuda daha önce verdiğiniz kararların böyle olduğunu biliyorum, bu konudaki Danıştay'ın emsal kararlarının şunlar olduğunu biliyorum ama buna rağmen bu davada sebep unsuru bakımından şu gerekçe ile bu sakatlık vardır. Bu olay diğer kararlarınızdan şu yönde ayrılmaktadır, diğer kararlarınızda verdiğiniz unsurlar arasında bu unsur yoktur, bunu dikkate aldığınızda böyle bir karar vermek eski kararlarınızla çelişki oluşturmaz, tam tersine farklı bir unsur girdiğinde verilebilecek hakkaniyete uygun karar anlamına gelir; dolayısıyla mutlaka bunu dikkate alın..."* Böyle yazdığınız zaman Danıştay ya da ilk derece mahkemesi bu hususu görmezden gelemez, iddianızı karşılamak zorundadır, karşılayamazsa istemeyerek de olsa lehinize karar vermek durumundadır. Zaten en iyi avukatlık hizmeti, yüzde yüz aleyhinize karar vermeye şartlanmış hâkimler heyetinin kanaatini tersine çevirebilmekle olur.

İşte esas mesele böyle bir heyetin bile altından kalkamayacağı bir dosyayı hazırlamak, yüzde yüz istese bile aleyhinize veremeyeceği bir hale getirmek, tam anlamıyla köşeye sıkıştırmak. Bu nasıl olur? Az evvel söylediğimiz gibi demagojik şeyler yazarak değil, mümkün olduğu kadar incelmiş, mümkün olduğu kadar ayrıntılarına girmiş, madde madde ayıklanmış, birbirinden ayrıştırılmış, tek tek gün yüzüne çıkartılmış ve tersine karar verecek kimsenin mutlaka her birini karşılaması gereken bir netlikte ortaya konulmuş, böyle 30-40 sayfanın içine yayılmamış, 2-3 sayfada net biçimde ortada, konunun tarafı olmayanların bile baktığı zaman; "Peki bunun cevabı nerde? Buna niye cevap vermemiş? Buna ne demiş? Bunu nasıl karşılamış?" diye sorgulayabileceği bir netlikte olacak. O da bunun altından kalkamayacağım, kılıfına uyduramayacak, bunu karşılayan bir gerekçe yazamayacağım, yapamayacağım diye düşünecek. Dolayısıyla esas mesele, davayı böyle bir noktaya getirebilmektir.

Bu, dilekçeyi uzatmadan ve uyuşmazlığı parçalara bölmekle ilgilidir. O yüzden bu beş unsuru öğrenmek ve iptal davasında bu beş unsuru gerekçelendirmek önemlidir. Bu unsurları gerekçelendirdiğiniz zaman tabloyu ortaya koyuyorsunuz ve mutlaka karşı cevap istiyorsunuz, o cevaba karşı cevap hakkınız var. Siz dava dilekçenizi veriyorsunuz, dava dilekçenizi karşı tarafa tebliğ ediyor, karşı taraf cevap dilekçesini veriyor, siz buna cevap veriyorsunuz, sonra o da size cevap veriyor. Sizin iki dava dilekçenizle birlikte, karşı tarafın iki dilekçesi var. Bu sırada uyuşmazlık çok net olarak ortaya konulmuşsa, toplamda bu dört dilekçe ile dosyaya bakacak hâkim de "hangi taraf haklı?" sorusuna cevap vererek kararını açıklayacak, olay da zaten netlik kazanmış olacaktır.

TAM YARGI DAVASINDA HUKUKA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

Tam yargı davalarında ise kusurlu ya da kusursuz sorumluluk meselesi önemli, bunu tartışmak lazımdır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin (artık kapatıldı) kararlarını okumanızı tavsiye ederim. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu alanda çok gelişmiş içtihada sahip bir Mahkeme idi. Şehitler, gaziler ve terör olayları nedeniyle verdiği kararlar vardı; çok esaslı bir biçimde konuyu irdeliyordu, kusurlu – kusursuz sorumluluk meselesinin ve bu ayırımın farkındaydı. Bu ayrımın farkı şöyle; kusursuz sorumlulukta, idarenin mahkum

olduğu tazminat için kimseye rücû söz konusu değil; kusurlu sorumlulukta ise bu zarara yol açan kamu görevlilerine rücû edilmesi söz konusudur. Mesela çığ düşmesi nedeniyle 33 er şehit olmuş, bu davada tartışıyor; karakolun bulunduğu yer çığ düşmesine çok müsait bir yer, sürekli çığ düşmüş ama bu kadar zayiat olmamış, bu sefer öyle bir çığ düşmüş ki bütün karakoldaki askerler şehit olmuş, bunu tartışıyor. Kusurlu mu kusursuz mu onu belirlemek için tartışıyor; işte geçiş yolunda olduğu için, burada mutlaka bir karakol bulunması gerektiği için burada kusursuz sorumluluğa karar veriyor. Baktığınızda müthiş bir karar, yani her şeyi tartışıyor, konunun farkında, katılırsınız katılmazsınız ama unsurları tartıştığı zaman, o zaman işin bilincinde gittiğini görüyorsunuz. Bazısında taraflar o kadar soyut şeyler ortaya koyuyor ki, mahkeme o kadar soyut bir karar veriyor ki; konuyu anlamış mı, ne dediğimi anlamış mı, anlamakla birlikte mi bana hak vermemiş, yoksa konuyu hiç anlamamış mı onu anlayamıyorsunuz.

Daha önce bahsettiğim bir başka kararda da, bana çok etkili gelen bir karar olduğu için, bazen bu kararları rastladıkça tekrar tekrar okuyorum, bu karar da dehşetli bir karar[130]; bir asker nöbet tuttuğu yerde parçalanmış bir halde şehit olmuş olarak bulunuyor, inceleme sonucunda vahşi hayvan saldırısı sonucunda şehit olduğu anlaşılıyor. Bunu tartışıyor; baktığınızda kusursuz sorumluluk demesi çok muhtemel sonuçta vahşi hayvan saldırısı, ama öyle bir noktaya geliyor ki kış şartlarında alay çöplüğünün yakınında en az iki tane nöbetçi konulması gerekirken bir nöbetçiyi koyması ve böyle bir ihtimali düşünmemesi nedeniyle idareyi kusurlu sorumlu buluyor bu ölümden ötürü ve sonuçta sorumluluğu bulunanlara rücu edilmesine temel olan bir karar veriyor.

Dolayısıyla ilk bakışta hiç ihtimal verilmediği şekilde sonuçlar çıkabiliyor. Siz kararı okuduktan sonra diyorsunuz; ya gerçekten burada kusurlu sorumluluk olması lazım, yani sonuçta vahşi hayvan yaptı, ne yapayım ben nasıl engel olurdum değil; bunu hesaba katmak hizmetin gereklerindendir. İki nöbetçi olsa idi, birisine saldırı anında diğeri müdahale edebilirdi. Üstelik kış şartları olduğu için vahşi hayvanların aç kalıp çöplüklerin bulunduğu yere gelebileceği tahmin edilmesi gereken bir şeydir. Bu idareden beklenmesi gereken bir bilgi, tecrübedir. İdare bunu tahmin etmiyor olmakla kurtulamaz, buradaki sorumluluğu üzerinden atamaz; "benim kötü niyetim yoktu, ben böyle olsun ister miydim" demekle olacak bir iş değil bu, idarenin standartlarına ilişkin bir değerlendirme gerekiyor. Dolayısıyla karar iyiyse ilk baştaki kanaatiniz de değişiyor gerekçelerini okuduğunuzda. Dava dilekçelerinde de böyle, avukat iyiyse yüzde yüz haksız zannettiğiniz bir kimsenin dilekçesinin açıklamaları sonucunda "ya haklı olabilir bakalım karşı taraf ne demiş, onun dediğine de baktıktan sonra karşılayabilmiş mi bu gerekçeleri" diyebilecek noktaya geliyorsunuz.

Kaldığımız yerden devam edersek, dava dilekçesinin tamamlanmasına ilişkin kısımdayız. Sonuç ve talep var[131]. Sonuç ve talepte de işte bakın işlemi yazmış; "ilk üç saate

[130] Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Daire, E. 1993/683, K. 1994/1603, T. 28.09.1994.
[131] **SONUÇ ve TALEP:** Yukarıda arz ve izah olunan ve Sayın Mahkemenizce resen dikkate alınacak gerekçelerle,

kadar ücret alınmamasına ilişkin kararının öncelikle ve ivedilikle yürütmenin durdurulması" bu bir ara karar niteliğinde; "sonrasında iptali"; "davalı idarenin cevap süresinin kısaltılması" yani 30 günlük sürenin uzamasın diye erkenden bitmesi; "tebligatın memur eliyle yapılması"; "duruşma yapılması"; "her türlü yargılama giderinin davalı idare üzerine bırakılmasına karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz." Davacı, vekili, altta da dava konusu işlem altta ekler[132] var; dava konusu işlem, karar tutanakları, vekalet gibi şeyler. Dilekçeden beklenen içerik böyle, form bakımından böyle.

CEVAP DİLEKÇESİNİN İNCELENMESİ

Başladığımız kısmı bitirdik ve dilekçe üzerinden yaptığımız çalışmada sona geldik. Bundan sonra yargılamaya geçiyoruz; yani dava dilekçe ile başlıyor, başladıktan sonraki aşamalar. Başladıktan sonraki ilk aşama; Mahkemede ilk inceleme safhası; dilekçede bir eksiklik var mı, süre bakımından bir problem var mı, gerekli unsurlar belirtilmiş mi? Dolayısıyla ilk inceleme dilekçe üzerinde gündeme gelen bir husustur.

Dolayısıyla yargılama başladı. İlk inceleme şöyle; bir başkan ve iki üye ile toplanıyor İdare Mahkemesi; Danıştay ise bir başkan ve dört üye ile toplanıyor. Fakat mahkemede bir başkan ve altı üye olabilir. Bu ne demek; o altı üyeden herhangi ikisi toplanıp karar verecek, diğerleri dosyayı inceleyecek, izinli ise izne gidecek, hastaysa hastalık iznini kullanacak; yani mahkemede mutlaka üç üye yok, bir başkan var ve çeşitli üyeler var. Başkan dosyaları üyelere dağıtıyor İdare Mahkemesinde; genel kural da ayda elli adet dosya dağıtması, bu dosyaları dağıtıyor ve ay sonuna kadar hazırlayıp heyete getirmelerini istiyor. Başkan dağıttığı elli adet dosyadan mesela diyelim ki bu hafta on tanesini yapıyorsunuz, geliyorsunuz, diğer üye ile birlikte başkanla birlikte toplanıyorsunuz. Siz dosyayı anlatıyorsunuz, başkan ve diğer üye dinliyor; usul gereği en kıdemsiz üyeden başlıyor ve karar verilmesi gereken noktaya geldiğinde oylanarak karar veriliyor. Eğer siz bir şeye bakmak istiyorsanız dosyaya bakıyorsunuz; normalde naip üye dosyayı götürüyor, keşfe o gidiyor, tebligatları o yaptırıyor, gelen şeyleri ekliyor, siz bir yazı derkenara almak isterseniz o naip üye onaylıyor, başkan olmadığı zaman karar veriyor. Böylelikle yargılamanın devam etmesi aşamasında, karar verilmesine kadar bir üyenin gündeminde gidiyor. Bazı başkanlar kendilerine de alıyor ama genellikle başkanlar kendilerine almıyor, üyelere dağıtıyor;

---

1. İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Merkezi'nin 30.01.2007 tarih ve 2007/75 sayılı; "İstanbul genelindeki alışveriş merkezlerine ait otoparklara gelen müşterilerden ilk üç saate kadar ücret alınmamasına" ilişkin kararının öncelikle ve ivedilikle yürütülmesinin durdurulmasına,
2. Sonrasında iptaline,
3. Davalı İdare'nin cevap süresinin kısaltılmasına,
4. Tebligatın memur eliyle yapılmasına,
5. Duruşma yapılmasına,
6. Her türlü yargılama giderinin davalı İdare üzerinde bırakılmasına

Karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz. 11.05.2016

[132] **EKLER:**

(1) İstanbul Büyükşehir Belediyesi (İBB) Başkanlığı Ulaşım Koordinasyon Merkezi'nin (UKOME) 30.01.2007 tarih ve 2007/75 sayılı; "İstanbul genelindeki alışveriş merkezlerine ait otoparklara gelen müşterilerden ilk üç saate kadar ücret alınmamasına" ilişkin kararı (Davaya konu işlem)

(2) Karar tutanakları

(3) Vekâlet Sureti

başkan ilk incelemeyi kendisi yaparak dosyadan haberdar oluyor. Üyelere vermeden ilk incelemeyi yapıyor, titiz başkanlar öyle yapıyor, böylelikle dosyanın ne olduğuna dair bir fikri var. Üyenin acemiliği, bilgisizliği, bazı temel şeyleri görememe ihtimalinde başkan, daha önce ilk inceleme dolayısıyla dosyayı incelemiş olduğu için, hem konudan, hem neyin uyuşmazlık konusu olduğundan, hem de iddiaların neye ilişkin olduğuna dair bir fikir sahibi olmuş oluyor.

Dolayısıyla biz şimdi bundan sonraki aşamalara gireceğiz; dava açıldı, ilk inceleme yapıldı. Başkan dosyayı incelese bile heyet halinde oluyor, bir tutanağı var o tutanak imzalanıyor ve ona göre karar yazılıyor. Bazen karar yazımı 1 hafta sürüyor, 1 ay sürüyor ama karar o anda alınıyor. Karar görüşme zaptının o an doğmasının sebebi de, sonradan başkalarının karışıp kararı değiştirmesine engel olmak için; yani hakimleri de kendilerine karşı bağlamak için, dolayısıyla oturup o oturumda karar aldıklarında, kararın neticesini yazıyorlar, altını da imzalıyorlar, dosyaya konuluyor; sonra o kararın yazılması gerekiyor.

Davanın serencamı şöyle; siz dava dilekçesini karşı taraf sayısından bir fazla olarak mahkemeye vereceksiniz, iki tane davalı varsa üç dilekçe vereceksiniz, beş davalı varsa altı nüsha dilekçe vereceksiniz, bir davalı varsa iki nüsha dilekçe vereceksiniz, ekleri ile birlikte. Mahkeme gelen dilekçeyi ilk incelemeden sonra naip üyeye havale edecek, naip üye dilekçenin bir nüshasını mahkemedeki dosyaya koyacak, diğer nüshasını zarflayacak ve yatırdığınız posta masrafı ile davalıya tebliğ edecek. Davalı, dava dilekçesini aldıktan itibaren 30 gün içinde cevap dilekçesi verecek, cevabı da karşı taraf sayısından bir fazla verecek. Niye bu karşı taraf sayısından bir fazla? Karşı tarafa o dilekçe tebliğ ediliyor, bir nüsha da mahkemedeki dosyaya takılıyor.

30 gün içinde cevap verecek. Eğer araştırma gerektiren bir husus varsa, zamanında yetiştiremeyeceğinizi düşünüyorsanız, bir defaya mahsus olmak üzere bu 30 günlük süre bitmeden önce bir 30 gün daha uzatma isteyebiliyorsunuz, bittikten sonra uzatma istenemiyor. Onun cevabı size geliyor, siz de aynı şekilde bu cevaba cevap veriyorsunuz; bu replik ve düplik aşamasıdır. Bu arada çeşitli muameleler var, size anlatacağım; mesela dava dilekçesinde yürütmenin durdurulmasını istemişsiniz. Dava dilekçesini alır almaz mahkeme toplanıyor, yürütmeyi durdurma kararı verip vermemeyi düşünüyor. Genellikle savunma alındıktan sonra karar vereceğim diyor. Siz keşif, bilirkişi incelemesi istemiş oluyorsunuz, buna ilişkin kararlar veriyor. Yani bir yandan dilekçe safhası devam ediyor; duruşma yok, karşılıklı duruşma yok. Adli yargıda olduğu gibi dosya duruşmalarla tekemmül etmiyor, o yüzden yazılı deniliyor, posta yoluyla gidip gelmelerle tekemmül ediyor. Ama idari yargıda duruşma isteme imkânı var; duruşma istemişseniz, dosya tekemmül ettikten sonra, sonrasında 15 gün içinde karar vermek üzere 30 gün öncesinden size duruşma tebligatı yapılıyor; bir duruşma yapıyor ve ondan sonra kararı veriyor, araştırılacak başka husus yoksa.

Bu arada idari yargılama usulüne ilişkin müesseseler var, bunları anlatacağız. Sonra kararda bulunması gereken hususlar, karardaki yanlışlıkların düzeltilmesi gibi şeyleri

anlattıktan sonra istinaf ve temyiz gibi kanun yollarını anlatacağız. Bunlar da yargılamanın ikinci safhası, üçüncü safhası. Arada ıslah gibi müesseseler anlatılacak ve böylelikle idari yargılama usulünü bir davanın işleyiş süreci kapsamında görmüş olacağız. İlk kısmını yapmış olduk; dilekçe ve dava başladı. Şimdi davadaki müesseseler, gelinecek bir aşama da davanın sonu, sonraki aşama ise kanun yolları. Haftaya görüşmek üzere, inşallah.

19.12.2018 Tarihli Ders

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

İYUK 27. madde[133], idari yargı alanında birçok uyuşmazlık bakımından çok gündemde olan bir maddedir. Sebebi de yürütmeyi durdurma müessesesinin ihtiyaç duyulan hallerde işlememesi halinde, davanın bir anlamının kalmıyor olmasıdır. Dolayısıyla bazı davalar sadece yürütmeyi durdurma üzerine yoğunlaşmış durumdadır. Sistemimiz şöyleydi; yargılama usulünün genel bir akışını anlattık, şimdi müesseseleri tek tek anlatıyoruz. Bu müesseseler içinde bir tanesine geldik; yürütmenin durdurulması. İsterseniz önce bir maddeyi okuyun.

YÜRÜTMEYİ DURDURMA MÜESSESESİNİN GEREKLİLİĞİ VE İŞLEVİ

---

[133] *Yürütmenin durdurulması*
Madde 27 – (Değişik: 10/6/1994-4001/12 md.) 1. Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.
2. (Değişik: 2/7/2012-6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. **(Ek cümle: 21/2/2014-6526/17 md.)** Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.
3. **(Ek: 2/7/2012-6352/57 md.)** Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir.(1)
4. Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur. Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder. Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir.(1)
5. Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir.(1)
6. Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir; ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz.(1)
7. Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine (…)(2) kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.(1)(2)
8. Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır.(1)
9. **(Ek: 2/7/2012-6352/57 md.)** Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır.
10. **(Ek: 2/7/2012-6352/57 md.)** Aynı sebeplere dayanılarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz.

Yürütmenin durdurulması, dava konusu işlemin dava sırasında bu karar verildikten sonra "uygulanmasının askıya alınması"na ilişkin bir karar, o yüzden önemlidir. Fakat karıştırılan bir noktası var; yürütmenin durdurulması, dava konusu işlemin iptal edileceği ya da edilmeyeceği anlamına gelmiyor, kaldırıldığı anlamına da gelmiyor, sadece 'askıya alınması', yürütmesinin durdurulmasını ifade ediyor. Yürütmenin durdurulması müessesesine şu sebeple ihtiyaç duyuluyor; idari yargıda dava açmak, dava konusu işlemin yürürlüğünü etkilemiyor. Bu bizim sistemimizin bir özelliği, Alman sisteminde tam tersi söz konusudur. Alman sisteminde, dava açıldığı anda işlemin yürütmesi duruyor, yürütülebilmesi için bir talepte bulunulması gerekiyor. Yani Alman sisteminde İdare, âdeta bu işlemin acilen yürütülmesi lazım anlamında bir başvuru yaparak, dava açılmasına rağmen işleminin icra edilebilir hale gelmesini beklerken, bizim sistemimizde İdareye verilen öncelik nedeniyle, hukuka uygunluk karinesinden yararlandığından, dava açılmış olmasının işlem üzerinde "durdurmaya yönelik" bir etkisi olmuyor. İdarenin işlemi, dava açılmasına rağmen uygulanabilir olmaya devam ediyor. Fakat şöyle problemler var; mesela İdare yıkım kararının yedi gün sonra icra edileceğini tebliğ etmiş, yıkım kararı almış. Siz dava açıyorsunuz, dava açmanıza rağmen yıkım kararı bundan etkilenmiyor. Dolayısıyla davada da yedi gün içinde karar çıkması muhtemel değil; eğer bu müessese olmazsa dava devam ederken bina yıkılacak, davayı kazansanız da mahkeme kararının uygulanması imkanı kalmayacak, tazminat süreci başlayacak. Halbuki sizin isteğiniz binanın yıkılmasına engel olmak. İşte bunu sağlamak için yürütmenin durdurulması var. Yürütmenin durdurulması kararı verilirse, dava sonuna kadar veya eskiden olduğu gibi bir süre öngörülürse, bu süreye kadar veya savunma alındıktan sonra tekrar görüşülecek derse, o zamana kadar dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması söz konusu olmaktadır.

Dolayısıyla yürütmenin durdurulması bazı davalar bakımından elzemdir. Mesela öğrenci işlerini ele alırsak, tam sınav haftasından önce "bir hafta uzaklaştırma cezası" alan öğrenciye, bu cezanın sınavlar esnasında uygulanması halinde, bu ceza esasında bir seneyi kaybetmek gibi bir munzam cezaya dönüşecektir. Dolayısıyla disiplin cezası hukuka uygun olsa bile yürütülme biçiminin vereceği zararı dikkate alarak bunu mahkeme huzurunda tartışılabilir hale getirmesi, öğrencinin bu sırada sınavlara girebilmesini sağlayacak bir müessese ihtiyacı söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla önemi yadsınamaz bir müessesedir. Sistemlerin kabulüne göre (Alman hukukundaki örnek bakımından), ya o yönde ya bu yönde olacak; yani sistem dava açılması ile yürütmenin kendiliğinden durmasını öngörüyorsa, acil haller olabilir. Mesela nasıl acil hâl olur; yıkılma tehlikesi gösteren bir bina, her türlü tespiti yapılmış, altından geçenlerin üzerine her an yıkılma tehlikesi var, etrafında yeterli tedbir alabilmek mümkün değil, yolu kapatmak mümkün. Bunun dava sonuna kadar ayakta kalması, tehlikenin devam etmesi anlamına gelir. Veya diyelim ki, tehlike arz eden bir çukur kazmış arsasının önüne, bodrum katı dükkan yapabilmek için kaldırımı kazıp merdiven oluşturmuş, buradan gece karanlığında, yağmurda, çamurda, fırtınada geçen herkes her an düşüp sakatlanabilir, bunun zarar doğurabilme potansiyelinin bir an önce giderilmesi lazım. Dolayısıyla dava sonuna kadar

bekleyemeyecek bir husus olabilir. Bunları dile getirebilmek de mümkün olmalıdır. Dolayısıyla İdare o zaman yürütmeyi istemek durumundadır.

Bizim sistemimizde ise İdareye üstünlük verilir, idari işlemin hukuka uygunluk karinesine öncelik verilir; yürütmenin durdurulması müessesesi getirilmiştir. Fransa'da ise iki arada bir derede bir husus var; bazı konularda yürütme kendiliğinden duruyor, bazı konularda talep üzerine duruyor. Bizde de vergi davalarında, dava açılması halinde verginin yürütmesi kendiliğinden duruyor. Çünkü vergi davalarında tahakkuk eden paranın tahsilinin durmasının bir zararı yok, o sırada faiz zaten işliyor. Dolayısıyla İdare dava sonunda kazanırsa faizli olarak tarh ettiği ilgili vergiyi alacak. Halbuki vergi çok yüksekse ve İdare haksızsa, ilgilinin bu vergiyi ödemesi halinde işletme maliyeti etkileneceği için, sermayesi etkileneceği için, mali durumu etkileneceği için yürütmenin kendiliğinden durmasını mümkün kılıyor. Bazı davalarda da devam ediyor sadece vergi tarhına ve tahsiline ilişkin. Öyleyse yürütmenin durdurulmasında sistemin ana ilkesinin bir istisnası olan bir talebe ihtiyaç olduğunu düşünmek lazım. Sistem, hukuka uygunluk karinesinden İdareyi yararlandırıyorsa işlemin yürütmesinin durdurulması; sistem, hukuka uygunluk karinesi yerine dava açmanın etkisini gösteriyorsa bu sefer de İdarenin işlemin yürürlüğünü sağlamaya yönelik bir talebi olması lazımdır.

Yürütmenin durdurulması, ilginç bir biçimde 12 Eylül'ün gerekçeleri arasında da yer alıyor. O zamanki belgelere bakarsanız, kavgalar nedeniyle üniversite kapatıldığında dava açıp yürütmenin durdurulması alarak kavgaların tekrar canlandığı, insanların tekrar birbirini öldürdüğü bir durum olduğundan bahsediyor ve 12 Eylül sonrasında da yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesini güçleştiren kanuni değişiklikler yapılıyor; hatta 1982 Anayasası'na giriyor. Dolayısıyla yürütmenin durdurulmasına ilişkin hâkimin takdirini kısıtlayan bir düzenleme söz konusu edilmiş. Bu, çokça tartışılan bir husus, çünkü yürütmenin durdurulması İdareyi etkiliyor. Bu, İdarenin hoşlanmadığı bir durum, çünkü davanın sonuna kadar etkili olacak biçimde İdarenin davranışını engelliyor.

YÜRÜTMEYİ DURDURMA KARARLARINDA GEREKÇE

Anayasa'nın 125. maddesinde[134] yürütmenin durdurulmasına ilişkin hüküm var; *"İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir."* Dikkat ederseniz İdari Yargılama Usulü Kanunu'na almamış; yargı yolunu gösteren bir hususta bunu gündeme getirmiş. Bakın gündeme getirirken de enteresan bir yaklaşımı var; iki tane şartın birlikte gerçekleşmesini istiyor. Hem telafisi güç veya imkansız zarar doğuracak ve açıkça hukuka aykırı olacak ve belki yanlış

[134] *B. Yargı yolu*
Madde 125 – (...) İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.
Kanun, olağanüstü hallerde, (…) seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.

yorumlarsınız diye, *"şartların birlikte gerçekleşmesi durumunda"*, yani vurguluyor; 've' yi kullandığı zaman zaten iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiği anlaşılıyor ama belki bu da farklı yorumlanır diye birlikte gerçekleşmesi durumunda ve burası da önemli; *"gerekçe göstererek"*; yani yürütmeyi durdurdum demekle de olmaz. Yani âdeta reddettiğinde gerekçe göstermek zorunda değilsin, yürütmeyi durdurma kararı verdiğinde gerekçe göstermek zorundasın diyor. Böylelikle verilmesini güçleştiriyor ve Kanunda da bunu kolaylaştıracak bir duruma engel olabilmek için şartları ortaya koyuyor.

Buradaki amaç ne? Heyet, idari işlemin yürütmesini daha çelişmeli yargı devam etmeden, daha başlardayken durdurabilir mi durduramaz mı? Müesseseye ilişkin biraz teknik bilgi vereyim. Bu müessese, yargılama devam ederken idari işlemi askıya almaya yönelik bir müessese. Dilekçeyi verdiğiniz anda da verilebilir, dava bitinceye kadar her aşamada verilebilir, ilk derece yargılamada. Dava açarken istememiş olsanız bile, daha sonra bir dilekçe ile isteyebilirsiniz. Dolayısıyla davanın içindeki bir ara karar niteliğinde, tedbir niteliğindedir. Tıpkı adli yargıdaki tedbir müessesesiyle kıyaslanabilecek bir niteliktedir. Haklı veya haksız olma durumunu belirlemez, dava sonunda verilecek kararı belirlemez, dava sonunda verilebilecek bir kararın uygulanabilirliğini sağlamak içindir. Dolayısıyla birçok durumda kişi haklı gözükmese bile yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi gerekir. Mesela yıkım kararlarında verilebilmesi gerekir, tehlike arz eden durumlarda bir inceleme sonunda hâkimin verebilmesi gerekebilir.

Hatta mahkemelerin bulduğu bir yöntem var; İstanbul İdare Mahkemeleri *"yürütmenin durdurulması kararı verilinceye kadar yürütmenin durdurulması"* diye bir teknik geliştirmiştir. Yani yürütmeyi durdurmaya bir incelemeden sonra karar vereceğim, yıkımın gerekli olup olmadığını, işte mail-i inhidam olup olmadığını; ama ona karar verinceye kadar yürütmeyi durduruyorum şeklinde karar vermiştir. Davalı idarenin ilk savunmasını aldıktan sonra bakalım dediğin doğru mu, davacılara da her zaman güvenilmez; bu şekilde bir yürütmeyi durdurma kararı verme yöntemi geliştirmiştir. Hatta Türk toplumu hukuk konusunda çok enteresan buluşlara sahip, yürütmeyi durdurma etkisi olan bir yöntem bile bulmuştur, hukuk fakültelerinde çok anlatılmaz ama çok etkilidir, size onu söyleyeyim; "derkenar almak"; mahkemeden derkenar almak suretiyle şey yapmak. Şöyle bulmuştur bunu; yürütmeyi durdurma hızlı verilmeyeceğini tahmin ediyor, bir dilekçe yazıyor. Mesela "İstanbul 3. İdare Mahkemesi Başkanlığına, belediyenin şu tarihli ve sayılı yıkım işlemine karşın mahkemeniz nezdinde dava açtığıma dair şerhin dilekçeme derkenar verilmesini arz ve talep ederim", diyor. Mahkeme başkanı diyor ki; davacı tarafından Belediye'nin şu işlerine karşı şu esas sayılı dosyada dava açılmıştır diyor, mührü basıyor, imzalıyor. Bunu Belediye'ye verdiğinizde Belediye yıkmıyor. Niye? Çünkü yıkarsam, davanın sonunda da tersi bir karar çıkarsa şahsi sorumluluğum doğar, davacı tazminat alır, diye. Dolayısıyla yürütmeyi durdurma hemen verilmez veya reddedilir diyen kişilerin bulduğu müthiş bir sistem. Dolayısıyla önemli bir buluş; bir de 'derkenar almak' var uygulamada, 'derkenar vermek' sadece bilgi veriyor. Yani sonuçta hukuken bağlayıcı bir etkisi yok ama özel hukuktaki iyi niyeti kaldırıyor ortadan. İdare bu konuda bir dava açıldığını biliyor, acil bir

durum yoksa bile bu davanın sonucunu bekliyor. Mesela bir şikayetçi varsa, bir de buna ilişkin bir karar vermişse, şikayetçi soruyor 'niye hala yıkmadınız?'; işte İdaremiz de İstanbul 3. İdare Mahkemesi derkenar verildiği için yargılama sonuna kadar beklenmesine karar verilmiştir diye resmen bunu da yazıyor. Dolayısıyla bir de kanunda yazmayan böyle derkenar almak-vermek şeklinde bir yöntem var.

YÜRÜTMEYİ DURDURMANIN ŞARTLARI

Şimdi Anayasa'dan başlayarak konunun şartlarını açıklayalım. Biliyorsunuz şöyle gidiyoruz; önce kanuna bağlı olmayan kısmı anlatmak, yürütmeyi durdurma diye bir müesseseye duyulan ihtiyaca işaret etmek. Hukuka uygunluk karinesi olan sistemler adına ne denirse densin yürütmenin durdurulmasına benzer bir mahkeme usulüne ihtiyaç duyarlar. Mahkeme şartları gerektirdiğinde dava devam ederken idari işlemin uygulanmasını askıya alabilmeli, buna bizim sistemimizde "yürütmenin durdurulması" deniliyor. Yürütmenin durdurulması terimi Fransızca *sursis à exécution* diye bu müessesenin birebir tercümesi şeklinde, yürürlüğün durdurulması şeklinde ortaya çıkmış. Fransa'da bunun daha da geliştirilmiş yöntemleri var, *référé* sistemi var. Fransa'da dava açmadan da delilleri tespit etmek ve dava açıncaya kadar yapılacak hazırlık esnasında yıkılmasına engel olacak bir müessese var, *référé* dedikleri bir müessese var; acil hallerde siz başvuruyorsunuz ve dava açılıncaya kadar, davadaki *sursis à exécution* benzeri, yani yürütmenin durdurulması benzeri bir karar alıyorsunuz, dava açıncaya kadar işlememesini sağlamak için. Fransa'da bir de İdarenin o sırada belge üretmesi ihtimaline karşı İdaredeki dosyaya mahkemenin mübaşirleri aracılığıyla el koyması usulü var; yani dava sırasında hukuki alt yapı değişmesin diye.

Bir de şöyle enteresan bir problem var. İmar Kanunu 32. maddeye göre yıkım kararı vermeden önce bir ay süre veriyorsunuz, ilgili bir ay içinde ruhsat almaz veya ruhsata uygun hale getirmezse yıkım kararı veriyorsunuz. Bazen Belediyeler doğrudan yıkım kararı veriyor, dosyada "karşı taraf buna uymamıştır, Belediye bir ay öncesinde yazı yazmış ve muhtara bırakmış" gibi evrak düzenliyor; bir ay önce vermiş, bir ay boyunca o düzeltmemiş, onun üzerine yıkım kararı vermiş gibi. Fakat mantıksızlık şurada oluyor; verdiği ruhsatın tarihi diyelim ki 18.12.2018, burada tebligat işlemesi hali, diyelim ki bugünden itibaren bir ay veriyor, belgenin numarası 2233 diyelim. 2234, yani bir sonraki belge sanki daha önceki tarihte kasım ayında kesilmiş gibi; bir önceki belgeden daha önce kesilmiş bir sonraki numaralı belge. Nasıl oluyor bu? Sonradan kesiyor eski tarihli olarak, muhtara bırakıyor. Bu, İdarelerdeki kimselerin hukuka aykırılıklarını perdelemek için yargı eksikliklerini gösterir. Mesela Fransa bunun farkında olduğu için İdareye dava açıldığına ilişkin tebligat gitmeden, İdareden dosyayı istemeden *référé*'ye başvurduğunuzda mahkeme başkatibi gidiyor, şu işleme ilişkin dosyayı verin diyor, alıyor içinde ne varsa, dolayısıyla sonraki aşamalarda öğrendiğiniz eksikliği sonradan gideremiyorsunuz. Mahkeme bu mantıksızlığı gördüğünde algılayamıyor, değerlendiremiyor. Bu sıkıntılı bir şey, yani yargılamanın ne kadar zorluk içerdiğini, İdareyle olan hukuki mücadelede İdareyi işgal eden kişilerin bazen

kötüniyetli olabileceğini, yargılama usulünün bunlara karşı da mekanizmalar geliştirmesi gerektiğini gösteriyor. İşte Fransa'da var. Bizde öyle değil, mahkemeye yazıyorsunuz, mahkemeye yazdığınız zaman karşı tarafın da haberi oluyor; karşı tarafın haberi olması bir yana mahkeme de ondan istiyor, mahkeme ondan istediği zaman o da oturuyor yeni belge üretiyor. Dolayısıyla her şey bir problem olabilir ama tespit edilirse de hapis cezası tehdidi var. Sonuçta evrakta sahtekarlık bu, hukukun ciddiyetine bağlı bir şey. Hukukun ciddiyetle karşılandığı ülkelerde bunu yapamaz.

AÇIK HUKUKA AYKIRILIK

Dolayısıyla İdare, moral bozmak, engel olmak, davayı etkilemek, kötülük yapmak konusunda gelişmiş bir niteliğe sahiptir. Bu sadece Türk İdaresi değil, bütün İdareler bakımından öyle, ama kiminki daha kötü diye bir bakış açısını haklı çıkartmaz, dolayısıyla iyi olmayı esas almak lazımdır. Ama yargılama usullerinin buna karşı tedbir geliştirmesi lazım. İşte tedbirlerden birisi olan yürütmeyi durdurmada problem şu; Türk hukukunda şartları var, mutlaka gerekçe gösterilecek. Ama üzerinde konuşulacak şartlardan birisi şu; **'açıkça hukuka aykırılık meselesi'**.

Açıkça hukuka aykırılık meselesi şöyle bir problem doğuruyor; bir işlemde hukuka aykırılık dava sonunda ortaya çıkacağına göre hemen dilekçe verilir verilmez yürütmeyi durdurma verilerek hukuka aykırılık nasıl tespit edilecek? Dolayısıyla bu yürütmeyi durdurma verilmeyecek demek midir? Dava sonunda çıkacak bir hukuka aykırılığı, dava başında istenen bir tedbirin şartı olarak ortaya koyduğunuzda ne olacak? Bu açıkça kelimesi Latince ***prima facie*** denilen şeyi çağrıştırıyor. Yani burada işlemin hukuka aykırı olması veya olmaması değil 'işlemin hukuka aykırı olabilme ihtimali'. **İlk bakışta** hukuka aykırı olabilme ihtimalini görmek. Fakat kelime tam bunu ifade etmiyor, açıkça hukuka aykırılık adeta hukuka aykırılık da yetmez, bağıran bir hukuka aykırılık olması lazım kanaatini veriyor. Ama öyle derseniz dava sonunu beklemeden yürütmeyi durdurmanın bu şartı gerçekleşmez, o zaman da tedbir niteliği ortadan kalkar. Dava sonunda zaten işlemi iptal etmek için hukuka aykırılık varsa bir de bunun açıkça hukuka aykırılığına bakıp da sonunda iptal kararı vermek varken yürütmeyi durdurma kararını vermenin bir anlamı kalmaz. Dolayısıyla "açıkça hukuka aykırılık" kavramını, hukuka aykırılık olduğu kanaatini veren, ilk bakışta hukuka aykırılık ihtimalini de bertaraf etmeyen bir görünüm gibi algılamak lazımdır. Bazen bunu böyle anlıyor Danıştay, bazen de çokça örnekleri var, 3-4 sayfa tartışıyor, bu gerekçelerle hukuka aykırılık olmadığından yürütmeyi durdurma talebinin reddine diyor. Bu kararı verdiğinde artık zaten sizin davaya devam etmenizin de bir anlamı kalmıyor, zaten dava sonunda vereceği kararı söylemiş oluyor. Bir yandan da ihsas-ı rey yapmış oluyor, bir yandan da çelişmeli yargılamaya uymamış ve tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarını beklemeden hukuka aykırılık olduğuna veya olmadığına karar vermiş oluyor. Hukuka aykırılık vardır dese de yanlış, yani iptal edeceği anlamına geliyor; hukuka aykırılık vardır dedikten sonra nasıl iptal etmeyecek? Halbuki bu müessesenin varlık gerekçesi dava sonunda verilecek kararı gösteren bir karar olmaması,

dava sonunda işlem iptal edilebilir veya dava reddedilebilir. Yürütmeyi durdurma kararı verip, yargılama sonucunda iptal talebini reddedebilir veya yürütmeyi durdurma talebini reddeder, dava sonunda iptal edebilir. Çünkü yürütmeyi durdurma dava sonunda ortaya çıkacak hukuka aykırılıkla alakalı bir şey değildir, dava sonunda verilecek kararın uygulanabilmesini sağlamak içindir. O yüzden buradaki kavrama bir anlam vermek lazım. Danıştay'ın aklı karışıyor ve bazen bunu hukuka aykırılık olarak algılıyor, uzun uzun tartışıyor, hukuka aykırılık vardır veya yoktur diye ihsas-ı reyde bulunuyor ve ondan sonra da yargılamayı anlamsızlaştırıyor. İhsas-ı reyde bulunduktan sonra bu sefer tersi bir karar verebilme konusunda bir manevra yeteneği olmuyor. Halbuki bunu gerekçeleri de kullanırken şöyle algılaması lazım; işte bu yıkım kararını Belediye Encümeninin değil, Belediye Başkanının verdiği konusundaki davacı iddiası, işte ruhsatı olduğunu ve ruhsatının Belediyedeki dosyasında olduğuna dair iddiası, bu konuda bir hukuka aykırılık olabileceği kanaati doğurduğundan açıkça hukuka aykırılık şartı gerçekleşmiştir, hukuka aykırılık olabilme ihtimali gerçekleşmiştir. Yani davacının bu söyledikleri doğru ve bu konuda idarenin savunmasında haklı bir unsur yoksa haklı olabilir, bir hukuka aykırılık olabilir, demek olmalı. Ama yaygın uygulama böyle değil. Problem de 'açıkça hukuka aykırılık' teriminden kaynaklanıyor. İlk bakışta hukuka aykırı olabilme ihtimaline ilişkin şartın gerçekleşmesi gibi bunu tercüme etmek lazım.

TELAFİSİ GÜÇ VEYA İMKANSIZ ZARAR

Diğer şart ise 'telafisi güç veya imkansız zararların doğması'. Cümle içinde 'veya' olduğu için, sanki alternatif ikinci bir şartmış üçüncü bir şartmış gibi geliyor. Telafisi, yani giderilmesi anlamında bir şey. Bunun Türkçe açısından yanlış olduğu söylenebilir, hukuken her şeyin telafisi var, ölümün bile telafisi var, tazminata döndürüyor. Dolayısıyla hukukta telafisi güç veya imkansız bir şey yoktur. Esasında burada 'durum' diye algılamak lazım, 'telafisi imkansız durum'. Yani baktığımızda yıkılmaması gereken bir bina yürütmeyi durdurma verilmediği için yıkılmış olsa bunun telafisi ne? Tazminat vermek, dolayısıyla telafi edilebilir gibi gözükebilir ama binanın eski durumunu yerine getirmek mümkün değil; yani pardon deyip eski haline getirmek mümkün değildir. Bu kavram esasında şunu ifade etmek için; mesela 1000 liralık para cezası veya işte 100 küsur liralık yanlış yere park cezası. İnsan yanlış yere park etmediği halde park cezası kesilmesini kendine yedirememiş olabilir, dava açar. Bu davada yürütmenin durdurulmasına gerek yok çünkü bu cezayı ödese bile sonuçta İdareden faiziyle geri alır, yargılama masraflarıyla. Dolayısıyla bu para cezasının ne telafisi olacak? Bu yüzden yanlış bir kanaat olarak idari yargı, para nitelikli idari işlemlerde yürütmeyi durdurma vermez ama bunu böyle demekte şu yanlış var; mesela Rekabet Kurulu bazen milyon liralık para cezaları kesiyor şirketlere; orada da yürütmeyi durdurma gerekir çünkü milyon liralık para cezasını verdiğinizde sonradan size davayı kazandığınızda geri dönebilecek olsa bile, siz bunu zaten vermekle batabilirsiniz, işletme sermayeniz gider. Bazen ufak cezalarda bile böyle olur. Mesela garantisi olmadan bir ütü satmış bir şirket. Sanayi Bakanlığında buna ilişkin bir daire var; garanti belgesi olmadan satılanlara para cezası veriyor. Bu para cezasının bir miktarı var, diyelim ki 110 lira. Fakat

ilginç bir şey yapmış Bakanlık, bir tane para cezası kesmemiş, o ütüden kaç tane satıldığına dair faturalara bakmış, mesela 2000 tane satılmışsa 2000x110 lira diye kesmiş cezayı. Öyle yapınca dehşetli bir rakam, içtima burada söz konusu mu, içtima edilecek bir fiil mi, bir tane mi ceza kesilecek yoksa her biri ayrı bir garanti belgesi satışlıdır. Mahkeme bunu tartışacak ama yürütmeyi durdurma vermezse ithalatla ihracatla uğraşan bir şirket bu parayı ödedikten sonra en azından faaliyeti etkilenir. Dolayısıyla "para cezalarına yürütmeyi durdurma verilmez" demek doğru bir yaklaşım değil, kimi para cezası yürütmeyi durdurma gerektirebilir. Daha çok yıkım gibi konusu ortadan kalkacak olanlar için geçerli.

Evet, devam ediyoruz. Yürütmenin durdurulmasını anlatıyoruz. Müessese olarak ele almanın bir gereği olması bakımından yürütmeyi durdurmanın işlevinden bahsettik, arada Anayasa'daki düzenlemeye de değindik. Şimdi yargılama usulüne ilişkin kanun maddesini okuyacağız. Bir sonraki açıklamalarımız bakımından şunu işaret edelim; kanunumuzda aynı adı taşıyan iki farklı müessese var. İlk derece aşamasında işlemin yürütülmesine ilişkin 27. madde var; bir de temyiz aşamasında **mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması**na dair 52. madde var. "Mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına" da yürütmenin durdurulması deniliyor; "ilk derece yargılamada işlemin yürütülmesinin durdurulmasına" da yürütmenin durdurulması deniliyor. 52. maddede temyiz aşamasında **işlemin durdurulmasına** ilişkin bir kısım da var. O kısım, 27. maddeye atıfta bulunuyor.

Şimdi şöyle özetleyebiliriz; mahkeme kararının yürütmesinin durdurulması başka şey, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması başka şeydir. İki farklı müessese ama aynı kelimelerle ifade ediliyor. Şimdi bizim hukukumuzdaki bu iki müesseseye değineceğiz.

İdari Yargılama Usulü Kanunu 27. maddesinde yürütmeyi durdurma düzenlenmiştir. 2012'de çok önemli değişikler yapıldı, şimdi bu değişiklikleri size tanıtacağız ve değerlendirmesini yapacağız. 27. maddenin 1. bendinde; hukuka uygunluk karinesinden bahsediyor. "*Danıştay'da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz."* Hukuka uygunluk karinesinin açıkça bu maddede düzenlendiğini söyleyebiliriz. Yürütmenin durdurulması başlığı altındaki ilk cümle 'yürütmenin kendiliğinden durmayacağını' ifade etmektedir. Dolayısıyla ilk önce müessese olarak yerleşmesi bakımından kanunkoyucu bunu yazmış.

İDARENİN SAVUNMASI ALINMADAN YÜRÜTMEYİ DURDURMA KARARI VERİLMESİ

2. bentte 2012 yılındaki değişiklikle birlikte; *"idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda"*; buraya kadar dikkat edin Anayasa'da, şimdi ekler geliyor; *"...davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler."* Burada getirdiği ek ne? Dilekçe verilir verilmez hemen YD kararı veremezsin diyor. Davalı İdarenin savunmasını alacaksın veya İdarenin savunma süresi geçecek; yani İdareden savunma istemene rağmen İdare sürenin geçmesiyle

savunma vermemişse. Dolayısıyla hemen ilk planda bir ek şart var, sonra bunu giderecek istisnalar getiriyor. Şimdi önce Anayasada olmayan bir şart getirmiş, sonra o şartın istisnasını gösteren düzenlemelere girecek.

Burada bakın istisnayı gösteriyor; 'ancak' diye de okuyabiliriz. *"Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir."* Dolayısıyla her türlü işlemde öncelikle savunma alınması lazım "*ancak uygulanmakla etkisi tükenecek bir işlem olursa, bu sefer savunma almadan da yürütmeyi durdurma kararı verebilirsin"*. Ama bu durumda İdarenin savunması alındıktan sonra bir daha bakman lazım, yürütmeyi durdurma devam etsin mi etmesin mi diye. Kanunkoyucu, bir düğüm üzerine bir daha düğüm atıyor, dikkat ederseniz.

Kuralı koydu; önce İdarenin savunması alınacak.

İstisnayı getirdi: Uygulamakla etkisi tükenecek işlemler, istisnanın sınırını getirdi.

Ama bu tip işlemlerde de yürütmeyi durdurma kararı vermişsen İdarenin savunması alındıktan sonra bu kararını tekrar değerlendir; çünkü yürütmenin durdurulması kararı dava sonuna kadar devam etmez. Bu uygulama, savunma alındıktan sonra karar verilmek üzere yürütmeyi durdurmadır diyor.

Yani âdeta *"yürütmeyi durdurma hakkında bir karar verinceye kadar yürütmeyi durdurma kararı verilmesi"* hususunu bir müessese olarak böylece kanunlaştırmış durumdadır. İdarenin savunmasını almadan önce verilen her yürütmenin durdurulması kararı, savunma alındıktan sonra gözden geçirilip devam edip etmeyeceğine karar verilmeyi gerektiren geçici bir karardır, diyor.

Şimdi bunun da istisnasını getiriyor; *"Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz."* Burada da sınır getiriyor, uygulamakla etkisi tükenecek işlemin ne olduğuna karar verirken bu saydıklarımı uygulanmakla etkisi tükenecek işlem sayamazsın" diyor kanunkoyucu. Yani uygulanmakla etkisi tükenecek işlemin istisnasını gösteriyor. Önce, "her işlem için yürütmeyi durdurmayı hemen veremezsin, uygulanmakla etkisi tükenecek işlemlerde verirsin, onlarda da ancak bu şartla verirsin, üstelik şu işlemleri de uygulanmakla etkisi tükenecek işlem sayamazsın" diyor. Mantığı böyle, kural-istisna-kural-istisna-kural-istisna-istisnanın sınırı-kuralın tanımı-kuralın istisnası-istisnanın istisnası, bu şekilde gitmiş durumdadır.

"Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur." Anayasa'daki gerekçeyi daha da açıklıyor. Yani gerekçede de şöyle yazamazsın diyor. Çünkü mahkemeler biraz böyle yapmaya başlamıştı, gerekçe kısmı Anayasa'nın etkisinden zaman geçtikçe kurtuldu ve *"İYUK md. 27'deki şartlar birlikte gerçekleştiği için yürütmenin durdurulmasına"* diyerek "İYUK 27'deki şartlar gerçekleştiği için" kelimesini Anayasa'daki "gerekçe" olarak görmeye başlamıştı. Şimdi dikkat ederseniz bu

yargı kararlarına tepki olarak diyor ki; nasıl telafisi güç zarar gördün bunu açıkla, nasıl hukuka aykırılık gördün bunu açıkla; yani "kanundaki şartlar gerçekleşmiştir demek gerekçe olmaz" hususunu bu ifadeyle ortaya koyuyor. Böyle okuduğunuz zaman bu kanun maddesinin nasıl ortaya çıktığı anlaşılıyor. Bu, "doğruluk- yanlışlık" meselesinden ziyade, tarihi metotla okuma meselesi. Yani bunun nasıl ortaya çıktığını; Anayasa'daki gerekçe şartının Anayasa koyucuların amacına uygun anlaşılmaması nedeniyle, sadece 'kanundaki şartlar gerçekleşmiştir' demenin gerekçe oluşturmayacağı yaklaşımıyla, bu durumu bertaraf etmek için, kanunda açıkça bir düzenleme öngörüyor. Yani kanun koyucu yazarken esasında mahkemelerin uygulamasının bilincinde olduğunu ve bunu değiştirmek istediğini gösteriyor; dolayısıyla bir mantığı var. Gerçekten de gerekçenin böyle bir şey olması lazım; yani kanun maddesini göstermek bir gerekçe değildir. Kanun zaten hukuki temel olarak var, olaya ilişkin bir tahlil yapmak lazım ama bunun yolu böyle kanunda açıkça bu şekilde yazmak mıdır, onu ayrıca değerlendirmek lazım.

Devam ediyoruz; *"Sadece ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez."* Burada da enteresan bir durum var. Mahkemeler avukatların geliştirdiği bir stratejiye cevap veriyordu ve kendisini kısıtlayan bu hükümlerden kurtulabilmek için Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmuş ise, Anayasa'ya aykırı olup olmadığını değerlendirsin diye Anayasa Mahkemesi'ne gönderirken, Anayasa Mahkemesi'ne gittiği gerekçesiyle yürütmeyi durdurma kararı veriyordu. Yani diğer gerekçe kabul edilmez diye. Kanun maddesi açıkça bu duruma da engel olmak istiyor; yani ilgili kanun maddesinin, olayda uygulanacak kanun maddesinin veya cumhurbaşkanlığı kararnamesinin Anayasa'ya aykırılığını Anayasa Mahkemesi'ne gönderdim demek, yürütmeyi durdurma kararı için tek başına gerekçe olamaz. Bunu ifade etmek için de '*sadece*' kelimesini kullanıyor. Yani böyle durumlarda sırf Anayasa Mahkemesi'ne gitmiş olması, yürütmenin durdurulması kararının haklı gerekçesi olamaz. Bunun dışında, niçin telafisi güç zarar var? Niçin açıkça hukuka aykırılık var? Bunu da ayrıca yazman lazım diyor.

Dikkat ederseniz, uzun bir maddede dönüp dolaşıp Anayasa maddesinin uygulamada aldığı görünüme aykırı bir kanaatin oluşmasını sağlamaya çalışıyor; yargı kararlarıyla oluşan pratik durumu engellemeye çalışıyor; yargının bu alanda geliştirdiği emniyet supaplarını engellemeye çalışıyor. Bu hukuki bir yöntemdir. Bazı sistemlerde sadece bu hukuki yöntem kullanılıyor. Özellikle Anglo-sakson sistemlerini örnek gösterebiliriz. İdare düzenleme yapmak için yargı uygulamalarını bekliyor, yargının verdiği kararları sistemleştiriyor, yargının verdiği kararlara göre pozisyon alıyor. Yargının o kararını adalete uygun bulmuyorsa, kanuni düzenlemelerle o yöndeki içtihatları farklı yöne sürüklemeye çalışıyor. Burada da bunun tipik bir görünümü var; yani "yargının ne yönde karar verdiğini biliyorum ve bunun böyle olmasını istemediğim için de işte Meclis olarak bu şekilde düzenleme yapıyorum. Yargı, bundan sonra başka yöntem bulacaksan bulursun, bu şekilde davranamazsın, kanuna aykırı davranmış oluyorsun" diyor.

Aynı maddenin 3. bendinde ise *"Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir."* Bu da esasında hoş bir şey değil, silahların eşitliğine aykırı sayılabilir. Yani mahkemeye âdeta yol gösteriyor, "yürütmenin durdurulması kararı vermeyi gerekli görmüyorsan, davalının savunmasını beklemeden reddediver gitsin" diyor. Bu da hukuki güvenlik bakımından sakıncalı; İdarenin eğer rahatlayacaksa bir an önce rahatlamasını sağlamak amacı taşıyor. Yani açıkça "davayı iptal etmeyeceksen davalı İdarenin hiç savunmasını bile bekleme, YD talebini reddet gitsin" diyor. Hâlbuki YD kararı vermek için madem beklemeyi icbar ediyorsun, vermemek için de beklemeyi icbar et bakalım İdare savunmasında ne diyor. İdare lehine böyle bir yargılama usulü olur mu? **Zaten idari yargılama usulünün varlık sebebi, eşit olmayan taraflar arasında denkleştirici bir adalet usulü geliştirmektir**. Müesseseyi tamamen davacının aleyhine geliştiriyorsun; bunu makul görmek hiçbir şekilde mümkün değildir. Tek açıklaması var, o da hukuki istikrar beklentisi olabilir. Bu biraz özelleştirmeler nedeniyle gündeme gelmiş bir konu. Büyük özelleştirmelere girişen şirketler hukukçulara danışıyorlar. Uluslararası hukuk bürolarının Türkiye branşlarının esas işi, hukuki durumu göstermek; yani dava takip etmek değil, onların yatırımlarına ilişkin hukuki riskleri yazmak, mevzuatı açıklamaktır. Onlar da kendi hukukçularıyla riski değerlendiriyorlar. Büyük özelleştirmelerde davanın iptal edilebilme ihtimalini, parayı yatırıp yatırmamak için dikkate alıyor. Mesela taksitlerle girmiş oluyor; mesela Başkent Doğalgaz 5-6 kere iptal edildi. Bu şirket, Ankara bölgesinde büyük bir doğalgaz dağıtım işini yürütüyor. Buna karşı özelleştirmeyle ilgili firmalar giriyor, girerken de önemli bir miktar teminat gösteriyorlar, ihaleyi kazanıyor, o sırada davalar açılıyor. Davalarda bunun iptal riskini görüyorsa, bütün parayı yatırıp da sonradan onu riske atmak yerine bazen 50 milyon dolar, 60 milyon dolar teminatın yanmasını daha iyi görüyor ve sözleşmeyi imzalamıyor. "Dava açıldı, davacı kazanırsa, ihale iptal edilirse, ben bu taksiti ödersem, parayı İdareden hemen alamazsam, bunun işte banka faizleri vs." diyor; dolayısıyla sürekli bakıyor. O yüzden de âdeta özelleştirmelerde bu riski azaltmak için, davalının savunmasını vermek vs. 30 gün + 30 gün, 60 günlük hakkı var. Bunu beklemek, işte bu ihalelere giren, ihaleleri alan, taksit taksit ihale bedelini ödeyecek kimselerin, 'ihaleye karşı dava açılmışsa, özelleştirmeye karşı dava açılmışsa ne olacak' diye risk değerlendirmesinde, buradaki hukukçuların; 'büyük bir risk yok, yürütmeyi durdurma talep etmiş davacı, reddedilmiş' diyebilmelerini sağlayabilmek için.

Bunlar tahmin, yani kanun gerekçelerinde yer almıyor. Kanun gerekçelerinde sadece; "yürütmeyi durdurma isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa davalı İdarenin savunması alınmaksızın isteminin reddedileceği düzenlenmiştir" diyor. Kanun gerekçesi de maddenin aynısı, bir de altına böyle düzenlenmiştir diyor. O yüzden Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle birlikte gerekçe yazma durumu da kalktı. CB kararnamelerinde, mesela gerekçe usulü yok; kanunlarda, gerekçe usulü var, genel gerekçesi var, madde gerekçesi var. Ama artık İdare şuna döndürdü; gerekçe yazmak yerine kanun maddesini tekrarlıyor; bu husus düzenlenmiştir diye bir gerekçe maddesi yazıyor. Halbuki işte bakarak diyoruz ki;

bundandır herhalde, özelleştirmeler dolayısıyladır. Halbuki yapılması gereken çok basit bir şey var; İdareye geldiği zaman İdare iki gün içinde savunmasını verecek, mahkeme tekrar görüşecek, savunma alındıktan sonra da yürütmeyi durdurmayı kabul veya reddedecek. Yabancı yatırımcılar hukuki görüş olarak bendenize sorsa; tam tersine bunu daha riskli bulurum. Çünkü davalının ilk savunmasından sonra bir sakatlık varsa ortaya çıkar. Yani ilk savunmasından sonra reddetmesi, yatırımcı için daha güvenceli bir şey; çünkü ilk savunmadaki hususları değerlendirmiş ve burada açıkça hukuka aykırılık görmüş olmaz. Belki şimdi reddetse, ilk savunmada, İdarenin yaptığı savunmada hukuka aykırılık ortaya çıksa, o zaman ne olacak; davanın sonu bakımından daha büyük risk gündeme gelecek. Yani sağlamak istediğinin tam tersi bir sonuca yol açıyor. Burada maksat işi hızlandırmaksa, İdare kısa süre içinde savunma verdiğinde bu sağlanmış olacaktır. Dolayısıyla çok garip bir durum var. Bir de şundan kaynaklanıyor; iğneyi kendimize batırmamız lazım, bu durum esasında hukukçuların bir meslek grubu olarak zayıflığını gösteriyor. Yani bunu mantıklı olarak düşünmemiş, amaca uygun bir madde değil. Belli bir amaç için yapılmış madde, amacın tam tersini gerçekleştiriyorsa; burada 'o amaç için ne yapmak gerekir' diye soranın değil, ne yapılması gerektiğine karar veren hukukçuların zaafı söz konusudur. Yani iradenin isabeti ya da isabetsizliği tartışması ayrı bir şey; o iradenin hukuki formülasyonundaki eksiklik, yanlışlık daha beter bir şeydir. Böyle bir güvence beklentisi karşısında, bu maddenin böyle düzenlenmemesi lazımdı; işte İdarenin savunma süresinin kısaltılmasıyla ilgili, tam tersi bir düzenlemeye ihtiyaç var.

DAVANIN AÇILMASIYLA YÜRÜTMENİN DURDUĞU HALLER – VERGİYE İLİŞKİN 4. FIKRADA SAYILAN DÜZENLEMELER

Devam edelim; *"Vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümünün tahsil işlemlerini durdurur."*

Yani "dava açmakla tahsil işlemleri kendiliğinden durur" diyor. *"Ancak, 26 ncı maddenin 3 üncü fıkrasına göre işlemden kaldırılan vergi davası dosyalarında tahsil işlemi devam eder."* Bu 26. Madde, taraf değişikliği ile ilgilidir. *"Bu şekilde işlemden kaldırılan dosyanın yeniden işleme konulması ile ihtirazi kayıtla verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlerle tahsilat işlemlerinden dolayı açılan davalar, tahsil işlemini durdurmaz. Bunlar hakkında yürütmenin durdurulması istenebilir."* Bu sonraki maddeler çok ufak bir ihtimal, onu 26. maddeye bakarsınız. Taraf değişmiş, yeni taraf davaya dahil olacak mı olmayacak mı? Zamanında başvurmamış, işlemden kaldırmaya karar vermiş, burada tahsilat işlemi durursa 1 yıl boyunca işlemden kaldırma halinde gecikir vs. gibi hususları dikkate alarak düzenlenmiş.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINDA 16. MADDEDE YAZILI SÜRELERİN KISALTILMASI VE MEMUR ELİYLE TEBLİĞ

Aynı maddede 5. bende geldik. Bu müessesenin önemli bir düzenlemesi; *"Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16 ncı maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin memur eliyle yapılmasına da karar verilebilir."* Bu tam Amerikan filmlerindeki durumu oluşturuyor; Amerikan filmlerinde var ya pat diye mahkeme celbini muhatabın eline veriyor. Burada da postada süre geçmesin diye böyle bir şey öngörülmüş. Postada 10 gün geçtiğini düşünün, İdarenin de 30 günlük bir cevap verme süresi var; 40 gün etti. Bu 30 günlük cevap süresi bitmeden önce 16. madde gereği bir defaya mahsus bir 30 gün daha olabilir, 30 da oradan; 70 gün etti. İki ayı geçen bir süre boyunca yürütmeyi durdurma hakkında karar veremeyecek. Niçin? Davalı İdarenin ilk savunmasını almadı; İdare de o sırada işlemin icrası için geciktiriyor. İşte bu gibi durumlarda, uygulanmakla tükenmeyen bir işlemse mahkeme "İki gün içinde savunmanı ver" yazısını da memur eliyle tebliğ edebilir. Yani aynı gün memur eliyle tebliğ için taksi tutar; davacı, taksi parasını veriyor, memurun harcırahını veriyor; mahkeme memur eliyle tebliğe karar veriyor; gidiyor memur taksiye atlıyor, İdarenin yetkilisine gelen evrak kısmına, "İki gün içinde savunmanı ver" yazısını veriyor. Bu uygulama artık kalktı. Mahkeme bir dönem ekran karartma diye televizyon yayınını durdurma şeklindeki cezalarda bunu çokça uyguladı. RTÜK bu tür cezalar veriyordu. Ankara'da idi, hemen iki gün içinde karar verme alışkanlığını oluşturdu, iki gün olsun diye. Diyelim ki, bir yayın nedeniyle bir gün boyunca ekranın kapatılması haftaya veya bir ay sonra olacak. Ekranın kapatılması demek; yani televizyon yayınının durdurulması; o sırada reklam geliri gidiyor, şu gidiyor bu gidiyor, tahmin edilemeyecek zararlar var. Bunu önemli gördüğü için memur eliyle tebliğe karar veriyordu, iki gün süre veriyordu; gelen cevaptan sonra da kapatılmasına karar veriyordu veya vermiyordu. İlginç kararlar da çıkıyordu; mesela canlı yayında birisi hakaret ediyor birisine, buna ilişkin ekran kapatma kararı veriyor. Danıştay diyor ki; *"canlı yayında çıkartacağı konuğu seçmek konusunda gerekli hassasiyeti göstermediği için, bu cezada hukuka aykırılık yoktur"*. Başka bir televizyonda yine konuk hakaret ediyor birisine, buna karşı dava açıyor; "gerekli özeni göstermiş olsa bile canlı yayındaki konuğun konuşmasından veya hakaretinden televizyon şirketinin sorumluluğu olamaz" diyor, iptal ediyor. Hayda canlı yayında konuğun hakaret etmesi, ekran kapatma gerekçesi mi değil mi; bir tuhaflık ortaya çıkıyor. Yani yargının da bazen aklı karışıyor, ne yapacağını değerlendiremiyor. Bazen de haklı olabilir, yani gerçekten canlı yayındaki konuğun ne diyecek. Bu kararlardan sonra bir sistem getirdiler. Canlı yayınların ekrana yansıması on saniye sürüyor. Nitekim bazı programlarda bakıyorsunuz ses kesiliyor, eğer canlı yayın esnasında küfür edilmekte ise, hemen 10 saniye içinde o sesi kapatıyor, o küfür duyulmuyor, o sırada sadece dudak hareketleri görülüyor. Böylelikle o kararların olumlu bir etkisi oldu. Canlı yayının ekrana yansımasında araya bir zaman konuldu; yani canlı dediğiniz şey belli bir saniye sonra ekrana yansıyan bir husus oluyor. Bu kararlar arasındaki çelişkiden kaynaklandı biraz da; televizyon kanalına göre farklı kararlar verildiği söylendi.

Görüyorsunuz, o kadar canlı bir alan ki, bu canlı alanda çelişkili kararlar bile bir gelişmeye yol açıyor. Sonuçta bir hakkaniyet beklentisi var; yargılama usulleri ve yargılamanın ortaya çıkarttığı etkiler var, teknolojide de bir etki doğuruyor, bir yansıması

oluyor. Dolayısıyla 27. maddenin 5. bendi önemlidir. Esas değindiğimiz nokta şu, süreleri kısaltma ve postada geçecek süreden de kurtulabilmek için memur eliyle tebliğe karar verebilme yetkisi var. Dolayısıyla buna karar verecek olan yine mahkemedir. Bu durumda dilekçeyi Mahkemeye verirken *"etkisi tükenecek bir işlem, davalı İdarenin savunması beklenilmeden yürütmeyi durdurma kararı verilsin, eğer bu talebimiz haklı görülmüyorsa davalı İdarenin savunma süresi kısaltılsın, iki günle sınırlandırılsın ve postaya verilmesin, memur eliyle tebliğe karar verilsin, bu konuda kararın üzerine gereken harcı yatırmaya hazırım"* diye talep etmek gerekiyor. Eskiden 5 dakika içerisinde yürütmeyi durdurma kararı veriyordu. Mahkeme başkanı, "bir kenarda oturup bekleyin" diyordu, haklı görürse YD kararı veriyordu. Şimdi, işte diyelim ki iki saat içinde yürütmeyi durdurma kararı verebilmesi mümkündür. Hemen ilk incelemeyi yapacak, önce heyeti toplayarak bir karar alacak; "Etkisi uygulanmakla tükenecek bir işlem olmadığı için, bu aşamada İdarenin savunması alınmadan yürütmeyi durdurma kararı verilemeyeceği anlaşılmıştır" diyecek; dolayısıyla davacının talebini reddedecek. Hemen aynı oturumda, heyet bir başka ara kararla *"İdarenin ilk savunması istendikten sonra yürütmeyi durdurma kararının değerlendirilmesi gerektiğine dair şu tarihli arar kararımız uyarınca, davalı İdarenin birinci savunmasının alınmasına, savunma süresinin iki gün olarak belirlenmesine, işbu kararımızın da İdareye memur eliyle tebliğine, bu konuyla ilgili şu kadarlık harcın da mahkeme veznesine yatırılmasına karar verilmiştir"* diyecek. Uygulamada buna hemen karar verecek; hemen avukatı alacak, mahkeme veznesine gidecek, yatıracak, makbuzunu getirecek, dosyaya koyacak. Heyet, bunu tebliğinden sonra gelen cevaba göre de yürütmeyi durdurma hakkında bir karar verecek. Böylelikle aynı gün içinde bile bu kararını tebliğe çıkartarak eğer İdare iki günlük savunma süresi içinde bir savunma yapmamışsa, YD kararını verecek.

Burada yine uygulama ile gelişen unsurlar var, bazen ayrıntısına dalıyoruz. Mesela İdare cevap vermezse ne olacağını belirtmediği için, yürütmeyi durdurma veremez diye kararlar çıktığı için, kararda bir de onu gösteriyor; "İki gün savunma süresi verilmesine, İdare bu süre zarfında savunmasını vermezse davacının dilekçesi ve dosyadaki bilgi ve belgelere göre yürütmeyi durdurma hakkında bir karar verileceğine" diye, bu ara kararda açıklık istiyor ve uygulama da buna dönüyor. İki gün içinde savunmanı ver, vermezsen dosyadaki bilgilere göre YD hakkında karar vereceğim diye. Bu da önemli bir müessese, çok az müracaat ediyor buna İdare; çok az mahkeme buna müracaat ediyor. RTÜK de çok veriyordu. RTÜK kararlarında ekran karartma şimdi gitti, programda yazı çıkartma var, işte mali nitelikteki cezalar var. Artık tamamen ekranı kapatma cezası, bu tip şeyler kalktı. Ancak televizyon ruhsatının iptali haline ilişkin bir uygulama başladı. Örneklerine fazla rastlamıyoruz. Bunun bir nedeni de avukatlık yapmıyor olmamız; çünkü bu tür kararlar ayrıca yayımlanmıyor. Yani bunlar dosya içindeki bir macera olarak gidiyor geliyor. Sonuçta dosya nihai bir kararla Danıştay'a gittiğinde veya yararlandığında bunları görmüyorsunuz. Ancak dosyayı inceleyen kimseler görüyor. Ayrıca yayımlanmadığı için bunlar nihai kararda gözükmüyor. Nihai kararda, iptal veya ret görüyorsunuz.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARI İÇİN TEMİNAT ALINMASI

Aynı maddenin 6. bendinde, *"Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir"* diyor. Bu konuda mahkemeler çok enteresan bir uygulama geliştirdi ve neredeyse hiçbir durumda teminat istemiyor. Antropolojik çalışmalar bu yüzden önemli; kanundaki hükümler bazen mahkemeleri hiç etkilemiyor. Bakın ilgili hüküm ne kadar açık, *"...teminat karşılığı verilir"* diyor. "Ancak" denilen bir kısım var, mahkemelerin çoğu bu "ancak" şartını uyguluyor. Yani artık "ancak" istisna iken, kural, yani teminat karşılığında YD kararı verilmesi, benim hiç görmediğim bir durum. *"...ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz."*

"Teminat alınır" kısmı niçin önemli ve mahkemeler bunu neden uygulamıyor? Çünkü yürütmeyi durdurma karşılığında alınacak teminat ödenemeyecek bir teminat miktarı olabilir. Mesela bir özelleştirme işlemi hakkında YD kararı alıyorsunuz, peki nasıl teminat alacaksınız; milyonlarca liralık bir uyuşmazlıkta kim, hangi davacı bu teminatı verecek? Bir de sonuçta zarara uğradı diye davacıdan bu tazminatı isterse, davacı bunu nasıl karşılayacak? Şimdilerde böyle haksız yere dava açanlar için hiçbir tazminat yok, yasal hakkını kullanmıştır diyor. Mahkemenin de bir tazminat sorumluluğu yok, o da yargılama görevini yaptı. Bu konuda yargılama sisteminin kötü işlemesinden kaynaklanan anonim bir zarar var, bu zararı kimseye yükletemiyorsunuz. Teminat meselesi olsa, teminatı verene yükleteceksiniz; yani bu davayı haksız açtı diye o buna katlanacak. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı zedelenmesin diye hiç teminat istenmiyor. O yüzden "adli yardımdan faydalananlardan teminat alınmaz" kısmı var.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI KARARINA İTİRAZ

Şimdi aynı maddenin 7. bendine geldik. Bu da müessesenin önemli bir noktasını teşkil ediyor. Normal koşullarda, ilk derece mahkemesi nihai kararını vermeden önce, başka bir heyet veya başka bir mahkeme bu davaya bakamaz. Bir dava bir mahkemede açıldıktan sonra, o heyet elini çekmeden davaya başka bir heyetin bakması mümkün değildir. Fakat YD kararının verilmesi ya da reddinin önemi nedeniyle, âdeta bir kanun yolu gibi -kanun yolu demiyorum- bir **itiraz müessesesi** getirilmiştir. Bu yürütmeyi durdurma talebinin reddinin veya kabulünün hukuka uygun olup olmadığını, dava henüz bitmeden, talebi kabul edilmeyen veya aleyhine karar verilen tarafın bu kararı başka bir heyetin önüne götürmesi imkanı getirilmiştir. Şöyle diyor; *"Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar..."*; yani YD kabul veya YD red -kısaltma olsun diye böyle kullanılıyor-

"YD kabul veya YD red kararları, Danıştay dava dairelerince verilmişse" yani Danıştay ilk derece mahkemesi olarak buna bakmışsa; *"konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına"* yani farklı bir heyet önüne gidiyor.

"Bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir."

7'yi 7 ile sınırlandırıyor gibi görüyorsunuz. Burada 14 gün içinde bitmesi öngörülmüş bir süreç var değil mi; ama uygulamada iki ay, üç aydan önce bitmiyor. Mahkemeler bunu nasıl başarıyor? Usulüne uygun olarak Bölge İdare Mahkemeleri bunun hakkında 3 aydan önce karar vermeyebiliyorlar ve kanuna da uygun biçimde bunu nasıl başarıyorlar? *"7 gün içinde karar verir"* kuralına uymak suretiyle 3 ay içinde karar vermeyi başarabiliyorlar. (Öğrenci; Kararın tebliğini yavaşlatarak tebliğe çıkarmak şeklinde olabilir.) Ama tebliği ile ilgili değil, o da belki olur ama değil. (Öğrenci; Tehlikeli işlem devam eder diye cevap verir.) Yok, o da değil. (Öğrenci: *"Dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün"*) Evet bildiniz. Mahkemeden dosyayı getirtmiyor, dosyayı gönderme diyor. '**Dosyanın kendisine gelişinden itibaren 7 gün**' dikkat ederseniz. Karardan itibaren 7 gün içinde ilgili itiraz ediyor, bölge idare mahkemesi ise dosyanın kendisine gelişinden itibaren karar veriyor; harika bir buluş. Kanun yapılırken bunu düşündüler mi bilmiyorum ama müthiş bir buluş. *"Dosya bana geldikten sonra 7 gün içinde karar veririm"* diyor. Hastanelerde acil servis doktoru doğrudan sevk veremez, diğer doktor onu hemen linç eder. Bana sormadan niye yapıyorsun diye. Ambulanslarda da öyle, ambulans şoförü bir hastayı hemen hastaneye götüremez. Önce müsait mi diye soracak; çünkü hastayı götürür de kabul edilmezse hastanenin sorumluluğu var. Dolayısıyla yerim yok getirme diyor, böylelikle hastayı da kabul etmemiş gibi oluyor; ambulans şoförü bu sefer hangi hastane müsait diye dolaşıyor. Kıyas edersek, YD itirazında da hukukçuların bulduğu şey; bana göndermeden önce dosyayı sor diyor, bakalım müsait miyim. Dolayısıyla elindekileri bitirmeden dosya gönderilmesini kabul etmiyor. Bu sefer de dosyayı göndermeyenler adalet müfettişlerince disiplin cezasına çarptırılıyor, garip bir durum ortaya çıkıyor. Adalet müfettişleri dosyayı göndermeyenlere ilişkin bu tür bir uygulamaya başladılar. O yüzden muhtemelen artık gönderirler. Çünkü öbür türlü bu durum fark edilmiyordu, hızlanma bakımından yöntemlerden birisi de bu oldu.

Tekrar işin özüne dönelim. Buradaki özellik şu; yürütmenin durdurulması kararı dava devam ederken verilen bir karar, YD kabul veya ret. Normal şartlarda nihai karar verilmeden dosya başka bir mahkemeye gitmez ama YD talebinin kabulü İdare bakımından itirazı gereken bir durumdur. YD talebinin reddi ise davacı bakımından itirazı gereken bir durumdur. Taraflara, bu konuyu bir kere de başka bir heyetin önüne götürme imkânı veriyor. Başka heyet, YD talebine ilişkin bu kararı kaldırıp tam tersi yönde karar verebilir. YD ret kararı verilmiş ise bu kararı kaldırıp, YD kabul verebilir. YD kabul kararı verilmiş ise, bu kararı kaldırıp, YD ret kararı verebilir. Bunu da nasıl öngörmüş; davaya bakan eğer idare mahkemesi ise, bu durumda bölge idare mahkemesi heyetine gidiyor; Danıştay dairelerinde görülmekte olan bir davada ise, Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulu'na

gidiyor. Böylelikle kararı veren heyet dışında bir göz, bir heyet yeniden bakmış oluyor. Onlar kararı verdikten sonra dosya mahkemeye dönüyor ve mahkeme kaldığı yerden yargılamaya devam ediyor. Fakat şöyle bir problem oluyor; üst mahkeme, daha sonra nihai kararın da gideceği mahkeme, bir karar verdiği için heyeti etkiliyor; bu durumda ise ihsas-ı rey problemi oluyor. Çünkü mahkeme YD ret kararı vermiş; itirazı değerlendiren mahkeme ise, "hayır, açık hukuka aykırılık var, YD kabul verilmesi gerekir" deyince; bu sefer yargılama sonucunda nihai karar da o mahkemeye gideceği için, üstelik bu YD kabul kararını davanın esası gibi gerekçelendirmişse, o zaman o heyeti etkileyen bir karar oluyor. Bu durum çok tartışılıyor, deniliyor ki; "nihai kararın istinaf veya temyiz aşamasına bakacak olan heyet, YD kararına ilişkin itirazlara bakmasın" deniliyor. Ama uygulamada, YD itiraza o heyet bakıyor. (Öğrenci: Yargılanmanın doğrudanlığı ilkesine aykırılık teşkil etmez mi?) Evet, yani esas ilk derece mahkemesine müdahale anlamına taşıdığı için önemli bir problem. Ama daha üstün bir yarar; davanın sonundaki kararın uygulanabilmesini ilgilendiren, büyük önemde olduğu görülerek arada başka bir gözün de bakmasının önemli görülmesi söz konusu. Bu, birçok aykırılığa yol açmasına rağmen kamuoyunda genel kabul görüyor. Çünkü bazen İdarenin lehine oluyor, bazen davacının lehine oluyor. İnsanlar bir heyetin konuyu idrak edemeyeceği, özellikle böyle yıkım gibi işlemler önem taşıdığından dolayı tereddüt ediyor. Biliyorsunuz idam cezalarının bütün dünyada kalkması yönündeki teamül de adli hata ihtimalini dikkate almak yaklaşımından doğdu. Ceza uygulandıktan sonra gerçek suçlu ortaya çıktığında veya bir adli hata olduğu ortaya çıktığında ne büyük bir felaket olacak. Sadece bu ihtimal, idam cezalarının birçok ülkede kalkmasına yol açıyor. Yani bu da adli hataya ilişkin İdare çapındaki bir tedbir. Burada bir adli hata olsa, açık bir hukuka aykırılığı görmese, yıkılsa, gitse, bitse, perişan olsa, mahvolsa, etkisini kaybetse; mesela bir üniversite sınavına alınma alınmamayla ilgili şartları gerçekleştirip gerçekleştirmemek, yıllarca sürecek bir davada nasıl büyük bir felaket doğurabilecek. Bazı davalar dört beş sene sürüyor. Yürütmeyi durdurma olmazsa sonrakinin bir anlamı kalmıyor; yani dört beş sene sonra karar alsanız ne olacak, hiçbir etkisi olmayacak. Bir iftiraya uğruyor, bir disiplin cezası alıyor, dört beş sene sonra kararın artık bir anlamı kalmıyor. Dolayısıyla bu o kadar hayatî ki, yani âdeta bazıları için idam cezası uygulandıktan sonra gerçeğin ortaya çıkması gibi bir şey. Belki şerefini kurtarıyor ama gideni geri getirmiyor. O yüzden bir başka heyetin bakması önemli görülüyor.

Aynı maddenin 8. bendinde, *"Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır."* Avukatlar buradan yola çıkarak şöyle düşünüyorlar; "yürütmeyi durdurma verilemeyecek bile olsa, ben yürütmeyi durdurma isteyeyim, reddedilse bile öncelikli olarak görülür" diye düşünüyorlar ve dolayısıyla hiç yürütmeyi durdurma verilmeyecek davalarda bile inanmadan yürütmeyi durdurma istiyorlar. Fakat şöyle bir gariplik var; yürütmeyi durdurma istenen davalar, öncelikle sırasından çekiliyor, heyet tarafından görüşülüyor ama görüşüldükten sonra reddedilirse en sona konuluyor. Dolayısıyla yürütmeyi durdurma isteyenler, ancak yürütmeyi durdurma verilmişse önce gidiyor, verilmemişse sıranın arkasına gidiyor. Dolayısıyla bu da yanlış bir stratejinin

örneğidir. Yani kanun koyucu nasıl amacın tam tersini yapıyorsa, davası hızlansın diye yürütmeyi durdurma isteyenler davasını hızlandırmıyorlar, geciktiriyorlar. Yürütmeyi durdurma verilenler ama öncelikle görülüyor. Dolayısıyla ancak samimi olarak yürütmeyi durdurma verilmesini istiyor ve bekliyorsanız istemek hızlandırıyor. Bunu niye hızlandırıyor? Verilmişse bir an önce nihai karar çıksın diye ama avukatlar, verilmemişse de bir an önce çıksın, devam eder, öyle bakılır diye zannediyorlar ama öyle olmuyor.

Aynı maddenin 10. bendi, aynı sebeplerle bu da 2012 yılında değişti; *"ikinci kez yürütmenin durdurulması istenemez"* diyor. Burada "bir kere istenir" hususunu ifade ediyor. Bu 'bir kere istenir' i mahkeme aşmıştı ve birden fazla kere istenebileceğini gündeme getirmişti. Kanun koyucu "aynı sebeplerle" diyerek mahkemenin içtihadını bertaraf etmeye çalışıyor; yani durmadan aynı şeyi isteyemez, durmadan aynı gerekçe olamaz. Mefhumu muhalifinden şu çıkıyor; başka bir gerekçe ortaya çıkabilir. Mesela, İdare yıkım kararına ilişkin bir şey yaptı; "şu aykırılıklar düzenlenmezse yıkılacak" diye. Mahkeme reddetti, çünkü dava sonuna kadar İdarenin bekleyip beklemeyeceği belli değil. İdare şu tarihte yıkacağım demiyor, ciddi görmüyor. Sonra İdare ikinci bir işlem yaptı, "şu tarihli işlemimizde yıkılacağını belirttiğimiz bina, şu tarihte yıkılacaktır, o tarihe kadar boşaltmanıza..." diye bir işlem geldi. O zaman yine aynı yıkım işlemine karşı reddedilen yürütmeyi durdurma talebini, bu sefer isteyebiliyorsunuz. Somutlaştı, günü belli oldu, o güne kadar mahkeme, kararı vermeyeceği için, yürütmeyi durdurmaya ihtiyaç var diye isteyebilmenize imkân veriyor.

Aynı maddenin 9. bendi, *"Yürütmenin durdurulmasına dair verilen kararlar onbeş gün içinde yazılır ve imzalanır."* Bu da hızlı davranabilmesini sağlamak için getirilmiş bir yöntem. Dolayısıyla yürütmenin durdurulmasının hukukumuzdaki düzenlemesi bu şekildedir. Bu düzenlemeye ilişkin mantığı bir kez daha ortaya koyduk.

KANUN YOLLARINDA YÜRÜTMENİN DURDURULMASI MÜESSESESİ

Şimdi kalan vakitte 52. maddeye[135] değinelim. İki husus düzenleniyor, önce onu belirtelim. Maddenin son kısmı, 27. maddedeki şartları öngörmüş. Bu maddeyi anlamak çok zor, ben yıllarca okuduktan sonra anladım. Şimdi yıllarca okuduktan sonra anladığım şeyi anlatacağım ama netliğini koruyabilirsem. Çünkü hukukta esasında doğru şeyleri söyleseniz

[135] *Temyiz veya istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması:(3)(4)*
Madde 52 – 1. **(Değişik: 5/4/1990-3622/21 md.)** Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. **(Ek Cümle: 10/6/1994-4001/22 md.)** Davanın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27 nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır.(3)
2. İptal davalarında teminat istenmeyebilir.
3. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz.
4. **(Ek: 20/7/2017-7035/8 md.)** Temyiz ve istinaf incelemesi sırasında yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar kesindir.(4)
5. Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur.(4)

bile netliği kaybedebilirsiniz. Mesele söylediğiniz şeyin yanlış olup olmaması değil, netliği sağlamak. Bu 52. madde iki şeyi öngörüyor:

Birincisi; dava konusu idari işlem hakkında yürütmenin durdurulmasını talep etmiştiniz, bu talebiniz reddedildi. Sonunda iptal talebiniz de reddedildi. Temyize gittiniz, bu aşamada yeniden idari işlemin yürütmesinin durdurulmasını istiyorsunuz. Dikkat edin, mahkeme kararının değil dava konusu olan yıkım işleminin yürütmesinin durdurulmasından söz ediyoruz. YD talebiniz reddedilmişti, iptal talebiniz de reddedilmişti. Ama bina halâ yıkılmadı ve idari işlem yürürlükte. Muhtemelen İdare, derkenar aldığınız için davanın sonuçlanmasını bekliyor. Temyiz talebinde bulunurken "İlk derece mahkemesi YD talebimi reddetmişti, yürütmeyi durdurma kararı vermezseniz binam yıkılacak, yürütmeyi durdurma kararı verin" diyorsunuz. Bu "yürütmeyi durdurma ver" talebiniz, dava konusu **işlemin yürütülmesinin durdurulması** hakkındadır. Bu maddede diyor ki; 27. maddedeki şartlara göre temyizdeki veya istinaftaki mahkeme yürütmeyi durdurma verir veya vermez. Burada 27. maddeye atıfta bulunuyor; çünkü ilk derecede yargılamasındaki YD talebiyle aynı konuda bir talep gündeme geliyor.

İkinci ihtimalde ise, yürütmenin durdurulması talebinde bulundunuz. Mahkeme talebiniz doğrultusunda karar verdi. Dava sonunda ise idari işlemi iptal etti. Bu sefer İdare diyor ki; "Mahkeme bu işlem hakkında YD kararı verdi. Halbuki bu bina yoldan geçenlerin başına yıkılacak". Bu durumda İdare temyize veya istinafa başvuruyor. "Mahkeme kararının yürütülmesini durdur" diyor. Temyiz mercii, **ilk derece mahkemesi kararının yürütmesini durdurursa** ne olacak? Yıkım işlemi gündeme gelecek, yürürlüğe girecek ve yıkacak. "Sen mahkeme kararının yürütülmesini durdurmazsan, bu bina yoldan geçenlerin başına yıkılır". İşte bu durumda 27. maddedeki şartları aramıyor; telafisi güç zarar aramıyor, burada açık hukuka aykırılık aramıyor. Çünkü, bu talep işlemin yürütülmesinin durdurulması hakkında değil, işlemi iptal eden mahkeme kararının yürütülmesini durdurulması hakkındadır. Yani İdare diyor ki; "İşlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının yürütmesini durdur, temyiz sonuna kadar benim işlemim yürürlükte olsun, işlemim ne gerektiriyorsa ben onu yapayım." Buna ilişkin 27. maddeye atıf yok.

İki farklı YD müessesesi var; birisi 27. maddedeki, diğeri ise 52. maddedeki düzenlemedir. 52. maddedeki düzenlemenin bir kısmı, 27. maddeye atıfta bulunuyor. Bir kısmı da 27. maddeden bağımsız bir müessese getiriyor. 52. maddenin bir kısmı dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin; bir kısmı da mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin. Haftaya bunun üzerinde tekrar duracağız.

26.12.2018 Tarihli Ders

İdari yargılama müesseselerine devam ediyoruz. Geçen hafta yürütmeyi durdurma konusuna başladık. Yürütmeyi durdurmanın iki farklı halini anlatıyorduk ve son anda ikinci

halinden de bahsetmiştik, şimdi konuyu açarak tamamlayalım. Daha en başta idari yargılama usulü hukukunu, yargılama hukukunun bir dalı olarak ele alacağımızı söylemiştik. Bir de kanuna bağlı bir dalda, kanunun dışında, kanundan yola çıkarak, ama kanunu aşan bir biçimde anlatabilmek için ceza yargılaması, medeni yargılama hukuku ve idari yargılama hukukunun esasında yargılama hukuku başlıklı bir üst dalın alt başlıkları olduğuna yönelik yaklaşımdan söz etmiştik. Bunun da ceza yargılama hukuku uzmanı Nurullah Kunter Hocanın yaklaşımından mülhem olduğunu söylemiştik. Şimdi bunu ortaya koyabilmek için müesseselerin kanuni düzenleme dışındaki anlam ve işlevine değinmeye çalışacağız, yürütmeyi durdurmayı da böyle ortaya koymaya çalışacağız.

Yürütmenin durdurulması, hukuka uygunluk karinesinin geçerli olduğu sistemlerde, dava açmanın tek başına işlemin uygulanmasına engel teşkil etmemesi nedeniyle **işlemi dava boyunca askıya alabilmek için** kullanılan bir yöntemdir. Bunun tam aksi yöndeki sistemlerde ise, yani davaya konu olan bir işlemin dava açılır açılmaz yürütmesinin durduğu sistemlerde, İdarenin başvuracağı ve dava konusu işlemin bu kez yürütmesini sağlamaya yönelik bir yöntem olduğundan söz ettik. Bu müessesenin hukukumuzdaki görünümlerine değindik ve İYUK 27. maddeden söz ettik. Biliyorsunuz 27. maddenin Anayasal temeli de var. YD talebi, Anayasa'da düzenlenmiş bir yargılama müessesesidir. Tarihî önemine bu vesileyle değindik. Anayasa'da şartları belirlenmiş, yani kanun koyucuya bu müesseseye ilişkin değişiklik yapma imkanı vermemiş. Ancak Anayasa koyucu düzeyinde değişiklik yapılabilecek bir şekilde unsurlarını ortaya koymuş.

İki tane görünen unsuru var, kitaplarda da o yüzden iki şart anlatılıyor. Birlikte gerçekleşir diyorlar; açık hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkansız zarar. Görünmeyen veya kendini fazla göstermeyen diğer şart ise "gerekçe göstererek" verilebilir denmesidir. YD talebi reddedilirken gerekçe gösterilmesi şartı aranmıyor; YD talebinin kabulü halinde ise, mahkemeler kanun maddesini tekrar ederek gerekçe göstermesin diye, neden bu iki şartın da gerçekleştiğinin ayrı ayrı gerekçelendirilmesi hususunda bir düzenleme yapıldığı görülüyor. (Öğrenci: Burada ihsas-ı reye girmez mi?) Bunlara değindik sonra 'ihsas-ı reye girip girmeyeceği' meselesine değindik; orada açık hukuka aykırılığın esasında davada bir hukuka aykırılık olup olmadığı değil, "hukuka aykırılık ihtimali olup olmadığına ilişkin" bir değerlendirme olduğunu söyledik. "İlk bakışta hukuka aykırı" olabileceğine dair bir değerlendirme olabilir. Fakat Türkçe yazılışı bakımından mevcut düzenleme bu yoruma elverişli değil. Açık hukuka aykırılık deyince, yani normal bir hukuka aykırılık da yetmez, çok çok açık bir hukuka aykırılık olursa ancak yürütmenin durdurulması verilebilir diyor. Halbuki burada "ciddi bir hukuka aykırılık emaresi varsa" diye okumak lazım. İlk bakışta ciddi bir hukuka aykırılık, ilk bakışta hukuka aykırılık emaresi veren bir görünümü varsa diye algılamak lazım. Nitekim yargı da çoğunlukla böyle algılıyor, buna değindik.

Yürütmeyi durdurma kararı, eskiden süreli olarak veriliyordu, şimdi süreli olarak verilmiyor. Yürütmenin durdurulması kararı, esasında davanın sonuna kadar geçerlidir. Fakat yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin daha da güçleştirildiği son değişiklikler

üzerine, *"İdarenin savunması alınmadan yürütmeyi durdurma verilmez"* şeklinde bir kural geldi. Kanunkoyucu, etkisi uygulamakla tükenen işlemler diye bir ibare kullanarak İdarenin savunması alınmadan yürütmenin durdurulması verilebilecek halleri açıkça saydı. Sonra bu tür içinde sayılamayacak işlemleri de açıkça saydı. Sonra İdarenin savunması alınmadan verilen yürütmeyi durdurma kararının İdarenin savunması alındıktan sonra yeniden gözden geçirilmek suretiyle YD verilip verilmeyeceğine ilişkin de bir düzenleme getirdi. Öyleyse İdarenin savunması alınmadan verilen yürütmeyi durdurma kararı, İdarenin savunması alındıktan sonra verilecek karara kadar geçerlidir. Dolayısıyla İdarenin savunmasını almadan yürütmeyi durdurma kararı verip, savunmasını aldıktan sonra mahkeme bu kararı kaldırabilir veya bu kararın devamına da karar verebilir; bu durumda YD kararı davanın sonuna kadar geçerli olacaktır.

Ayrıca yürütmeyi durdurma uzmanı olabilmeniz için bilmeniz gereken bir diğer husus ise şöyle; YD kararı bir "ara karar niteliğinde" olmasına rağmen, davada ilk derece yargılaması bitmemiş olmasına rağmen, halâ mahkeme önünde devam eden bir yargılama olmasına rağmen, yürütmeyi durdurma hakkındaki kararlara karşı itiraz usulü vardır. Bir kanun yolu değil, ilk derecede verilen bir karara itiraz edilmesi söz konusudur. Bu itiraz, idare mahkemeleri tarafından YD hakkında verilen kararlarda bölge idare mahkemelerine gidiyor, Danıştay'da Dairelerin ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, İdari/Vergi Dava Daireleri Kurulu'na gidiyor; 7 gün içinde itiraz yapılıyor, dosya kendisine geldiğinden itibaren 7 gün içinde yetkili mercii tarafından karar veriliyor ve sonra dava kaldığı yerden devam ediyor. Bu karar kesindir. Bu karar, yürütmeyi durdurma talebi reddedilmiş ise, reddi kaldırıp **YD kabul/verilmesi** şeklinde olabiliyor veya yürütmeyi durdurma kararı verilmişse yürütmeyi durdurmayı kaldırıp **YD ret** şeklinde de olabiliyor. Dolayısıyla son sözü itiraz mercii söylüyor. Asıl davanın görülmekte olduğu mahkemesi değil, YD hakkındaki kararı değerlendiren itiraz mercii söylüyor, bu karar üzerine (asıl) mahkeme davaya devam ediyor. İtiraz mercii; aynı zamanda istinaf veya temyiz yoluyla dosyanın kendisine geleceği heyet; bu yüzden itiraz merciinin verdiği karar da bir fikir veriyor.

Bunları anlattık size, buraya kadarki kısım; bu müessesenin işlevi bakımından ayrıntılı şekilde düzenlendiğini gösteriyor. Yani yürütmenin durdurulması kararının işlevinden bahsettik. Bir idari işlemi dava konusu etmeniz, bu işlemin yürütmesini kendiliğinden durdurmuyor; ama işlemin durmasına ihtiyaç olan haller var. Öyleyse yürütmeyi durdurma müessesesine başvurmak lazım; iki şartın birlikte gerçekleşmesi lazım; bu iki şartın niye gerçekleştiğine dair gerekçe yazılması lazım; kural olarak davalı idarenin ilk savunması alınmış olması lazım ve yürütmeyi durdurma üzerine itirazdan sonra da bakan merciin itiraz üzerine yürütmeyi durdurmayı kaldırmamış olması lazım. Bu şartların gerçekleşmesi baştan itibaren gerekiyor. Bu anlatılanlar 27. maddedeki yürütmeyi durdurmaya ilişkindi.

Hakimlik, savcılık, kaymakamlık sınavlarında biraz böyle "pekiyi"lik soru olsun diye bununla birlikte 52. maddede yer alan yürütmeyi durdurmanın bir şekli soruluyor. Yürütmeyi durdurmanın 52. maddede yer alan iki şekli var; bu 'kanun yolu aşamasında

yürütmeyi durdurma' başlığını taşıyor. Kanun yolu aşamasında iki tane ihtimal var yürütmeyi durdurma hakkında. Birisi ilk derece mahkemesindeki yürütmeyi durdurmanın aynısı, diğeri farklı. Aynısı ve farklı olanı şöyle; ilk derece yargılamada siz yürütmeyi durdurma istediniz, mahkeme reddetti; itiraz ettiniz, reddetti. İstinafa veya temyize başvurdunuz, tekrar yürütmeyi durdurma istiyorsunuz. Bu hala dava konusu işlem hakkında yürütmeyi durdurma talep etmek anlamına geliyor. İşlem hala uygulanmamış, hala uygulanma ihtimali var. Bu işlemin yürütmesini durdurmasını istiyorsunuz. 52. madde, bu gibi hallerde 27. maddeye gönderme yaparak 27. maddedeki şartlar aranır diyor. Yani yine "açık hukuka aykırılık" var mı, "telafisi güç veya imkânsız zarar" var mı? Yine gerekçe göstererek, yine iki şartın birlikte gerçekleşmesi halinde YD kararı verilmesini öngörüyor. Ama burada verilen yürütmeyi durdurma talebinin kabulü veya reddi kararının itiraz yok, 27'den tek farkı budur. Temyiz veya istinaf mercii, bir işlem hakkında yürütmeyi durdurma istiyormuşsunuz gibi 27. maddedeki şartlara bakarak karar veriyor. Bu kararın tek farkı, bakan merciin daha üstü olamayacağı için itiraz imkanının olmamasıdır.

Dolayısıyla yürütmeyi durdurma bir yargılama sırasında âdeta üç aşamada gündeme gelebiliyor. İlk aşamada, ilk yargılamada geliyor; itiraz ettiğinizde gündeme geliyor; bir de dava aleyhinize bitip iptal talebiniz reddedildikten sonra istinaf veya temyize başvurduğunuzda yine yürütmeyi durdurmayı gündeme getirebiliyorsunuz. Hepsinde de 27. maddedeki şartlar geçerli, birinci hali bu. İkinci hali; işte sınavlarda sorulan 52'nin ikinci hali; İdareye verilmiş bir yürütmeyi durdurma talep hakkı. O da şöyle; mahkeme iptal etmiş idarenin işlemini ve İdare istinafa veya temyize başvurmuş. İdare, iptal kararının durdurularak dava konusu edilen işleminin tekrar yürütülebilir olmasını istiyor. Çünkü mahkeme iptal ettiğinde bu işlem hukuk aleminden kalkmış oluyor. Halbuki İdare işleminin uygulanmasını istiyor. Bunun çeşitli biçimleri oluyor, hep yıkım örneğini veriyoruz ama işlemi uygulamak istediği başka birçok örneği var, mesela imar plânı var. İmar plânının iptal edilmiş olması, İdare bakımından bütün imar faaliyetlerini durduran bir şeydir. O sırada imar plânında bazı aykırılıklar olsa bile iptal kararı üzerine plânsız kalıyor, yargılama bitmeden de uygulanacak bir plan yok. İdarenin iddiası; *"kötü plan uygulanacak bir plânın olmamasından daha iyidir. Çünkü bu sefer kaçak yapılaşmaya engel olamıyorum. Dolayısıyla planım temyiz başvurusu sonuçlanıncaya kadar yürüsün, ruhsat talepleri bu plân çerçevesinde değerlendirilsin"* diyor veya başka hususlar gündeme geliyor. İdare burada yürütmeyi durdurma isterken, istediği yürütmeyi durdurma, kendi işleminin yürütmesinin durdurulması değil; "işlemi iptal eden mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması". Kanunkoyucu İYUK 52. maddeye göre bunun için hiçbir şart aramıyor. Temyiz veya istinaf mercii, İdarenin talebini haklı görürse mahkeme kararının yürütmesini durduruyor ve temyiz mercii kendi incelemesini tamamlayıncaya kadar dava konusu olan işlem tekrar yürür hale geliyor.

Dolayısıyla 52. maddede iki tip yürütmeyi durdurma var: Birincisi, davanın reddedildiği hallerde dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulması, bunu davacı istiyor. İkincisi, davanın iptalle sonuçlandığı hallerde İdare tarafından yürütmenin durdurulması

talebine ilişkindir. Bu yürütmenin durdurulması da iptalle sonuçlanmış davalarda işlemi iptal eden mahkeme kararının yürütmesinin durdurulması. Ben bunu epey okuduktan sonra anladım; yani şimdi size anlattığımı böyle kendime göre net ortaya koyuyorum fakat kararlarda her zaman böyle anlaşılmıyor. Bakın diyor ki; *"Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz."* İdari işlemlerin hukuka uygunluk karinesi gereği, mahkemeye başvurduğunuzda dava konusu işlemin yürütülmesi kendiliğinden durmaz. İptal kararı da olsa durdurmaz, ret kararı olsa da durdurmaz. "*Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir."* Yani yürütmeyi durdurma kararı verilebilir; dikkat ederseniz ikisini de ayırmadan aynı cümlede söylüyor. *"Davanın reddine ilişkin kararlara karşı..."* davanın reddi yani hala işlem yürürlükte, *"...temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27 nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır."* 27'ye gönderiyor. Buna kim başvuracak; davacı. Çünkü İdarenin işleminin yürütmesi durmamış, temyiz etmiş kendiliğinden durmuyor dolayısıyla isteyecek. *"2. İptal davalarında teminat istenmeyebilir. 3. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz. 4. Temyiz ve istinaf incelemesi sırasında yürütülmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar kesindir."* Yani bunlara itiraz yok 27. maddede olduğu gibi.

"5.Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur." Burada 52/5'te, kararın bozulmasının yürütülmesini kendiliğinden durdurur demekle bir ihtimali gündeme getiriyor, şimdi biraz bundan bahsedelim. Dikkat ederseniz diğer yürütmeyi durdurmaya ilişkin bir netlik burada söz konusu değil. Kararı yargı yeri bozduğunda, kendiliğinden durdurur demesinin kapsamını anlamak lazım, etkisini değerlendirmek lazım, bu epey ihtilaf doğuran bir konudur. İşlemin iptalini reddeden bir karar bozulduğunda, mahkeme tekrar bir karar vermek durumunda kalacak. Bu bozulmanın farklı gerekçeleri olabilir ama her halükârda dava konusu işlemin, ilk derece mahkemesi bunun hakkında yeniden karar verinceye kadar artık uygulanabilir olmaması gerekir. Dolayısıyla burada kastettiği; bir ihtimal kararın bozulması, reddeden mahkeme kararının bozulması; yoksa zaten işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması yürütmeyi durdurmaz. Bu ayırımları yapmıyor, yani kararın bozulması derken hangi kararın bozulması? Açılan davada İdareyi haksız bulup hukuka aykırı karar verdiğini düşünüp iptal eden mahkeme kararının bozulması neyin yürütmesini durduracak? Zaten iptal etmiş olduğu karar, gündeme gelecek. Burada kastettiği; iptal talebini reddetmiş, dolayısıyla sanki hiçbir hukuka aykırılık yokmuş gibi devam ediyor. Bozmak ne demek; onu iptal etmeyen kararda bir sakatlık var demek; dolayısıyla onu bozduğunuz zaman buradaki sakatlık varlığını yürütmeyi durdurma için yeterli görüyor. Ama bu bozma, bazı zamanlar eksik incelemeyle olur, işin esası hakkında karar vermez, görevsiz-yetkisiz yer verdi diye olabilir. Dolayısıyla işin esasında değerlendirmeden olmuş olmaz. Dolayısıyla bu yaklaşımı eleştirenler de var; yani "kendiliğinden yürütmesini durdurmamalı, kararın bozulması üzerine yeniden bir karar

verilinceye kadar vs. gibi bir şey demesi lazım; çünkü kararın bozulması her zaman işlemde hukuka aykırılık bulunduğu anlamına gelmez" şeklinde bir yaklaşım var. Bu ikili ayırımın yapılmamış olması, maddenin incelenmesinde bir problem doğuruyor. Dolayısıyla düzenleme bakımından bu tip bir şeye işaret edebiliriz.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1) Şimdi bir başka müesseseye geçeceğiz ama yürütmeyi durdurma hakkında kararlara biraz bakalım, bu kararlar hakkında bilgimiz olsun. Bakın, Danıştay 2. Dairesi'nin bir kararı[136]; "İşlemin yürütmesinin durdurulmaması halinde hukuka aykırı bulunan işlemin telafisi güç veya imkansız zarara neden olması hakkında"

"Dava, Bolu İzzet Baysal Ruh Sağlığı Hastanesinde uzman doktor olarak görev yapan davacı, eşinin TÜBİTAK'ta çalıştığından bahisle eş mazereti sebebiyle Ankara iline atanma başvurusunun reddine dair 20.10.2015 tarihli işlem ile dayanağı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Atama ve Nakil Yönetmeliğinin ... Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değişik 20. maddesinin son fıkrasında yer alan; (7) "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin (...) beşinci fıkrası uygulanmaz." şeklindeki düzenlemenin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır. Dava, eş durumu nedeniyle aynı yere atanma isteminin kabul edilmemesi nedeniyle açılmış. İdarenin bu talebi reddetmesinin temelinde, stratejik personel için eş durumundan atanma kabul edilmez şeklindeki genel düzenleyici işlem gösteriliyor.

"Davacının, eş durumu gözetilerek Ankara İline atanma başvurusunun reddine dair 20.10.2015 tarihli işlemin yürütmenin durdurulması istemine gelince: Dosyanın incelenmesinden, davacının eşinin TÜBİTAK'ta yaklaşık beş yıldır SGK kapsamında sigortalı olarak çalıştığı ve davacı tarafından bu gerekçeyle eş durumu mazeretine dayalı atanma talebinde bulunulduğu, yapılan bu başvurunun, kendisinin stratejik personel kapsamında olduğu ve ilgili Yönetmeliğin 20. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi ile beşinci fıkrası uygulanmaz." düzenlemesi gerekçe gösterilerek reddedildiği görülmüştür." Evet böyle hafifleterek okumak için bakalım, sürekli bu tip şeyler çok etkileyici olsun diye tarihler, sayılar, isimler var, onları okurken insan yoruluyor atlayarak okumayı başarmak lazım.

"... Yönetmeliğinin "Aile birliği mazeretine bağlı yer değişikliği" başlıklı 20. maddesinin 7. fıkrasında yer alan "Stratejik personelin yer değiştirme taleplerinde bu maddenin (...) beşinci fıkrası uygulanmaz." düzenlemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin 15.6.2016 tarih ve E:2016/963; K:2016/3923 Sayılı kararı ile iptal edildiği göz önünde bulundurulduğunda, davacının eş durumu mazereti sebebiyle Ankara iline atanma başvurusunun, anılan Yönetmeliğin 20. maddesinin (5) numaralı fıkrasında belirtilen koşullar çerçevesinde incelenip değerlendirilmesi ve bunun neticesine göre Ankara iline atanma başvurusu ile ilgili yeniden bir işlem tesis edilmesi gerekmekte olup, eş durumu sebebiyle atanma talebinin stratejik personel olduğu gerekçesiyle reddine dair 20.10.2015 tarihli davaya konu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır." Yani esas buna temel

[136] Danıştay 2D, E. 2016/11241, T. 12/10/2016.

olan yönetmelik maddesi başka bir yargı kararıyla iptal edilmiştir diyor fakat bunun üzerine şunu diyor. O iptal edildi diye tek başına bunun hakkında bir karar veremem, durumunun tekrar değerlendirilmesi lazım. Yani bu gerekçe olmadan da eş durumu nedeniyle atamayı hak edecek mi hak etmeyecek mi?

"Öte yandan; davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmasına rağmen uygulamanın sürdürülmesi, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygunluk karinesine dayanan hukuk devleti ilkesine aykırı bir durum yaratacak, davacı yönünden telafisi güç zarara neden olacaktır. Zira, işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmemesi halinde, hukuka aykırı bulunan işlemin etki alanına bağlı olarak ilgili açısından oluşacak zarar, işlemin uygulanmasına devam olunmasıyla artacak, yargılamanın sonunda verilebilecek iptal kararı ile önceki halin iadesi olanaksızlaşacaktır." Bu son iki satır önemli, yürütmeyi durdurmanın işlevini göstermek için. Sonra bir iptal kararı verdiğimde bunun uygulanmasını ve eski hale gelmesini imkansızlaştıracak olduğu için, zaten bu derece hukuka aykırılık varsa kendiliğinden telafisi güç veya imkansız zarar da oluşacak diyor. Bu iki gerekçenin ayrı ayrı gerçekleştiğinin gerekçelendirmesinde şöyle bir mantıkla onu aşıyor; telafisi güç veya imkansız zarar, çünkü atanmamış sonra davanın sonunda kazanırsa atanacak, telafi edilemeyecek bir şey yok diye gözükebilir. Çünkü bu yıkım gibi bir şey değil ama burada telafisi güç veya imkansız zarar gerekçelendirmesi ilginç, şöyle diyor; *"iptal edilmiş bir yönetmelik maddesini uygulayarak hala atama işlemlerini reddederse idare bu başlı başına telafisi güç zarar doğurur ve bu hukuk devleti bakımından kabul edilemez bir şeydir, hukuka aykırılığı tespit edilmiş bir yargı kararını uygulamak. Ayrıca telafisi güç zarar aramaya gerek kalmadan gerçekleşmiştir çünkü dava sonunda verilecek kararın önceki hale iadesini olanaksızlaştırır."*

Dikkat ederseniz, burada 'önceki halin iadesi' diyerek telafi edilme meselesini, önceki durumu giderme, yani 5 ay sonra eş durumundan birleştirirse sonuçta; "yine telafi edilebilecek bir şey, birleştirir aradaki maaş farkını verir diye düşünebilirsiniz. Ama buradaki problem; 5 ay önceki duruma getiremezsiniz, 5 ay önce atanmasına ilişkin durumu iade edemezsiniz, parayla tazminatla bunu gideremezsiniz, dolayısıyla hukuka aykırı bir şeyi uygulamak, telafisi güç zarardır" diyor. Çok bilinçli ve sadece olayı çözmeye yönelik değil, yürütmeyi durdurma kararına yaklaşımı değiştirmeye yönelik bir çeşit manifesto. Yani nerede hukuka aykırılık varsa, açık hukuka aykırılık varsa, hukuka aykırılık ihtimalini bile aşan bir durum burada var. Dikkat ederseniz yargılamanın sonucunda kendisinin verdiği bir hukuka aykırılık meselesi değil bu, başka bir mahkeme kararının kesin hükmü ile yönetmeliğin o maddesinin kalkmış olmasının ve bu kalkmış olmasına rağmen bu yönetmelik hükmünü uyguluyor olmasının getirdiği bir hukuka aykırılık. Dolayısıyla daha ilk bakışta çekişmeli yargılamanın sonunu beklemeden başka bir mahkeme kararıyla kalkmış olmasına rağmen, hala uygulanan bir yönetmelik maddesi var; bu öylesine açıkça hukuka aykırılık ki aynı zamanda telafisi güç zararı da meydana getirir. Telafisi güç zarar da, esasında maddi bakımdan telafi edilip edilmemek değil, yargı kararıyla iade edilebilecek bir durum oluşturup oluşturmayacağına ilişkindir. Yani buradaki baktığı o 3 ay, 5 ay, 10 ay geçmesinin, aile birliğini sağlamadan geçmesinin ortaya çıkarttığı durumun iade

edilememesi, yani telafi edilememesine ilişkindir. Telafi kelimesini kullanmaması da önemli; çünkü parasal olarak her şey telafi edilebilir, ölüm bile. Dolayısıyla 'hâl' demiş. Halin iadesi, başka türlü o hale getiremeyecek.

Her durumda gündeme gelebilecek bir şey değil; başka bir yargı kararının ortaya koyduğu hukuka aykırılığın bu davadaki etkisi, başka bir davadaki kararın bu davaya etkisi ile ilgili bir bağlantı kuruyor ve bu bağlantı sayesinde değerlendiriyor. (Öğrenci: Karar, zarar konusunda çok yoğun bir yorum değil mi? Tazminatı bugüne kadar "zenginleştirmez" diye biliyorduk. Tazminat telafi etmez gibi bir yoruma neden olmaz mı?) Yani İdare bundan hoşnut olmaz, çünkü yürütmeyi durdurma kararı verilme sayısını arttırır ama diğer açıdan baktığımızda da sanki yargının böyle bir işlevine gerek var. Çünkü esas mesele tazminattan ziyade, haklılığın zamanında tespitine ve zararın artmasına engel olmaktır. Bir anlamda İdareyi tazminattan koruyor. O yüzden, mesela yürütmeyi durdurma uzmanı olursanız şöyle bir strateji de izleyebilirsiniz. Avukat olarak dava dilekçesinde yürütmeyi durdurma kararı verilmesinin İdare bakımından bir zararı olup olmayacağını tartışabilirsiniz. Şimdi aile birliğini isteyen bir davacıya yürütmeyi durdurma kararı verildi ve Ankara'da aile birliği gerçekleşti. Sonra İdare davayı kazandı ve stratejik personel gerçekten Ankara'ya tayin edilemez, TÜBİTAK'ın bulunduğu yerde bulunması gerekir diye bir sonuç çıktı, tekrar eski yerine geri dönecek; 5 ay sadece o elemanından yararlanamamış olacak. İdare bakımından bir zarar yok, personel tekrar eski yerine dönecek. Öbür türlü yürütmeyi durdurma verilmemiş olsa ve dava sonunda kazanılsa bu sefer İdare için arada geçen zamana yönelik bir tazminat yükümlülüğü gelecek, hukuka aykırı bir karar verilmiş olacak. Dolayısıyla mesela hiç gerekmemesine rağmen, ben avukat olsam dava konusu işlemin niçin açık hukuka aykırı olduğunu, niçin yürütmeyi durdurma verilmemesi halinde kişi bakımından telafisi güç duruma neden olacağını açıklamak yanında, YD kararı verilmesinin İdare bakımından da hiçbir zarar doğurmayacağını tartışırım. Yani verilse ne olacak? İdarenin ne kaybı var? Tekrar gidecek gelecek. Halbuki verilmese bu sefer İdarenin kaybı mali bakımdan daha fazla olacak, kendi personelini de üzmüş, yormuş, sinirlendirmiş, kırmış olacak. Kırılan bir personel de kolay kolay aynı şevkle çalışmaz.

Diyelim ki siz, eşi Ankara'da sigortalı olarak çalışan birisiniz; bu kişinin tayinine imkan vermediğiniz zaman ne olacak? Bu mesele üniversiteler bakımından da çokça gündeme geliyor. Biraz şöyle sebepleri var, yani İdarenin haklı sebepleri şu; insanlar zaten evliler fakat kolay girilebilecek yerden kadro alıp daha sonra aile birliği gerekçesiyle yer değiştirmeye çalışıyor. Diyelim ki bulunduğu şehirde personel fazlası var, örneğin Burdur'da talipli daha az; mahkemeye zabıt kâtibi aranıyor. KPSS'den yerleşmiyor, Adalet Komisyonu'nun yaptığı sınavdan veya Burdur Belediyesi'nden veya Burdur Üniversitesi'nden giriyor. Sonra eş durumundan İstanbul'a, Ankara'ya gelmek istiyor. Bu sefer onlar da bizim kadrolarımız gereksiz yere kullanılıyor, böyle tayin yapmak isteyen personel tarafından kullanılıyor diye şikayet ediyor ve izin vermek istemiyor. Ama sonuçta kazanacak mı kaybedecek mi buna bakacaksınız.

2) Yürütmenin durdurulması için teminat istenmesi, teminatın yetersiz olması halinde yürütmenin durdurulmasının kaldırılması hakkında[137].

"1998/4. aya ilişkin gelir (stopaj) vergisi, ağır kusur cezası ile gecikme faizini ödememesi ve yeterli teminat göstermemesi nedeniyle davacı adına ödeme emri düzenlenmiştir." Ödeme emri düzenlenince, teminat karşılığı yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, *"...bu kararların üzerine gösterilen teminatların borcu karşılamadığı belirtilerek cebri takibat işlemlerine başlanacağı davacıya bildirilmesine karşın ödemede bulunulmaması ve yeterli teminat gösterilmemesi üzerine ödeme emri düzenlenip, tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, olayda, uyuşmazlığın teminata bağlanmasıyla muhtemel kamu alacağının güvence altına alınmasının amaçlandığı, temyiz aşamasında mahkeme kararının teminat karşılığı yürütmesinin durdurulmasına karar verildiği, davacının da teminat göstermesiyle mahkeme kararının yürürlüğünün durduğu, ancak gösterilen teminatın yetersiz olmasından dolayı dava konusu ödeme emrinin düzenlenmesine karşın 2577 sayılı Kanunun anılan 27/5 inci maddesinde teminata ilişkin olarak çıkan anlaşmazlıkların yürütmenin durdurulmasına karar veren Dairece çözümleneceğinin ifade edilmesi nedeniyle, teminatın yetersizliğinden dolayı davalı İdarenin yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasını isteyebileceği, halihazırda mahkeme kararının yürütmesi durdurulmuş bulunduğundan ödeme emriyle istenebilecek kesinleşmiş bir vergi borcunun bu aşamada bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, ödeme emrinin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir."*

Azlık oyuna bakalım, en son paragraf önemli; *"Dolayısıyla mahkemenin teminatla ilgili uyuşmazlığın idare tarafından giderilmesi gerektiği aksi takdirde yürütmenin durdurulması kararının uygulanma zorunluluğu bulunduğundan bahisle ödeme emrini iptali yerinde görülmemiştir."* diyor ve azlık oyu kullanıyor. Bu olayı tekrar değerlendirmenize sunalım. Bu karar, yargılama usulünün önemli bir mantığını gösteriyor. Mantık da şöyle; yargılama aşamasındaki her problem, bir idari uyuşmazlık gibi gözükse bile ancak yargılama usulü müesseseleriyle giderilir. Mesela yargılama sırasında mahkeme Türk Standartları Enstitüsü'nden (TSE) "bu Türk Standartlarına uygun mudur" diye görüş soruyor. TSE, 'Türk standardına uygun değildir' diyor. Buna karşı dava açıldığında diyor ki; "Türk Standartları Enstitüsü, bunu yargılama dışında sorsanız ve size cevap verse iptal davasına konu olacak bir idari işlem olur ama bunu mahkeme yargılama sırasında bilirkişi olarak yargılama sırasında sormuş, yargılama sırasında söylediği her şeye yargılama müesseseleri kapsamında itiraz edilebilir. Yani dava açılmaz, bilirkişiye itiraz usulü devam eder, yani bunu ayrı bir işlem sayamazsın."

Burada da vergi uyuşmazlığı için teminat istemiş, mahkeme teminat verilmesi şartını koymuş, davacı da teminat vermiş, yürütmeyi durdurma kararı verilmiş ama teminat yetersiz hale gelmiş. Yetersiz hale gelince de bunu sanki bir vergi borcu varmış gibi ayrıca ödeme emri göndermiş, ödeme emri üzerine davacı ikinci bu davayı açmış. Bu davada diyor ki; "Teminata ilişkin bir problem olduğu için ayrı bir ödeme emri olmaz. Teminat yetersizse

[137] Danıştay 4D, E. 2001/4228, K. 2002/3660, T. 25/11/2002.

yürütmeyi durdurmayı veren heyetten teminatı tamamlatmasını istersin, yine tamamlamazsa oradan yürütmeyi durdurmayı kaldırmasını istersin, yargılama sırasındaki muameleleri ayrı bir idari işlem olarak kabul edip buna ilişkin ayrıca ödeme emri düzenleyemezsin" diyor. Doğru yaklaşım ve genel yaklaşımı böyle. Muhakeme hukuku sürecine girmiş hiçbir şey, ayrıca bağımsız hukuki niteliklerine göre de değerlendirilemez, hepsi muhakemenin usullerine göre itiraza müracaata konu olur; aksi takdirde bir davanın önündeki uyuşmazlığı etkileyen, o sırada dava sırasında ortaya çıkmış hususları başka mahkemelerde tartıştırıp bu davayı etkileyecek sonuçlar getirebilirsin, dolayısıyla bu dava bütün problemlerini kendi içinde halleder diyor. Beraberinde başka bir uyuşmazlık varsa bekletici mesele, -mesele-i müstehire, bekletici mesele saymak- birlikte görmek gibi usuller dışında bir yargılama hukuku mantığını gösteren bir şey bu. Ayrı bir idareye karşı yükümlülüğünü yerine getirmemek, ayrı bir ödeme emri konusu olabilirdi, dava sırasında ortaya çıkmış olmasaydı. Bu dava sırasında, dava dolayısıyla, mahkemenin bir kararı üzerine verilmesi gereken teminattaki bir eksiklik problemi olduğuna göre, bu dışarda idare safhasında bir teminat eksikliği veya borç muamelesine tabi tutulamaz; ne istenecekse davaya bakan mahkemeden istenir diyor.

3) Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması hakkında[138].

Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü görevinden alınarak yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmış birisi Erzurum İdare Mahkemesi'nde dava açmış. *"Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan davacının il müdürü ...'nın görevden alınmasıyla boşalan il müdürlüğü görevine atandığı, ...'nın görevden alınmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada Danıştay Beşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar uyarınca ... Bayındırlık ve İskan İl Müdürlüğü görevine başlatıldığı, …, yargı kararının uygulanması amacıyla ...'nın eski görevi olan ... Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü görevine atanarak yerine atanan davacının bu görevden alınıp yapı işleri genel müdürlüğü emrine mühendis olarak atandığının anlaşıldığı;..."* Buradaki probleme değinelim, bu acı bir problem, bakalım ne diyeceksiniz. Siz bir göreve atanıyorsunuz, göreve atanmanızın nedeni bir önceki müdürün görevden alınması. Bir önceki müdür, yürütmeyi durdurma kararı aldığı için, 'nasıl uygulanacak problemi' ortaya çıkıyor. Siz bir önceki müdürün görevine atandığınız için sizi görevden alacak, yürütmeyi durdurma kararı alan eski müdürü eski görevine iade edecek. Burada sizin niteliğinizin hiçbir önemi yok, sizin bir eksiklik yapmanızın hiçbir önemi yok. Siz önceden de memurdunuz, atandığınız kadro boş diye atandınız, şimdi ise tekrar eski kadronuza dönüyorsunuz. (Önceki) İl müdürü yürütmeyi durdurma kararı alınca geri gelmiş; o kadroya sonradan atanan kişi de dava açmış niye il müdürlüğünden alındım diye. Mahkeme, yargı kararının uygulanması amacıyla yapılan işlemdir diyor. (Sonradan atanan bakımından) İl müdürlüğünden alınmış olmak bir hukuka aykırılık değil. Mahkeme, "yargı kararı üzerine il müdürlüğünden alındıktan sonra bir başka il müdürlüğüne veya eşdeğer bir göreve atanıp atanmamak da İdarenin takdir yetkisi kapsamındadır" diyor. Yani

[138] Danıştay 5D, E. 1996/2957, K. 1997/546, T. 11.3.1997.

sonradan atanan kişi yürütmenin durdurulması kararı verilmeden önce mühendis kadrosunda idi. İdarenin (önceki müdürü) diğerini görevden almasıyla (sonradan atanan) il müdürü oldu. Ama yürütmeyi durdurma kararı verilince eski kadroya dönüş söz konusu, çünkü (önceki) eski il müdürü görevine yeniden dönüyor. Sonradan atanan ise mühendis görevine dönüyor. Dolayısıyla, "Ben il müdürlüğüne atanmıştım görevden alınmayı gerektiren hiçbir kusurum yok, dolayısıyla beni tekrar bir başka il müdürlüğüne atayın veya beni görevden almayın" iddiasına karşı Mahkeme diyor ki "Bu, İdarenin takdirindedir. Senin il müdürlüğünden alınmış olman YD kararının uygulanmasının bir gereğidir diyor ve artık başka bir il müdürlüğüne veya eşdeğer bir göreve atayıp atamamak da sanki bu il müdürlüğü hiç olmamış gibi İdarenin sıfırdan yapacağı bir değerlendirmeye tabiidir" diyor; yürütmeyi durdurmanın üçüncü kişilere etkisi bakımından. Çünkü birçok durumda şöyle düşünülüyor; kişi görevden alındı, hemen yerine birisi atandı. Artık nasıl olsa görevden alınan eski görevine bir daha gelemez, kazansa bile aynı yere gelemez, başka yere gitmesi gerekir. Yargı bu konuda çok hassas, dava konusu işlemden önceki hal neyse, o hale getir ve dava sonuna kadar orada dondur, dava sonunda işlemin iptal edilip edilmeyeceğine göre durum belli olsun. Dolayısıyla önceki göreve getirmek için İdare daha önce bunun yerine getirdiği kimseyi alacak, bunu tekrar eski görevine atayacak ve böylelikle yerine getirilmiş olacak. Sonradan atanan kişiyi YD kararını uygulamak için görevden alacak ama mesela bu kişinin eski görev yerine de birisini atamışsa ne olacak? Tam bir domino etkisi olacak; bunu eski görevine, bunun yerine atadığını eski görevine, atananın yerine atadığını eski görevine. Bunların hepsi niçin; sadece bir yürütmeyi durdurma kararını uygulamak için. Bazen dört beş kişi yerinden oynayacak, eski yerlerine gelecek.

4) Uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler bakımından yürütmenin durulması kararı verilmesi hakkında[139]. Bu uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler yeni getirilmiş bir yaklaşım. Yani oldu bitti şeklinde, ceza hukukundaki neticesi harekete bitişik suçlar gibi; sonuç gerçekleşiyor geri dönüşü olmayacak, dolayısıyla bu tip işlemlerin dondurulmaması halinde artık eski hale iadesi mümkün olmayacak. Burada o yüzden telafisi güç zarar yerine, 'durum' kelimesini kullanmak önemli, eski hale iadesi, mevcut durumun korunması, davadan önceki durumun korunması; çünkü burada bir telafi edilme değil, korunabilme veya eski hale getirilip getirilememe durumu var.

"Sosyal Güvenlik Kurumunun internet sitesinde 24.12.2015 tarihinde yayınlanan "Sosyal Güvenlik Kurumu/Vakıf Üniversiteleri Sağlık Hizmetleri Protokolü Kurum web ve intranet sitesinde yayınlanmış olup, taraflarca imzalanan bir önceki protokol 1.1.2016 tarihi itibariyle feshedilmiş sayılacağından, ekte yer alan protokolü imzalamak isteyen vakıf üniversitelerinin 31.12.2015 tarihi mesai bitimine kadar Genel Sağlık Sigortası Genel Müdürlüğüne müracaat ederek protokolü imzalaması gerekmektedir" şeklindeki duyuru ile bu duyuru kapsamında davacı Üniversitenin sözleşmesinin yenilenmemesi işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır. ... Buna göre, ilke olarak yürütmenin durdurulması istemleri hakkında karar verilebilmesi için öncelikle

[139] Danıştay 15D, E. 2016/1583, T. 18.3.2016.

*davalı idarenin/idarelerin savunması/savunmalarının alınması veya yasal savunma süresinin geçmiş olması gerekmektedir. Ancak, bu koşula bir istisna getirilmiş olup; "uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin" davaya konu olduğu durumlarda, idarenin/idarelerin savunması alınmaksızın da yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir. "Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlem", uygulanmakla tamamlanan, uygulandıkları takdirde telafisi güç ya da imkansız olacak zararın gerçekleştiği veya gerçekleşme olasılığı bulunan, bu özellikleri itibarıyla da haklarında acil olarak karar verilmesi gereken işlemler olarak tanımlanabilir." "*Tanımlanabilir"; ne olduğunu ben de bilmiyorum diyor, böyle tanımlanabilir. *"Bu tür işlemlerin uygulanmaları durumunda geri döndürülemez sonuçlara yol açıp açmadıkları tespit edilirken, fiilen böyle bir sonucun ortaya çıkıp çıkmadığı değil, böyle bir olasılığın bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır."* Yani gerçekten böyle bir zarar var mı sorusunun gerçekleşmesini bekleme, çünkü zaten gerçekleşmişse geri dönüşü yok, böyle bir ihtimal var mı, bunu değerlendir diyor.

"Yürütmenin durdurulması kararının amacı, kişilerin hak arama özgürlüğünün daha verimli bir şekilde kullanılmasını sağlamak olup, bir istisna olarak düzenlenen uygulamakla etkisi tükenecek işlemlerde ise, nitelikleri gereği bir adım daha ileri gidilerek yargısal denetimin etkin ve uygulanabilir bir şekilde gerçekleştirilmesi amaç edinilmiştir." Tam da böyle ders kitaplarına alınabilecek bir cümle dikkat ederseniz, müessesenin amacını açıklıyor. *"Nitekim Yasa hükmünün gerekçesinde yer verilen sınır dışı etme ve yıkım gibi bir takım işlemler uygulandıkları taktirde geri dönülemez etkiler yaratmakta ve yargının karar verdiği aşamada artık kararın bir etkinliği kalmamaktadır."* Sınır dışında böyle, mesela can emniyeti problemim var diyor, bir dönem Türkiye'de öyle oldu; Uygur Türkleri, Çin'e iade edildikleri takdirde idam edilecekler vs. diye dernekleri ayağa kalktı, sınır dışı edildiler ve idam edildiler. Dolayısıyla artık haklı olup olmadıklarını tartışacak bir şey yok. Dolayısıyla yıkım ve sınır dışını bakın maddenin gerekçesinde örnek olarak vermiş, gerekçesine kadar gitmiş.

Etkinliği kalmamaktadır; "*...işlemler uygulandığı takdirde geri dönülmez etkiler yaratmakta ya da yargının karar verdiği aşamada artık kararın bir etkinliği kalmamaktadır."* Yani yürütmeyi durdurmanın amacı, yargının verdiği kararı uygulanabilir kılmak. Bunun için de o zamana kadar dondurmak. Haklı veya haksız diye uyuşmazlığı çözmek değil, mevcut durumu dondurmak, işlemi askıya almak, dava sonuna kadar mevcut durumun devamını sağlamak. Dava sonunda verilen karara karşı yürütmeyi durdurma istediğinizde ise, o zaman temyiz sonuna kadar geciktirmeye yönelik bir yaklaşım var. O yüzden mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması önemli.

"Sağlık hizmeti Anayasa ile güvence altına alınan bir hizmet olup, sağlık hizmeti sunucuları tarafından sunulan bu hizmetten yararlananlar açısından bu hizmetin ertelenmesi veya kesintiye uğratılması telafisi imkansız zararlara yol açabilecek niteliktedir." Yani burada üniversite hastaneleri, Sosyal Güvenlik Kurumuyla anlaşmalı olup olmayacağına ilişkin belli bir süre var, anlaşma bu tarihe kadar yenilenmezse iptal edilecek; buna karşı dava açmış, bu dava sırasında süre dolduğu için iptal edilecek. Burada çok enteresan bir yaklaşım; dava açan üniversite hastanesinin zarar görecek olması değil, üniversite hastanesinden hizmet alacak

hastaların artık SGK kapsamında bu hizmeti alamamasının doğuracağı etkiye değiniyor. Dolayısıyla üniversite bakımından belki telafisi güç bir zarar olmayacak ama o üniversiteden sağlık hizmetini alanlar bakımından bir zarar doğuracak.

"Dava konusu işlemlere bakıldığında, bu işlemlerin uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler kategorisinde olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, davaya konu işlemlerin doğal sonucu olarak her yıl yenilenen protokolün feshedilerek yeni protokolün imzalanmaması sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumunun sağlık güvencesi kapsamında bulunan ve davacı Üniversite hastanesinde yatarak ya da ayakta tedavi gören hastaların, 5510 Sayılı Kanun'un sağladığı tedavi yardımından faydalanma imkanı ortadan kaldırıldığı için ya doktor ve hastanelerini değiştirmeleri ya da burada tedavilerine devam etmeleri halinde masraflarını kendileri ödemek zorunda kalacağı, bu durumun da maddi imkanı elverişli olmayan kronik veya ağır hastalar için geri dönülemez sonuçlara yol açma ihtimali taşıdığı açıktır." Müthiş bir bakış açısı, davacının telafisi güç zarar görüp görmeyeceği değil, davacıdan yararlanacakları esas alıyor ve çok da mantıklı. Hastane değiştirecek, doktor değiştirecek, kronik hastalar özellikle diyor yani devam eden hastalıklar için, doktor değişikliğine yol açması, tedavi farkının oluşturması, artık SGK bağlantısı kesildiği için ya parayı kendisi ödeyecek ya başka yere gidecek. Bunların tedavisinde bir değişikliğe, bir kesintiye yol açacak nitelikte. Halbuki devam etsin, sonuçta yenilenmeyecek olursa zaten kurumlar aralarında mahsuplaşacak. Muhtemelen bir para alma vermede olmayacak çünkü baktığı hastanın parasını aldığı için sonuçta yıl başında kesilmiş olmayacak da arada kesilmiş olacak.

Daha acı bir şeyi söyleyeyim, SGK ile sözleşme yapan hastanelerin birçoğu artık bu sözleşmeden caymak istiyor fakat bir yandan da "müşterilerini" hastalarını kaybetmek istemiyor. O yüzden SGK'nın böyle yapmasını âdeta kapı aralayan hastaneler var; çünkü SGK'nın fiyatları var. Mesela diyor ki; "şu tedavi başına bir hastaya bakmak için 17 lira alabilirsin" diyor. Hastaneler SGK ile anlaşma yapıyor, hastalar çokça gelsin diye ama hastalar ayağı alıştıktan sonra, doktorları tanıdıktan sonra, bu sefer de 17 liraya bakmak istemiyor. Önce 100 lira ek ücret alıyor, SGK farkı alıyor. Mesela geçen gün yeni bir hastane açılmış; açılışa münhasır SGK'lılardan fark ücreti alınmayacaktır diyor; yani ayağınız alışsın diyor. Ondan sonra 100 lira - 200 lira derken, doktorlar tanındıktan sonra 500 lira muayene ücreti alabilmesi için SGK'dan ayrılması lâzım geliyor. Dolayısıyla böyle ihtilaflar doğuyor. Mahkeme de bunun farkında, yani davayı açmış ama hastaları korumak odaklı davranıyor. Mesela büyük hastanelerin hiçbirisinin artık SGK ile bağı yok, kendisini tanıtan hastaneler. Çünkü onların zaten belli bir standardın üstünde iyi doktorları var diye imkanı olmayanlar bile borç buluyor, kredi alıyor oraya gidiyor. SGK'lı olanlar nasıl daha çok; sürümden kazanmak isteyenler, daha çok hasta gelsin diye, SGK'lı yararlanan çok var diye. Hatta SGK'lı hastaneler bile SGK'ya tabi olmayan alanlar açıyor. Mesela Bezm-i Âlem'de bir normal Bezm-i Âlem var, bir de International Bezm-i Âlem diye SGK'lı olmayanların girebilmesi için özel bir klinik var. Bütün profesörler de orada hasta bakıyor; dolayısıyla oraya gittiğiniz zaman SGK dışında hizmet alıyorsunuz, işte bu sistemi dolanmak oluyor.

Bu hastaları korumak için de diyor ki; "Buradan zarar görecek hastalardır, işlemin telafisi güç veya imkansız zarar doğurma ihtimali bu yüzden vardır ve yürütmenin durdurulmasına" diye karar veriyor. Müthiş dinamik bir bakış açısı ve işte başta bu kararlar okunmasa düşünülemeyecek ihtimaller. Davacının şartları bakımından telafisi güç veya imkansız zarar değil, davacıdan yararlanacakların zararını esas alıyor, davacı bir kamu hizmetini sözleşmeyle sürdüreceği için, dolayısıyla önemli bir bakıştır.

Dikkat ederseniz davalı İdarenin ilk savunmasını bile almadan yürütmeyi durdurma kararı vermek için bunu uygulanmakla tükenecek, etkisi gerçekleşecek olay olarak görmüş. Sağlık hizmetinin niteliği gereği ve hastaların durumunun değişmesi karşısında, yeni bir doktor yeni bir hastane aramak durumunda kalacakları için. Dolayısıyla bu bir kere sekteye uğrarsa, bu işlem bir kere yürürlüğe girerse olumsuz etkisi daha sonra verilecek kararla bile giderilemez. Size bahsettiğim bu stratejiyi uygulamak da önemli; yani dava dilekçesinde denilebilir ki; "Yürütmeyi durdurma verilse davalı İdare adına yine bu hastalara bakılacak ve şartları yerine getirildiğinde SGK kapsamında paralar alınacaktır. Dolayısıyla İdare bakımından bu davada verilecek bir yürütmeyi durdurma kararının gerçekleştireceği hiçbir olumsuzluk olmayacaktır. İdare ne tazminata mahkum olacaktır, ne para ödemek zorunda kalacaktır, ne hastalar zarar görecektir, ne gereğinden fazla para ödemiş olacaktır." Kanımca mahkemeyi etkileyecek en önemli açıklama biçimi; maddede yazmasa bile sizin telafisi güç duruma uğramanız ve açık hukuka aykırılık dışında, bu işlem hakkında yürütmeyi durdurma verilmesinin İdare bakımından hiçbir sakınca doğurmayacağına ilişkin açıklamadır. Hiç böyle bir şart yazılmamasına rağmen mahkeme ağırlıklı olarak buna bakacak, İdarenin zarar görmeyeceği bir durumsa yürütmeyi durdurma kararını daha rahat bir gerekçeyle verecektir. Ama İdarenin zarar görme ihtimali varsa, kolaylıkla karar vermeyecektir. Bunu değerlendirmek ve gerekçelendirmek lâzım. Bazı hukuki müesseselerin gerisinde görünmeyen bu tür gerekçeler vardır. Bu olayda da görünmeyen bir gerekçeyi ön plana çıkarmış ve davacının niteliğinden değil, hastaların uğrayacağı durum değişikliğinden yola çıkarak gerekçelendirmiştir. Gerekçelendirirken hem yürütmeyi durdurmanın iki şartı bakımından bunu değerlendiriyor, hem de davalı İdarenin savunmasını almadan yürütmeyi durdurma kararı verebilmek için değerlendiriyor, üç aşama için de bu gerekçeyi kullanıyor.

5) "Düzenleyici işlem hakkındaki yürütmeyi durdurma kararının buna dayanılarak yapılan birel işlemlerin hukuki geçerliliğini etkileyeceği, birel işlemin kazanılmış hak doğurmaması hakkında"[140]

"Dava; davalı idarenin açıköğretim lisesine yeni kayıtlara ilişkin 1.3.2006 günlü işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır. Dava konusu işlem; 14.12.2005 gün ve 26023 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Açıköğretim Lisesi Yönetmeliğinin bazı maddelerinin Dairemizin 7.2.2006 gün ve E:2005/6384 sayılı kararı ile yürütülmesinin

[140] Danıştay 8D, E. 2006/1249, K. 2006/12490, T. 7.6.2006.

durdurulması yolunda verilen kararının, Milli Eğitim Bakanlığına tebliğ edildiği tarihe kadar bu Yönetmelikte yer alan kurallar uyarınca Açıköğretim Lisesine kayıt yaptırmış olanların kazanılmış haklarının bulunduğu, bu nedenle korunması gerektiği ve bunların ÖSS'ye başvurabileceğine ilişkin olarak tesis edilmiştir."

Olay ilginç; bir Açıköğretim Lisesine kayıt imkanı getirilmiş, bu kayıt imkanından yararlanarak bazı insanlar başvurmuş, buna karşı da bu şartlarda kayıt olmaz diye dava açılmış. Mahkeme yürütmeyi durdurma vermiş. Mahkeme yürütmeyi durdurma verince bu liseye kaydolanların durumu ne olacak? Kazanılmış hak sayıp üniversite seçme sınavına başvurma hakkı getirilecek mi, yoksa getirilmeyecek mi buna ilişkin bir husus. Bu netameli dönem kararlarından birisi, daha sonra bunun nasıl netameli dönem kararı olduğunu açıklarım.

"Bu şekilde yürütmenin durdurulması kararının, davanın esası hakkında verilen kararlar gibi yerine getirilmesinin zorunlu olduğunu belirleyen kural, bu kararların, iptali istenilen idari işlem üzerindeki hukuki etki ve sonuçlarının aynı olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan, yürütmenin durdurulması kararının hukuki gereklerine uygun bir işlem tesis edilmesi Anayasal ve Yasal zorunluluktur." Yani eski hale getireceksin.

"İptal davasının konusunu düzenleyici bir işlemin oluşturması halinde, verilen kararın bu düzenleyici işleme dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemler üzerinde benzer şekilde hukuki etki ve sonuç yaratması kaçınılmazdır. Dava konusu işlemin de bu açıklamaların ışığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Dava konusu işlemle kazanılmış hakka dönüştüğü kabul edilen bireysel işlemler, dayanağı Yönetmelik maddelerine yönelik olarak verilen karar nedeniyle hukuki geçerliklerini yitirmişlerdir. Bu haliyle hukuk düzeni tarafından korunabilecek bir hakkın varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Düzenleyici işleme yönelik olarak verilen karar bu işlemin yayımı tarihinden itibaren hüküm ifade edeceğinden, bu tarih itibarıyla kazanılmış hak yaratacak bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gibi böyle bir işlem hukuken kabul edilebilir de değildir.

Bu açıklamalar karşısında; Dairemizin kararı ile yürütmesi durdurulan Yönetmelik maddelerine dayalı olarak tesis edilen bireysel işlemlere geçerlik kazandırmaya yönelik olarak tesis edildiği anlaşılan işlemin, bu haliyle yargı kararını tam ve gereği gibi yerine getirmekten kaçınma ve etkisiz kılmaya yönelik olduğu açıktır."

Ne dersiniz buna. Bunu sizin durumunuzla belirleyelim. Hatırlarsanız yönetmelik maddesi iptal edilip 1.8'i iki sene üst üste tutturamayanlar, bir üst sınıfa devam eder mi, etmez mi şeklinde bir tartışma oldu. Dekanlık dedi ki; *"1.8'i iki sene üst üste alamayanların bir üst sınıfa kaydının yapılamayacağına ilişkin yönetmelik maddesinin yürütmesi durdurulduğu için üst sınıfa kayıt yapılacaktır, yönetmelik maddesi hakkında verilecek karara göre daha sonra durum tekrar değerlendirilecektir"* diye yazdı. Bunun üzerine panikledi̇niz, ne olacak acaba bir üst sınıfa kaydım alınıp sonra geri döndürülecek mi diye düşündünüz. Nitekim sene başında birçok kimse bir üst sınıfa kaydı yaptırıldı; sonuçta bu yönetmeliğin yürütmesini durduran

mahkeme kararı iptal talebinin reddi ile sonuçlandı; yani yürütmeyi durdurma kalktı, tekrar 1.8 kuralı gündeme geldi; ne olacak?

Bu karar; "tekrar geldiğine göre bütün eskiler geri döner" diyor, bütün birel işlemlere uygulanır. "Madem ki genel düzenleyici işlemin âkıbeti değişti, ona dayalı olan bütün bireysel işlemler de etkilenir" diyor. Milli Eğitim Bakanlığı şöyle demiş; "Açıköğretim Lisesine kayıtlara ilişkin yönetmeliğin yürütmesi durduruldu, dolayısıyla bundan sonra bu şartları taşıyanları kaydedemeyeceğim ama mahkeme bu kararı verinceye kadar kaydettiklerimin hakkı saklıdır" demiş. Ona karşı dava açıldığında karar demiş ki; "Bunu nasıl söylüyorsun, hakkı nasıl saklı olacak, olamaz" diyor. Yani kararı görüyorsunuz, ben kararı tercüme ediyorum, karar böyle diyor. Ne dersiniz? Özel dönem kararı. (Öğrenci: Bence böyle duruma geldiyse bundan sonra her yerde İdareyle olan mukavelelerde, başvuracağımız işlemlerde İdareye güven eksikliği getirir. Çünkü normalde İdareye başvuru yaptım ve İdarenin kabul cevabıyla beraber hukuka uygun olarak davrandığım sürece devam edeceğini beklerim. Aksi takdirde böyle bir durum varsa, düzenleyici işlemin dava konusu edildiği durum söz konusu ise İdarenin, "ya seni alıyoruz ama şu anda davalık durumumuz da var, haberin olsun" gibi bir açıklama yapmak zorunluluğu var.) İşte Dekanlık öyle açıklama yaptı, tekrar değerlendirilecektir dedi. Kararda da kazanılmış hak oluşturmaz diyor; bakın açıkça yazıyor; *"Bu tarih itibariyle kazanılmış hak yaratacak bir işlemin varlığından söz edilemeyeceği gibi böyle bir işlem hukuken kabul edilebilir de değildir."* Ne diyeceksiniz bu karara karşı, savunun haklarınızı bakalım. (Öğrenci: İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanıyor. Böyle bir durumda kişi hukuka uygunluk karinesine güvenerek eğer İdareden hak iktisap ediyorsa, İdarenin öngörülebilirliği ve belirliliği ilkesi çerçevesinde bu hakkın da devam etmesi gerekir. Yani burada verilen yürütmeyi durdurma kararının iptali, işlemi hukuki dünyadan götürse de kişi idareye güven duyduğu için, hukuka uygunluk karinesine güvendiği için kazandığı hakları kaybetmesi adil olmaz.)

Esasında genel düzenleyici işlemlerle ilgili yürütmeyi durdurma hiçbir zaman en başa dönülerek her şeyi geçersiz kılamaz. Çünkü genel düzenleyici işlemlere dayanılarak yapılmış muameleler vardır, bunlar hukuka uygunluk karinesinden yararlanır ve bunlar bakımından etkilemez. Nitekim sizde de yürütmeyi durdurma kararından sonra 1.8 kuralı kalmadığı için kayıt yaptırabilenler yaptırdı, sonra yürütmeyi durdurma kararı verilen yönetmelik hükmü davanın sonucunda iptali reddedilince yürütmeyi durdurma kendiliğinden kalktı. İki sene üst üste 1.8 ortalamayı tutturamayanların bir üst sınıfa geçemeyeceği kuralı yürürlüğe girdi. Yürürlüğe girince artık müracaatlar kabul edilemez hale geldi ama yürütmeyi durdurmanın etkisi sürerken bir üst sınıfa geçmiş olanların işlemi geri alınamaz. Niye geri alınamaz? Çünkü işlem yürürlükte değilken, yürütmeyi durdurmayla askıya alınmışken, böyle bir yasak yokken bir üst sınıfa geçti; git-gel olamaz. Git-gel ancak bireysel işlemlerde olur, birel işlemlerde olur. Demin bahsettiğimiz gibi, yani atandınız, eski görevinde olan döndü, siz geldiniz.

Ama bakın Danıştay ne kadar proaktif davranıyor; "yani ben işlemi iptal ettim, açıköğretime artık kaydedemezsin, şimdiye kadar kaydettiklerini muhafaza edemezsin, onları iade edeceksin" diyor. O zaman bu bir problemdir. Bu problem olunca işte o söylediğimiz şey gündeme geliyor. En iyi hukukçu, güçlü olduğu zaman kendi hakkı kadar karşısındakinin hakkını da gözeterek davranandır. Çünkü kendi hakkınızı esas alarak yaparsanız, başkasının güçlü olduğu zaman da o sizin hiçbir hakkınızı gözetmeyen bir alana savrulur; en iyisi güçlüyken karşı tarafın hakkını savunmaktır ve o zaman bir güvence oluşturur.

6) "Salt takdir yetkisi gerekçe gösterilerek tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmaması ve telafisi güç zarara neden olması hakkında"[141]

"Dava, emrinde Destek Hizmetleri Daire Başkanı olarak görev yapan davacı tarafından, uzman kadrosuna atanmasına dair 16.9.2014 tarihli, 25045 Sayılı işlemin iptali ile yoksun kalınan parasal hakların, yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Antalya 2. İdare Mahkemesince; davaya konu işlemin, İdarenin takdir yetkisi kapsamında kaldığı; kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildiği anlaşıldığından, hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir."

Bu önemli bir yaklaşım. İdarenin acaba böyle bir yetkisi var mı, salt takdir yetkisi? Takdir yetkisi olan durumlar keyfilik değildir. Bu yetkinin hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığı önemlidir. Takdir yetkisinin olması, denetlenemez olduğu değil; yetkisini gerekçeli olarak kullanmak anlamına gelir. Gerekçe uygun değilse yargı bunu denetler. Denetlenemeyecek bir işlem hukuk devleti olmaya engeldir. Sadece bizim hukukumuzda olmayan şöyle bir ayırım var, onu müsaadenizle size söyleyeyim; bizim hukukumuzda olmayan Fransa'da olan, *légalité externe* ve *légalité interne* dediği bir ayırım var. Takdir yetkisi olanlarda *légalité externe*'e bakıyorsun; yani dışsal görünümüne bakıyorsun, takdiri değerlendirmiyorsun, dış kurallara uymuş mu, yani bu kararı yetkili bir mercii vermiş mi? Gerekli gerekçeyi göstermiş mi? Usulü izlemiş mi diye. *Légalité interne* ise, hukukiliğin içine girmesi ve iradenin de kanunda yazılan şekilde oluşup oluşmaması ile ilgilidir. Dolayısıyla takdir yetkisinin geniş olduğu alanlarda *légalité externe*'e bakıyor.

10. Daire'nin tartışılan bir kararı var[142]; Özal döneminde Bakanlar Kurulu Irak'a asker gönderilmesine ilişkin bir karar almış, birisi de dava açmış. Değerlendiriyor uzun uzun dünyadaki durumu, Iraktaki Türkiye'nin asker bulundurmasının öneminden falan bahsedip hukuka uygun görüyor. Hukuka uygun görüyor ama gerekçeleri falan tam bir skandal niteliğinde; Irak'a asker gönderip gönderilmeyeceği meselesinin yerindeliğine girdiği zaman bu takdir yetkisi değil yerindeliğe girmiş oluyor. İşte bu gibi durumlar için Conseil d'État diyor ki; önce yetkiye bakacaksın. Mesela böyle Irak'a başka bir ülkeye asker göndermeye Bakanlar Kurulu karar verebilir mi? Diyeceksin ki; "Hayır bu bir savaş açma anlamına gelir, savaş kararını ancak Meclis verir, acil bir durum da olmadığı için o zaman yetki bakımından sakat" diyeceksin. Yoksa "Irak'a asker göndermenin şartları var, işte Türkiye'nin menfaati

[141] Danıştay 5D, E. 2016/464, T. 15.2.2016.
[142] Danıştay 10D, E. 1990/4944, K. 1992/3569, T. 13.10.1992.

vs." bunlara girdiğin zaman sen artık bir yargılama yapmış olmuyorsun, İdare gözlüğüyle bakıyorsun. Yani bu hususlara bakıp işlemi iptal etmemek, bunlara girmeden iptal etmekden daha kötü bir sonuç doğuruyor. Buna Bakanlar Kurulu karar veremez, Meclis karar verir desen, Meclis değerlendirecek gerekli görüyorsa ve karar verecek. Ama değerlendirip de "aferin iyi yapmış, gerçekten de Irak'a asker gönderme şartları vardır" diye iptal etmezsen, başka bir yerde de şartları yoktur diye iptal edebileceğin anlamına gelir.

"Davacının başarısızlığına yetersizliğine dair somut bilgi ve belge ortaya konulmadan ve başka bir biçimde birimde görevlendirilmesini gerektirecek hukuken kabul edilebilir bir sebep de belirtmeden, salt takdir yetkisi ileri sürülerek kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir. Öte yandan, davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğu saptanmasına rağmen uygulamanın sürdürülmesi, tüm eylem ve işlemleri hukuka uygunluk karinesine dayanan Hukuk Devleti ilkesine aykırı bir durum yaratacak, davacı yönünden telafisi güç zarara neden olacaktır. Zira işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmemesi halinde, hukuka aykırı bulunan işlemin etki alanına bağlı olarak ilgili açısından oluşacak zarar, işlemin uygulanmasına devam olunmasıyla artacak, yargılamanın sonunda verilecek iptal kararı ile önceki halin iadesi zorlaşacaktır."

Bakın mahkemenin terminolojisi dikkat çekici, yürütmeyi durdurmaya karar verirken "önceki halin iadesi" diyor, telafisi güç zarar demiyor. Telafisi güç zarar dese, işin parasal tazminat boyutunu çağrıştıracak, önceki hali iade edemeyecek. Önceki hali iade edememek bir durum yaklaşımı, önceki durumu gerçekleştiremeyecek ve burada onun şartlarını görüyor. Aradığı husus da gayet enteresan; sadece takdir yetkisi olan işlemlerde bile iki türlü gerekçe göstermen lazım diyor; "bu başarısızdı bu görevde" diyeceksin ya da "bu adamı atadığım görevde buna ihtiyaç vardı" diyeceksin. İki yönlü; ya görevden aldığın yere ilişkin bir gerekçe ya da göreve atadığın yere ilişkin bir gerekçe; bunlardan ikisinden birisini göstermezsen böyle bir şeyi saymam diyor.

Size daha önce söyledim mi bilmiyorum, görevden alma işlemlerine ilişkin Danıştay'ın yazılı olmayan bir bakış açısı var. Eğer adım adım gelmişse gerekçesini yazmıyor, burada olduğu gibi iptal ediyor. Eğer torpille veya sıçrayarak gelmişse İdarenin takdir yetkisi vardır diyor ve iptal etmiyor. Bu o kararlarından birisi.

7) İzmir'den bir karara değinelim. İzmir'deki karar, ödeme emri[143].

"...ecrimisil ihbarnamelerinin iptali istemiyle açılan davalarda Aydın 2. İdare Mahkemesinin E:2013/87 K:2013/138 sayılı ve E:2013/88, K:2013/139 sayılı davanın reddine dair kararlarının Danıştayca bozulduğundan bahisle ecrimisil bedellerinin tahsiline ilişkin olarak adına 03.09.2014 tarih ve 176 sıra no ile düzenlenen 393.819,59-TL bedelli ödeme emrinin ve ödeme emri kararına bağlı olarak yapılan haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.03.2016 tarih ve 7137 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda, idarece gönderilen belgeler ile dava dosyasında mevcut diğer belgelerin incelenmesinden, ecrimisil ihbarnamelerine karşı açılan davalarda

[143] İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdari Dava Dairesi, E. 2017/141, K. 2017/383, T. 9.3.2017.

verilen davanın reddine ilişkin kararların Danıştay'ca bozulduğu görülmekle usulüne uygun olarak tahakkuk etmeyen ecrimisil borcuna istinaden düzenlenen 03.09.2014 tarih ve 176 sıra no'lu ödeme emrinin ve ödeme emri kararına bağlı olarak yapılan haczin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 21.03.2016 tarih ve 7137 sayılı işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin 11/11/2016 gün ve E: 2016/492, K: 2016/1002 sayılı kararının; Danıştay'ın bozma kararlarına karşı karar düzeltme isteminde bulunulduğundan ecrimisil borcunun bu aşamada usulüne uygun olarak tahakkuk etmediğinden bahsedilemeyeceği, Danıştay kararının dava konusu işlemin iptali veya reddi sonucunu doğurmadığı, bu haliyle dava konusu işlemin hukuka aykırılığını ortaya koyan herhangi bir yargı kararının varlığından söz edilemeyeceği ileri sürülerek istinaf yoluyla kaldırılması istenilmektedir."

Anlayabildiniz mi? Ecrimisil ihbarnamesi düzenlenmiş, ecrimisil ihbarnamesine karşı açılan dava reddedilmiş, bunun üzerine ödeme emri düzenlemiş ama bu sırada Danıştay bozmuş. Danıştay bozunca ödeme emrinin temeli ortadan kalkmış ama bu sefer de karar düzeltmeye başvurmuş. Karar düzeltmeye başvurduğuna göre usulüne uygun olarak tahakkuk etmediğinden bahsedilemez diyor ve işlemin hukuka aykırılığını ortaya koyan bir yargı kararı olmadığı için ödeme emrinin durmadan icra edilmesini iddia ediyor. Yani "ödeme emrinin temelinde yer alan ecrimisil ihbarnamesini ortadan kaldıran bir yargı kararı yoktur" diyor, iddia bu. Devam edelim.

"Dava, davacı şirketin ecrimisil borcunu doğuran ihbarnameler ve bunun takibine yönelik olarak düzenlenen ödeme emirlerine yönelik olarak açtığı davaların reddine ilişkin kararların temyiz aşamasında bozulması üzerine bozma kararının hukuksal sonuçlarından yararlandırılarak alacağın tahsiline ilişkin ödeme emri ve haciz işlemlerinin kaldırılması istemiyle 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamında yaptığı 11.03.2016 tarihli başvurunun reddine ilişkin 21.03.2016 tarih, 7137 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır." 52. maddeden bahsediyor, temyiz ve istinaf meselesinden bahsediyor ve kararın bozulması kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur kuralına yer veriyor.

"Kural olarak; idari yargı yerleri önünde nesnel nitelikli iptal davasına konu edilmiş olan işlemler hukuksal etki ve sonuçlarını "hukuka uygunluk karinesinden" yararlanarak; yargı yerince yürütmesinin durdurulması ve/veya iptali yolunda bir karar verilinceye kadar sürdürürler. Yargı yerlerince hukuka aykırı bulunan idari işlemler hakkında verilen iptal kararları, varlıklarını hukuka uygunluk karinesinden yararlanmak suretiyle sürdüren idari işlemleri tesis edildikleri tarihe kadar geriye yürür şekilde ortadan kaldırır. Dolayısıyla, dava konusu edilen idari işleme bağlı olan diğer işlemler de ortadan kalkar." Yani iptal edilirse ecrimisil ödeme emri de ortadan kalkar diyor.

"İptal kararlarının bu özelliği, dava konusu yönetsel tasarruftan önceki hukuki durumun sağlanması gereğinden kaynaklanmaktadır. Bir başka ifadeyle, iptal kararları, iptal edilmiş olan idari işlemi hukuk aleminde hiç doğmamış hale getirmektedir. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar açısından yaklaşıldığında, bu tür kararlar ile iptal kararları arasında temelde bir fark bulunmamaktadır. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar ile iptal kararlarının her ikisi de,

dava konusu işlemden önceki hukuki durumu geri getirmekle birlikte, yürütmenin durdurulması kararları; idari işlemin yürürlüğünü askıya alan ve geçici nitelikte olan (davanın esası hakkında karar verilmesiyle kendiliğinden son bulan) kararlardır. Ancak, şu hususun hemen belirtilmesi gerekir ki; idari işlemin yürürlüğünü askıya alma durumu, idari işlemin tesisinden ve icrasından önceki maddi ve hukuksal hukuki durumun yürürlüğünü sağlamak yoluyla olmaktadır."

"...ilk derece mahkemesinin "ret" kararının bozulması ile konusu işlemler bakımından da "hukuka uygunluk karinesinin" ortadan kalktığının ve artık bozma sonrası kararın kesinleştiği tarihe kadar dava konusu işlemlerin yürütülerek hukuksal etki ve sonuçlarının sürdürülmesine hukuksal olanak bulunmadığının kabulü gerekmektedir."

"...bozma kararının 2577 sayılı Yasanın 52/4 maddesi uyarınca bozma kararlarına bağlanan "yürütmenin durdurulması" biçimindeki hukuksal sonuçlardan yararlandırılması yolunda başvurusunun; anılan işlemler yürütülmeyerek kabulü gerekirken, anılan uyuşmazlıklarda bozma sonrasında esasa yönelik bir karar verilmemiş olması nedeniyle reddine ilişkin dava konusu işlemde bu gerekçe ile hukuka uyarlık, bu işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibariyle maddi ve usul kurallarına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

Problem şu; benden bir ecrimisil istendi, ecrimisile karşı dava açtım ama davada yürütmenin durdurulması verilmediği için ödeme emri düzenlendi, ödeme emri üzerine de dava açtım, ödeme emri duracak mı durmayacak mı? Ödeme emrinin durup durmayacağını, ödeme emrinde sakatlık olup olmadığına göre değil, ödeme emrinin dayandığı ecrimisile karşı açılan davada iptal veya yürütmenin durdurulması verilip verilmeyeceğine göre karar vereceksin, diyor. Çünkü eğer yürütmeyi durdurma verilirse, iptal verilirse, ödeme emrinin de sebebi ortadan kalkacak, ödeme emrine de yürütmeyi durdurma vereceksin diyor.

Esasında burada şöyle yapmak lazım; "Buna bakmak yerine ilk dava kesinleşinceye kadar ödeme emri düzenlenemez, İdarenin de bir zararı yoktur çünkü ecrimisile karar verilinceye kadar faiz işletilir. İdare şimdi alacağını iş kesinleştiğinde alsa ne zararı var. Halbuki şimdi alınsa bilmem kaç yüz bin lira; bu para sonradan telafi edilebilir dense bile bu parayı vermek için bir şeylerini satmak zorunda kalabilir, işletme sermayesinden vermek durumunda kalabilir; otelse lokantaysa şuysa buysa statüsü zedelenir. Dolayısıyla alacak kesinleşinceye kadar, İdarenin alacağını ifade eden ecrimisil kesin hükme bağlanıncaya kadar ödeme emri düzenlenemez; düzenlenmişse de borç kesinleşinceye kadar yürütmesi durdurulabilir" demek lazım. İdarenin de menfaati kamunun da menfaati buna ilişkin, git-gel olmasın diye. Niye git-gel olmasın diye? Çünkü ödeme emrini durduracaksın; borcun olmadığı kesinleşirse iptal edeceksin, borcun olduğu kesinleşirse de ödeme emrini yürürlüğe sokacaksın, o kesinleşinceye kadar geçen süre için de ek faiz tahakkuk ettirir, ödemezse onu da çıkartacaksın. Halbuki burada kişi bakımından telafi edilemez bir durum doğuruyor; o kadar yüz bin lirayı al, sonra geri öde. Esasında İdarenin alacağında bu kadar acele etmesini haklı kılan bir hukuki temel yok. Yani burada yürütmeyi durdurmayı daha

kolay verebilmesi lazım; yürütmeyi durdurmayı kesinleşmemiş diyerek verebilmesi lazım; yani haklı mı değil mi diye bakmak değil; "hala orada bir dava devam ediyor, hala kökenindeki dava belli değil, sonucu beklensin, kesin hüküm haline gelsin" demek lazım.

02.01.2019 Tarihli Ders

Geldiğimiz noktayı hatırlayalım. Dilekçe üzerinden yola çıkarak konuları soyutladık ve bir dilekçedeki unsurları tamamlayabilmek için belirlenecek noktaların teorik esaslarına dayandık. Önce görev ve yetkiyi anlattık, ondan sonra taraflara ilişkin konuyu anlattık. Davanın konusunu belirtirken iptal ve tam yargı davalarına değindik; tebellüğ tarihini açıklarken süre meselesine değindik. Süre meselesinde İYUK madde 7/4'ü anlattık hatırlarsanız; genel düzenleyici işlem-birel işlem; orada genel düzenleyici işleme karşı dava açma süresinin sanki etkisiz işlemlerle de tekrar başlıyormuş kanaatini veren bir yargı kararı incelememiz olmuş. Esasında o yargı kararının özelliğinden kaynaklanan bir şeydi. Birel işlem dava konusu olabilecek bir işlem olması halinde, genel düzenleyici işleme karşı davayı da belirliyordu. Ondan sonra işlemin unsurlarına değindik, hukuka aykırılık gerekçelerine ve böylelikle bir dilekçenin sistemini tamamladıktan sonra diğer anlatım biçimlerinden farklı olarak yargılama müesseselerini anlatmaya başladık, yargılama usulündeki müesseseleri. Bunu ayrıca yargılama hukuku müesseseleri diye anlatmamızın gerekçesini de şöyle ortaya koyduk; sürekli mevzuat değişiyor, dolayısıyla değişen mevzuat içinde değişeni de anlayabilmek, değişen içinde değişmeyene bakabilmek için bunu bir müessese olarak ele alalım, mevzuattan bağımsızlaştıralım, mevzuatı da onun tamamlayıcı unsuru olarak gösterelim. Böylelikle yürütmeyi durdurmaya başladık, yürütmeyi durdurmanın sisteme göre; ya işlemin yürütülmesinin durdurulması, ya da tam tersi şeklinde işlemin yürütülmesinin sağlanması yönünde benimsenen genel ilkeye göre işlevi ve gerekliliğine değindik. Yürütmeyi durdurmanın ilk derece yargılamadaki görünümü ve kanun yollarındaki görünümüne değindik; burada 52. maddeye ilişkin açıklamalarda bulunduk. Böylelikle kompakt bir biçimde bir müesseseyi anlatmaya çalıştık.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİ

Şimdi de bilirkişi meselesi var, bilirkişiye değineceğiz. Bilirkişiye ilişkin İdari Yargılama Usulü Kanunu 31. madde atıfta bulunuyor, buna değineceğiz ve bu müessesenin işlevi ile birlikte düzenlenişini ve uygulamada çıkarttığı sorunları incelemeye çalışacağız. Böyle bir gün, iki derslik hale sığdırabilirsek de bir müessesenin bütününü görme imkânımız oluyor, sığdıramadığımızın zaten mevzuatını yazıyoruz. Bakın, 31. Madde, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanunu'nun uygulanacağı haller" başlığını taşıyor. *"1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukûnunu ve inzibatını bozacak*

hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı (…)Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. ***Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.***" Dolayısıyla bilirkişiye tekrar atıfta bulunarak buradaki yargılama müesseselerini ortaya koyuyor. Hatırlarsanız zaten bu şekilde ele almamızda bir yargılama hukuku bütünlüğü var.

Yargılama hukuku; medeni yargılama hukuku, ceza yargılama hukuku, idari yargılama hukuku gibi üçe ayrılsa bile bir yargılama bütünlüğü var. Bu yargılama hukuku, bünyelerine göre değişik hükümler içerse bile benzer müesseselerden yola çıkıyor, diye Nurullah Kunter'den kaynaklanan bu yargılama hukuku yaklaşımı, muhakeme hukuku yaklaşımını göstermiştik. Bu atıflar da bunu gösteriyor; yani kendisi ayrıca düzenlemek yerine daha gelişmiş ve daha etraflıca düzenlenmiş bir Kanuna atıfta bulunuyor. Buradaki hukuki sorun şu, yargı da o yüzden bunu tartışıyor; böyle atıfta bulunduğu zaman, yani bir şeyi benzettiği zaman, bir şeyi kıyasladığı zaman, bir şeyi ithal ettiği zaman, aynen mi uygulanır yoksa kendi bünyesine intibak ettirilerek mi uygulanır? Dolayısıyla buradaki atıf, hiçbir fark olmadan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki ilgili hükümlerin oradaki uygulanış biçiminde mi ithal edilir; yoksa idari yargılamanın özelliğinden kaynaklanan farklı uygulamalar olabilir mi? Bunun tartışması da şundan kaynaklanıyor; "Eğer olması istenseydi madde madde İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenirdi. Madem ki sadece atıfta bulunulmuş, atıfta bulunulan maddelerin uygulanması dikkate alınır." diyor. Diğeri ise; "Bunu ayrıca düzenlememek, bir anlamda kanunu uzatmamak içindir. Zaten kendisi bile düzenlemiş olsa, aynı hükümlerle bile düzenlemiş olsa, yargılama usulünün gereklerine göre farklı şekil alır." iddiasında bulunuyor. Bunun kararını, kararları da gördükten sonra vereceksiniz.

Şimdi dolayısıyla incelediğimiz müessese bilirkişi ve keşif, bir atıf yoluyla ithal edilmiş kanuni alt yapıya sahip. Kanuni alt yapıyı açalım, HMK'da bakalım nasıl düzenlendi. Bakın şöyle diyor[144]; 266. maddeden başlıyor; "Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren haller, bilirkişi sayısının belirlenmesi, bilirkişilerin görevlendirilmesi, görevin kapsamı, görevinin kabulü ile yükümlü olanlar, bilirkişiye yemin verdirilmesi, görevini yapmaktan yasaklı olması ve reddi, bilirkişinin görev alanının belirlenmesi, görev süresi, haber verme yükümlülüğü, görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, yetkileri, açıklamalarının tespiti ve rapor, raporun verilmesi, rapora itiraz, oy ve görüşünün değerlendirilmesi, gider ve ücret, ceza hukuku bakımından durumu, hukuki sorumluluğu..." Bütün bunlar bilirkişi bakımından düzenlenmiş maddeler. Şimdi bu maddelerin ithalinin nasıl sonuç verdiğini anlamak için -maddeleri zaten 3. sınıfta gördünüz- yargı kararlarından yola çıkarak devam edelim. Size bu konudaki yargı kararlarını işlemeye başlayalım. Bakın idari yargıda bilirkişi ile ilgili çıkan ihtilaflarda

[144] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Bilirkişi İncelemesine ilişkin Beşinci Bölümde yer alan, 266-287 maddeleri başlıklarından bahsedilmektedir.

verilen kararlar, aynı zamanda müesseseyi de görmenizi sağlayacak, bir özellik gösterip göstermediğini de izlememizi sağlayacak.

BİLİRKİŞİYE İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1) Bakın şöyle bir şey olmuş[145]; *"Dava Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne "Milletlerarası Hukuk" alanında araştırma görevlisi alınmasına ilişkin 27.06.2012 tarihli sınav sonuçlarının iptali istemiyle açılmıştır. İdare Mahkemesince, davacı ve sınavda başarılı olan kişinin sınav kağıtları üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor dikkate alınarak başarı puanının yeniden hesaplanması neticesinde, davacının başarı puanının 68.61 olduğu, diğer aday ...'m ise 66,67 olduğu gözüküyor."* Dolayısıyla davacının puanı daha yüksek görünüyor, bu nasıl değerlendirilecek meselesi. Dikkat ederseniz gayet de bilimsel, yani 66,67 diğeri de 68,61. Böyle tam teraziyle tartılmış, metreyle ölçmüş gibi notlar da nasıl oluyorsa.

Şimdi okuyalım gerekçelerini; *"...bilirkişi olarak, yalnızca bir kişi görevlendirilebileceği gibi gereken hallerde birden fazla kişiden oluşacak bir kurulun bilirkişi olarak görevlendirilmesi de mümkündür."* Şimdi mevzuata atıfta bulunuyor, fakat dikkat edin kararda bir mantık kopması da var, benimle aynı fikirde mi olacaksınız, şöyle diyor bakın sonrasında;

"İdare Mahkemesince, sınav kağıtlarının değerlendirilmesi için Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Hukuku Ana Bilim dalı Öğretim Üyesi Prof. Dr. ... bilirkişi olarak seçilmiş ve düzenlediği rapor doğrultusunda karar verilmiş ise de, yukarıda belirtilen mevzuatta yükseköğretim kurumlarında giriş sınavı jürisinin ilgili yönetim kurulu tarafından seçilecek üç kişiden oluşacağının kurala bağlanması karşısında, uyuşmazlığın tarafsız, etkin ve verimli bir şekilde çözümlenebilmesi için, en az jüri üyesi yetkinliğinde birden fazla ve tek sayıdan oluşan bilirkişilerce inceleme yapılması ve buna göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu durumda İdare Mahkemesince, tek kişilik bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır."

Kararı tercüme edelim. Diyor ki; Kanuna göre bir kişi de bilirkişi olabilir, birden fazla kişi de bilirkişi olabilir. Burada da bir kişi bilirkişi olmuş denilebilir fakat ne yapıyor? İdareyi, idare hukukunun bünyesinden hareketle bu konudaki yetkili sınav jürisi 3 kişiden oluşacağına göre, burada da birden fazla olmalıdır diyor. Dikkat ederseniz bilirkişi konusundaki mevzuatın 1'i meşru ve mümkün gören kısmından, bu sınavı yapan heyetin 3 kişi olmasına dayanarak ayrılıyor ve bir kişi olamaz diyor. Niçin bir kişi olamazdan yola çıkarak kararı bozuyor? Sonuçta seçilen bir kişi de, Prof. Dr., seçilen kişi de Devletler Hukuku uzmanı; dolayısıyla esasında uzmanlık bakımından bir eksiklik yok, seçilen kişinin unvanı bakımından bir eksiklik yok, bilirkişi ile ilgili Kanuna baktığımızda bilirkişi de mümkün diyor ama burada niçin bunu sakat olarak görüyor? Mademki kolejyal bir karar bu, yani üç kişilik heyetin verdiği bir karar, bir kişinin verdiği bir karar değil, 3 kişilik bir jüri heyeti karar veriyor. 3 kişi de olsun demiyor ama bir kişiden fazla ve tek sayıda olsun diyor. Dolaylı olarak yani 3 kişi olsun diyor. Bir kişiden fazla ve tek sayıda olacaksa 1'den sonraki sayı 3; dolayısıyla 3'e dolaylı olarak bu mantıkla geliyor ve 3 olmamasını, bilirkişilik

[145] Danıştay 8D, E. 2014/5244, K. 2015/11945, T. 11.12.2015.

müessesenin hukuki altyapısında böyle bir mecburiyet olmamasına rağmen, idari işlemin kuruluşundaki yetki unsurunu düzenleyen maddeden hareketle "eksik bilirkişi ile görülmüştür"e bağlıyor.

Bakın daha ilk kararda müthiş bir bünyeye uydurma var. Bilirkişilik bakımından bir bozma sebebi olmayacak hususu, idare hukukuna ithal edilmiş bir medeni yargılama hukuku müessesesinin anlamını değiştiriyor, gerekliliğini değiştiriyor. Bir kişi olması hukuka aykırı olmaz ama bir kişinin olmasının mümkün olduğu işlemler için, bu işlemin yapılışını dikkate aldığında "bir kişi olamaz"a geliyor. Dolayısıyla burada baktığımızda bir yargılama müessesesi kararı, kanuni temelinden uzaklaşmış fakat tamamen de takdiri değil; mevzuattaki bu müesseseyi düzenleyen kanuni temelinden uzaklaşıyor, idari işlemin yapılışındaki kanuni temelle kıyaslayarak, bilirkişiliğin belirlenmesine ilişkin bir yaklaşım gösteriyor. Dolayısıyla üç kişilik bir bilirkişi heyeti oluşturacak, değerlendirecek. Bunda da amaç ne; tarafsız, etkin ve verimli bir şekilde çözümlenmesi. Mahkeme muhtemelen biraz şunu da yapıyor; buradaki bilirkişilik çok metre ile ölçülen bir bilirkişilik değil; 66,67-68,61 bunları nasıl belirleyecek? Bir kişinin değerlendirmesine göre olursa bir objektiflik bakımından problem olabilir, üç kişi olsun üç kişi ayrı ayrı not versin, ortalaması olsun, böylelikle gayrişahsi olsun ve o bilim dalına, o soruların cevabına kişisel bir yaklaşımdan farklı olsun.

Esasında burada bu vesileyle söyleyeyim, şöyle garip de bir problem var; bilirkişi esasında yani hiç kimsenin reddetmediği biçimde işlev değiştirmiş durumda. Şimdi normalde bilirkişi, yapılan işlemin denetiminde bilirkişi olduğuna göre Yalova Üniversitesi'nde sınavı yapan hocaların not vermesinde bir eksiklik, yanlışlık, gözden kaçan bir not verme hali, gereğinden fazla bir not verme hali var mı diye bakmak üzere var. O dersin hocası olsaydı, bu sınava kaç not verirdi şeklindeki bir bilirkişilik, esasında bilirkişilik yapmaktan çok idare yerine geçerek işlem yapma anlamına gelen bir şey. Normalde idarenin yaptığı işlemin sakat olup olmadığına bakması gerekirken idareye paralel bir işlem yaptırıyor; o işlemle karşılaştırıyor; "o şu kadar not verdiğine göre bunların bu kadar not vermesi yanlıştır" diyor. Hâlbuki bunun şöyle olması lazım, tekrar ediyorum; sınavda sorulan ve verilen cevaplar bakımından bilirkişilerin yaklaşımı değil, sınavı okuyanların kendi yaklaşımlarıyla çelişkiye düşüp düşmediği önemli. Mesela sınavı yapanlar ve sınavı notlayanlar diyelim ki bol not veren kimseler ama o bol not vermeyi A'ya da aynı bollukta mı yapmış; B'ye de aynı bollukta mı yapmış; A'nın cevapları konusunda verdiği notları B'den esirgemiş mi; onda uyguladığı kriteri C'de uygulamamış mı; bilirkişi buna bakması lazım. Yoksa "bana göre bu şu kadar not alır, bu bu kadar not alır" şeklinde bir değerlendirme olmaz. Olursa, bir idari işlemin ayrıca yapılması anlamına gelir, bu da bilirkişinin niteliğine göre değişir, bazen bilirkişinin farklı düşüncesi olabilir.

Ben bilirkişilikte oturup kendim bu kâğıda ne kadar not vereceksem onu vermek şeklindeki bir bilirkişiliği isabetli görmezdim. Sadece bir eksikliği var mı ilgilinin, ilgili öğretim üyesinin yaptığı hatası var mı, bir çelişkisi var mı buna bakmak lazım. Hâlbuki

bakın burada paralel işlem yaptırarak, işlemleri kıyaslıyor. Hatta Danıştay -bir ara aklı karıştı- şöyle yaptı; mesela beş kişilik doçentlik jürisinde üçe iki oy alarak kalmış eserden, üç kişilik bir bilirkişi heyeti oluşturuyor, üç kişiden de eserlere ilişkin bir rapor alıyor, sonuçta hepsini topluyor. İdarenin işleminde üç tane olumsuz iki tane olumlu vardı. Mahkemenin kurduğu bilirkişinin üçü de olumlu verirse bu üç+iki=beş ediyor, diğer üçü de kalıyor, beşe üç geçmiştir diyor. Bu kişi sayısına göre olacak bir şey değil, esasında şöyle yapması lazım; bir jüri oy oranı ne olursa olsun geçirmiş, bir jüri bırakmış. Bazen de tersini yapıyor; işte üçe iki başarısız olmuş, diğerinde de ikiye bir başarılı sayılıyor, bunu topluyor, onunla onu topluyor, onunla onu topluyor, kim fazla diye bakıyor. Bunlar idarenin işleminin denetimi değil, idare olsaydı mahkemenin seçtiği bilirkişi bunu başarılı sayar mıydı diye bakıp, kimi zaman kıyaslayarak, kimi zaman değerlendirerek bunu yapmak. Bunda sayı da olmaz; bir jüri, bir bilirkişi heyeti diye bakmak lazım. Mesela jüri on kişi olsa, bilirkişi üç kişi olsa, kaça kaç diye bakılmaz. Birisi bırakmış, bir başka jüri geçirmiş diye bakmak lazım, kaç kişiden oluştuğundan bağımsız olarak. Bir kararı yüz kişi de verse bir karardır; bir kararı bir kişi de verse bir karardır. Veren kişinin sayısına göre kararın çoğunluğuna bakılmaz. Burada böyle problemler var, bu problemleri hiç açmamamız gerekiyordu çünkü herkes halinden mutlu bu böyle gidiyor, bunda tereddüt edilmiyor ama işleve aykırı. İşlev, esasında dava konusu işlemin denetlenmesi, yeni bir işlem yapılması değil.

2) Bir sonraki karara gidelim. Bir sonraki karar da üzücü bir karar[146]. *"dava ...tarihinde Erzurum İli, Karayazı İlçesi, Karşıyaka Mahallesindeki davalı idarenin denetim ve gözetimi altında bulunan elektrik direğinde oluşan kaçak elektrik akımı nedeniyle ölmesinde hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 80.000,00 TL maddi, 35.000,00 TL manevi tazminatın, olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır."* Bu tip kararlar çok sayıda var, tahmin edemeyeceğiniz kadar çok sayıda var, elektrik akımı meselesi. Bu da çok çok garip bir şey birkaç liralık bir topraklama sistemimin yapılmamasından kaynaklanıyor.

Mesela İstanbul'da öyle bir olay olmuştu, karşıdan karşıya geçerken kardeşiyle birlikte sudan kurtulmak için elektrik direğinin yanına atlıyorlar ve ikisi de ölüyor elektrik akımına kapılarak, 2-3 liralık topraklama sisteminin olmaması nedeniyle olduğu anlaşılıyor. Çok basit bir şey, böyle her yıl ölenler, sakat kalanlar, kolu kesilenler vs. oluyor. Bilirkişi burada sorumluluğu değerlendiriyor, değerlendirirken işte izolasyonu soyulmuş, metal direğe bağlanmış, yağmurdan çamurdan etkilenmiş burada ne olacak diye. 2010 tarihli bilirkişi raporu, bakın olayın gerçekleştiği tarih Kasım 2007; bilirkişi raporu 2010; üç sene geçmiş bakın daha karar da verilmiş değil. Bilirkişi raporu da nasıl 2010'a kadar kalıyor o da bir mesele; bunun hemen olması lazım, o zamana kadar ne o olay yeri kalır, ne işin belgeleri kalır, ne neden olduğu anlaşılır. Kaçaktan oluştuğunu bilirkişi tespit ediyor, fakat bir yandan da babaya da sorumluluk çıkartıyor. Bilirkişi bunu yazıyor yazıyor; "olayın meydana gelmesinde %40 idare kusurlu, maktulün babasının da kusurlu olduğuna" yer

[146] Danıştay 10D, E. 2010/10955, K. 2015/3710, T. 11.9.2015.

vermiş. Babaya atfedilen kusurun sebebinin ne olduğunu da belirtmemiş. Bu tip durumlarda şöyle deniliyor; çocuğuna bu tip yerlere dokunmama, elektriğe karşı tedbirli olma eğitimi vermedi diye kabul ediliyor; yani yeterince eğitseydi böyle bir şeyde tedbirli olurdu şeklinde algılamış.

"Olay sonrası Karayazı Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında düzenlenen 23.07.2008 tarihli bilirkişi raporunda ise; Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliğinin 42. maddesi hükümlerine aykırı bağlantı yapan ev sahibi ... 'in olayın meydana gelmesinde 1. derecede kusurlu olduğu,... TEDAŞ görevlilerinin olayın meydana gelmesinde 2. derecede kusurlu olduğu, …, anne ve babanın da olayın meydana gelmesinde 3. derecede kusurlu olduğu tespitlerine yer verilmiş…" Anne baba hakkında da Türk Ceza Kanunu'na göre çocuklarını kaybetmeleri nedeniyle aşırı derecede mağdur olmaları nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, bir de yargılamayalım demişler, hem çocuklarını kaybettiler.

"Yukarıda aktarılan bilirkişi raporları ve olay yeri inceleme raporunun değerlendirilmesinden, yapması gereken periyodik bakım ve denetimleri yapmayan, elektrik direğini usulüne uygun olarak inşa etmeyen davalı idarenin olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu sonucuna ulaşıldığından, davalı idarece ileri sürülen temyiz nedenleri, temyize konu kararın kabule ilişkin kısmının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir." Yani idarenin iddialarını görmüyor. *"Davacıların temyiz istemine gelince, davacılar da çocuğun anne babası; 'Davacıların maddi zararının hesaplanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 15.06.2009 tarihli bilirkişi raporunda, Anne ...'in zararı 17.693,24 TL, baba ...'in zararı 22.795,75 TL olarak hesaplanmış, İdare Mahkemesince, 21.03.2010 tarihli bilirkişi raporunda belirlenen kusur oranları esas alınmak suretiyle maddi tazminata hükmedilmiştir."*

Şimdi aşağıya, işin bir anlamda bizim dersle ilgili kısmına gelelim, teorik kısım; *"Bilirkişiye başvurulmasındaki amacın, hukuka uygun karar verebilmek için gerekli verilere ulaşmak olduğu göz önünde tutulduğunda;..."* Bu önemli bir cümle çünkü şimdi uygulamada kararı ver diye adeta bilirkişiye bırakılıyor. Halbuki bilirkişi kararı vermeyecek kararın verilebilmesine uygun teknik aydınlatmalar yapacak. Dolayısıyla burada bir sakatlık var mı yok mu diye, ne kadar verilecek diye değil; kusur oranlarını, eksiklikleri belirleyecek. *"...özel ve teknik bilgiyi gerektiren uyuşmazlıklarda, İdare Mahkemelerince bilirkişilik kurumuna başvurulması veya mevcut bilirkişi raporunun değerlendirilmesi zorunlu ise de; bilirkişilerce düzenlenen rapora her durumda uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır."* Yani uzman olmayanlar bile yapılan incelemede bir sakatlık olup olmadığına bakabilirler.

"Daha açık bir anlatımla, Mahkemece, raporun yetersiz ya da çelişik görülmesi üzerine, aynı bilirkişilerden ek rapor istenilebileceği veya başka bilirkişilere yeni bir inceleme yaptırılabileceği gibi; teknik bilgiye sahip bilirkişilerce ortaya konulan tespit ve veriler doğrultusunda (bu tespitler esas alınmak ve bu tespitlerle uyumlu olmak kaydıyla)..." Buradaki önemli şey şu; "hâkim olarak ben elektrik mühendisi değilim ama nasıl karar verebilirim; o elektrik mühendisinin bu konudaki tespitlerinden yola çıkarak koyduğu tespitleri esas kabul ederim, bunun hukuki nitelendirmesini ben yaparım, onun hukuki nitelendirmesini dikkate almam. Yani baba

kusurludur der, hukuki nitelendirme konusunda, "ben, bak baba bunda kusurludur" demem. İşte belki de derim ki, çamaşır ipi olarak tel gereni kusurlu bulurum, müterafik kusur, üçüncü kişiyi kusurlu bulurum idare yanında. Dolayısıyla burada önemli olan; ölüm nereden meydana gelmiş, hangi sebepten meydana gelmiş, hangi araçtan meydana gelmiş, buna ilişkin teknik bilgiler benim bileceğim bilgiler değil ama dosyadaki bilirkişi raporunda bu bilgiler yer aldığına göre bilirkişinin babaya kusuru atfeden, üçüncü kişiyi görmezden gelen raporunun aksine bir kararı, ek rapor almadan da ben verebilirim" diyor; sen karar verebilirsin diyor hâkime. Mutlaka rapor alman gerekmez, mutlaka hukukçu olman, mutlaka elektrik uzmanı olman gerekmez diyor. *"...ortaya konulan tespit ve veriler doğrultusunda..."* Yani maddi gerçekler doğrultusunda, *"...(bu tespitler esas alınmak ve bu tespitlerle uyumlu olmak kaydıyla) raporda varılan sonuçtan farklı bir sonuca varılması halinde, söz konusu farklılığın gerekçelendirilmesi suretiyle rapor dışında bir karara varılabileceğinin de kabulü gerekmektedir."* Yani tekrar bilirkişiye bile gitmeye gerek yok, akıl var mantık var, okuduğunu değerlendirme imkanın var, hâkim sen de bunları oku gerekçelendirerek başka bir karara git.

"Esasen bu husus, yargı yetkisinin, hukuka ve vicdani kanaate uygun olarak kullanılmasının doğal sonucudur." Müthiş de bir bağlantısı var, yani vicdanını tatmin etmiyorsa, "bilirkişi böyle dedi, ben ne yapayım" diye bir şey olmaz, hâkim bir otomatik karar verici değil, bilirkişinin dediğini de değerlendirmesi lazım. Esasında bu inisiyatif önemli bir inisiyatif, dikkat ederseniz, "Sen bunu değerlendir, hiçbir yargılama işini başkasına havale etme, bilirkişi davanın sonucunu belirliyormuş gibi olmasın, bilirkişinin verilerini değerlendir, bilirkişiden ayrılmak gerekiyorsa ayrılabilirsin, sadece bunun keyfi olmadığını göstermek için niçin ayrıldığını teknik verilerden yola çıkarak açıkla, gerekçelendir, bunu yapmak durumundasın." diyor.

"İdare Mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, olayın meydana gelmesinde maktulün babasının da kusurlu olduğu görüşüne yer verilmiş, ancak babaya atfedilen kusurun sebebinin ne olduğu belirtilmemiş; Karayazı Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kapsamında düzenlenen 23.07.2008 tarihli bilirkişi raporunda ise, çocuklarına gereken ihtimamı göstermeyen elektriğin tehlikeleri konusunda çocuklarını eğitmeyen anne ve babanın da olayın meydana gelmesinde 3. derecede kusurlu olduğu tespitlerine yer verilmiştir." Elektriğin tehlikeli olduğunu anlatsan ne yazar, anlatmasan ne yazar, burada elektriğin tehlikeli olmadığını düşünme değil ki, elektrik gelmiş bunu çarpmış, bu gidip elektriği çarpmamış.

"Davacılar yakınının, elektrik direği ile telefon direği arasına çamaşır asmak için çekilen tele oyun oynamak amacıyla tutunduğu esnada, çamaşır telinde bulunan elektrik akımına kapılarak öldüğü çekişmesizdir." Yani teknik bir tespit bu, ayrıca elektrik ile ilgili doğrudan bir bağlantı yok, elektrik olmadığını düşündüğü bir şeye dokunuyor. *"Uyuşmazlık konusu olayda, çamaşır asmak amacıyla kullanılan bir telde elektrik akımı olmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, dolayısıyla davacı anne ve babadan çocuklarını bu konuda uyarmaları ya da eğitmelerinin beklenemeyeceği, bu sebeple olayın meydana gelmesinde davacı anne ve babaya atfedilebilir kusur*

olmadığı sonucuna varıldığından, anılan bilirkişi raporlarında yer alan aksi yöndeki tespitlere itibar edilmemiştir." Sırf bunu söyleyebilmek için öndeki açıklamaları yapıyor. "Yani ben teknik bir insan değilim, hâkimim, bilirkişi değilim ama işte bunu söyleyebilirim, çünkü bilirkişinin bu söylediğiyle ben bağlı değilim" diyor. Bilirkişinin, "ölüm nereden meydana gelmiş, çamaşır telinden mi meydana gelmiş, çocuk gitmiş elektrik direğine tırmanıp tellere mi tutunmuş, telleri salıncak olarak mı kullanmış" bunlar konusundaki tespitlerine bakarım, diğerine bakmam.

"Bu durumda, İdare Mahkemesince, davacıların olayın meydana gelmesinde kusurlarının bulunmadığı dikkate alınmak suretiyle maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesi gerekmekte olup; temyize konu kararın davanın reddine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemiştir." Yani idare mahkemesine, niye buna bakmadın diyor, buna bakarak bir karar vermen lazımdı. Bu kararın önemi de bakın yine idare hukuku bakımından özelliğini gösteriyor; adli yargıda da mahkeme bilirkişi raporuyla yüzde yüz bağlı değil ama idari yargıda dikkat ederseniz özellikle sorumlulukla ilgili davalarda bilirkişiden sonuç olarak kimin yüzde kaç kusurlu olduğunu değil, olayın meydana gelmesine ilişkin aydınlatıcı bilgi beklenilmesi gerektiğine işaret ediyor. Esasında bilirkişi, % 40'ı idareye % 60'ı şuna, yüzde olarak hesaplama yapmak yerine, ölümün meydana gelmesindeki etkin rolleri, ihmallerini dökümünü yapması lazım, bunun yüzdesini vicdani kanaatine göre, olayın bütününe göre, ölümde yol açan sebeplere göre mahkeme yapacaktır.

Dolayısıyla mahkeme, "bilirkişinin bu sonuçtaki hukuki değerlendirmesinden bağımsız olarak, teknik verilerini kullanarak, kendi hukuki nitelendirmesini yapabilir" diyor. Böylelikle bilirkişinin hem işlevini gösteriyor, hem önemini gösteriyor. Neden bilirkişilik alanında yeni kanunlar çıktı? Çünkü davalar çoğaldıkça mahkemeler bilirkişilere vermek suretiyle yazacakları kararların bilirkişi raporu haline dönüşmesini bekler hale geldiler. Bilirkişiden gelen raporları mahkeme kararı haline getirmeye başladılar. Almanya'da yüzde iki oranında başvurulurken bilirkişiye, Türkiye'de yüzde seksene çıkınca, bilirkişiliği artık kaldırmak üzerine gayret göstermeye başladılar. Bilirkişi diye kart bastıranlar var artık, bilirkişilik bir meslek haline geldiği için. Dolayısıyla bu kadar bilirkişiliğin olmaması, ancak bütününün verilmemesi, ancak teknik hususların sorulmasına yönelik bir husus var. Bakın burada bir şey daha var; *"Öte yandan, davalı idarece olayın meydana gelmesinde kusuru bulunan 3. kişilere rücu edilebileceği açıktır."* Daha önce de size bahsettim, mektuplu kararın bir kısmı bu. Burada açıkça idareye diyor ki; "çamaşır teli gibi elektrik direğine tel gerene, hiç davada tartışılmamış ama sen ödediğin tazminatın bir kısmını buna rücu et" diyor. Dolayısıyla anne babaya ilişkin kesintiyi kaldırıyor, hepsini idareye yüklüyor ama bir yandan da yaptığı yorumlardan yola çıkarak -bu mektuplu karar- idareye yol gösteriyor. Üçüncü kişiler varsa eğer, -varsa bile demiyor- *"öte yandan meydana gelmesinde kusuru bulunan 3. kişilere rücu edilebileceği açıktır"* diyor. Zaten malum, neden yazıyor; bu olayda 3. kişi var mı, "işte o teli gerene git"e geliyor.

3) Evet bir diğer karara geçelim. Burada da ÇED raporu meselesi[147]. Bu ÇED raporu iptali önemli davalar. "Çevresel Etki Değerlendirme raporu" demek ÇED; bunu herkes ortaklaşa yanlış anlıyor, o yüzden doğrusunu söylesem hata mı ederim bilmiyorum. ÇED raporu şöyle anlaşılıyor; inceleme sonucunda "bu faaliyet çevreye zarar vermez" şeklinde bir rapor olarak algılanıyor ve buna göre değerlendiriyor. Hâlbuki ÇED raporu şu; bu faaliyet zaten çevreye zarar verme potansiyeli taşıyan bir faaliyet olduğu için bu faaliyet için ÇED raporu isteniyor. ÇED raporunda, bu faaliyetin çevreye verdiği zararlara karşı alınabilecek tedbirler ve bu zararların giderilebilmesine ilişkin yöntemler tespit edilmiş olmasını arıyor. Dolayısıyla ÇED raporu, zarar vermeyecek olmasını değil, zarar verecek bir faaliyetin ÇED olumlu kararı alarak bu zararları yeterince giderebilecek plan, proje ve tedbirler öngördüğüne dair bir rapor. Dolayısıyla yani gerekli araştırma yapılmış mı, "Bacasından partikül verecek filtre öngörülmüş mü, suyu için arıtma öngörülmüş mü, çöpünün nasıl bertaraf edeceğini öngörmüş mü, çöpü tehlikeli atıksa bu tehlikeli atığın bertaraf edilmesi için uzman kuruluşlarla sözleşme imzalanmış mı?", ÇED raporunda buna bakılıyor. Mesela diyelim ki hastane açılacak, ÇED raporunda ameliyat artıklarını, enjektör artıklarını, tıbbi atıkları bertaraf etmeye yönelik sözleşme yapmış mı idareyle veya özel şirketle, bunun nasıl giderileceğine ilişkin tedbir almış mı veya işte atık yağ üretecek, atık yağın kanalizasyona verilmemesi, su giderine verilmemesi için "atık yağı ben muhafaza edeceğim" demeyi kabul etmiyor, "azar azar sen farkettirmeden atarsın" diye düşünüyor, atık yağ çıkış miktarına göre, mesela diyelim ki ayda beş yüz kilo çıkacaksa her hafta gelip atık yağı alacak, atık yağ bertaraf şirketiyle imzaladığı sözleşmeyi bekliyor ve istiyor, böyle bir sözleşmen var mı diye bakıyor. Böylelikle atık yağın da bir şekilde zarar vermeden bertaraf edilmesine yönelik tedbir aldın mı diyor.

Dolayısıyla bunları topluyor topluyor, bütün bunları yeterince toplamışsa, her ihtimali düşünmüş ise, her ihtimale ilişkin senaryoyu geliştirmişse, o zaman "ÇED olumlu kararı" veriyor; yani çevreye etkilerinin tedbirleri alınmıştır. Hâlbuki bunu "çevreye zararlı etkisi yoktur raporu" gibi anlıyorlar. Esasında o "ÇED gerekmez kararı", ÇED gerekmez kararı; çevreye herhangi bir zarar verecek unsuru yoktur dolayısıyla ÇED gerekmez. ÇED gerekliyse zaten çevreye zarar verecek demek potansiyel olarak, bu zararı minimuma indirilmiş, katlanılabilir bir raporu arıyor. Burada da ne önemli; bu raporun yeterli olup olmadığını, bunu hazırlamak uzun sayfalarca olduğu için aynı düzeyde uzman olmasını arıyor. Burada hazırlanan raporlara baktığınızda müthiş sizi etkileyen raporlar çıkıyor. Mesela şöyle diyelim ki, beş yüz sayfa bir rapor, içinde çizimler şunlar bunlar, hayran kalıyorsunuz. Sonra arada biraz dikkatli okursanız, başka şeyler için yapılmış çizimleri kes yapıştırda unutuyorlar bazen; işte mesela Ataman İlaç Fabrikası için ÇED olumluda başka ilaç fabrikası ÇED projeleri var; nasıl olsa kimse bakmaz diye içine yığıyorlar, bazen bir bakıyorsunuz ki bu kadar etkileyici olan şey hiç çalışılmamış, tamamen kes yapıştır kes yapıştır konulmuş. Bu da zaten şunu gösteriyor, hukuki müesseseler ne kadar ince

[147] Danıştay 14D, E. 2011/12790, K. 2013/7104, T. 24.10.2013.

düşünülüyor ama hayata geçirecek tedbirler alınmazsa kes yapıştırla bir göz boyamaya dönüşüyor. O yüzden nerdeyse her ÇED olumlu kararı iptal ediliyor. Çünkü doğru düzgün hazırlanmıyor, ciddiyetle hazırlanmıyor, ciddi bir bilirkişi heyeti de bakarsa çelişkileri görüyor. İşte diyelim ki bakıyor, bunu hesaplıyor aylık atık suyu 6 bin metreküp, burada ÇED olumlu kararındaki atık su bertaraf tesisi 600 metreküp için. 6 bin metreküp atık suyu olanı nasıl 600 metreküplük kapasitesi olan bir atık su filtresi çözer. Çözemeyeceği için bu aksaklıkları koyuyor ve gidiyor.

Burada da bakın bunun farkında ve bu durumu gösteriyor. *"İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun ve dosyanın birlikte değerlendirilmesinden; …,' 'ÇED Olumlu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan vekili tarafından temyiz dilekçelerinde ileri sürülen nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmiştir.' Ve buna ilişkin mevzuatı ortaya koyuyor ve diyor ki 'Uyuşmazlık konusu olayda; TMMOB Ziraat Mühendisleri Odası Çanakkale İl Temsilciliğinin talebi üzerine, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dekanlığınca hazırlanan "İçdaş (bu demir çelik fabrikası ve tersane Karabigada, bu Güneşliden taşınan bir fabrika) Tersanesi ve Yan Tesislerinin Çevreye Olası Etkileri" adlı Ocak 2008 tarihli, altı sayfadan oluşan raporun, dava dosyasındaki bilirkişilerden, Yrd. Doç. Dr. …'un da bulunduğu heyetçe hazırlandığı görülmektedir."* Şimdi bazı şeyleri mahkeme kararlarında okumak lazım, gelmeden okuduğum için size işaret edeyim. Burada mahkeme esasında baktığımızda küçümsemesini ve niyetini gösteriyor; 6 sayfacık bir rapor ve yardımcı doçent demeye getiriyor. Yani nerede hazırlanmış önemli bir rapor, nerede 6 sayfalık ve bir yardımcı doçent uzmanlığı ne olursa olsun. Esasında bilseler profesör defteri kitabı kapatmış çürümeye başlamış, yardımcı doçent ise zehir gibi, böyle taşı sıksa suyu çıkacak halde kimseler olabilir ama burada esasında unvanları ve sayfa adedini göstererek bilirkişinin yeterli ağırlıkta olmadığını belirlemeye gidiyor.

"Projenin yapılacağı sahanın özelliğine göre, uzmanlık alanları değişiklik gösterebilmekte, çok sayıda bilim dalının alanına giren özellikleri bünyesinde barındırabilmekte, Nihai ÇED raporunda onlarca uzmanın imzası bulunabilmektedir." Bakın biraz önceki küçümsemenin unsuru çıkıyor. "Onlarca bilim adamı, onlarca uzmanı, farklı uzmanlıklar da gerektirir"; yani bir uzmanlığa tabii değil bu sadece su, sadece hava değil. *"Bununla birlikte, çevre mühendisliğinin bu konudaki ana uzmanlık dalı olduğu söylenebilir."* Yani yardımcı doçent de çevre mühendisi olduğu için söylenebilir diyor dikkat ederseniz, tamam onu da ana heyettir kabul ediyoruz ama *"Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'ne göre çıkarılan Yeterlik Belgesi Tebliği'nde, Çevresel Etki Değerlendirmesi Başvuru Dosyası, Çevresel Etki Değerlendirmesi Raporu ve Proje Tanıtım Dosyası hazırlayacak kurum/kuruluşlara yeterlik belgesi verilmesi için çevre mühendisi istihdamının zorunlu tutulması da bu sebepledir. Bu açıklamalar ışığında, ÇED süreci sonunda verilecek kararların yargısal denetimi yapılırken, seçilecek bilirkişiler arasında bir çevre mühendisinin bulunması, diğer bilirkişilerin ise projenin bulunduğu çevrenin özelliklerine göre ve Nihai ÇED Raporunu hazırlayan kişilerin uzmanlık alanları da dikkate alınmak suretiyle seçilmesi gerekmektedir."* İşte şeyden ayrılan noktası, yani "ana uzmanlık gerekli ama yeterli değil, sen

yargısal denetimini yaptığın şeyin en az hazırlanması kadar bir titizlikle uzman çeşitliliğine bakmalısın" diyor. *"Nihai ÇED raporunda onlarca uzmanın imzası bulunabildiğinden, birebir aynı sayıda ve aynı uzmanlık alanında olmasa dahi,..."* sayıyı da aynı olsun demiyor *"...olmasa dahi, yargılama usulü kurallarının elverdiği ölçüde, usul ekonomisi de gözetilerek..."* "Usul ekonomisini de gözeterek"; yani davacıya ve davalıya fazla bilirkişi yüklememeyi de dikkate alarak, yani 15-20 tane olmasın diye. *"...bir denge kurulması..."* mahkemeye ders veriyor dikkat ederseniz. *"...bir denge kurulması, seçilecek bilirkişilerin projenin bulunduğu alana ve projeye yapılan itirazlara göre, değerlendirilmesi zorunlu olan ana konu başlıkları bakımından yeterli uzmanlığa sahip olması..."* Mesela su filtrasyonuna ilişkin ÇED raporunda önemli bir bölüm var ama davacı buradaki ÇED raporunun sakatlığını hiç iddia etmiyor, o zaman su alanında bir uzmana ihtiyaç yok. Davacı neye itiraz ediyorsa, o itiraza bakacak uzmanı seçeceksin diyor. *"...tarafları tatmin edici ve adil bir yargılama yapılması açısından bir gerekliliktir."* Bu "tarafları tatmin edici" de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir şeyi; adalet ve adil yargılama tarafsızlık olup olmadığı değil, görünüşte de tarafsızlığı gerektirir. "Yani yardımcı doçent de çok kuvvetli bilimsel yeterliliğe sahip olabilir ama sonuçta raporunun aleyhine çıktığı kimse bir profesörün raporuyla eşdeğer olur mu diye, bunda tereddüt edebileceği için görünüşte de eşdeğerliliği sağlaması, görünüşte de adaleti sağlaması, görünür bir adalet hissi uyandırması gerekir." diyor, tarafları tatmin edici bu. Yani özde bir sakatlığı olmasa, raporu mufassal ve müdellel olsa bile -mufassal; tafsilatlı, müdellel; delilli- olsa bile yine de görünüşte tarafları tatmin etmeyebilir, buna dikkat edilmesi gerekir diyor.

"Uyuşmazlık konu olayda bir tanesi çevre mühendisi olmak üzere, konusunda uzman ve tarafsız bilirkişilerden oluşturulacak yeni bir bilirkişi heyeti teşekkül ettirilerek, mahallinde yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak uyuşmazlığın esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir." Bozuyor, eksik inceleme nedeniyle bozuyor, yetersiz inceleme nedeniyle bozuyor. Bundan sonra yeniden bir bilirkişi heyeti kurmasını istiyor. Bakın birkaç kararda maddelerden bahsetmeden yaklaşımını ortaya koymaya başladı. Yaklaşımı, idari işlemin özelliğinden kaynaklanan hareketli bir değerlendirme, yani bilirkişi ile ilgili yargılama usulünün, kanunun öngördüğü 1 de yeter 3 de yeter 5'ten fazla olmasın gibi bakmıyor, işlemi denetlediğine göre işlemi yapanın uzmanlığına, davacının itiraz konularına, ana uzmanlık konusu yanındaki yan itirazlarla ilgili uzmanlık konusuna, bilirkişinin de hazırlayanlar kadar ehil olmasına, mümkün olduğu kadar unvan eşitliği olmasına, hazırlık bakımından tarafları tatmin edici bir görüntüde olmasına yönelik bir sürü unsur gündeme getiriyor.

Dolayısıyla yargılama usulü gibi esasında olaydan bağımsız belirlenecek bir alanın, idare hukuku söz konusu olduğunda olayla alışveriş içinde olduğunu gösteriyor. Yani yargılama usulünü davanın konusuyla bir alışveriş içinde olmaktan kopartamıyorsunuz, yargılama usulü kanununa bağlayamıyorsunuz, idare hukukunun ve uyuşmazlıklarının bünyesi bunun şekillenmesine ve bilirkişiye ilişkin kanunun alt yapısının tanıdığı imkanlar çerçevesinde seçilmesi zorunlu belirlemeler yapmasına imkan tanıyor. Seçilmesi zorunludan kasıt şu; buna uyulmazsa Bilirkişilik Kanunu'na uygun olsa bile sakat buluyor. Dolayısıyla

Bilirkişilik Kanunu'nun mümkün kıldığı fakat konusunun belirlediği bir usuli yaklaşım bekliyor ve istiyor. Dolayısıyla bu tamamen başkalaştırıyor, yargılama usulü olmaktan çıkartıyor, yargılamanın bir aracı haline getirdiği için yargısal gerçeğe ulaşmaya müsait bir şekilde şekilden şekle girmesini, fakat şekilden şekle girerken de tamamen keyfi, tamamen serbest olmamasını sağlamaya çalışıyor. Zeminini yargılama usulündeki düzenlemeleri olarak belirliyor, onları aşmamak kaydıyla farklılaşmasına imkân sağlıyor.

Mesela tek sayıda olmasına ilişkin bir karar var, 4 olarak belirlemiş, tek sayı değil diye bozulacağı ümit ediliyor. Şöyle öngörmüş; 3 tanesi şehir planlamacısı buna bakacak, bir tanesi de kadastrocu. Dolayısıyla bu esasında 4 gördüğünüz şey, çift sayıda değil bu tek sayıda; çünkü kadastrocu bir kişi olarak karar verecek, şehircilik uzmanları da 3 kişi olarak karar verecek. Kadastrocunun baktığına onlar bakmayacak, onların baktığına kadastrocu bakmayacak. İki ayrı konu olduğu için bu esasında 3+1 diyor, tek sayıdır diyor. Bu esasında bakıştaki yine hareketliliği gösteriyor. Konu farklılaştığında o konuya bakacaklarla alakalı bir şey. Bu ortak rapor meselesinde de gündeme geliyor. Şehir planlamacılarının üçü ortak bir rapor verecek, çoğunluk kanaati ortaya çıkacak; işte kadastrocu ayrı bir rapor verecek kendi bilim dalı bakımından bakacak. Onların hepsi aynı raporda olsa şehir planlamacısının yazdıklarının doğru olup olmadığına kadastrocu niçin imza atsın veya kadastrocunun yazdıklarının isabetli olup olmadığına şehir planlamacıları niçin uzmanlığı olmadığı halde imza atsın? Dolayısıyla buradaki ayrımı da gerçekleştirerek, tekliği aynı zamanda ayrı raporlar şeklinde de ortaya koyuyor. Burada konunun aydınlatılabilmesi için gerekenlere yönelik uyumlulaştırılmış bir bilirkişilik yaklaşımı var.

Yargılama usulü dersi olduğuna göre bilirkişiliğe çok önemliymiş gibi davranmak lazım. Bilirkişilik, davanın aydınlatılması gereken noktalarına ilişkin yürütülen bir faaliyet. Tanımlamalar önemli. Bir davanın tamamı bilirkişiye tevdi edilemez, bir davanın bütün uyuşmazlığı bilirkişinin kanaatine bırakılamaz, sorularla gitmesi lazım. Kuvvetli hâkimler davalarda bazen 10'a yaklaşan, 10'u aşan soru sorar ve bilirkişinin sadece bu sorulara cevap vermesini ister. Yeterince hassasiyet göstermeyen hâkimler de, mesela "dava konusu imar planının şehircilik esasına göre incelenmesi ve kamu yararına uygun olup olmadığı hakkında rapor düzenlemesi" diye genel bir görev verir. Bilirkişi de sonuçta "şehir planı, şehircilik esaslarına uygun değildir, kamu yararı yoktur" diye bir rapor verir, hâkim de onu yazar. Hâlbuki hassas olan öyle değildir; burada yeşil alan hesaplaması yapmış mıdır, şehire göre yeşil alan kaç kişidir, yönetmeliğe göre kaç kişi karşılığı metrekare ayırılması lazım, plandaki yeşil alan metrekaresi Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği'nde kişi başına ayrılması gereken metrekare sayısına uygun mudur, teknik bir şey istiyor. 13.732 metrekare olacaksa bunda mı değil mi anlayabilmek için hesapla diyor, eğer 13.732 çıkmıyorsa altındaysa plan esasa uymuyor diyor. Dolayısıyla planın esasa uygun olup olmadığını bilirkişiye bırakmıyor. Bilirkişiye sosyal donatı alanını hesapla diyor, kişi başına ayrılması gereken yeşil alan ayrılmış mı bak diyor, işte imar adaları arasında, parseller arasında farklılık yapılmış mı, burada yeterli yol yapılmış mı, parsel alanlarında büyüklük farkı var mı diye soruyor. Böyle 10'a yakın soru sorduğunuzda bilirkişi, "bu plan hukuka uygundur,

şehirciliğe uygundur, değildir" yazamaz, sadece sorduğunuz teknik şeylere cevap yazar. "Ayrılan metrekare adedi şu kadardır, yolların uzunluğu bu kadardır, sosyal donatı alanları şu kadardır" diye yazar, siz hâkim olarak bunu değerlendirir ilgili kıstaslara bakar ve sakatlık olup olmadığına karar verirsiniz. Bilirkişilik dolayısıyla hiçbir davanın bütününe ilişkin bir işlev değildir, davada karar verilebilmesi için aydınlatılması gereken noktayı aydınlatıcı teknik bilgi üretecektir. Hatta davanın tamamını anlamasına bile ihtiyaç yok, sadece ilgili alanı aydınlatacak. Bunun için de işte avukatların ve hâkimlerin rolü çok önemli, taraf avukatları doğru soruyu sorulmasını isterse, hâkim de bu soruları taraflar sormasa bile dosyadan çıkartarak kendi kararını etkileyecek hususları belirlerse o zaman önem taşır. O yüzden tecrübeli avukatlar hâkimin sorduğu soruya göre cevabını da tahmin edebiliyorlarsa davanın akıbetini tayin ederler; "hâkim şunu sormamış merak etme bu dava lehine çıkar" der veya "hâkim tam da bunu sormuş bilirkişinin buna farklı bir cevap verebilmesi de mümkün değil, bilirkişi kardeşin bile olsa farklı bir şey yapamaz, teknik olarak bir şey soruyor, hiç yorumlayacak şeyi yok, tam da onu sormuş, dolayısıyla da bütün mesele ortaya çıkacak, dava aleyhe sonuçlanacak" diye tahmin edebilir. Dolayısıyla dava çoğu zaman bilirkişiye sorulan sorunun niteliği, kapsamı, esasa etkisi ile alakalıdır. Zaten bilirkişinin yeterli olup olmadığı da o soruya teknik cevap verip verememesiyle anlaşılır.

4) Kararlara devam edelim. *" Dava Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi aracılığıyla 1998 yılında yaptırılan Gümrük Komisyoncu Yardımcılığı sınavında 58 puan alarak başarısız sayıldığı ve anılan sınavın 13,28,33 ve 36. sorularında ve yanıtlarında yanlışlıklar yapıldığı ileri sürülerek sınavı kazanamadığının bildirimine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır."*[148] Bu sorular yanlışsa, bu soruların cevabı tamdan çıkacak, böylelikle mesela 100 üzerinden 58 değil, diyelim ki 70 üzerinden 58 aldığında da bunun 100 üzerinden kaça tekabül ettiği hesaplanırsa geçer nota dönüşecek. Dolayısıyla çok akıllıca bir strateji, seçtiği soruların cevaplarının ve soruların yanlışlığını iddia ediyor. Soru yanlışsa soru iptal edilecek, soru iptal edilince de puanlama biçimi, oranı değişecek.

"Dairemizin ... sayılı kararıyla; mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırmadan hatalı olduğunu kabul ettiği sorular için davacıya iki puan verilmesi ve başarılı sayılması gerektiğini belirterek dava konusu işlemi iptal etmesinde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 10. İdare Mahkemesinin 30.11.1999 tarih ve E:1999/663, K: 1999/1418 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir." Ankara 10. İdare Mahkemesi de, "ya iki puan için iptal olur mu Gümrük Komisyoncu Yardımcılığı sınavı" demiş, iki puanı eklemiş. Bu da ne enteresan bir yaklaşım. Türkiye'deki yapılan sınavların en zorlarından birisi Gümrük Komisyonculuğu sınavı çünkü GTİP ezberlemesi gerekiyor. GTİP nedir biliyor musunuz; Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu. Binlerce tarife istatistik pozisyonunu ezberlettiriyorlar ve bu soruluyor. Yani işte diyelim ki buzdolabının tarife istatistik pozisyonu ne, çamaşır makinasının ne, askının ne, maydanozun ne… Böyle binlerce, yani yüzlerce değil binlerce hepsinin istatistik pozisyonunu hesaplıyor, çok da önemli bir iş, sonunda böyle komisyoncu olduğu zaman

[148] Danıştay 10D, E. 2002/3573, K. 2005/367, T. 9.2.2005.

gümrük muamelelerini yapma konusunda bir yetki belgesine sahip oluyor. Dolayısıyla o alanda çalışanların başarmayı arzuladıkları zor bir sınav.

Bozmuş, böyle rastgele iki puan veremezsin diye. *"Ankara 10. İdare Mahkemesince, Dairemizin bozma kararına uyulmak suretiyle, davacının yanlış olduğunu iddia ettiği sınav sorularına ilişkin Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporunda, anılan sınavın 13, 28, 33 ve 36. sorularında ve yanıtlarında herhangi bir yanlışlık olmadığının tespit edildiği, bu durumda davacının gümrük komisyonculuğu yardımcılığı sınavında başarısız sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

Davacı tarafından, bilirkişi raporunun yalnızca Gümrük Kanunu'nun ilk hali dikkate alınarak hazırlandığı, Gümrük Kanunu'nda değişiklik yapan ilgili diğer kanunların göz ardı edildiği ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir." Bilirkişi raporunun yetersizliğine değiniyor. Bilirkişi raporu, sadece Gümrük Kanunu'nun ilgili kısmına bakmış. Bu da doğruysa skandal niteliğinde bir şey, yani bilirkişi bilmiyor esasında, neye bakacağını bilmiyor anlamına gelen bir şey.

"Bilirkişilik müessesesi, hâkime, önüne gelen bir uyuşmazlığı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacını taşımaktadır. Hâkimin bilirkişi raporunu serbestçe takdir ederek, bu raporun aksine de karar verebilmesi mümkündür. Raporun aksine karar verebilmesi hâkimin, kendisini bilirkişi yerine koyması anlamına da gelmemektedir. Zira, bilirkişi raporunun sonucu, davayı sona erdirecek nitelikte bir karar olmayıp; uyuşmazlığı çözen kararı verme görev ve yetkisi sadece hâkime aittir." Biraz önce bahsettiğimiz şey; kararı veren bilirkişi değil, karar veren hâkim; bilirkişi sadece kararı verenin bilmediği konuları aydınlatıcı.

"Davacının yanlış olduğunu iddia ettiği 13. soruda, Gümrük vergisinin ödenmesi sırasında, Gümrük ve Tekel Bakanlığının 3 ay vade ile kabul etmeye yetkili olduğu teminatlı borç senetlerinin cinslerini ve özelliklerini aşağıdakilerden hangisinin tayin ve tespit edeceği, sorulmuş; cevap şıkkı "Maliye ve Gümrük ve Tekel Bakanlıkları" olarak düzenlenmiştir. 28. soruda ise, Gümrük vergilerine itiraz aşamalarında hakem kurulunun kararlarına karşı, tarafların aşağıdakilerden hangisine müracaat edebileceği, sorulmuş; cevap şıkkında "Danıştaya" ifadesine yer verilmiştir. Bilindiği gibi, 13.12.1983 tarih ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, Maliye ve Gümrük Bakanlığı kurularak Gümrük ve Tekel Bakanlığı kaldırılmış, 2.7.1993 gün ve 485 sayılı "Gümrük Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun" ile de Başbakanlığa bağlı Gümrük Müsteşarlığı kurulmuştur.

Diğer taraftan, 6.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Değiştirilen Deyimler" başlıklı 13. maddesinde, Vergi Mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan: a) İtiraz Komisyonu, Vergiler Temyiz Komisyonu, Gümrük Hakem Kurulu deyimlerinin Vergi Mahkemesi anlamını taşıyacağı, 15. maddesinde de, İdare ve Vergi Mahkemelerinin görev alanına giren ve kanunlarda çeşitli kurul ve komisyonlara verilmiş bulunan görev ve yetkilerin, bu mahkemelerin göreve başladığı tarihte sona ereceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu durumda, bilirkişi raporundaki açıklamaların, yukarıda sözü edilen değişiklikler gözetilmeden..." Yani diyor ki; "ya burada kanun soruluyor, sen de hukukçusun mahkemesin, bilirkişinin bu konuda yaptığı yanlışlığı görmüyorsun, kendin bakmıyorsun bile bilirkişi raporuna" diyor. Muhtemelen heyete de zayıf vermiştir, eskiden bu notlama vardı şimdi kaldırıldı; temyize bakan mahkeme incelediği kararı veren heyeti çok büyük olmayacak bir yanlış yapmış olduğunu görürse zayıf not veriyor, zayıf not veren yüksek mahkemeye seçilme şansını yitiriyor ve mümtazen terfi edemiyor, iyi yerlere üst bölgelerdeki mahkemelere tayin edilemiyor, olduğu yerde sayıyor. Bu dehşetli önemli bir yetkiydi, o yüzden birçok hâkim Danıştay'ın ne karar verdiğini izleyip, Danıştay'a ters bir karar vermemeye çalışıyordu. Bu çok eleştirildiği için notlama sistemi kalktı, insanların cesaretini kırıyor, böylelikle yerleşik ve yanlış içtihatlara karşı karar veremiyorlar diye eleştirildi ve kaldırıldı ama bu tip işler için gerekiyor. Ya sen nasıl 1982'de değişmiş kanunu bilmeyen bilirkişinin raporuna bakarak bu sorudaki yanlışlığı görmüyorsun diyor.

"...19.7.1972 tarih ve 1615 sayılı Gümrük Kanunu dikkate alınarak yapıldığı, sınavda sorulan soruların yürürlükten kalkan mevzuata göre hazırlandığı..." Ne dehşetli bir skandal, inanılmaz bir şey. Burada başka bir sorun daha çıkacak; peki kazanan ne olacak, yani yanlış soruya doğru cevap veren, yanlış soruya yanlış cevap verenden daha yanlış yapmış durumda. Kazananın hiç kazanmaması lazım, diğeri hiç olmazsa yanlışa karşı yanlış yapmış. *"…yürürlükten kalkan mevzuata göre hazırlandığı dikkate alınıp bilirkişilerden konunun yeniden değerlendirilmesinin istenilmesi gerektiği halde, eksik bilgiye dayalı olarak hazırlanan bilirkişi raporunun sonucu esas alınmak suretiyle davayı reddeden temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir."* Bu önemli bir problem. Sırf bu problemi çözmek için İdari Yargılama Usulü Kanunu'na bir madde eklendi 20/B[149], sınavlara ilişkin. Şimdi yüz üzerinden aldığı notlara göre insanlar sıralanıyor, 100 kişi alınacak diyelim, en son 100. kişinin en düşük notu

[149] *Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü:*
Madde 20/B – (Ek: 10/9/2014-6552/96 md.)
1. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde:
a) Dava açma süresi on gündür.
b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.
c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.
ç) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren üç gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla üç gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.
d) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.
e) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.
f) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.
g) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.
ğ) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi beş gündür.
h) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir.
ı) Temyiz istemi en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Karar en geç yedi gün içinde tebliğe çıkarılır.
2. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır.

68, 100 üzerinden 68'e doğru geliyor. Siz 67 almışsınız, ilk 100 kişinin içine giremiyorsunuz, bunlara verilirken de cevaplara göre 68 almış. Şimdi 3 tane soru yanlış, 3 tane soruya doğru cevap verenlerin notlarının düşürülmesi lazım. Bu notlar düşürüldüğünde 68-69 alanların işte 55'e düştü, diyelim ki, 67 alanın da 68'e çıktı. Şimdi bu 50-55 alanlar ne olacak? Tekrar sıralama yapıp sıralamaya konduğunda dava açmayan 69. da üstten 4-5 kişi aşağıya indiği için yukarı çıktı, kazandı mı yapılacak; kazananlar kaybettiği hale getirilip kaybedenlerden kazananlar mı belirlenecek; yoksa sadece davayı kazanan kazanmış sayılarak yukarı çıkartılıp diğerleri olduğu yerde mi bırakılacak? Bu dehşetli bir problem doğurdu. Özellikle komiser yardımcılığı sınavları dolayısıyla problem doğurdu. Bu işler de zaten biraz oradan kaynaklandı, komiser yardımcılığı sınavı soruları çalındı diye bir kısım, 100 üzerinden 100 alıyor ama 10 tane sorunun yanlış olduğu anlaşılıyor, diğerleri daha düşük alıyor ama yanlış soru nedeniyle daha düşük almışlar. Bu sefer kazananları kaybettirmek lazım, kaybedeni de kazandırmak lazım. Bunu çözmek için Danıştay şöyle çözüm bulmuştu; yargı kararı üzerine kimin kazandığını kimin kaybettiğini anlamak için tekrar herkesin puanı hesaplanır, herkes sıraya dizilir ve kontenjan kapsamında kim giriyorsa o girer. Belki davayı açan o listeye giremez, davayı açmayan girer, birçok kimse düşer. Bu dehşetli problem ortaya çıkarttı ve bu problem nedeniyle garip uygulamalar oldu. Mesela komiser yardımcılığı sınavını kazanmış, komiser yardımcısı olmuş, işte diyelim ki 5 yıl devam ediyor, 5 yıl sonra dava böyle bitiyor tekrar sıraya konuluyor, bu komiser yardımcılığı sınavını kazanamayacak olduğu anlaşılıyor ama kazanan da bir kursa giriyor, kurs sınavındaki sonuca girip başarıp komiser yardımcısı oluyor. Bu sefer bunun unvanını geri alıyorlar, tekrar polisliğe döndürüyorlar, o "olur mu diyor, ben girişte bir problem olsa bile sonuçta dersleri başardım, derslerden mezun oldum", yani hukuk fakültesine giremeyecektin girecektin meselesi başka, girdikten sonra hile yapmadan bütün dersleri başararak mezun olduğunda bunun geri alıp alınamayacağı başka.

Bu problemler olunca bakın merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü diye bir husus çıktı ve burada anlaşılması güç hususlar düzenlendi. Bakın diyor ki; *"...bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır."* Yani bu kargaşayı gidermek için kazananların aleyhine bir şey olmaz. Kazananları daha yukarı çıkartabilirsin, daha aşağı indiremezsin. Mesela üniversite sınavında öyle oldu, bin küsur kişinin işte ortaöğretim başarı notunun eklenmeden yerleştirme yapıldığı ortaya çıktı. Bunun üzerine başarı notu eklendiğinde bunlar yerine kazananlar alınıp bunlar mı atanacak, o zaman onların durumu ne olacak, yoksa onların aleyhine bir uygulama olmayacak onlar olduğu yerde duracak bunlar da tekrar oraya atanacak. Nasıl olsa beş yüz kişi okuyan yerde bin kişi de okur, bin kişi okuyan yerde beş bin kişi de okur, beş bin kişi okuyan yerde elli bin kişi de okur, dolayısıyla böyle bir madde. Bu sadece uygulama probleminden kaynaklandı, bilirkişi probleminden kaynaklandı çünkü bilirkişilerin yanlış görmediği soru nerdeyse çıkmamaya başladı. En son ÖSYM başkanı, "mükâfatımı isterim bu sınavın hiçbir sorusu

iptal edilmedi" diye beyanat verdi. Ondan önceki her sınavda soru iptalleri vardı, üstelik 3-4 kere bakıldığı halde, farklı farklı kişiler baktığı halde. Dolayısıyla bu problem var.

(Öğrenci: Kontenjanı olan bir işlemden bahsediyoruz. Burada 100 kişi kazandı, 101. kişinin de lehine sonuçlanıyor, onun da girmesi gerekiyor. Burada aslında kazananların lehine sonuç doğmaması gerekirken, kazanmayanların lehine bir durum olmuyor mu aslında, kendi ile çelişen bir durum değil mi bu?) İşte bu tekrar listeleme yapmayı engelliyor. Kazanan bir kişiyse zaten 101. kişi olacak ama yeniden liste yapılsa belki kazanmış olan 25 kişi gidecek, bu yeni sıralama dolayısıyla yeni 25 kişi gelecek. Bu büyük bir hukuki istikrarsızlık belirsizlik oluşturur diye bir kere kazananın statüsü zedelenmesin istiyor ve üstteki hükümlere de bakarsanız, şu kadar gün içinde açılır, şu kadar gün içinde karar verilir diye bir an önce de her şey geçip gitmeden bir karar verilmesine ilişkin. Yargılama usulüne, üstelik bakın 20/A, 20/B gibi madde eklenerek getirilmiş durumda.

5) Karara tekrar dönelim. Bilirkişiliğe devam ediyoruz; "Bilirkişilerin tek rapor düzenlemesi gerekirken her bilirkişinin ayrı rapor düzenlemesinin yasaya aykırı olması hakkında"[150] Bu biraz önce bahsettiğim sorunun farklı bir şeyi.

"Dava, İzmir, Çeşme, Punta Mevkii, Küçükliman, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin imar planı değişikliğinin kabulü yolundaki 2.11.1999 günlü ... sayılı belediye meclisi kararı ile taşınmaza ilişkin olarak düzenlenen 24.2.2000 günlü ... sayılı yapı ruhsatının iptali istemiyle açılmış,..." Bir imar planı yapılmış, bu imar planına göre bir inşaat ruhsatı verilmiş, işte birisi de bu ikisine birden dava açmış, bu inşaat ruhsatı da hukuka aykırı imar planı da diye.

"...bilirkişilerin inceleme sonucunda konuyu hep birlikte görüşmeleri ve ortak bir rapor hazırlayıp sunmaları, oybirliğine varmamaları durumunda görüş ayrılığının rapora yazılması gerekmektedir. Azınlıkta kalan bilirkişi, aykırı görüşünün gerekçesini (muhalefet nedenlerini) ortak hazırlanan bilirkişi raporuna yazabileceği gibi, ayrı bir rapor halinde de bildirebilir. Ancak bilirkişilerin konuyu bir arada değerlendirmeden ayrı ayrı rapor düzenlemeleri mümkün değildir." Burada dikkat ederseniz aynı tarzdaki bilirkişilerle ilgili olması lazım, biraz önce verdiğimiz örnekten farklı olarak. Çünkü çoğunluk görüşü, yani aynı uzmanlığın çoğunluk görüşü; elma ile armut arasında kıyaslama olmaz ama üç elma arasında bir kıyaslama olabilir, burada istediği böyle bir şey.

"Dosyanın incelenmesinden mahkemece seçilen bilirkişilerin konuyu ayrı ayrı değerlendirip ayrı raporlar düzenledikleri, ikisinin raporlarının sonuç kısmında mutabık kaldıkları, bilirkişilerden birinin ise aykırı görüş bildirdiği, İdare Mahkemesince iki bilirkişinin raporlarının sonuç kısmı esas alınarak dava konusu plan değişikliğinin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır." Esasında baktığınızda burada da karar zorlama gibi geliyor, sonuçta ayrı ayrı verseler de çoğunluk görüşü oluşmuş, fakat burada şu dikkate almak lazım. Danıştay'ın çok gelişmiş bir bakış açısı var, kurul halinde karar vermesi gerekenler hakkında. Bunu Rekabet Kurulu dolayısıyla verdi, şimdi sayıları tam hatırlamıyorum ama şöyle oldu; Rekabet Kurulu'nun 9

[150] Danıştay 6D, E. 2003/260, K. 2003/3174, T. 20.5.2003.

tane üyesi vardı, Rekabet Kurulu'nun üye sayısı 7'ye düşürüldü fakat 9 tane üye görev süresi bitinceye kadar içlerinde iki tanesi devam etti. Kurul 7 üye ile toplanır, 7 üyenin çoğunluğuyla karar verir diye hüküm var; fakat kurul madem 9 üye var, 9 üye toplanalım demiş ve toplu olarak kararlar almış. Kararlarda da dokuza sıfır kararlar var, yani iki tane fazlanın değiştireceği böyle beşe dört gibi kararlar değil, dokuza sıfır, yediye iki şeklinde kararlar var. Danıştay epey düşündükten sonra şöyle karar verdi; "Burada oy sayısına göre sonucun değişip değişmeyeceği değil, katılması mümkün olmayan bir kişinin katılıp diğerlerinin görüşünü etkilemesinin hukuka uygun olup olmadığına bakmak lazım. Dokuza sıfır da olsa, oy birliği de olsa yedi kişiyle toplanması gereken bir kurulda iki fazlalık olması, bunların konuşmalarıyla diğerlerinin görüşlerini etkileyebilecek olması nedeniyle sakattır" dedi. Dolayısıyla bunların oyu şöyle olsaydı sonuç değişirdi değişmezdi değil, oy birliği bile olsa katılmaması gerekenin katılmaması.

Burada da çoğunlukla zaten karar vermişler ama bunlar bir araya gelseler de ayrışık oyun, görüşün sahibi açıkladığında belki o oylardan birisi değişirdi farklı yönde karar verirdi, belki birbirlerini ikna ederlerdi, belki tersi yönde oy birliği olurdu. Bunun birlikte müzakere edilmesi, gerekçelerin toplantı halindeyken gündeme gelmesi, raporun ortak yazılması birbirlerinin farklı görüşlerinden hangisinin daha isabetli olacağı noktasında görüş değiştirebilme ihtimalini ortadan kaldırmamak lazım. Ayrışık oyu yazan ayrı yazıyor mahkemeye gönderiyor, diğeri yazan ayrı yazıyor gönderiyor, öbürü ayrı yazan gönderiyor. Bunlar birbirlerinin raporlarını görmüyorlar. Esasında ayrışık oy diye bir şey de yok üçü ayrı ayrı rapor gönderiyor, ikisi aynı yönde, birisi farklı yönde. Farklı yöndekinin görüşünü diğerleri bilseydi, dinleseydi, tartışsaydı, belki çoğunluk başka yönde olurdu diye bakıyor. Dolayısıyla toplantı yapması gerekirken toplantı yapmadan karar verilmiş olmasını sakat görüyor. Hatta belki oy birliğiyle karar çıksaydı bile bunu söyleyebilirdi, oy birliğiyle ne değişecekti yine toplantı sayısı üç, toplananlar üç, ayrı ayrı verenler üç, ne farkı olacaktı? Birlikte müzakere etselerdi konunun hesaba katılmayan bir yönünü gündeme getirip hepsi kararlarını değiştirebilirdi diye değerlendirilebilir. Bu, Danıştay'ın önemli bir yaklaşımı.

6) "Katma Değer Vergisi Kanununun 29. Maddesinde öngörülen indirimden yararlanabilmenin ön şartı, işlemlerle ilgili fatura ve benzeri belgelerin gerçeği yansıtmasıdır. Bilirkişinin yasal nitelendirme yapma gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirecek bir karar niteliği bulunmamaktadır."[151] İşte tam biraz önce bahsettiğimiz manifesto gibi bir şey; "sen bilirkişi olarak haddini bil, davayı sen sonuçlandıramazsın" diyor temyiz mercii.

"Uyuşmazlık, 1988 yılı Aralık dönemi işlemlerinin, incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporunda, yükümlü şirketin, faturasız olarak satın aldığı kütük demirleri gerçek bir emtia satıcısı olmayan kişi ve şirketlerin düzenlemiş olduğu sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgelere (faturalara) istinaden yasal defterlerine inşaat demiri olarak giriş kaydettiğinin, ayrıca dönem içinde

[151] Danıştay 7D, E. 1992/8390, K. 1995/1528, T. 11.4.1995.

bir kısım emtiayı belgesiz (faturasız) olarak sattığı ve elde ettiği satış hasılatını yasal defterlerine kaydetmediğinin belirtilmesi üzerine cezalı tarhiyat yapılmasından doğmuştur." Bu vergi hukuku konularını biliyorsanız hukuk mesleğine iyi atılacaksınız, bunları bilmiyorsanız hukuk mesleğine çok zayıf atılacaksınız. Hollanda'da bütün bu muameleleri anlayabilmeleri için hukukçuların sene boyunca vergi hukuku okutuyorlar. Bunları anlamadan hiçbir hukuki faaliyet yapılamaz, vergi o derece önemli, avukatlık yapsanız da önemli, tüccar olsanız da önemli, mal sahibi olsanız da önemli. Dolayısıyla vergi kavramları önemli. Buradaki naylon fatura denilen mesele, naylon fatura var mı yok mu, gerçekte masrafı şişirmek, gideri fazla göztermek yapmak için naylon fatura kullanılıyor mu veya yasal olmayan kazancı perdelemek, aklamak için para aklama yapılıyor mu problemi var. Bu tespit edildiğinde cezalı tarhiyat oluyor, 3 misli tarhiyat yapılıyor. Böylelikle bunun yapılmasının şiddetle cezalandırılarak önünü kesmeye çalışılıyor. Sırf buna engel olabilmek için yeminli mali müşavirler meselesi ortaya çıktı ki, yeminli mali müşavirler onamak dolayısıyla bunları kontrol etsin. Bunun için kota denilen bir husus var, izlemede olma meselesi var.

"…bilirkişi raporunda yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanıp kullanmadığı hususu ile açıktan üretimi olup olmadığı hususlarının irdelenmesi suretiyle, ortada matrah farkı bulunmadığının belirtildiği, mahkemece de bilirkişi raporu doğrultusunda hüküm tesis edildiği anlaşılmıştır. ... Bilirkişilik ise, hâkime önüne gelen bir ihtilafı çözmek için gerekli olan özel ve teknik bilgiyi sağlamak amacına yönelik bir müessese olup, bilirkişinin hukuki tavsif yapma gibi bir görevi, bilirkişi raporunun da davayı sona erdirici bir karar niteliği bulunmamaktadır. Uyuşmazlığı çözüme bağlayacak kararı verme görev ve yetkisi hâkime aittir." Kes yapıştırlar görüyorsunuz, birbirine çok benzer paragraflar.

"Vergi inceleme raporunda sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı olduğu belirtilen ve ihtilaflı dönemde vergi indirimine dayanak teşkil eden faturaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususu hukuki bir ihtilaf olup, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecekken ve inceleme raporundaki ifadeler, tespitler irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, bilirkişi raporunda, bu hususun incelenmesi istenmediği halde yükümlü şirketin sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmadığı kanaatine varıldığının belirtilmesi üzerine mahkemece bilirkişi raporuna aynen uyulmak suretiyle hiç bir irdeleme yapılmaksızın karar verilmesi yerinde görülmemiştir. Diğer taraftan, açıktan üretimin olup olmadığı hususunun tespiti için mahkemece uyuşmazlığın teknik bilgi ve ihtisası gerektirdiğinden bahisle bilirkişi incelemesi yaptırılmasında hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; vergi inceleme raporu ile bilirkişi raporu mukayese edilmeksizin ve bilirkişi raporuna katılma sebepleri açıklanmaksızın karar verilmesinde bu bakımdan da isabet bulunmamaktadır." Yani bir belgesiz üretim olup olmadığına niçin bakacak? İşte faturasız demir almışsa, faturasız sattığı ürün var mı diye bakacak. Bunun için işte kullandığı ocakta kullandığı kömür var mı diye bakacak, bunların belge düzeni dışında anlaşılabilmesi için bilirkişiye gidilebilir, bilirkişi burada gerçeği yansıtmayan belge yoktur diyemez" diyor. Yani bu son kısım hafifleten kısım, ondan önceki kısım, yani adeta "para mı yediniz, nasıl böyle bir şeye karar verirsin, bu konu sizden sorulmuş mu nasıl buna girersin, nasıl buna dayanarak karar verirsin, nasıl karşılaştırma yapmazsın, hâkim olarak senin

değerlendireceğin şeyi bilirkişiye bırakıp bilirkişi yazdı diye ben ne yapayım gibi böyle bir karar gerekçelendirmesi yapamazsın, yani senin de ne yaptığını görüyorum, bilirkişinin de ne yaptığını görüyorum" diyor. İşte o dönemde muhtemelen zayıf vermiştir bu netameli diye, yani hatır gönül veya rüşvet meselesi olduğunun başka nasıl delili olacak, karara yansıyan aksamalarıyla olacak. Bu kararda cezalı tarhiyattan kurtarmak için, mahkemece vergi inceleme raporunun tersini de söyleyebilmesi mümkün olmadığında bilirkişiye söyleterek, bilirkişi raporu üzerinden bu karara gidiyor, diyor. Sonunda niye zayıf diyor; "tamam bu konuda yaptıramazsın ama başka konuda yaptırabilirsin, başka konuda yaptırdığında bu konuya ilişkin söz söyleyemez"e geliyor.

13.02.2019 Tarihli Ders

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA DURUŞMA MÜESSESESİ

Hoş geldiniz tekrar. Kaldığımız yerden devam edeceğiz. Bütün konuları bitireceğiz. Ondan sonra pratik çözmeye çalışacağız. Yeni dönemde derslerden önce inceleyeceğimiz konuya ilişkin mevzuatı, temel kavramları ve yargı kararlarını duyuracağız[152]. İnternet sitemizden bakabilirsiniz. Çeşitli kitaplardaki ilgili sayfalar, konu ile ilgili mevzuat ve temel kavramlar yer alıyor. Bibliyografya, altında işlenecek konular ve kanuni düzenlemeler. Onun altında da ilgili yargı kararları. Bu üçü belirleyici olan hususlar. Esasında mevzuatı belirleyen teorik esaslar. Teorik esasların mevzuata uygunluğu açısından bakmak lazım. Yargı kararları da hepsini belirliyor.

Duruşma müessesesini bu yaklaşımla anlatacağız. Yani önce duruşmaya mevzuattan bağımsız olarak değinmek; sonra mevzuatta nasıl düzenlendiğine değinmek; sonra da yargı kararlarıyla duruşmaya ilişkin ne tip problemler çıkmış onu anlatmak. **Duruşma bir gereklilik mi diye bakarsak; yargılama usulünde duruşma bir gereklilik olarak kabul edilmemiş**. AİHM de adil yargılanmanın bir gerekliliği olarak kabul etmiyor. Dolayısıyla bir yargılamada mutlaka duruşma müessesesi olması aranmıyor. Bunun çeşitli sebepleri var. Konunun niteliğine göre olması gibi. Fakat hangi hallerde duruşma bir gereklilik olarak ortaya çıkar onu değerlendirmek lazım. Kitaplara bakarsanız, duruşmayı tanımlayan bir cümleye rastlanmıyor. Yani duruşma şudur şeklinde bir tanım yok, herkes duruşmanın hukuki rejimine giriyor. Çünkü esasında böyle çokça bilinen, hukukçu olmayanların bile hakkında bir fikir sahibi olduğu bazı şeyleri tanımlayabilmek zor. "Karar verecek hâkim karşısında taraflara söz hakkı verilmesi, aynı anda sözlü ve/veya yazılı açıklamaların alınması" Bu şekilde tarif edelim deseniz, bu duruşmanın bir yönünü ortaya koyuyor ama acaba bütün uyuşmazlık çözüm yolları bakımından böyle bir tanım mümkün mü? "Hâkim"

[152]Ders kapsamında incelenen ve incelenecek kavram ve yargı kararlarına http://idarehukuku.hukuk.istanbul.edu.tr/tr/content/ders-gerecleri/dersteki-sunular adresinden ulaşılabilir.

demek mi lazım yoksa "karar verici bir merci" önünde mi demek lazım? Bu niçin önemli? Mesela duruşma yapan hâkim karar verme sırasında tayin edilmişse, ölmüşse, görevden ayrılmışsa acaba tekrar edilmesi gerekir mi? Duruşmanın, karar verecek hâkimin nezdinde mi olması lazım? Yoksa hâkimin değişmesi yargılama bakımından bir şeyi değiştirmez, doğal bir süreçtir; özellikle uzun süren davalarda hep aynı hâkim önünde gidecek denilemez. Esasında ilk başta dışarıdan baktığınızda problem olmayacak ciddi problemler, üzerinde düşünüldüğü zaman var. Bu mesela çeşitli uygulamalar nedeniyle gündeme geldi. Devlet Güvenlik Mahkemelerinde hâkim olmayan subayların da heyette bulunması nedeniyle ihlal kararları verilmeye başlayınca, o duruşmalarda ayrıca bir yedek hakim duruşmalar boyunca devam edip, o hakimin katılmasının mevzuattan çıkartılması, sonrasında da duruşmaları izlemiş bir hakim olarak, heyete katılarak devam etmesi şeklinde ihlal kararı çıkması önlenmeye çalışıldı. Dolayısıyla çeşitli problemleri var.

Başka şeyler de var. Ölenler oluyor, imzada bulunamadı diye yazılıyor. Karar verdikten sonra imzalayamadan ölenler oluyor. Dolayısıyla duruşma acaba nedir? Olmazsa olmazları nedir? Teorik olarak incelenmesi gereken bir husus; böyle bir tanıma girilmiyor, böyle bir teorik açıklamaya girilmiyor. Mevzuattaki düzenlemelere giriliyor. **İdari sistem açısından bakarsanız duruşma, tarafların kendisini sözlü olarak anlatabilmesi için çelişmeli yargılamanın hâkim huzurunda yapıldığı aşamalar.** Dolayısıyla duruşmalar, konunun aydınlatılması için kullanılan yargılama usullerinden birisi. Taraflara söz verilerek hâkimin yönetimi altında tarafların iddia ve savunmalarını dile getirmesine fırsat vermek, bu sayede de konuda problemli noktaların açıklığa kavuşturulmasına ilişkin bir yargılama müessesesi olarak kullanmak. Bu, ceza hukukunun temelinde yer alıyor, aynı zamanda gözlemlemek bakımından da önem taşıyor. Duruşmalar şeklinde yapılması önemli. Hatta yeni sistemler geliştirilerek, bulunduğu cezaevi nedeniyle duruşmaya getirilemeyenlerin görüntülü olarak duruşmalara katılabilmesine imkan vermek için SEGBİS diye bir program gerçekleştirildi. Hatta son söz hakkının ona tanınması, taraflara söz verildikten sonra bile nihai duruşmada böyle kendini ifade edebilmek, durumunu dile getirebilmek bakımından ceza hukukunun temelinde yer alıyor. Ceza hukukundaki bu duruşmalar şeklindeki yaklaşımın çok geciktirmesi ve dosyanın tekemmülü bile duruşmalarda yapıldığı için, mesela nüfus kaydının getirilmesi için, daha çok tutukluların eziyet çekmemesi için getirilmiş bir şey SEGBİS. Diyelim ki nüfus kaydı eksik; nüfus müdürlüğünden nüfus kaydının sorulmasına diye bir ara kararla duruşma bitiyor. Onun için, sabahın köründe işte yola çıkartılıyor, getiriliyor, götürülüyor, işte o sırada kelepçeli oluyor, bir sürü sıkıntı çekiyor. Esasında doğru düzgün bir duruşma yapıldığı da yok, sadece dosyanın tekemmülüne ilişkin evrak oluşması. Mesela bunu giderebilmek için yeni Ceza Kanununda ve Ceza Muhakemeleri Kanununda iddianamenin kabul edilmesi denilen bir müessese getirilip, bu hususlar iddianamede tamamlanmamış ise, duruşmalar öncesi yeterli tekemmül sağlanmamış ise savcılığın iddianamesi iade edilmesi usulü var. Duruşmada gerçek anlamda bir duruşma yapılması, dosya tamamlama yapılmaması gibi. Duruşmalar açısından ele alırsak idari yargıda, konuyu ele alan birçok yazar, esasında bana çelişkili gibi gelen şu cümlelerle

başlıyor; "İdari yargıda yazılı usul geçerli olduğu için duruşma istisnadır" anlamına gelen şeyler söylüyor. Başka yargılama usullerinde yazılı usul yok mu? Yani duruşmalar yapıldığı zaman da zaten zapta geçiriliyor. Onlarda da dilekçeler var. Dolayısıyla "yazılı usul olduğu için duruşma istisnadır" çok anlaşılır bir şey değil, zaten diğerlerinde de "sözlü usul geçerli, yazılı usul yok" diye bir şey yok. Ayrıca sözlü olarak tarafların dinlenmesine niçin ihtiyaç duyulmadığına dair bir açıklama lazım, mutlaka gerekmediğine dair bir açıklama lazım.

Bir internet sitesi var Fransa'da. Bir kitapta atfını gördüm baktım; ismini gizlemiş bir yargıç (idare mahkemesi hâkimi), idare mahkemesi hakimi olduğunu da söyleyerek internet sitesi açmış ve orada da çeşitli idari yargılama müesseseleriyle alay ediyor. Duruşmaya ilişkin alayı da: "Duruşmada Sudoku Oynamak" başlıklı bir makaleyle ele almış. Duruşmada sudoku oynuyormuş. "Zaten önceden karar veriyoruz, yüzde sıfır virgül sıfır biri değişiyor, zaten zabıt da tutulmuyor. İşte duruşma şöyle, adet yerini bulsun" diye biraz da abartarak, başlıkta da böyle çarpıcı olmaya çalışarak bir şey yazmış. İdari yargıda duruşmanın fazla etkili olmadığına dair uygulamaya ilişkin kaynaklarda bir hemfikir olma durumu var. Bunun zamana ve zemine göre tekrar düşünülmesi lazım. Mesela dili zayıflamış, edebiyatı gerilemiş, kendini yazılı olarak ifade imkanları azalmış sistemlerde duruşmanın elzem olduğu söylenebilir. Bizim ülkemizde olduğu gibi. Ülkemizde dil ifadesi zayıflamıştır, edebiyat gerilemiştir, kelime bilgisi daralmıştır. Mesleğe girdiğinizde anlayacaksınız; avukatlar bile yazdığı dilekçeyi sonradan okuduğunda ne demek istediğini anlamıyor. Hakimler uyuşmazlıkta tarafların söylediklerini anlayamıyor. Dilin zayıflamasının bir göstergesi de 50 sayfalık, 60 sayfalık dilekçeler yazılması. Meramını anlatamıyor daha kısa olarak, araçlardan yoksun. Böyle bir sistemde duruşma idari yargıda da olsa yapılması elzem. Çünkü kendisini yazılı olarak tam anlatamamış bir kimsenin karar verecek olanlara bir şekilde sözlü olarak iddialarını, dayandığı temel unsurları anlatabilme ve anlaşılmasını sağlayabilme imkanı olabilir.

"Esasında duruşma adil yargılamanın onsuz olmaz bir unsuru değildir ama, esasında yargılama; uyuşmazlık konularının açıklığa kavuşturulması olduğuna göre, açıklığa kavuşturabilmek için bilirkişiden yararlanılabildiğine göre, bir açıklığa kavuşturma aracı olarak da duruşma niçin idari yargının temel müesseselerinden birisi olmasın?" Üstelik yazılı ifadenin zayıfladığı, dilbilgisinin zayıfladığı, edebiyatının gerilediği, çapraşık konuların net bir biçimde anlatılma imkanının azaldığı. İşin kötüsü, kişi kendisi anlatabilecek edebi bilgiye sahip olsa bile, karşı taraf anlayabilecek kapasitede değilse yazdığını da anlatamayacak. Okuyan bu sefer kapasitesi nedeniyle anlayamayacak. Dolayısıyla yüz yüze olmanın bir anlamı var. Şimdi birçok kimsenin yaptığı gibi mimikleriyle, elleriyle kollarıyla, şöyle oldu böyle oldu diye tarif ederek, fotoğraflar göstererek, cümleyi farklı şekillerde kurarak, bir şekilde anlaşılmasını sağlamak. Öyleyse genel anlayışın tersine, ben şimdilerde duruşma müessesesinin idare hukuku bakımından bir gereklilik olduğunu değerlendirmenize sunabilirim. Gerekçem de hukuk dışı bir gerekçe; kendini anlatabilmekle ilgili bir şey, iddiasını anlatabilmek, olayı anlatabilmekle ilgili bir

şey. Nitekim bu yüzden bizim sistemde hâkimin tarafların isteği dışında da re'sen duruşmaya hükmedebilmesine ilişkin bir düzenleme var. Doğal olarak duruşmalar yoluyla ilerlemiyor. Tarafların isteğine bırakılmış bir düzenlemesi var; hâkimin de re'sen karar verebilmesine ilişkin bir yol var. Böylelikle diyorsunuz ki -esasında bu mantığını da gösteren bir şey sezgiye dayalı olarak- hâkim de anlamadığı için veya anlatılması gereken hususlar olduğu için veya sormak ihtiyacı hissettiği bir şeyler olduğu için duruşmaya karar verebilir.

Fakat burada yine idare hukuku bakımından sıkıntılı bir husus var. Yapılan işlemi savunacak taraf duruşmada olmuyor. Olsa olsa avukatı oluyor, avukat da dilekçenin tekrarını yorumluyor. Yani işlemi yapan idarenin yetkilisi değil, idarenin personeli ama savunmak üzere orada. Dolayısıyla esas işlemi yapan idarenin yetkilisinin -yani karar merciinin- bu işlemi savunması, işleme ilişkin sözlere cevap vermesi, işlemin yapılışı konusundaki iddiaların, isnatların üzerine verdiği cevapların değerlendirilmesine ilişkin bir şey yok. Genellikle idari yargıda idarenin avukatlığı şöyle işliyor; bir dava dilekçesi geldiği zaman, avukat, dava dilekçesini, bir üst yazı yazarak bağlı olduğu bakan yardımcısına gönderiyor. Bakan yardımcısı dava konusu ile ilgili genel müdürlere bu dava dilekçesinin birer örneğini gönderiyor. Genel müdürlükler, işlemin kendi yaptıkları kısmına ilişkin, kendilerini ilgilendiren kısmına ilişkin açıklamalarını yazıyorlar. Bu avukata geliyor, avukat da üzerine hukuki formunu yazıyor. Eğer çalışkan ve mesleği konusunda hevesli birisi değilse ona ayrıca dokunmuyor; davalı, davacı, cevap veren kısmını yazıyor, bir de sonunda davanın reddini istiyoruz diyor. Birde, göreceksiniz, tuhaf bir biçimde, mesela davada hiç süre problemi yok, hiç merci problemi yok, hiç mahkeme problemi yok. "Dava dilekçesinin süre bakımından, görev bakımından, şu bakımından, bu bakımından incelenmesi ve bir aksaklık varsa usulen reddedilmesi" diyor. Var mı yok mu söyle, yani süresinde mi değil mi, 60 günlük dava süresi var, 5. günde açmış. Yönetmelik iptali, Danıştay'da açmış, başka bir yerde görev problemi de yok. Ama otomatik olarak onu yazıyor, altına esas bakımından diyor, bir cümleyle giriş yapıyor, altına gelen yazıları koyuyor. Sonunda da işte davanın reddine, ücret-i vekalet yükletilmesi kısımlarını unutmuyor, yazıyor. Ve bu şekilde yaptığı için avukatın "dilekçemi tekrar ediyorum"dan başka yaptığı bir şey yok. Bu hâkimin esprili makalesinde de duruşmada kaç saniye konuştuklarını anlatıyor. Sanki böyle kronometre tutmuş gibi. Davalı avukatının, orada beş çeşit Fransızca "dilekçemi tekrar ediyorum" cümlesini yazmış, devrik cümleyle vs. bunlardan hangisini seçtiğine göre 10 saniye ile 17 saniye arasında sürüyor diyor.

Dolayısıyla idari yargıda duruşmadan beklenen karşı taraf, yani karşı tarafın söyleyeceği iddialara karşılık verip veremediğine göre hâkimin kanaat getireceği bir şey mümkün değil. O yüzden bu müessesenin de idari yargıdaki görünümü farklılaşmış durumda. Fransız hukukunda da böyle, Türk hukukunda da bu şekilde gerçekleşmiş. Hâkimin iddiası Türk hukukundaki gerçeği de ifade ediyor, Türk hukukunda da tanıdıklarımız benzer şeyler söylüyor. Heyet dosyayı inceleyerek duruşmaya çıkıyor, dosyayı incelediğinde esasında

müzakere ediyor ve bir karar veriyor. "İptal edilmesi edilmesinde bir sakatlık var veya iptali gerektirecek bir sakatlık yok" diye. Duruşmaya çıkmadan önce zaten bir karar vermiş durumda oluyor. Duruşma, bu kararı ya değiştiriyor ya değiştirmiyor. Dolayısıyla bu karara göre süren bir şey. O yüzden de duruşmanın şekli olduğunu söylüyor. Toparlayalım ve bizdeki sistemi anlatmaya çalışalım.

İdari yargıda aşamalar, duruşmalar şeklinde gitmiyor. Dava dilekçesi, cevap dilekçesi, cevaba cevap dilekçesi ve buna cevap dilekçesi şeklinde dilekçeler şeklinde gidiyor. İptal davalarında, taraflardan birisinin isteği üzerine duruşma yapılması zorunlu. Tam yargı davalarında miktar şartı var. Her sene değişen ve belirlenen bir miktar. Bu sene 44.000 TL'ye çıktığını söyledi arkadaşlar. 44.000 TL'nin üstündeki tam yargı davalarında taraflar isterse duruşma yapmak zorunlu; 44.000 TL'nin altında olursa zorunlu değil. Ama iptal davalarında bir miktara bağlı olmaksızın, tarafların istemesi halinde duruşma yapılması zorunlu. Ayrıca mahkeme de re'sen taraflar istemese bile, duruşma yapılmasına karar verebilir. Duruşma, yargılamanın sonunda bir celse şeklinde.

(Öğrenci sorusu: Para koşulu mahkemenin istemesi halinde de var mı?) Yok, mahkemenin istemesinde yok. Zaten 44.000 TL'yi geçmeyen bir tam yargı davasında duruşma istemek demek, hakime "re'sen duruşmaya karar ver" anlamına geliyor. Burada tarafların isteğiyle bağlı olmak meselesi söz konusu. Bu 44.000 TL rakamı da dava sonunda biçilecek tazminata göre değil, tarafların talebine göre belirleniyor. O talebin tamamı kabul edilecek olsun veya olmasın 44.000 TL'den fazla bir rakam talep etmişse, duruşma talebi kabul ediliyor. Bunun maddelerdeki görünümüne bakalım:

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesi: "*Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan tam yargı davaları ile tarh edilen vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları toplamı yirmibeşbin Türk Lirasını aşan vergi davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılır.*"[153] **Bu, duruşma yapma zorunluluğunu getiren bir husus. Duruşma yapmadan böyle bir durum gerçekleştiği halde karar verilmesi bir usule aykırılık.** Dolayısıyla buna ilişkin yargı kararlarını göreceğiz.

"2. Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır." Yani **kanun yolunda ise duruşma yapılması talebinin kabulü mecburiyeti yok.** Bunu öngörmüş.

"3. Duruşma talebi, dava dilekçesi ile cevap ve savunmalarda yapılabilir." Duruşma talebinin zamanını öngörmüş. Davanın herhangi bir aşamasında değil, dilekçe teatisi aşaması bitmeden önce yapılması gerektiğini gösteriyor. Duruşma talebinin zamanını öngörmüş. Davanın herhangi bir aşamasında değil dilekçeler teatisi aşaması bitmeden önce yapılması gerektiğini gösteriyor.

[153] 2019 için belirlenen miktar 44.000 TL'dir.

"4. 1 ve 2 nci fıkralarda yer alan kayıtlara bağlı olmaksızın Danıştay, mahkeme ve hakim kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir." İşi uzatıyor bakın; Danıştay, hâkim ve mahkeme diye. Tek hakimle bakılan dava olabilir, ilk derece mahkemesi idare mahkemesi olan olabilir veya Danıştay ilk derece mahkemesi olarak bakabilir. Davaya bakan mahkeme dese okunuşu rahatlatacak ama her seferinde ihtimalleri sayma yolunu seçiyor. Kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

"5. Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir." En az 30 gün önce gönderilmesi kritik bir şey. Fransa'da 8 gün ve 4 günlük süreler var. 8 gün önce gelmesi 4 gün önce gelmesi, acil işlerde 2 gün önce de gönderilir diye. Bu 30 günlük süre duruşma istenmesini zorlaştırmak için getirilmiş bir şey. Çünkü en az 30 gün davayı geciktiriyor demektir. Duruşma istediğiniz zaman en az 30 gün önceden size tebligat olacağına göre dosya tekemmül edecek, siz duruşma istedikten sonra, tekemmül ettikten sonra, davaya sıra gelecek, baktığında duruşma istendiği görülecek. Dolayısıyla 30 gün önceden elinize geçmesi için en az 40 gün önceden postaya çıkartacak. Siz tebliğ alacaksınız. 30 gün sonra da duruşmaya geleceksiniz. Geciktirici bir şey. Ama niye süre öngörmüş? Duruşmaya hazırlanabilsin diye. Mehaz kanun Fransa'da daha düşük süre öngördüğüne göre ondan daha yukarı süre öngörmüş olması, biraz daha bunu caydırmak için davayı geciktirici özellikleri düşünerek.

Tecrübeli avukatlar şöyle yapıyorlar; duruşmada zamanında istememiş olmamak için duruşmayı her halükârda istiyor. Dilekçe teatisi sonucunda, idarenin iddialara cevap veremediğini ve lehine devam eden bir kıvama geldiğini düşünürse gecikmesin dosya diye duruşma talebinden vazgeçiyor. Böylelikle hızlandırıyor. Ama kazanıp kazanmadığı konusunda tahmini tereddütlüyse duruşmada da şansını denemek istiyor. Dolayısıyla o zaman süreyi geçmemiş oluyor. Süreyi geçirmişse de tecrübeli avukatlar dilekçe vererek, bağlayıcı olan duruşma süresi geçti ama mahkemenin re'sen duruşmaya karar verebilmesi mümkün olduğu için şu hususların aydınlığa kavuşabilmesi için duruşma açılmasına karar verilmesini istiyor.

Duruşmalara ilişkin esaslar şöyle (İYUK madde 18): *"1.Duruşmalar açık olarak yapılır. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı ile, duruşmanın bir kısmı veya tamamı gizli olarak yapılır."* Duruşmalar açık olarak yapılır. Bu duruşmanın AİHM kararlarıyla adil yargılama standartlarından birisi. İstisnası var; genel ahlak ve kamu güvenliği ile ilgili. Duruşmanın bir kısmı veya tamamının gizli olarak yapılabilmesine ilişkin. Ama ilke mutlaka açık olması, açıklığın sağlanması. Eski hakimlerde gördüm, duruşmada kimse yoksa dışarıdan kalem görevlilerini getirtip oturtuyorlardı. Bizim hocalarımızda da gördüm; doktora salonlarında doçentlik jürilerinin aleniliği kuralı olduğu için hiç izlemeye kimse gelmemişse hizmetliyi veya memurlardan çağırıp oturtuyordu. Aleniyeti sağlamak önemli bir husus.

"2.Duruşmaları başkan yönetir." Duruşmaları başkan yönetir. Bir şey soracaksanız da karşı tarafa, başkan üzerinden soracaksınız. Cevap verip karşı soru soracaksanız da yine başkan üzerinden soracaksınız. En sert sözlerini söyleseler bile, birbirleriyle söz dalaşına girmemelerini sağlamak için başkan üzerinden. Sonuçta duyuyor, "karşı tarafa şu soruyu yöneltir misiniz", derken karşı taraf da duyuyor ama muhatap olarak başkanı alması söz konusu.

"3.Duruşmalarda taraflara ikişer defa söz verilir." Bu tıpkı dilekçe teatisinde olduğu gibi önce davacıya söz verecek, davalıya cevap için imkan verecek. Cevap verilmesi gereken yeni şeyler çıkabilir diye yine söz hakkı verilecek, yine cevap hakkı verilecek. Dolayısıyla burada çelişmeyi sağlıyor. Buna çelişmeli diyorlar, çelişme Türkçe olarak bana cazip gelmiyor. Çekişme mi acaba daha iyi olur? Çekişmeli, yani karşılıklı iddiaların birbiriyle karşılaşması, birebir o iddiaya cevap verebilmesinin beklenmesi. Böylelikle cevap tarzına göre, verip veremediğine göre esasında değerlendirilmesi. Bu sadece avukatlık başarısı olarak iyi cevap verdi vermedi değil, onu karşılayacak bir unsur ortaya koyuyor mu, bu konuyu incelemedi dediğimiz zaman, "hayır inceledik, işte raporu şudur" diyebiliyor mu? Bunun dolayısıyla karşılıklı olabilmesini sağlamak önemli. O yüzden de ikişer defa söz hakkı veriliyor. "*Taraflardan yalnız biri gelirse onun açıklamaları dinlenir; hiçbiri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinde yapılır."* Taraflardan yalnız biri gelirse ne olacak meselesini de tartışıyor; onun açıklamaları dinlenir. Hiçbiri gelmezse duruşma açılmaz, inceleme evrak üzerinden yapılır. Dolayısıyla tarafların gelmemesi davanın işlemden kaldırılması sonucuna yol açmıyor. Dava devam ediyor ama duruşma açılmadığına dair kayıt gündeme geliyor. Yargı kararlarında bazen görürsünüz; "yapılan duruşmada davacı vekili geldiği görüldü, davalı gelmedi, davacıya söz verildi" gibi o durumu gösteren hususlar olabilir.

Danıştay Savcısı

Danıştay'da görülen davalarda, Danıştay savcısı işin içine giriyor. Danıştay savcısı denilen bir müessese var. Danıştay savcısının Fransa'daki karşılığı eskiden *commissaire du gouvernement* dı , şimdi *rapporteur public* adını aldı. AİHM bunun bulunmasından ötürü adil yargılama standartlarının ihlal edildiğine karar verdi. Çünkü onlarda *commissaire du gouvernement*, hükümet komiseri demek. Hükümet komiseri heyetin karar toplantısına da katılıyordu. Bunu adil yargılamaya aykırı gördü. Bunun üzerine ismini değiştirerek aynı müesseseyi muhafaza etti Fransa, kamu raportörü dedi. Bir de raportör diye naip bir üyeye raportör diyor. Naip üye, yani dosyanın sahibi olan üye heyetteki raportör; diğeri de *rapporteur public*. Bunun özelliği şuydu, çok enteresan, idari yargıya özgü bir misyonu vardı. Tarzı şuydu sonra Fransa'da da değişti. Mesela diyelim ki Conseil d'Édat'ın 5. Seksiyonu bakıyor. "Ey sen 5. Seksiyon, bu konudaki davalarda daha önce bu durumda bu kararı verdin, şu durumda şu kararı verdin. Şöyle bir kararın var, böyle bir reddin var. Bu dava da daha önce verdiğin kararlardan şuna benziyor, ona göre karar ver." diyor. Böylelikle adeta içtihat devamlılığını sağlamak için tersine bir karar vereceksen de şimdiye kadar verdiğin kararları bilerek bunun niye tersine verdiğini gerekçelendir anlamında bir hatırlatma

yapıyor. Dolayısıyla esas işi oydu. Eski kararlarını hatırlatmak, benzer davalarda verdiği kararları hatırlatmak. Buna da *commissaire du gouvernement* demeleri o yüzden tuhaftı çünkü bu ne davalı ne davacı. Buna bizde Türkçeye çevirirken Danıştay savcısı denmiş. Bu cumhuriyet savcısı gibi bir savcı değil, davada herhangi bir iddiası, taraf olma özelliği yok; peki niye var, yani idari işlemi yapan idare zaten avukatla temsil ediliyor, dava açan zaten avukatla veya kendisi temsil ediyor. Bu niye var? İşte varlık nedeni, istikrarı ve içtihadı hatırlatmak. Bu da niçin; çünkü idari yargıda her zaman kanuna dayalı bir karar verilmiyor. İlkelere dayalı kararlar da verildiği için; en önemli şey ters ve birbirinden habersiz aynı konuda kararlar vermemek. Bu kararlar vermeme için de bir hatırlatmaya ihtiyaç var.

Böyle idari yargıda çok sıkıntı çekilen, birbirine benzer olaylar oldu. Mesela ekran kapatma, televizyon kapatma davalarında şöyle bir problem oldu; birkaç durumda canlı yayındaki konuk kişilik haklarını zedeleyici konuşmalar yapmış, hakaret etmiş, orada olmayanlara vesaire. İkisinde de kapatmış. Birisinde iptal etmiş, birisinde iptal etmemiş. İptal ettiğinde bakıyorsunuz diyor ki; "Televizyon canlı yayını seçeceği konuğun seçiminde gerekli özeni göstermemiştir, dolasıyla onun hakaret etmesinden dolayı televizyona ceza verilmesi işte suçların şahsiliği prensibine aykırı değildir." diyor. Diğerinde de; "Gerekli bütün özeni göstermesine rağmen sonuçta konuğun ne diyeceğinin sorumluluğunu televizyon üstlenemez, dolayısıyla televizyona verilen kapatma cezası hukuka aykırıdır." diyor. İkisi de televizyon kapatma, ikisi de canlı yayındaki bir konuğun kişilik haklarını ihlal etmesi. Nasıl birisi kapatma, birisi değil? Dolasıyla mutlaka burada bir istikrarın sağlanması lazım. Bu sefer siyasi karar verildiği anlamına gelebilecek. İkisinin de halbuki hukuken açıklanabilir bir yönü var ama bu şekilde bir çelişkiyi hukuk kaldırmaz. Mutlaka "Daha önce bu kararı verdim ama burada konuğun konuşmasının şu yönleri bakımından farklıydı, bu konuğun seçimine ilişkin televizyon sorumluluğunu aşan gerekli özeni göstermiş olsa bile konuğun bu tip bir ihlali halinde bizatihi onun genel mahkemelerde ceza ve hukuk uyuşmazlıklarının tarafı olmasını gerektiren, televizyonun sorumluluğunu gerektirmeyen bir husustur." gibi bilinçli bir karar yazması lazım; eskisini de mümkünse karşılayan. Dolayısıyla esas misyonu buydu. Bu işlevi Danıştay savcısı çok yerine getiremiyor. Bakın burada şöyle demiş;

"4.Danıştayda görülen davaların duruşmalarında savcının bulunması şarttır. Taraflar dinlendikten sonra savcı yazılı düşüncesini açıklar." Dikkat ederseniz savcıya sözlü düşüncesini açıklama değil yazılı düşüncesini açıklama görevi veriyor. *"Bundan sonra taraflara son olarak ne diyecekleri sorulur ve duruşmaya son verilir."* Bu enteresan bir biçimde savcının dosyadan önce de inceleyip ve tarafları dinledikten sonra adeta değiştirmeden yazılı düşüncesini açıklamak gibi bir çelişkiyi içeriyor. Savcı yazılı düşüncesini nasıl açıklar? Duruşmada tarafları dinledikten sonra 5 dakikada düşüncesini yazmasını bekliyor değil. Yani duruşmadan önce dosya savcıya verilmiş olacak, savcı yazılı düşüncesini yazmış olacak. Ama tarafları mahkeme dinledikten sonra, savcının da tarafların dediklerine göre değil, dosyanın daha önceki haline göre yazılı düşüncesini alacak, sonra savcının yazılı

düşüncesine ilişkin de tarafların yine görüşünü alacak. Bundan sonra duruşmaya son verecek. Dolayısıyla savcının misyonu da duruşmada yazılı düşüncesini açıklamak; tarafları dinleyip düşüncesini değiştirmek değil. Tarafları dinlemeye göre bir düşünce açıklamak değil. "*...yazılı düşüncesini açıklar."* bu anlama gelen bir şey. Bunun böyle anlamı yok, savcıya sözlü olarak açıklamasına imkan vermek düşünülebilirdi. Savcı niçin duruşmada olacak? Sadece düşüncesini okumak için düşünceyi taraflar öğrensin diye.

"5.Duruşmalı işlerde savcılar, keşif, bilirkişi incelemesi veya delil tespiti yapılmasını yahut işlem dosyasının getirtilmesini istedikleri takdirde, bu istekleri görevli daire veya kurul tarafından kabul edilmezse, işin esası hakkında ayrıca yazılı olarak düşünce bildirirler." Bu da işte istediği dosya gelmediği takdirde savcının yapacağı bir usulü gösteriyor.

"Duruşmalı işlerde karar verilmesi"; İYUK madde 19, "*Duruşma yapıldıktan sonra en geç onbeş gün içinde karar verilir. Ara kararı verilen hallerde, bu kararın yerine getirilmesi üzerine, dosyalar öncelikle incelenir."* Yani burada kastettiği de ayrıca bir bilgiye ihtiyaç varsa ara karar istenecek. Taraflar diyecek ki; "Belediye şu dosyada ona ayrı işlem yaptı, bana ayrı işlem yaptı, şu parsel hakkı getirtilir bakılırsa benim ayrımcılığa uğradığım anlaşılacaktır." diyecek. Duruşmada söylenen bu söz üzerine mahkeme bunu esasa etkili görürse ara karar çıkartacak. Belediyeden o dosyanın istenmesine karar verecek. Belediyeden o dosya geldikten sonra da öncelikli işler olarak karar verecek. "15 gün içinde karar verir", hızı gösteriyor. Yani esasında önceden karar verdiğini de gösteriyor. Duruşmadan sonra 15 gün içinde; yani artık daha gecikmeden, bu son şeyleri de dinledikten sonra karar verilmesini istiyor.

Dolayısıyla, idari yargıda duruşmalar yapılması değil, duruşma yapılması; işin sonrasında uzaması değil, hızlı bir biçimde bitmesi. İstisnai olarak ek araştırması gereken şey çıkarsa da hemen ona ilişkin ek araştırmayı yapıp, öncelikli iş olarak duruşmalı işin sona erdirilmesi isteniyor ve bekleniyor. Bu alanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na da atıf var. Bakın diyor ki: **"...***mahkemenin sukünunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır."* 31. madde atıfta bulunuyor, kendi düzenlemesi dışında HMK'ya. Duruşma düzenine ilişkin hüküm var[154]. Duruşmanın düzenine ilişkin bu hükümleri zaten biliyorsunuz. Duruşma düzenine ilişkin bu hükümlere atıfta bulunuyor.

[154] **HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU**
Duruşma düzeni
MADDE 151- (1) Hâkim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan men eder ve gerekirse, avukatlar hariç, derhâl duruşma salonundan çıkarılmasını emreder.
(2) Bir kimse, ihtara rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhâl yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Bu fıkra hükmü avukatlar hakkında uygulanmaz.
(3) Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyenin tutuklanmasına da karar verilir.

Şimdi duruşma müessesesine ilişkin mevzuatı anlatmış olduk. Duruşma müessesesinin gerekliliğine ilişkin bir şeyler söylemiş olduk. Bu, idari yargıda duruşmanın uygulanışı, gerekliliği meselesini böylelikle fotoğraf olarak önünüze koyduk.

Duruşma, konuların aydınlatılması için kullanılan yargılama usullerinden birisi. Konunun aydınlatılması için bir yargılama usulü olarak başvurulması gerekebilir. Duruşmayı yasaklayan bir sistem, öngörmeyen bir sistem, bizatihi adil yargılama standartlarına aykırı olur. Ama duruşmanın mutlaka her durumda yapılması, konuyu geciktireceği için, makul yargılama süresi de adil yargılama standartları içinde olduğu için, duruşmanın mutlaka zorunlu tutulmasını gerektirmez. Ama ülkelerin sistemleri duruşma yapılmasını şartları nedeniyle, isteğe bağlı olmaksızın, otomatik olarak öngörebilir. Mesela ceza yargılamasının bünyesi duruşmalar yapılmasını gerektirir. Mutlaka suçlanan kimsenin dinlenilmesini gerektirir. Yüz yüze bakmayı gerektirir. Yüz yüze bakmak önemli bir şey. Yüz yüze bakmak, davanın esasını çözmek bakımından değil, keyfi karar verebilmeye engel olur. Dolayısıyla karşılıklı durmak; iddianın, savunmanın ve suçlananın karşılıklı durması önemli adil yargılama aracıdır. Özellikle yaptırım uygulanan hususlarda.

İdarede de idari yaptırım uygulanan hususlar olduğu için buna maruz kalan da aynı benzer standartları isteyebilir. Kaldı ki sadece bir yaptırım olmasa bile, uğradığı işlem, uğradığı haksızlık, uğradığı zararı dile getirmek ihtiyacı söz konusudur. Bu yüzden duruşma mecburi olmasa bile, ülkemiz bakımından olması gereken hukukta, değerlendirmenize sunduğum şey otomatik olarak her yargılamada bir duruşma olmasına ilişkin bir düzenlemenin şartlara daha uygun olduğunu, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacağını; otomatik olduğu için, yapılacağı zaman da önceden belli olduğu için, bu bir aylık geciktirme ihtimalini ortadan kaldıracağı, ayrıca duruşma sonrasındaki 15 gün içinde karar verme gerekliliğinin olması da mahkeme kararının çıkacağı zamanın öngörülebilir olmasını sağlayacaktır. Nitekim bu öngörülebilir olmasını sağlamak için Adalet Bakanlığı, her tip dava için süre belirlemesi yapıyor ve o sürenin dışına taşan durumlarda hesap soracağını belirtiyor. Dolayısıyla davanın süresinin öngörülebilirliği bakımından da duruşma bir katkı sağlayacaktır. En önemlisi de ifade edebilmek bakımından katkı sağlayacaktır. Bunun idari yargıda, olması gereken hukukta etkili olabilmesi için davalı idarenin avukatları dışında, hakimin yetkilileri de çağırabilmesine imkan getirmek lazım. Yani o kararı veren kişilerin de duruşmada hazır bulunmak üzere çağrılabilmesi gerekir. Nitekim Vergi Usul Kanunu, vergi davalarında vergi inceleme memurunun hazır bulundurulabilmesi ve dinlenebilmesi imkanını düzenliyor. Niçin bu raporu düzenledi, niçin vergi kaçağı cezası kesti bunları açıklayabilmesi için. Dolayısıyla işlemi yapan yetkililerin de çağrılmasına ilişkin bir düzenleme olabilir. Bu kabul edilecek bir şey değil, çünkü idarenin işlerinin aksayacağı, davalar dolayısıyla yetkililerin gitmesinin yapması gereken işleri aksatacağı gibi insana çok haklı gelen yüzlerce gerekçe öne sürülebilir. Ama bu, esasında yapılan, insan hayatını etkileyen, mamelekini etkileyen işlemlerde yapılma sebebinin daha iyi idrak edilmesi ve şartlarının karar vericiler -yani hakimler- tarafından da

görülebilmesi bakımından önemli ve etkin yargılama için de bir aşama olabilecek bir husustur. Burada önemli olan idarenin hızlı işlem yapmasına mı öncelik vermek; yoksa idarenin yanlış yaptığı işlem ihtimallerini gidererek daha hassas işlemler yapmasını sağlayacak bir yargılama usulüyle sigaya çekilebilmesine imkan vermek mi, buna karar vermek ihtiyacı vardır.

Duruşma Müessesesine İlişkin Yargı Kararları

Şimdi yargı kararlarından gidelim, çünkü bir düzenleme ne olursa olsun esasında son halini uyuşmazlık çıktığında yargının nasıl anladığı belirliyor. O yüzden de İdare Hukuku yargıç yapısı ile bir hukuk dalı. Yani kanunun bile, gerçekten anlamı ve kapsamı yargı kararlarından sonra oturuyor. Yargı kararları da niçin önemli; çünkü yargı kararları da somut olay adaletine baktığı için kanunun kapsamının hakkaniyeti sağlayıp sağlamadığına bakıyor. Ve kimi zaman da müsait ise o kapsamı esnetiyor, adalet için esnetiyor, adaleti sağlayabilmek için esnetiyor. O yüzden yargı kararlarının bakışından, sınamasından geçmemiş bir düzenleme esasında nihai şeklini almamış bir düzenleme. Bakalım neler var.

1) "Dava dilekçesinde duruşma yapılması isteminde bulunulduğu halde mahkemece duruşma yapılmaksızın karar verilmesi"[155] İhtimallerden birisi bu. Dava dilekçesinde istemiş mevzuata göre bu halde duruşma yapılması zorunlu. Yapılmadı, yani acaba burada duruşma yapılsaydı da bir şey değişmeyecekti veya konu zaten açıklığa kavuşmuştu, işte 20. madde "konular açıklığa kavuştuğunda sırasıyla karar verilir" dendiğine göre heyetin duruşmaya ihtiyaç duymaması bu sakatlığı giderir mi; bu esasa etkili bir usul sakatlığı mı değil mi diye farklı fikirler geliştirilebilir. Bakın şöyle diyor:

Şirket tarafından EPDK kararına ilişkin ve bunun uygulanmasına ilişkin yapılan başvurunun reddine dair bir işlem var. Bu, idareye itiraz üzerine verilmiş bir şey. Bu kararı açıklıyor. Bizi o ilgilendirmiyor yargılama usulü önemli. *"...yapılan hatanın düzeltilmesi ve faturalara fazladan yansıtılacak miktarın düzeltilmesi amacıyla tesis edilen davaya konu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir. Yargılamanın açıklığı ilkesinin amacı adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir. Bu yönüyle, hukuk devletini gerçekleştirmenin en önemli araçlarından biridir. "* Bakın AY madde 36, AY madde 141, yargılamanın açık ve duruşmanın yapılması, bunlara atıfta bulunmuş. Bu esasında uzak bir ihtimal, bunun tehlikesine biraz sonra değineceğim.

"2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, taraflardan birinin istemi üzerine duruşma yapılacağı kurala bağlanmıştır." "*Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirket tarafından, 31.12.2014 tarihinde kayda giren dava dilekçesinde duruşma yapılması isteminde bulunulduğu belirtildiği hâlde, Mahkemece duruşma yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda,*

[155] DANIŞTAY 13. DAİRE E. 2016/4111 K. 2017/55 T. 6.1.2017.

2577 Sayılı Kanun'un 17. maddesinin açık ve emredici hükmüne uyulmaksızın verilen temyize konu Mahkeme kararında usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır." Bu nedenle, karar düzeltme yolu açık olmak üzere bozulmasına karar verilmiş, temyiz aşamasında.

Şimdi buradan şöyle bir sorun ortaya çıkıyor. İlki yargılama usulünün önemini gösteriyor. Garip bir biçimde davanın sonucuna da yazmış. Yani iptal talep etmiş davacı, duruşma da talep etmiş. İptal talebini mahkeme duruşma yapmaksızın reddetmiş. Peki iptal talep eden davacı, duruşmayı isteyen davacı, lehine karar çıksaydı karşı taraf -davalı idare- duruşma yapılmaksızın karar verdin diye bunun bozulmasını isteyebilir miydi? Duruşmayı davalı idare istememiş. Buradaki gerekçenin ilk kısmına bakarsanız Anayasa m.36, m.141 açıklığı sağlamak vs. davayı kazanan tarafın istediği duruşma. Zaten duruşmayı isteyen taraf amacına ulaşmış, bir problem yok. Sen isteseydin, senin aleyhine çıksaydı o zaman duruşma yapılmaması problem olurdu ama sen istememişsin, karşı taraf istemiş, karşı tarafın aleyhine karar verilmiş, o temyiz etmiyor, senin de bu konuda temyiz hakkın yoktur denilecek mi yoksa bu her halükarda aleniyeti sağlamak için yapılmış bir usul olduğu için şey olacak mı? Nasıl gerekçelendirdiğinize bağlı.

"Hayır, bu esasa etkili bir şey değil, yani sonuçta yargılamanın hızını etkiler, zaten iptalle sonuçlanmış, idare zaten savunma mevkiinde, zaten dava dilekçelerinde, savunma dilekçelerinde yazmış. Ayrıca açıklayacağı bir şey olmadığı için de duruşma talep etmemiş, etseymiş ve kabul edilmeseymiş olurdu. Duruşma talep edenin amacı da gerçekleştiğine göre burada diğer tarafa imkan sağlamaz." diyebilir misiniz? Veya "Ben etmedim ama sorun niye etmedim, o zaten istedi dolayısıyla duruşma yapılacak diye o yüzden etmedim. Onun vazgeçeceğini veya sizin duruşma yapmadan karar vereceğinizi bilseydim ben de isterdim." diye böyle bir varsayımla ortaya çıkabilir mi? Varsayımları geçelim, bunun üzerinde durmaya gerek yok.

Şimdi bunu ortadan kaldıracak, istinaf kanun yolunda ortadan kaldıracak bir imkan var. İstinaf biliyorsunuz bozup geri göndermek yerine usuli sakatlıkları da gidererek kararı olgunlaştırmak için. Daha sonra kanun yolunu anlatırken buna değineceğiz. Her halükarda istinafta usul sakatlığı dikkate alınacak.

2)Devam edelim, bir başka husus: "İdari davalarda duruşmalara ilişkin esaslar bakımından HMK'ya atıf bulunmaması ve duruşmanın ertelenmesinin mahkemenin takdirinde olması hakkında."[156]

"2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu`nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 17. maddesinin 1. fıkrasında vergi, resim ve harç vs. 200.000 TL'yi aşan vergi davalarında taraflardan birinin isteği üzerine duruşma yapılacağı duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği hükme bağlanmıştır. Dosya içeriğinden 29.12.1987 tarihinde yapılan duruşma ile ilgili davetiyenin duruşmadan 29 gün önce, 1.12.1987 tarihinde postaya verildiği ve üç gün sonra

[156] DANIŞTAY 7. DAİRE E. 1988/894 K. 1992/1608 T. 20.5.1992.

yükümlü şirkete tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Gönderme ve tebliğ tarihleri itibariyle yükümlü şirketin duruşmaya katılmasını engelleyici ya da zorlaştırıcı bir durum söz konusu olmadığı gibi esasen bu yönde herhangi bir iddia da ileri sürülmemiştir." Yani 30 gün şartına uyulmamış ama, şirketin katılmasına da engel bir durum yok. Şirket de bunu öne sürmemiş.

"Diğer taraftan 2577 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde, H.U.M. Kanunu`nun uygulanacağı haller arasında, duruşmalar yer almamıştır. İdari Yargıdaki duruşmalara ilişkin esaslar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiş olup, taraf vekillerinin duruşmanın ertelenmesi isteminde öne sürdükleri erteleme sebeplerinin takdiri münhasıran mahkemeye aittir. Bu itibarla yükümlü şirket vekilinin, H.U.M. Kanunu uyarınca mahkemenin duruşmayı ertelemesi gerektiği yolundaki iddialarının hukuki dayanağı yoktur." diyor ve reddediyor. Yani genel bir atıf yok. Orada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda duruşmanın ertelenmesi için getirilmiş bir imkanlar burada uygulanamaz diyor. Ne dersiniz? "Hazırlanamadık, dosyayı yeni aldım, işte tebligat geç geldi, henüz inceleyemedim." gibi hususlar. Düzenleme bu iddiayı doğruluyor. Dikkat ederseniz atıf duruşma inzibatına ilişkin, duruşmaların düzenine ilişkin bir atıf. Kendine özgü maddelerle de idari yargıda duruşmayı düzenlemiş, diğer hususlarda atıfta bulunmamış. Kanun ilişkisi bakımından bu böyle. Ama bir şeye işaret etmek lazım. Yargılama usulünü bir bütün olarak kabul ediyor isek, atıfta bulunulan maddeler atıfta bulunulan hususları güvence altına almak için, yargılama usulünün diğer müesseselerinin uygulanmasına engel olmak için değil. Bu yakın zamanda disiplin hukuku bakımından gündeme geldi. Öğretim üyelerinin disiplin sürecine ilişkin Devlet Memurları Kanunu'nun disiplin hükümlerine bazı konularda atıflar vardı.

Bir iddia şuydu; bazı konularda atıfta bulunulduğuna göre atıfta bulunulmayan konular uygulanamaz. Atıfta bulunulmayan konular uygulanacak olsa onlara da atıfta bulunulurdu veya genel atıf olurdu.

Diğer iddia da şu; bazı konularda atfa ilişkin açık düzenlemeler var ama bu konularda bakılmasını zorunlu kılmak için, işin niteliği gereği atıfta bulunulmasa bile ana kanun – özel kanun hükümleri çerçevesinde bu hükümler uygulanır, şeklinde yaklaşmaktı. Bunda da böyle bir problem var.

Değerlendirmenize sunduğum husus şu; evet gerçekten atıf yok ama atıf olmaması, yargılama hukuku müesseselerinin uygulanmasına engel olmaz. Duruşmanın inzibatına ilişkin hükümlere atıfta bulunulması niye önemli? Çünkü böyle bir atıf olmadan 4 günlük tazyik hapsine karar veremezsin. Duruşmanın disiplinini bozdun diye duruşmadan çıkartamazsın. Burada açık bir atıf yapmasının nedeni tazyik hapsine imkan vermek. Dikkat ederseniz disiplin hapsi sadece duruşmada şeyi bozdu diye, ayrıca bir ceza davası vs. olmadan. Bu hürriyeti bağlayıcı bir yaptırım. Ama bu konudaki atıf sadece o hükümler uygulanacak, diğer hükümler uygulanmayacak diye değil; bu hükmün temel hak ve özgürlükler ile ilgili yaptırım uygulamayla ilgili özelliği nedeniyle o hükme özellikle atıf. Yani diğerleri uygulanmayacak anlamında bir atıf değil; bu, uygulanır diye bir atıf. Böyle

algılamak da mümkün veya işte buna atıfta bulunmuş, diğerlerine bulunmamış; mahkemenin dediği de o; "Ben ne yapayım? Sana hak versem bile ayrıca bu duruşmayı erteleyemem. Kendi kanununda böyle bir hüküm yok. Atıfta bulunulan hükümler arasında da o maddeye atıf yok. Dolayısıyla bir şey yapamam." diyor. Bunun çaresi ne? İşte böyle bir yorum. Yani atıfta bulunulan madde tüketici bir atıfta bulunmuyor. Sadece belirginleştirici bir atıf, diğerlerini bertaraf edici bir atıf değil. Uygulanacak olan hükmü koyacak. Niye çünkü orada inzibat ile ilgili hükümlerdeki özellikle nedeniyle. Dolayısıyla burada pekâlâ avukatların mazeretlerinin kabul edilebilmesine imkan veren HMK'nın ilgili maddesine atıfta bulunulmuş olmasa bile yargılama hukukunun bir gereği ve duruşmaya ilişkin kanunla yapılmış o yargılama usulüne ilişkin düzenlemeler dışında bu düzenlemeleri de bir bütünlük içinde dikkate alınabilmesine imkan vermesi nedeniyle, böyle bir gerekçelendirmeyle ertelemeyi yapabilirdi ve bu ertelemeyi yapması da hukuka aykırı olmazdı. Adeta burada da çünkü, "ya imkanım olsaydı ertelerdim ama ne yapayım" gibi bir yargılama biçimi var. Neyi sağlayacak bu? İşte hakkaniyeti sağlayacak bir şey. Bunu sağlayabilmek için bir yorum metodu.

Tekrar değerlendirmenize sunayım. Bu çok kabul edilen bir yorum metodu değil ama çok ufuk açıcı bir yorum metodu. Atıfta bulunulan hallerin vurgulamak için atıfta bulunulmuş olduğunu kabul etmek; diğerlerini bertaraf etmek için değil. Diğerlerini bertaraf etmek için "HMK şu maddeleri İdari Yargılama Usulünde uygulanmaz." demesi lazım. "HMK'nın duruşmanın dayanağına ilişkin şu hükümleri uygulanmaz, inzibata ilişkin hükümleri yanında bu hüküm de uygulanır." diyebilmek.

3)Bir başka karara gidelim. "Duruşmanın yetkisiz mahkemede yapılması durumunda, yetkili ve görevli mahkemede tekrar yapılması gerektiği hakkında"[157]

Bu da enteresan bir olay, mahkeme ilk inceleme safhasında görev ve yetkiye bakması lazım, bakmamış. Gerçekten de çoğunlukla bakmıyor. Naip üye bakıyor, naip üye ancak getirirse oluyor. İş sonuna kadar gelmiş, duruşma da istemiş; duruşmada diyor ki; "Siz bu davaya bakamazsınız." İYUK madde 34 gereği taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi bakar. Taşınmazın bulunduğu yer idare mahkemesi Trabzon'dur siz bakamazsınız. Gerçekten dosyaya bakıyorlar, böyle. Bunun üzerine kararında görevsizlik veriyor, duruşma sonrasında. O sırada esasa ilişkin de birçok şey söyleyebilirler. Birde onu söylemek lazım, idari yargıda duruşmalarda zabıt tutulmuyor. Duruşmalar genellikle ceza yargılamasında falan izleyenler görmüştür, bir hâkimin en büyük becerisi on dakika bir şey söylemiş kişinin sözlerini beş altı satırla özetleyebilmek. Çok zor bir şey, çok dikkatli dinlemek lazım, birde karmaşık anlatmışsa falan. Bunun büyük davalarda yapılması iyice sıkıntılı olacağı için sesli zabıt alınıyor, sonra o yazıya çevriliyor. O yüzden birçok ceza davasında o eleştiriyi görüyorsunuz, on bin sayfa dava dosyası oluyor. Yirmi bin sayfa dava dosyası oluyor, kamyonetle taşınıyor dava dosyası. Sonra beş gün içinde karar verilirse aleyhte karar verilen

[157] DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1990/1045 K. 1991/781 T. 29.4.1991.

diyor ki; "yahu bu on bin sayfayı ne ara okudun da karar verdin, ne zaman okudun da karar verdin, saatte ne kadar sayfa okunabilir diye…" Esasında onlar duruşma zabıtları, normalde işte karar verilmek bakımından hepsini okumaya gerek olmadığı bir gerçek ama tabi bu aynı zamanda bir stratejik hamle de. Normalde böyle olmayan davalarda hâkim yazdırıyor. İdari yargıda duruşma zaptı yok, duruşmada söylenenleri sadece dinliyor. Hatta bazı hakimler soru da sormuyor o en kötüsü. Yani dinliyor mu dinlemiyor mu; bunu anlamakta bir problem var. Duruşmayı bitiriyor, zabıt yok. O yüzden tecrübeli avukatlar duruşmada söyleyeceklerini birde yazılı olarak yazıyorlar ve mahkemeye duruşmada söylediklerinin de dosyaya konulması için yazılı olarak veriyor. Hatta bazıları onu özellikle yapıyor, dosyanın en üstünde, dosya incelenmek için açıldığında en son kendi özetlediği, ifade ettiği şey olsun diye. En son idarenin cevabı var dosyalara baktığımızda. Duruşmayı özellikle istiyor, güzel de bir özet yapıyor bir sayfalık. Hatta iyice tecrübeliyse hâkimin kendisine hak verirse kararda kullanacağı şeyi italik olarak ayrıca yazıyor, bu yönde bir karar verin demeye getirerek. Dolayısıyla böyle çok uğraşmadan etkileyecek bir malzemeyi sunmayı hedefliyor. Esasında takdir edilmesi gereken ince bir düşünce. Hâkim de bundan gereğinden fazla etkilenmemesi, yazdığı şeylerin karşı taraf ne şekilde cevap vermiş diye dilekçelerine esasında gidip bakması ve sonradan değerlendirmesi lazım. İdari yargıdaki duruşmada zabıt yok. Adli yargıda ve ceza yargılamasında zabıt var. Hâkim tarafların söylediklerini zabıt katibine yazdırıyor. Şimdi orada hemen, eksik yazdınız vs. gibi problemler olmasın diye de avukatların önünde de ekran var, zabıt katibinin yazdığı şeyi takip edebilmeleri için. "Bunu da söyledim, lütfen şunu da yazın" diyebilmesi için getirilmiş şeyler var. Çoğunlukla da şablonlar kullanılıyor. Mesela diyelim ki bunu söyledin mi diyor, işte diğeri kaçamak cevap veriyor, yani o anlamda söylemedim falan gibi cevap veriyor. Hakim yazdırırken kesinlikle öyle bir şey söylemedim, hiçbir şahit yok, şahitlere sorulabilir, böyle bir şeyi kesinlikle söylemedim diye yazdırıyor. Dolayısıyla bazen nüanslar kayboluyor. İdari yargıda iyice o yok, sadece hâkim heyetinin kanaat edinmesine yönelik dosyaya giren, sadece duruşma yapılıp yapılmadı, taraflara söz verildi verilmedi, kim geldi gelmedi bunlara ilişkin bir husus. Onun dışında taraflara verilen bir duruşma zaptı yok. Dolayısıyla burada ne olacak, duruşmadan sonra mahkemenin görevsiz olduğu anlaşılırsa diğer mahkeme ne güzel dosya tekemmül etmiş, duruşması da yapılmış diye hemen karara mı gidecek; yoksa bu duruşma talebi yeni yetkili ve görevli heyet önünde yeniden duruşma yapılmasını mı gerektirecek? Evet gerektirir diyor.

Bakın diyor ki; "*Dosyanın incelenmesinden, davanın açıldığı, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin kendisini yetkili görmeyerek dava dosyasını Edirne İdare Mahkemesine gönderdiği bu mahkemede daha önce İstanbul İdare Mahkemesinde yapılan duruşmadan söz edilerek davanın karara bağlandığı anlaşılmıştır. 2577 sayılı Yasanın değişik 17. maddesinin ilk fıkrası uyarınca iptal davasında davacının istemi karşısında duruşma yapılması zorunlu olup, bu duruşmanın görevli ve yetkili mahkemede yapılması gerekir.*"

Bu işte aynı zamanda heyeti etkilemeye yönelik boyutunu da göstermesi için yargının baktığı bir şey. Yani başta size bir sorun olarak dedik ya; hâkim değişmişse ne olacak, işte başka bir heyet gelmişse ne olacak? Burada bunun en somut örneğini yapıyor. Tamam duruşma yapılmış ama artık onlar karar verecek, esası hakkında karar verecek heyet değil ki, yeni heyet dinlesin, yeni heyeti ikna etmeye çalışayım. Dolayısıyla buradan yola çıkarak, bu yaklaşımla şeyi de söyleyebiliriz duruşmayı dinleyen hâkim kararda bulunamamışsa, tayin edilme nedeniyle, ölüm nedeniyle, meslekten atılması nedeniyle, istifası nedeniyle, acaba yeniden duruşma yapılması gerekir mi? Yargılamanın ekonomisi gereği böyle bir sorunu görmezden geliyor sistemler, sadece bizim sistem değil. Normalde yapılması gerekir, o yüzden de duruşmalar ceza davalarında art arda olması lazım, o yüzden de 15 gün içinde karar verilmesi lazım. Yani siz ikna ettiğinizi düşündüğünüz bir kimseyi duruşmadan çıktıktan sonra bambaşka, artık hiç o duruşmayı dinlememiş bir kimsenin karar verdiğini gördüğünüzde adil yargılama standartlarının gerçekleşmemiş olması lazım. Ama pratikte davalar uzun sürdüğü için, hâkimin ilelebet kalmasını sağlamak mümkün olmadığı için, ölüm olduğu için, her şeyi sıfırdan yapmak imkanı olmadığı için, onlarca yüzlerce duruşma şeklinde dava devam ettiği için bu, ceza davası ve hukuk muhakemeleri davasında uygulanabilir olmaktan uzaklaşıyor. Bunu en azından ceza davasındaki son söz hakkı gibi yani son duruşma ile ilgili belirlemek lazım. Çünkü son duruşmada artık iddianame ve cevaplar icmal edildiği için, cem edildiği için, tekrarlandığı için mutlaka karar verecek heyetin önünde bir duruşma yapılmış olması gibi bir şart o iki dava için önemli. İdari dava için ise zaten bir duruşma yapıldığında zaten kendiliğinden gerçekleşecek bir şey. Dolayısıyla duruşmanın yapıldığı heyet dışında bir heyet tarafından karar verilmesi idari yargıda -hele duruşma zaptı da olmadığına göre- iyice duruşma yapılmamış anlamına gelen bir sonuç doğuruyor. Bu görevsizlikle ilgili ve işte haklı olarak da diyor ki; "Görevli ve yetkili mahkeme önünde yapılması lazım, daha önce heyetin yaptığı duruşma yeterli sayılamaz. İşin esasına giremezsin, mutlaka senin de dinlemen lazım, duruşmayı yapman lazım."

4) "Duruşma davetiyelerinin her ikisinin de davacıya tebliğ edilerek uyuşmazlık hakkında karar verilmesinin hukuka aykırılığı hakkında."[158]

"Olayda, davacı tarafından dava dilekçesinde duruşma talep edilmesi üzerine Mahkemece duruşma günü belirlenerek duruşma davetiyeleri taraflara tebligata çıkarılmış ise de, taraflara tebliğ edilmesi gereken duruşma davetiyelerinin her ikisinin de davacıya tebliğ edildiği anlaşıldığından, davalı idareye herhangi bir tebligat yapılmadan, idarenin duruşmaya katılmadığı belirtilmek suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir." Hakkaniyete uygun bir şey, tarafları çelişmeye, münazaralı yargılamayı sağlamak için, tarafların ikisine de katılabilmeleri için imkan tanıyıp o zaman katılmadan bahsedilebilir. Bir tarafın haberi olmamışsa onun katılmaması iradi bir katılmama değildir. İradi olmasını sağlamak lazım, işte mesela bu gibi durumda duruşmayı erteleyerek, tekrar tebligata çıkartıp ondan sonra yapmak lazım. O

[158] DANIŞTAY 7. DAİRE E. 2004/744 K. 2004/2422 T. 13.10.2004.

yüzden de tebligat dönüşlerini bekliyorlar duruşmada olması için. Ve bazen 30 günlük şeyi yapabilmek için aylar öncesinden tebligata çıkartıyorlar. İşte mesela diyelim ki duruşma şimdi verilecekse mayıs ayına falan duruşma konuyor ki taraflara tebligat gitsin, bir de tarafların tebellüğ ettiğine dair PTT'den dosyaya tebligat dönüşleri olsun. Böylelikle iki tarafın da 30 günden daha fazla bir süre duruşma için süreleri kaldığı tebarüz etsin.

5) "Duruşmaya katılan davacı vekillerine söz hakkı verilmemesi, duruşma evresinin usulüne uygun tamamlanmaması hakkında."[159]

"Dava; davacının sanık sıfatıyla yargılandığı davada şikayet ettiği İstanbul DGM. Cumhuriyet Savcıları ..., ..., İstanbul 1 Nolu DGM Başkanı ..., Üye Hakim ... ve Üye Hakim ... hakkında yasal işlem yapılmasına yer olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 25.5.2003 gün ve ... sayılı işlemin duruşma talepli olarak iptali istemiyle açılmıştır." Hakimleri şikayet etmiş, hakimler hakkında cezai işlem yapılmamasına dair Adalet Bakanlığı işlem tesis etmiş, o işleme karşı dava açmış o yüzden idari yargıda.

"Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi'nce verilen 5.11.2003 gün ve E: 2003/774, K:2003/1431 sayılı kararda; şikayet edilen yargıçlar hakkında işlem yapılmasına gerek görülmediği yolunda kurulan işlemin disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir işlem olduğu, idari işlem niteliğini taşımadığı belirtilerek iptal davasına konu edilemeyeceği vurgulanmış…" Bu, ceza yargılamasının sürecindeki bir işlem, buna orada itiraz edilir, bu idari davanın konusu olamaz diye dava konusu olabilecek bir işlem yoktur diyor. Biraz da o yüzden duruşmada herhalde söz vermemiş.

"...duruşmalara ait tutanaklara, taraf ve vekillerinin iddia ve savunmaları ile duruşma safahatına ait kısa bir özet ve varsa ara kararlarının yazılacağı belirtilmiştir. İdare Mahkemesince duruşma için belli edilen günde duruşma açılıp açılmadığı, duruşma açıldı ise, avukatlara söz hakkı tanınıp tanınmadığı konularında, temyizen incelenen kararla duruşma tutanağı arasında çelişki bulunduğu görülmektedir." Burada söz vermeden duruşmaya son vermiş.

"Temyizen incelenen kararda ise, davacı avukatlarının geldikleri, davalı idareyi temsilen gelen olmadığı görülerek duruşmanın açılmadığı belirtilmekte, fakat davacı avukatlarının gelmesine rağmen duruşmanın ne sebeple açılmadığı açıklanmamaktadır. Görüldüğü gibi, duruşma evresiyle ilgili olarak çelişkili ifadeler dışında sağlıklı biçimde saptanabilen, davacı avukatlarının duruşma günü hazır oldukları, fakat savunma haklarını kullanamadıkları veya kullanmadıkları, avukatlardan ...'ın usule aykırı davranıldığını belirterek şikayetçi olacağını sözlü olarak beyan ettiğidir. Dava dosyasında yeterli açıklamanın yer almaması karşısında, duruşma evresinin usulüne uygun biçimde tamamlandığını kabule olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince, duruşma evresi usulüne uygun biçimde tamamlanıp sağlıklı biçimde tutanağa bağlanmadan, davacı vekili Av. ...'ın Mahkeme heyetinin huzurunda sözlü olarak

[159] DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2004/291 K. 2004/3370 T. 29.9.2004.

dile getirdiği şikayetin, reddi hakim istemini de kapsayıp kapsamadığı belirlenmeden davanın karara bağlanmasında hukuki isabet görülmemektedir. "

Bu kritik bir şey. Buradaki hukuki problem şu; ilk inceleme sırasında reddedilmesi gereken bir dava var, idari dava konusu olamayacak diye. Bu dava duruşma aşamasına kadar gelmiş, fakat bu özellik tespit edilince duruşma açılmadan karar verilmiş ve dava reddedilmiş. Dava konusu olabilecek bir işlem yok diye. Yoksa Adalet Bakanlığı'nın yaptığı işlem hukuka uygun diye değil. İlk inceleme gerekçeleriyle reddedilecek bir davada da duruşma açılması gerekir mi yoksa duruşma açılmaması bir hukuka aykırılık mı? Mahkeme diyor ki; "Esastan ret, ilk incelemeden ret bu ayrıntıya bakmam. Sen duruşmayı usulüne göre açmalıydın. Taraf avukatı gelmişse ona söz vermeliydin, ondan sonra karara gitmeliydin. Bunu yapmadığına göre, usulüne göre karar vermiş sayılmazsın." diyor. Tersi fikir de ciddiye alınabilir; "Yahu zaten yargılanacak, yargılanmaya müsait bir işlem yoksa bunun nesine duruşma açayım?" Burada da yine aksi bir argüman öne sürülebilir; "İşlemin bu nitelikte olup olmadığını tartışmaya imkan vermeliydin. Yani dava konusu olamayacak bir işlem olmadığını iddia edecektin belki ve bu işlem de dava konusu olabiliri ikna etmeye çalışacaktın. Dolayısıyla her halükarda ilk inceleme aşamasında reddetmediğine göre, duruşma aşamasına kadar geldiğine göre, duruşma davetiyesini gönderdiğine göre duruşmaya gelenleri dinleyecektin, dinledikten sonra da gerekirse yine ilk inceleme gerekçeleriyle reddedecektin."

6) "Duruşmada hazır bulunmayan üyenin bu duruşmanın görüşmelerine ve bu görüşmelerde verilen karara katılmasının, yargılama hukukuna aykırı olduğu hakkında"[160]

"Dosyanın incelenmesinden; aynı gün keşifle görevli olması sebebiyle, yerine, 20.3.2006 gününde yapılan duruşmaya katılmak üzere, İdari Yargı Adalet Komisyonunca, İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin üyesi ... 'ın yerine katılması uygun görülen üye ... 'ın, sözü edilen duruşmada bulunmamış olmasına ve dava hakkında 24.3.2006 gününde yapılan görüşmelere kadar, delillerin toplanması yönünde veya başka bir nedenle herhangi bir karar da verilmemiş olmasına karşın, kararın oluşumuna katılarak tutanağı ve yazılan kararı imzaladığı anlaşılmıştır. Duruşmada hazır bulunmayan üyenin, bu duruşmanın görüşmelerine ve bu görüşmelerde verilen karara katılması, Yargılama Hukuku açısından uygun bulunmadığından; bu şekilde verilen kararda isabet görülmemiştir."

Bu, biraz önce bahsettiğimizden farklı bir şey. Duruşmaya katılmamış, duruşma görüşmelerine katılmış. Duruşmayı izlemeyenin nihai karara katılıp katılmayacağı konusundaki karardan farklı. Duruşma sırasında keşifle görevli, yerine başka bir üye duruşmaya çıkıyor, üç kişiyi tamamlıyor ama duruşma sonrası duruşmaya ilişkin görüşmelere katılıyor. Duruşmaya katılmadığına göre duruşma görüşmelerine de katılamazsın diyor.

[160] DANIŞTAY 7. DAİRE E. 2006/2873 K. 2007/1778 T. 16.4.2007.

Duruşma müessesesinin özelliği; hem İYUK'ta buna ilişkin hükümler var, hem de buna ilişkin olarak 31. madde ile HMK'ya atıf var, hem de atıfta bulunulan madde dışındaki HMK uygulanıp uygulanmayacağı problemi ortaya çıkmış.

İki ders saatinde anlattığımız şey esasında üç dört cümlelik bir veri ama bu veriyi anlatış biçimi nedeniyle duruşmayı kanundaki düzenlenmesi dışında bir yargılama müessesesi olarak nasıl düzenlenmesi gerektiğine dair değerlendirebilirsiniz ve mesleki bakımdan bir farkınız, bir özelliğiniz olması için üzerinde beş altı saat düşünüp, on on beş saat çalışarak duruşma uzmanı olabilirsiniz. Duruşmaya ilişkin çıkmış bütün kararlar, duruşma konusundaki, yargılama usulündeki hükümler, bütün bunları öğrendiğiniz zaman duruşma uzmanlığı size kimi zaman davalarda çeşitli haklı ve kritik müdahalelerde bulunmanızı sağlayabilir. Emsal yargı kararlarıyla duruşma inzibatına ilişkin yapılacak şeyler.

Eğer hakim olacaksanız bunu bilmek, avukat olacaksanız bunu bilmek, duruşmadaki yapılacaklar yapılamayacaklar, duruşmanın sona ermesi, duruşma inzibatına ilişkin hükümlerin kimlere karşı uygulanabileceği, uygulanması gereken usul, ilk inceleme konularında duruşma açılıp açılamayacağı, birine söz verilip verilemeyeceği, bir taraf gelmedi diye duruşma açmak istemeyene gerekirse itiraz etmek, gerekirse aleyhe karar çıkarsa bozmak üzere susmak, bunlara ilişkin düzenlemeleri yapabilmek için, işte toplam diyelim ki on beş saatlik bir emekle dersi dinledikten sonra buna ilişkin bilginizi barizleştirebilirsiniz.

20.2.2019 Tarihli Ders

RE'SEN TAHKİK İLKESİ

Geçen hafta sadece duruşmayı konuşmuştuk. Bu hafta da re'sen tahkik denilen önemli bir konunun içindeyiz. Bunu değerlendireceğiz, önemli bir konu. Re'sen; görev gereği yapılan yani herhangi bir talep gerekmeden, herhangi bir başvuru olmadan, kendiliğinden yapabilme. "Kendiliğinden ve görev gereği"nin birleştiği bir terim. Tahkik de; inceleme araştırmayla ilgili bir kelime. Dolayısıyla bu idari yargının özelliklerinden birisi. Maddi gerçeği bulabilmek için gerekli gördüğü şekilde araştırma yapabilmesine imkan sağlıyor. Medeni yargıda ancak kamu düzeninden olan hususlarda mahkemenin böyle bir yetkisi var, onun dışında tarafların getirdiği malzemeye göre karar veriyor. Tarafların getirmediği hususları re'sen dikkate alamıyor, re'sen araştıramıyor ancak taraflar kendi hususlarını destekleyecek unsurları getirecek. Ceza yargılamasında çok mümkün ve gerekli. Niçin? Çünkü ceza yargılamasında şüphelinin hem lehine hem aleyhine bütün delillerin toplanmasına ihtiyaç var. Dolayısıyla re'sen tahkikin esas hayati işlevi olan alan ceza yargılamasıdır. Ancak ceza yargılaması hukukunda gerekliliğine rağmen şu andaki mevzuat düzenlemesinde yok. Bu, şunun için getirilmiş; eskiden ceza yargılamasında, savcı iddianamelerindeki eksiklik, duruşmalar sırasında mahkeme heyetinin yazışmalarıyla tamamlanıyordu. Diyelim ki nüfus kaydı vb. diğer hususlarda re'sen tahkik ceza yargılamasını uzatıyordu. Duruşmalar rutin bilgi toplama işine

dönünce, mahkemenin böyle dosyayı olgunlaştırmak için uğraşmaktansa, savcının bütün araştırmayı yapıp mahkemeye sunmasını sağlamak adına bütün işi savcılık aşamasına koydular ve savcılık aşamasında bu re'sen tahkikin yapılıp yapılmadığını anlamak için de mahkemenin iddianameyi kabul usulünü getirdiler. Dolayısıyla ceza yargılaması sırasında artık re'sen tahkik teorik olarak yok. Yani her şeyi savcı yapacak, lehte aleyhte delilleri toplayacak, ona göre iddianameyi verecek, mahkeme iddianameye bakacak, araştırılmamış eksik kalan bir kısım varsa iddianameyi reddedecek, bu sefer savcı oturacak o eksikliği giderecek. Açtıktan sonra artık iddia ve savunmayla mevcut dosya münderecatına göre ortaya bir şey çıkacak.

Dolayısıyla re'sen tahkik kanuni olarak ceza yargılamasında yok. Ama sorulduğunda fiilen yapıldığı söyleniyor. Yani eksiklik kalmışsa ve mahkeme de iddianameyi reddetmemişse veya reddedip tekrar açılan iddianamede hala eksiklik varsa artık re'sen tahkik imkanı yoktur demiyor; iddiaları araştırmak için sağa sola yazıyor, keşif yapıyor, bilirkişi incelemesi istiyor vs. Dolayısıyla fiilen ceza hukukunda var, zaten esas etkisi de ceza hukukunda ortaya çıkıyor. Ve idari yargıya iş gelirse, kanuni temeli şu anda sadece idari yargıda var:

Dosyaların incelenmesi:

Madde 20 – *1.* ***(Değişik birinci cümle: 18/6/2014-6545/17 md.)*** *Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar."* Re'sen yerine "kendiliğinden" kullanmış. Her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Dolayısıyla burada re'sen tahkikin pozitif temeli var.

"Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu hususta kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir." Yani burada yerine getirme mecburiyeti de getirilmiş. Fransa'da re'sen tahkik biraz daha değişik. *Office du juge* dedikleri bir şey bizdeki gibi değil, onlarda bizden üstün bir yönü var. Dava açmadan da *référé* denilen bir usulle konuyla ilgili bilgi ve dokümanları toplayabilme, el koyabilme imkanı var. Yani aniden idareye giderek oradaki işlem dosyasını almak ve ondan sonra başvuru üzerine, ondan sonra da yargılamada bu işlem dosyasını yapmak türünde. Bu niçin önemli; çünkü birçok idari davada ispata yarayacak şeyler de idarede var, sizde yok. Dolayısıyla nasıl değerlendireceksiniz? Mesela geçmez alınmış bir sınav kağıdı var, dava açılıyor; sınav kağıdınız idarede, sorular idarede, cevap kağıdınız idarede, bunun doğrusunun ne olduğu idarede, dolayısıyla sizin buna ilişkin isteyeceğiniz her türlü bilgi ve belge, bu yargılamada incelenecek her türlü bilgi ve belge idarede. Dolayısıyla idareden bunu bir şekilde getirebilmeyi sağlamak lazım. Kötü niyetli idare şöyle bir usul bulmuş; kaybettim diyor. Kaybettim deyince de incelenme imkanı yok. Kimi kritik şeylerde idare bunu artık nasıl keşfetmişse aleyhine olacak belgeyi vermemek için kaybolmuştur, sorumluları araştırılmaktadır, yapılan tahkikatın sonucu bildirilecektir falan diyor. Dehşetli bir şey! İşte o yüzden Fransa'daki *référé* usulü var. Yani gerçekte kaybolmamış bir şeyi idarenin vermeme ihtimaline karşı bizzat gidip idarenin arşivinden, işlem dosyasından alabilmeye

yönelik olarak. Dolayısıyla re'sen tahkikin incelenmesinin de böyle idareye bağlı, yazışmaya bağlı, idarenin vermesine bağlı bir boyutu var.

Gelinen noktada re'sen tahkikin gündeme getirildiği hususlar şunlar;

Re'sen araştırma ilkesinin varlık gerekçesi; niçin böyle bir müessesenin varlığına ihtiyaç var çünkü hukuka aykırılığı ispat edebilmek, maddi gerçeğe ulaşabilmek için tarafların elinde olmayan hususları da araştırmaya ihtiyaç var. Bu bir çeşit maddi gerçeğe uygun karar vermek için gereken bir husus, ispata yarayacak verileri toplamaya yönelik böyle bir şeye ihtiyaç var. İlgilinin elinde değilse idareden bunu alabilmeye ihtiyaç var. Başka idarelerdeyse bunu alabilmeye ihtiyaç var. Ayrıca idare ile kişi arasındaki eşitsizliğin giderilerek silahların eşitliğinin sağlanması gibi bir tespitte bulunulmuş. Silahların eşitliği AİHM kararlarından ortaya çıkmış bir kavram. Yargılamada insanların kullanacakları araçların eşitleşmesine ihtiyaç var. Bu nasıl olacak, idare işlem yaparken zaten tek taraflı işlem yapıyor. Dava açtığınızda idarenin yaptığı işleme karşı dava açıyorsunuz, bunu nasıl eşitleyeceksiniz, şöyle yapıyor: İdare yaptığı işlemin gerekliliğini sebebini açıklamak zorunda mahkeme önünde. Ayrıca siz de idarenin bu işleminin sebebi konusunda şüpheleriniz varsa araştırılmasını istediğiniz konuları mahkemeden isteyebiliyorsunuz. Böylelikle üstün konumda olan idare bir yandan yaptığı işlemin gerekçesini açıklamak zorunda, bu gerekçesinin dayandığı maddi delilleri açıklamak zorunda; diğer yandan siz de onun eksik açıklaması, yanlış açıklaması, maddi vakalara uygun olmayan açıklama yapması halinde mahkemeden idareye sorulması gereken hususları talep etme imkanına sahipsiniz. Dolayısıyla varlık gerekçesi yargılamadaki hakkaniyete, adalete ulaşabilmek.

Silahların eşitliğinde tereddüt edilebilir çünkü esasında silahların eşitliği açısından baktığınız zaman bu re'sen tahkik meselesi teorik de olsa sadece vatandaşa ilişkin bir şey değil, idare de re'sen tahkik isteyebilir. Mesela kişi idareden tazminat istiyordur, beş ay boyunca görevinden ayrı kalmıştır, maaşlarını istemektedir. İdare diyebilir ki, "Bunun birikmiş maaşlarının buna tazminat olarak verilmesi aşamasında, başka yerde çalışmış ve gelir elde etmiş ise bunun verilecek tazminattan düşmesi istikrar kazanmış yargı kararları gereğidir. Bunu başka gelir elde edip etmediğini de mahkemenin araştırmasını istiyorum." diyebilir. İdare kendisi araştırabileceği gibi mahkemeden de isteyebilir. Dolayısıyla bu tam olarak silahların eşitliğini sağlayabilecek bir şey değil. Teorik olarak idare kendi yapamayacağı hususlarda bunu isteyebilir, kişi de isteyebilir. Bu yüzden bunun tek başına silahların eşitliğini sağlamaya yönelik bir araç olduğu söylenemez. Ama kişinin ulaşamayacağı delillere, ulaşamayacağı verilere ulaşabilmesinde yönelik bir hukuki araç. Dolayısıyla bunun esas işlevini maddi gerçek bakımından kullanabiliriz.

Burada gündeme getirilmesi gereken soru şu: **Re'sen araştırma bir ilke midir, bir yetki midir, yoksa görev midir?** Bunun sonucu ne, eğer bir görevse mahkemenin bunu yapmaması eksik inceleme nedeniyle kararın bozulmasını gerektirir. Yetki ise idare gerekli gördüğü hallerde bunu yapar dolayısıyla bunu yapmaması bir anlamda

takdirindedir. İlke ise -yetki ve görev dışında bir ilke ise- bu ilke yargılama müessesesi olarak başvurulduğunda kullanılabilecek bir müessesenin ifadesidir. Çelişmeli yargılamada yani tarafların iddialarını ve savunmalarını ortaya koyduğu bir yargılamada, bu yargılamaya mahkemenin de bir şeyler getirebilmesinin görev mi yoksa yetki mi olduğu esas kritik nokta. Görevi yerine getirmemekle yetkinin kullanımındaki takdir arasındaki fark bu ayrımın üzerinde durmamızı gerektiriyor.

Sonuç olarak şöyle örnekler verebiliriz; mesela idare sizden bir trafik cezasının tahsilini istiyor, siz ise daha önce ödediğinizi söylüyorsunuz ama makbuzu muhafaza etmemişsiniz. Mesela sosyal sigortalar bunu çok yapıyor. 17 yıl önceki prim borçlarını falan istiyor. 10 yıllık zamanaşımı var diyorsunuz, sosyal sigortalar arada 10 yıllık zamanaşımının dolmasına az kala birer ikişer lira yatırıp zamanaşımını tekrar tekrar başlatmış. 10 yıl önceki ödemenin makbuzu da sizde yok. Bunu nasıl ispat edeceksiniz? Yatırdım demek yeterli mi, yatırdım mahkeme araştırsın demek mi yoksa yatırdım diyorsanız yatırdığınızı ispat etmek mi zorundasınız? Size ait bir şey mi, makbuzunu muhafaza etseydin denilecek bir şey mi ya da idarede makbuz var mı yok mu araştırmak mahkemenin görevinde mi bunu değerlendirmek lazım. Yani makbuzu siz mi sunacaksınız yoksa mahkemeden bu konuyu araştırmasını istemekle yetinecek misiniz? Makbuzu sizin sunmanız gerekiyorsa sunamadığınız zaman iddianızı ispat edememiş oluyorsunuz ve aleyhinize sonuçlanıyor. Birçok kararda şöyle şeyler var; "İlgili şunu talep etmekteyse de tevsik edici bir belge gösteremediği için davada hukuka aykırılık bulunmamıştır." diye; yani vatandaştan bekliyor. Ama bir görevse bunu mahkemenin araştırması lazım. Ama talep eden idare, talebinin aksine ilişkin belge de idarede bulunması gereken bir belge, dolayısıyla bu bir problem olarak ortaya çıkıyor. Bunun mahkeme araştırması kısmı olursa şöyle hususlar olabilir; mesela diyelim ki inşaatlarda yapı kullanma izni alabilmek için bütün işçilerin sigortalarının yattığına dair belgenin belediyeye sunulması lazım. O inşaattaki eksiklikten bahseden idare bir yandan da yapı ruhsatı vermişse, mantıken esasında belgesi bulunmasa bile bu yapı ruhsatından önce sigortaların yattığına dair belgeyi alıp bunu vermiştir. Belge ortada olmasa bile sonraki tarihli muameleler bunu gösteriyordur denebilir. Böyle dolaylı verilerden yola çıkarak ispat edebilmek konusunda mahkemenin talep üzerine bir re'sen araştırma görevi var mı yok mu problemi ortaya çıkıyor.

Fiilen bu bir görev olarak kabul edilmiyor. Niçin kabul edilmiyor çünkü mahkemenin bununla baş edebilecek vakti olamayacağı düşünülüyor. O yüzden daha çok bu bir yetki olarak kabul ediliyor. Yetki olduğu için eğer konu kendisi için yeterli derecede netse veya dava bakımından bunu iddia edenin dile getirmesi konusunda bir kanaati varsa, bu noktadaki karar gerekçelendirmesinde bir eksik inceleme olmuyor. Dolayısıyla buradaki hukuk düşüncesi, yetkiden göreve dönüştürdüğü takdirde bir değişiklik ve bir devrim oluşturabilecek re'sen tahkik müessesesi karşımıza çıkarabilir. Gerçekliği araştırmak için bunu bir görev olarak vermek gündeme gelebilir. Ceza yargılamasında tam anlamıyla

bunun bir görev olarak yetkili makama şimdiki sistemde savcılığa yüklenmesi lazım. Savcı sadece aleyhe delili değil lehe delili de araştırması lazım. Savcı bunu araştırmadığı takdirde görevini yerine getirmediği için yargılamada şüpheden sanığın yararlanmasına kadar giden bir sürecin işlemesi lazım.

Ama **idari yargıda bu bir görev olarak değil yetki olarak gündemde. Bütün karar örnekleri onu gösteriyor.** Ve görevi yapmamış olmaktan dolayı eksik inceleme dolayısıyla bozulanlar az oluyor. Eksik inceleme nedeniyle bozulanlar, idareden istenilen hususları istememek gibi. Genellikle davacının istediği şeylerde haklılık görüyorsa idareden bunu istemek şeklinde yazılı bir usul gündeme getiriyor. Mesela diyelim ki sınav kağıdının incelenmesini istiyor, idareye yazıyor, sınav kağıdını istiyor. Talep üzerine geliyor. Fakat bizim yargı sistemimiz bunu görev olarak kabul etmiyor, yetki olarak kabul ediyor deyip de tam haksız noktada bırakmamak için şunu söylememiz lazım. Mesela bir sınav ihtilafıysa idareden cevap kağıdını istiyor. Resmi olarak bu sorulara nasıl cevap vermesi gerektiğine dair bir açıklama istiyor. Esas kritik nokta şu; en düşük notla geçen bir kimsenin de sınav kağıdını istiyor, bunu değerlendirmek için. Esas cevap kağıdına göre kaç alırımdan ziyade en düşük notla geçebilenin kağıdının nasıl değerlendirildiğine bakarak bilirkişiden isteyecek. Dolayısıyla bir yandan bunu yetki kabul ediyor ama bu yetkiyi de ilgilinin talebini aşan bir biçimde denetlenebilir hale getiriyor.

Bizde böyle ilginç bir uyuşmazlık ortaya çıkmıştı. Bir dersin hocası 31 alanları bile geçirmiş. İlgili de cevap kağıtları incelenirken toplama hatası olduğu, 30 gözüktüğü için geçemediği, esasında toplama hatası olmasa 31 aldığı anlaşılmış. İtirazı nedense kabul edilmemiş. Bunun üzerine dava açmış, dava açtığında mahkeme; "toplama hatası var ama 31 geçer not değildir, dolayısıyla davacının talebinin reddine" karar vermiş. Temyize gittiğinde işte buna işaret ediyor; 31 geçer bir not değildir ama başka 31 alanlar geçmiş mi mahkemenin davacının iddiası doğrultusunda bu konuyu inceleyerek eğer o sınavda diğer 31 alanlar da geçer nota yükseltilmişse, ilgilinin o sınavda aldığı notun 31 olmasının tespiti halinde benzer bir muamele yapılması gerektiğinden bahisle eksik inceleme nedeniyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuş. Burada re'sen tahkiki farklı bir boyuta getiriyor. Bir yetki fakat bu yetkinin kullanılmasının maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik mahkemece desteklenen yönlerinin olması lazım. Yani sadece bir postacılık yaparak, oradan kağıdı alıp bilirkişiye vermek, buradan bilirkişi sonucunu alıp ona göre karar vermek değil; bunu sağlıklı bir biçimde kıyaslayacak değerlendirmeler yapmak. Bunda da bir problem var çünkü bunda da idarenin eline bıraktığı için denilebilir ki; bütün kağıtları isteyip bütün kağıtlar içinde değerlendirme yapması daha doğru olur.

Fransa'da ise hiçbir sınav kağıdının dava konusu olabilmesi kabul edilmiyor. Sonuçta bu işin değerlendirilmesindeki mesafeye dikkat ederseniz; bir kere Fransa'dan birkaç adım önde; ikinci olarak bunu basit bir yetki olarak görüp sadece kağıdın üzerindeki notu geçer notla kıyaslamak aşamasında değil, bununda bir adım önünde en düşük notla

geçenle kıyaslamakla ilgili bir yaklaşımı var. Ama bütün kağıtları alıp değerlendirmekten de bir adım geride. Dolayısıyla böyle ortalarda yüzen bir şey. Ne böyle proaktif bir biçimde bir kere talepte bulunursa, bir kere dava açılmışsa bu işin gerçeğinin ne olduğunu tek başına araştıracak, gidip yerinde baskın yapacak, bütün kağıtlara el koyacak değerlendirecek vs. şeklinde bir yaklaşım; ne de sadece talep üzerine onu getirip ona baktırmak şeklindeki bir yaklaşım. Bu şu değerlendirmeyi ortaya koyuyor burada yargılama müesseseleri bir denge içinde araştırılıyor. Ne tam idarenin kötü kabul edilip adeta baskınlarla taciz edilmesi şeklinde bir yaklaşım, bunu idarenin işine fazla karışmak olarak görüyor, biraz kendisini çekiyor. Ne de idarenin 'benim takdirim budur' demesine imkan veren bir yaklaşım.

Son dönemlerde idarenin bulduğu şeytani çözüm o. Kaybettim diyor idare. Bunu bazen öğrenciler de yapıyor. Bir öğrencinin böyle yapmasına ilişkin somut bilgi var o yüzden zaten sınavda imza alınıyordu sonra onun da çözüm olmadığı ortaya çıktı. Sınav kağıdımı kaybettiler diye iddia edebilmek için sınav kağıdını vermeden çıkmış. Notum ilan edilmedi diye de dava açmış. Peki ne olacak geçirilecek mi, tekrar sınava mı alınacak, kaldı mı kabul edilecek, girmedi mi kabul edilecek bu tip açmazlar var. Nasıl değerlendirilecek? Sınava girdiği ortada ama idareye göre sınav kağıdını vermeden çıktı. İdarede mi gerçekten kayboldu yoksa idarede kaybolduğunu iddia etmek için ve bundan bir menfaat elde etmek için kağıdını vermedi mi? Ama idarede kaybolsa nasıl çözülecek? Gördüğünüz gibi yargılama müesseselerinin açmazları var, geçer not verebilmek mümkün değil bir yandan da hiçbir etkisi olmadan değerlendirmek de mümkün değil. Burada bulunan çözüm şöyle; o sınavda eğer sayıya bağlı hak var ise o haklardan düşmüyor. Mesela 2 sınav hakkı var ise bu bir sınav hakkını kullanmış sayılmıyor. İşte diyelim ki azami öğrenim süresi varsa azami öğrenim süresinden sayılmıyor veya yeni bir sınav hakkı veriliyor. Bunun gelişmişi de şöyle olabilir; gelişmişi mahkemenin tespit ettiği bilirkişi jürinin sınav yaparak bilgisinin yeterli olup olmadığına göre karar vermesi şeklinde olabilir. Buna niçin girmiyor idare; yerine geçerek işlem yapma anlamına geleceği için o açıdan girmiyor. Ama bir gelişmiş noktası bu olabilir.

Re'sen araştırma ilkesinin kapsamına değinelim. İlk inceleme konularına ilişkin olarak mahkemenin re'sen araştırma yapması, birinci kapsam bu. Dava açıldığı zaman davanın esasına girmeden ilk inceleme konularına mahkeme re'sen bakıyor. 14. maddede düzenlenmiş ilk inceleme konuları. 15. maddede de eksikliklerini gösteriyor. İlk inceleme konuları ne? Dava süresinde açılmış mı, taraf sayısında bir fazla dilekçe verilmiş mi, dava konusu işlem eklenmiş mi, 3. ve 5. maddede bulunması gereken şartları taşıyor mu buna ilişkin unsurlara bakıyor ve esasa girmeden ilk inceleme konularını değerlendiriyor.

İlk inceleme konularında haklılık haksızlıktan ziyade şekli esaslar var buna gireceğiz. Mesela süre yönünden reddedilmişse hiç esasa girmeden davayı reddediyor. Davada imza eksikse, nüsha eksikliği varsa dilekçe ret kararı veriyor, dilekçedeki eksikliği tamamlayıp tekrar dava açabiliyorsunuz. Başka bir mahkemenin görevli ve yetkili olup

olmadığına bakıyor. Başka bir idari yargı merci görevli ve yetkiliyse ona gönderiyor. Davalının doğru gösterilip gösterilmediğine bakıyor, davalı doğru gösterilmemişse hasım düzeltme kararı alıyor doğru hasıma gönderiyor. İdareye müracaat etmesi gerekirken dava açmadan önce müracaat etmeden dava açılmış ise idari merci tecavüzü kararı veriyor. "İlgili idareye müracaat et, o da reddederse ondan sonra dava aç" demeye getiriyor. Bunlar tamamen şekli hususlar ve re'sen inceliyor bunu. Uygulamada bunu genellikle naip üyeler yapıyor. Heyet buna bakmıyor, naip üye buna bakıp heyetin önüne getiriyor, heyet naip üyeden sonra dosyayı görmüş oluyor. Bazı çok meraklı ve gayretli mahkeme başkanları naip üyeye vermeden önce her davada bilgi sahibi olabilmek için, önünde ne tip davalar açıldığını bilebilmek için ilk incelemeye bizzat başkan bakıyor heyete getiriyor, sonra naip üyeye dilekçe teatisi aşaması bitsin diye veriyor. Naip üye, talepler üzerine heyet halinde görülecek bir davaysa, heyete talebi getiriyor, yazışmaları yapıyor. Dosya tamamen onun kontrolünde gidiyor. Naip üye heyete açıklıyor; "Bu davada davacının savunması şu, ortadaki deliller bu, davacı şunun da bunun da araştırılmasını istiyor." Ona göre heyet karar veriyor gerekli yazışmalar yapılıyor ya da karara gidiliyor. Dolayısıyla bir dosya heyetin önüne ilk önce ilk inceleme dolayısıyla geliyor. Daha sonra yürütmeyi durdurma talebi varsa gündeme geliyor. Sonra da duruşma talebi varsa duruşmadan önce geliyor ve nihayet karar aşamasına geliyor. O sıradaki bütün işi sürdüren, kimi durumlarda önce başkan sonra naip üye kimilerinde de baştan itibaren naip üye. Dolayısıyla dosya böyle tekemmül ediyor. Muhatabınız naip üye oluyor. Re'sen tahkik bakımından da onun gündemine giriyor.

İkincisi de dava malzemesinin toplanması, maddi vakıaların araştırılması, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi, delillerin araştırılması, bu da re'sen tahkik ilkesinin kapsamında. Bununla ilgili bilgi belge isteniyor idarece, kimi zaman keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılıyor. Bu en fazla kullanılan yöntemlerden birisi. Mesela imar davalarında, teknik hususlarda bilirkişinin incelemesi gereken noktalar var. Burada davacı eğer konu üzerinde uzmanlaşmış bir hukuk yardımından yararlanıyor ise mahkeme re'sen araştırma kapsamında bilirkişiye başvurduğunda, bilirkişiye sorulması gereken soruları da mahkemeye yönlendiriyor. Mahkeme de isabetli ve gerekli görürse bu soruları bilirkişiye soruyor. Kimi zaman dosyayla çok ilgilenmeyen hakimler bilirkişiye çok genel bir soru veriyorlar, kamu yararı var mı yok mu diye. İyi inceleyenler ve dosyasını takip eden kimseler söz konusu ise bilirkişinin hiçbir teknik konu dışında yorum yapamayacağı net sorular soruyor. Mesela diyelim ki, kişi başına 13 m^2 yeşil alan ayrılmış mıdır? Bunu bilirkişi, plandaki ölçümleri yaparak yazacak. Niçin; çünkü Planlı Alanlar Yönetmeliği kişi başına 13 m^2 yeşil alan ayrılmasını gerektiriyor. Dolayısıyla bilirkişinin kamu yararında olduğu gibi yorum yapacak bir alanı yok, evet ya da hayır diyecek akıbeti belli. Böyle sorular sorulduğunda, bilirkişinin bütüne ilişkin kanaati olsa bile bunu mevzuat karşısında temellendiremez ve iş takdirden çıkar, teknik bir dava içeriğinin olgunlaşmasına gider. Dolayısıyla bu noktada tarafların mahkemeden istediği şeyler re'sen tahkiki yönlendirecek hususlar. Bu kapsamda şunu söyleyebiliriz; mahkeme

tarafın talep ettiği şeyi karşılamamışsa ne olacak, hiç görmemezlikten gelmişse, lehinde ve aleyhinde bir şey vermemişse ne olacak? Bu eksik incelemeyi getirir işte. O yüzden tecrübeli avukatlar sürekli bir şeyler talep ederler. Mahkeme talep edilen şeyleri mutlaka görmek zorunda. Görmek şu anlama gelir; "Hayır talebini kabul etmiyorum." diyecek veya talebini kabul edip onun gereklerini yapacak, görmemek bir eksik inceleme. Talep hakkında hiçbir şey demeden karara gitmişse o zaman bir eksik inceleme var sonucunu doğuracak. Dolayısıyla re'sen tahkikin bir gereği de re'sen tahkik için taraflarca söylenilen şeyleri idarenin karşılaması. Şimdi günümüzde daha çok re'sen tahkik, talep üzerine re'sen tahkike dönüşmüş durumda. Şimdi dönüştüğü durum şöyle: "Re'sen tahkik yetkin çerçevesinde, davalıdan şunu iste, olaya ilişkin şunu incele, bilirkişiye olaya ilişkin görüş sor, şuna ilişkin belgeyi buradan iste" gibi esasında davacının istekleri çerçevesinde re'sen tahkik. Dikkat ederseniz bu çelişkili gibi duruyor. Kendiliğinden araştırma gibi Türkçeleştiriyoruz. Davacının talebi üzerine kendiliğinden araştırma diyoruz ama zaten davacının talebi üzerineyse kendiliğinden değil bu. Davacının talebi üzerine, bu talebe hak vererek araştırmak veya bu talebe hak vermeyerek araştırmaya gerek olmadığına karar vermek. Ama her halükarda bu talebi karşılamak. Davacı kendi getirebileceği malzemeler dışında, davalı idarede olan malzemeyi isteyerek davaya dahil edebilme imkanına mahkeme aracılığıyla kavuşmuş oluyor. Esasında burada tahkiki yapan davacı. Burada dosya için araştırılması gerekeni tespit eden davacı, sadece kendi gücü olmadığı için mahkemenin gücüyle bunları yaptırıyor. Buna belki başka bir isim vermek lazım.

Davacı hukuki yardımdan yararlanmasa, dosyasından haberdar olmasa, şunu bunu araştır demese bile mahkemenin dosyaya bakarak araştırılması gereken noktaları tespit ederek yaptığı araştırma esasında re'sen araştırma olmalı. Yoksa diğeri davacının araştırmasıdır. Ama davacı bunu bizzat mahkeme gücünü kullanarak yapar. Mesela komşu taşınmazdaki idarenin kaydını isteyecek, tapu kayıtları aleni ama tapuya gittiğiniz zaman meşru menfaatiniz olmadan memur ilgili dosyayı göstermiyor. Bunu mahkeme kararı olmadan elde edemezsiniz. Buraya baktığınızda bir şeyler yakalayacağınızı ümit ediyorsunuz. Mahkemeden istiyorsunuz; "Tapudan bu dosyayı iste." Geldiğinde de araştıracaksınız, bakacaksınız ve kendi iddianızla ilgili bir şey bulup bulunmadığına inceledikten sonra karar vereceksiniz. Bu hususlar nedeniyle tecrübelilerin şöyle bir yöntemi var. Başta bütün sakatlık sebeplerini ortaya koyarsa, idare eksiklikleri giderebilir diye düşünerek önce gayet zayıf, gayet üstünkörü bir dilekçeyle davayı açıyor, davalının cevabından sonra cevabında yakaladığı çelişkiler üzerine re'sen araştırılması gereken şeyleri mahkemeden istiyor ve ikinci vereceği dilekçede de esas dayanacağı malzemenin, işlem dosyasının, mahkemeye gelmiş olmasından hareketle de gerekçelendiriyor. Çünkü dava açtığınızda ayrıca siz re'sen tahkik konusunda bir şey istenmeden idare işleme ilişkin bir savunma veriyor ve savunma dışında da işlem dosyasını gönderiyor. Siz dosya gelince dosyadaki değişebilirliğe engel oluyorsunuz. Dosyada eksiklik varsa tamamlanmasına engel oluyorsunuz. Dosya artık idarenin art

niyetinden çıkmış mahkemenin alanına gelmiş oluyor. Siz o dosyayı inceleyerek orada aksaklıklar çelişkiler varsa bu sefer ikinci dilekçenizde buna ilişkin yazıyorsunuz, idarenin cevabı üzerine de re'sen tahkik kapsamında istiyorsunuz. Dikkat ederseniz bir çeşit stratejiye dönmüş durumda. Bazı idareler sizin dilekçenize bakıp savunma hazırlarken, işlem dosyasını gönderirken eksiklikler varsa ona ilişkin belgeler koyuyor. Bu sefer de siz sonradan sürprizle karşılaşıyorsunuz. Dolayısıyla bu idareye karşı da bir yöntem. Bu sadece bizim idaremizin bir problemi değil; mesela Fransa'da *référé* usulüyle bizzat dosyayı idareden bile istemek değil -yani dava dilekçesini gönderip istemek değil- *référé* başvurusu üzerine dava açmadan önce o dosyayı alıp muhtemel davacının incelemesine müsait bir halde mahkemenin önüne getirmek var. Böyle bir usul olsa bizde de çok faydalı olur. Adeta mahkeme idarenin de savunucusu oluyor çünkü idarenin eleman yetersizliği vs. nedeniyle yanlışlar yapabileceğini düşünüyor.

Bu alanda en etraflıca düzenlenmiş olan vergi tarhıdır. Vergi Usul Kanunu çerçevesinde usule bağlamıştır. Vergi idaresi yeterli elemana sahip olmadığı için tarh ettiği vergilerin yüzde 95'i iptal edilir çünkü mutlaka bir usulüne uymamıştır. Ama bir yandan da gerçekten de verginin özü bakımından gerekli bir şeyi ortaya koymuştur. İdare kendi beceriksizliğinin kurbanı olmasın diye bu re'sen tahkik yöntemini mahkeme adeta idareyi savunmak için kullanıyor. En vahimi şuydu; bilirkişi kes yapıştır yapmış, Erzincan'ın Refahiye ilçesindeki bir binanın tescil edilmesine karşı dava açılmış. Davacı diyor ki bu binayı benim babam 1960 yılında yaptı bunun tescil edilecek bir yönü yok tarihi bir yönü yok. Bilirkişi de demiş ki; "Bu tarihidir ve bunun korunması gerekir. Kemaliye'nin bütün doku özelliklerini taşımaktadır. Kemaliye şöyle bir ilçedir böyle bir ilçedir." Bu dava Refahiye'ye ilişkin, bilirkişi Kemaliye demiş. Mahkeme diyor ki; "Bilirkişinin ilçelerin ismini yazmaktaki karıştırması, olabilecek yanlışlıklardandır, bu yöndeki itiraz yerinde görülmemiştir." Yani idareyi re'sen araştırmada görevli olarak kabul etmemiş ve idarenin karışıklık yapabileceğine, bilirkişinin karışıklık yapabileceğine, idarenin kimi belgeleri yeterince sağlayamayacağını görüp idareyi idareden daha fazla savunma konumuna gelmiş. Bu da idare mahkemelerinin sorgulanmasına yol açıyor. Esasında re'sen tahkik davacının lehine olması gereken bir unsurken, davalıyı savunmak için mahkemenin kullandığı bir araca dönüşebiliyor bu da varlığını sorgulatıyor.

Evet, re'sen tahkikin idari yargıdaki yeri, işlevi, kapsamı, anlamı, etkisi, sonucu, bunun yapısı birçok yönüyle birlikte etrafında dolanıyoruz. Böylelikle çok şey söylüyor gibi işi karıştırıyor da olabiliriz. En kritik mesele bu, re'sen tahkikin yapılmamasının hukuki sonuçlarını belirlemek. Böyle bir yetkiye ihtiyaç olduğuna hiç kuşku yok. Böyle bir yetkinin bulunması önemli, hatta giderek medeni usul hukukunda bile böyle bir müesseseye ihtiyaç var çünkü yargılama maddi gerçekliğe ulaşılabilmesini sağlamayı gerektiriyor. Medeni hukuk uyuşmazlıklarında bazen şöyle uyuşmazlıklar var; mesela kadastrosu geçerken malıyla ilgilenmeyen kişi, mahkeme kararıyla sahip olmaya çalışıyor. İki kişi anlaşıyor birisi davayı açıyor benimdir diyor, diğeri hayır benimdir diye

savunma yapıyor. Sonra mahkeme birinin iddiasını kabul ediyor, mahkeme kararıyla birisinin adına tescil ediliyor. Halbuki ikisinin de değil, anlaşmalı dava. Dolayısıyla mutlaka re'sen tahkike ihtiyaç var. Gerçekten bu ikisinden birinin mi; bir 3. kişinin olabilir mi; niye sadece tarafların getirdiğine bakayım? Yani bunun giderek zaten bir mahkeme olmanın özelliği haline gelmesi lazım. Hakimler sadece bir hakem değil, sadece tarafların ortaya koyduklarıyla karar verecek durumda olmamak gerekir; tarafların söylediklerinin aydınlatılabilmesi için araştırmaya ihtiyaç var. Niye sadece tarafların iddiasıyla bağlı kalsın. Tabi buna karşılık da deniyor ki; "Hâkim niye proaktif olsun, niye söylenmeyeni, söylenmesi gerekeni araştırsın, niye avukat olsun?" Bu problem gündeme geliyor. Mesele bu iki uç arasında bir denge aramak. Şimdi yargı kararlarına bakalım. Sonra kanuni düzenlemeye bakarız. Yargı kararlarına bakmak problemi anlamak için önemli.

Re'sen Tahkik İlkesine İlişkin Yargı Kararları

1) "İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmesi gerektiği hakkında"[161]

"*Dava, Adana İli, Yüreğir İlçe Emniyet Müdürlüğünde istihbarat branşlı polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Hizmetleri Sınıfı İstihbarat Branş Yönergesi'nin 14. maddesinin 2. fıkrasının (ğ) bendinde yer alan "Herhangi bir adli veya idari suçtan dolayı ceza almış olanlardan istihbarat hizmetlerinde verimli olamayacağı değerlendirilenler" hükmü uyarınca istihbarat branşından çıkarılarak genel hizmet statüsüne aktarılmasına dair Emniyet Genel Müdürlüğünün 7.5.2015 tarihli işleminin iptali ile işlem sebebiyle yoksun kaldığı özlük haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır."* Demek ki polis memurlarından bu sınıfta olanlara daha fazla para veriliyor. Bu da bu sınıftan başka bir sınıfa aktarılınca daha düşük bir gelir elde etmiş. Dolayısıyla hem eski sınıfına dönmek istiyor hem de arada geçen zamanda yoksun kaldığı geliri istiyor. İdari bir suçtan dolayı 24 ay süreli bir kıdem durdurma cezası almış.

"Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 19.4.2016 tarih ve E:2015/1223, K:2016/372 Sayılı kararıyla; idari bir suçtan almış olduğu yirmidört ay uzun süreli durdurma cezasından dolayı branştan çıkarılmasına karar verilen davacının, anılan disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı davada; Adana 1. İdare Mahkemesi'nin 12.1.2016 tarih ve E:2015/809, K:2016/12 Sayılı kararıyla disiplin cezasının iptaline karar verilmesi sebebiyle branştan çıkarılmasına dair işlemin sebep unsurunun ortadan kalktığı;..." Yani tamam disiplin cezası aldım ama bu disiplin cezası dava açılınca iptal edildi. Dolayısıyla bu disiplin cezasını hiç almamış gibi olmam lazım. İddiası bu.

"... iptal davalarında, idari işlemler hakkında hukuka uygunluk denetimi yapıldığı, hukuka uygunluk denetiminin, idarece gösterilen sebeplerle sınırlı olmadığı, mevcut yasal düzenlemeler içinde hukuka uygun bir sebebin bulunup bulunmadığının re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde incelenmesi gerektiği, idare tarafından işlemin sebebi olarak gösterilen mevzuat hükmünün olaya uygulanmasının mümkün olmaması durumunda; başka bir mevzuat hükmünün uygulanması

[161] DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2016/40478 K. 2017/11831 T. 26.4.2017.

sonucu aynı işlem, aynı idari makam tarafından aynı usulle tesis edilebilecekse bu gibi durumlarda açılan davalarda sebep ikamesi yapılarak olması gereken madde hükmü değerlendirilmek suretiyle karar verilebileceği,..." Burada diyor ki; "Mahkeme olarak böyle bir disiplin cezasının iptal edilip edilmediğine bakman lazımdı. Ayrıca gösterdiği sebebin doğru olup olmadığına bakman lazımdı. Kişinin disiplin cezası almış olmadığı varsayılsa bile iptal hükmü gereği disiplin cezası kalkmış olsa bile yine de istihbarat hizmetlerinden çıkarılmasını haklı kılacak bir sebep var mı yok mu ona bak. Eğer varsa sebep ikamesi yap." diyor.

Sebep ikamesini idare hukukundan hatırlarsanız, yasal sebebin değiştirilmesi, mahkemenin gösterilen sebebi kaldırıp bu sonucu doğuracak başka bir sebep ortaya koyması. Yani re'sen tahkiki idare lehine kullanma diyor. Yasal sebebin değiştirilmesinin ilk örneklerinden birisi; idare bir bekçiyi silahını bir üçüncü kişiye verdi diye disiplin soruşturması yapıp atmış. Yapılan yargılamada silahını başkasına vermediği, o sırada içkili olduğu, içkiliyken bir kaza çıkmasın diye silahı arkadaşlarının aldığı anlaşılmış. Baktığınızda silahını başkasına verme yok ama görev başında içkili olma gibi atılmayı haklı kılan başka bir sebep var. Bunun üzerine mahkeme diyor ki; "Her ne kadar idarenin işlemi sakatsa da yapılan yargılama sonucunda başka bir veri bu işlemi sonuç olarak doğru kıldığı için sonuçta iptal edilecek bir şey yoktur." diyor. Burada bir problem var, ilgilinin sarhoş olmadığı, oturduğu yerde içen başka kimselerin kokusundan kafasının bulandığı veya içtiği ilacın etkisiyle böyle gözüktüğü gibi bir sürü savunma ihtimalleri ortaya çıkabilir. Bu savunma ihtimallerine imkan verilmediği için bu sebep ikamesinin eleştirilecek bir boyutu var. Bu ne anlama geliyor, re'sen tahkiki idare lehine kullan ve aynı sonuca yol açacak bir sebep bulursan boşu boşuna iptal etme anlamına geliyor. Dikkat ederseniz anlam değiştirmiş durumda, mahkeme burada re'sen tahkikle idarenin avukatı rolüne bürünüyor. Esasında idarenin buna ihtiyacı olmaması lazım. Şimdi niye böyle düşünülmüş? Mahkeme bunu iptal edecek, iptal edince o bekçiye birikmiş bütün maaşları verilecek sonra yeniden soruşturma yapılacak, atılmasına karar verilecek, dava açılacak, bu sefer o para geriye alınamayacak. Usul ekonomisi gereği zaten atılabilecek bir adam olduğuna göre ha ondan atılmış ha bundan atılmış fark etmez anlamına gelen bir şey. İşte sebep ikamesini göstererek re'sen araştırma ilkesinin çerçevesine sokuyor. Gösterilen sebebin doğru olup olmadığını da araştır ona göre bir değerlendirme yap deniyor.

"... davacının disiplin cezası verilmesine sebep olan, il içi atama işlemine karşı açmış olduğu davada, dava dilekçesindeki ifadelerinden, çalıştığı hizmette verimli olamayacağı sonucu varıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir." Dikkat ediyor musunuz dava dilekçesindeki ifadelere, yargı ne kadar idareyi savunuyor. İdareyi savunmak için idareymiş gibi bakıyor.

"Adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi silahların eşitliği ilkesidir. Silahların eşitliği ilkesi, davanın taraflarının usule dair haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin arka planında, tarafların adaletin işleyişine olan güvenlerinin korunması bulunmaktadır. Bu ise ancak diğer güvencelerle birlikte tarafların dosyadaki tüm bilgi

ve belgelerle ilgili görüş bildirme fırsatına sahip olduklarından emin olabilmeleri hâlinde sağlanabilir.

Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesi, taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu sebeple tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir. Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile yakından ilişkili olup bu iki ilke birbirini tamamlar niteliktedir. Zira çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edilmesi durumunda davasını savunabilmesi açısından taraflar arasındaki denge bozulacaktır.

Açılan bir davada idarece ileri sürülmemiş ancak idari yargı yerince dosyanın incelenmesi sonucu başka bir neden saptanmış ve idarece ileri sürülen nedenin hukuken geçerli olmadığı belirlenmiş ise idarenin ileri sürdüğü nedenin bir yana bırakılarak dosyadan saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenebilmesine idare hukukunda "sebep ikamesi" adı verilmektedir. Dosyadan saptanan bu nedenin davaya konu işlemin tesisini haklı kılacak nitelikte olması durumunda davanın reddine karar verilebilecektir.

İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması gerekmektedir."

Dolayısıyla burada farklı bir unsurdan bahsediyor. Sebep ikamesini kabul ediyorsan da davayı bitir ve aleyhine sonuç çıkarttığın tarafa bu sebep ikamesi nedeniyle söz söyleme imkanı ver. Ama bu sebep ikamesi kararda yapılan bir şey olduğu için normalde bu imkanı olmuyor ancak temyiz ve kanun yollarında oluyor.

"Somut olayda, davaya konu branştan çıkarma işlemi "Adli ve/veya idari bir suçtan dolayı ceza almış olanlardan çalıştığı branşta verimli olamayacağı anlaşılanlar" hükmü uyarınca tesis edildiği halde, İdare Mahkemesince, davaya konu işlemin, "Personelin çalıştığı hizmette verimli olamayacağı veya hizmeti olumsuz etkilediği bilgi ve belgelerle anlaşılanlar" hükmü uyarınca mevzuata uygun olduğu değerlendirilerek, davaya konu işlemde hukuki isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

İdare Mahkemesince, davaya konu edilen işlemde belirtilen gerekçede ve uyuşmazlığın çözümü için tarafların ileri sürdüğü iddia ve savunmalarda yer alan hususlar arasında bulunmayan bir sebebe dayanılarak inceleme yapılarak (sebep ikamesi yapılmak suretiyle) hüküm kurulmuş ise de; dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının, salt almış olduğu disiplin cezasından hareketle bulunduğu branşta verimli olamayacağı sonucuna ulaşılmasının mümkün olmaması, davalı idare tarafından, davacının, çalıştığı hizmette verimli olamayacağı veya hizmeti olumsuz etkilediğine dair bilgi/belge sunulmaması ve bu hususa yönelik olarak davacıya da savunma yapma imkanının verilmemesi nedeniyle; uyuşmazlık konusu yapılmayan bir sebebe dayalı olarak davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesince verilen 10.3.2016 tarihli, 2013/1989 Başvuru sayılı kararda da bu görüş benimsenmiştir. ... 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 Sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1.

fıkrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, (…) oybirliğiyle karar verildi."

Şimdi burada kararın önem taşıyan noktasını tekrar değerlendirmenize sunalım. Mahkeme diyor ki; "Disiplin cezası iptal edilmiş ama disiplin cezası iptal edilse bile yine göreve uygun olmadığına dair idare bir kanaatle bunu tayin edebilirdi." Dolayısıyla buna bakarak sebep ikamesi yaptığını iddia etmiş ve davayı reddetmiş. Mahkeme diyor ki; "Sebep ikamesi denilen şey olur ama sen re'sen tahkike gerek görmedin, bu sebep ikamesi olabilecek şeyin, disiplin cezası olmasa da bunun bu görevde verimli olamayacağına dair veriler var mı araştırmadın, mahkeme de sana böyle veriler var diye somut örnekler ileri sürmedi, sadece disiplin cezası iptal edilmiş olsa bile bu göreve uygun olmadığına idare karar verebilir diye sebep ikamesi yapamazsın; çünkü burada bu göreve uygun olmadığına dair ne senin tarafından yapılmış bir araştırma var, ne de idarece ortaya konulmuş soyut iddia dışında somut örnek ve açıklama var." Yani burada re'sen tahkik yapmamayı mümkün görüyor ama niçin mümkün görüyor? Mahkemenin iptal kararı vermesinin bozulması gereken bir iptal kararı olmasını doğurması bakımından mümkün görüyor. Yani "re'sen tahkik yapmak zorunda değilsin ama böyle bir kararı da re'sen tahkik yapmadan veremezsin" diyor. Burada dikkat ederseniz tersine bir yaklaşım var. "İptal edilmiş disiplin cezası nedeniyle tayin edemiyorsun. Tayini gerektiren başka sebepler olabilir ama idare bu sebepleri ortaya koymamış, sen de böyle sebepler var mı diye re'sen tahkik etmemişsin. Öyleyse sebep ikamesi yapamazsın." diyor. Yapmamayı eksiklik olarak değil, mahkeme kararının içeriği nedeniyle, "böyle içerikte bir kararı re'sen tahkik yapmadan veremezdin madem yapmamışsın kararın hukuka aykırı" diyor. Bu noktada ilginç bir tersine formül var. Yani yapmak mecburiyetini getirmiyor, gerekçeye göre. "Madem sebep ikamesi diyorsun bu sebep ikamesini somut bilgi ve belgelerle ya idare ispat edecek sana ya da sen araştırmış bulmuş olacaksın. **Sadece soyut olarak sebep ikamesi diye bir müessese var diye soyut bir iddiadan yola çıkarak idare lehine karar veremezsin**. Madem idare bilgi belge sunmadı sen de bu yönde bir araştırma yapmadın artık böyle bir karar veremezsin"e geliyor. Dolayısıyla dikkat ederseniz "araştırma yap değil, araştırma yapmadığın için eksik değil, bu sonuca araştırma yapmadan varamazsın" diye bir çelişki var.

2) "Talep üzerine tesis edilen bir işlemin yargısal denetiminde, İdare tarafından ileri sürülen sebeplerle bağlı olan yargı yerinin idarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayalı olarak yargısal denetim yapma imkanına sahip olmadığı hakkında"[162]

"Dava; Afyonkarahisar 2 nolu Acil Sağlık İstasyonunda doktor olarak görev yapan davacının, eşinin sağlık mazereti nedeniyle İzmir İline atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 05/01/2013 günlü, 1112 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır. Afyonkarahisar İdare Mahkemesince verilen kararla; (…) hasta olan eşinin ve eğitim gören çocuklarının bulunduğu İzmir İline atanmasına imkan bulunup bulunmadığı hususları araştırılmaksızın, sadece Yönetmelik hükümleri gerekçe gösterilerek davacının talebinin

[162] DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2014/4325 K. 2015/10764 T. 22.12.2015.

reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlem iptal edilmiştir."

Burada mahkemenin iptal kararı kendisinin değil idarenin araştırma yükümlülüğüne ilişkin. Yani idare; "Bir bak bakalım İzmir'de açık var mı? İzmir'de açık varsa bu adamın durumunu değerlendir, ondan sonra reddet. Halbuki sen hiç İzmir'deki durumu araştırmadan yönetmeliğe uygun değil diye reddetmişsin dolayısıyla burada idare açısından tayin talebi üzerine reddederken yeterli araştırmayı yapmadın." iddiası var. Bakalım Danıştay buna ne demiş:

"İptal davalarında, yetki ve şekil unsuru yönünden hukuka uygun olduğu anlaşılan bir idari işlemin tesisinde İdarece esas alınmış sebep hukuka uygun veya aykırı bulunmasına karşın, yargı yerince dosyanın incelenmesi aşamasında başka bir hukuka aykırılık ya da uygunluk nedeni saptanmış ise, İdarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesi, idare hukukunda "sebep ikamesi" ilkesi olarak nitelendirilmektedir. İdarenin belli bir yönde davranması zorunluluğunu ifade eden bağlı yetkinin söz konusu olduğu durumlarda, yargı yerinin, İdarenin ileri sürdüğü sebep yerine ikame ettiği sebebi, neden öncelik gördüğüne dair değerlendirmesine de yer vermek suretiyle işlemin denetimini yapmasına, re'sen araştırma ilkesinin imkan verdiği hususu yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak, sebep ikamesinin her uyuşmazlıkta uygulanamayacağı ve somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği de tabiidir."

*Uyuşmazlık, sağlık mazeretine dayalı atanma talebinin reddine ilişkin işlemden doğduğu halde Mahkemece, dava konusu işlemin, sağlık mazeretinin reddi yönüyle mevzuata uygun olduğu saptandıktan sonra davacının talebinin eş durumu mazeretini de içerdiği sonucuna varılarak, işlem, eş durumu mazereti dikkate alınmadığı gerekçesiyle iptal edilmiştir."*_Yani idare mahkemesi diyor ki; "Yönetmeliğe göre sağlık mazereti geçerli değil ama eş durumu nedeniyle de tayin isteyebilirdi. Eş durumu nedeniyle tayini mümkün mü niye bakmadın diye iptal etmişsen, eş durumu mazereti nedeniyle atanmaya bakamazsın." diyecek.

"Böylece, İdare Mahkemesince, sebep ikamesi yapılmak suretiyle hüküm kurulmuş ise de; İdarece, bir talep üzerine tesis edilen işleme karşı açılan bu davada, yukarıda değinilen sebep ikamesi ilkesinin uygulanması olanağı bulunmadığından,..." Niye? Çünkü idare sağlık mazereti bakımından atayayım mı atamayayım mı diye baktı. Eş durumu nedeniyle değerlendirmedi. Dolayısıyla zaten talepte olmayan bir şeyde sebep ikamesi olmaz diyor. *"...İdare tarafından ileri sürülen sebeplerle bağlı olan yargı yeri, İdarece ileri sürülmeyen bir sebebe dayalı olarak yargısal denetim yapma imkanına sahip değildir."* Burada bir Türkçe ifade bozukluğu var. İdare tarafından diyor, esasından şöyle yazılsa daha kolay anlaşılır: "Davacının idareden talep ettiği gerekçe dışında, idarenin bu tayini başka bir gerekçe ile yapıp yapamayacağını araştırmak yargı kararı ile olmaz." demeye getiriyor. Madem ki sağlık mazereti için tayin istedin, sağlık mazereti de buna uygun değilse, sen sanki ilgili İzmir'e ata da nasıl atarsan ata demiş gibi naklen eş durumu nedeniyle atamak mümkünken reddetti mi reddetmedi mi diye bakamazsın. Burada hukuka uygun kabul edeceksin, istiyorsa ilgili bir daha ayrıca müracaat yapsın. Sağlık mazeretini kabul etmediğin zaman eş durumu nedeniyle de tayin mümkün. En azından eş durumu

nedeniyle olsun. Sağlık mazereti nedeniyle niye kabul etmemiştir; çünkü bulunduğu Manisa'da tam teşekkül hastane varsa İzmir'de de tam teşekküllü hastane var diye sağlık mazeretini kabul etmiyor. Muhtemelen öyle bir şeyden reddedildi. Ama sağlık durumu olmasa bile eş nedeniyle kabul etmesi mümkün ama sen bakamazsın diyor.

Bu konuda mahkeme kişinin talebinin de sonucunu dikkate alabilir mi? Yani burada sağlık durumu nedeniyle tayin istemiş olsa esasında bir bakıma eşinin yanına gitmek istiyor diye başka türlü gidiş usulleri var mıydı, kabul edilmesini gerektiren şartlar var mıydı, sağlık mazeretinin kabul edemem ama gel seni eş nedeniyle tayin edelim demek zorunda mıydı idare? İdarenin böyle bir yükümlülüğü var mıydı? Ben memurumun iyiliğini isterim. Sen yanlışlıkla sağlık durumu nedeniyle istemişsin ama bak eş durumu nedeniyle de isteseydin atayabilirdim. Dolayısıyla herhangi bir yeni dilekçe vermene gerek kalmadan, sonuçta aynı yerde görev yapmak istediğine göre sağlık mazereti nedeniyle tayin talebinin reddine, eş durumu nedeniyle İzmir iline atanmasına karar verdim demeli miydi? İdare böyle iyi niyetle, vatandaşını memurunu düşünen, istemeği yazmadığı şeyi bile gerçekte istediğini araştırarak yapmaya çalışan bir idare olmak durumunda mı değil mi? Mahkeme bunu yargılamalı mı?

Olması gereken hukuk bakımından bence taleple bağlı saymamak lazım. Hangi taleple bağlı? Buradaki talep, eşinin yanına nakil esasında, diğeri sebep. Dolayısıyla burada talep sebepten ziyade sonuç, konu. Sonuçta "Beni İzmir'e tayin edin." diyor. İster eşimin durumundan ister, sağlık nedeninden, ister eleman boşluğundan; dolayısıyla yorumla burası genişletilebilir.

3) "Davacının iptalini istediği işlemin dayanağı olarak gösterilen imar planı bulunduğu yere ait olmasa da re'sen araştırma ilkesi gereği asıl dayanak imar planının ortaya konulması gerektiği hakkında"[163]

"...davacı tarafından iptali istenilen işlemin hangi hususlardan hukuka aykırı olduğu ve hangi kanun maddesinin ihlal edildiği ortaya konulmasa da İdare Mahkemesince bu hususların re'sen araştırılması gerektiği gibi davacı tarafından davaya konu parselasyon planının dayanağı olarak gösterilen imar planlarının da bulunduğu yere dair olup olmadığının araştırılarak asıl dayanak imar planlarının ortaya konulması gerekmektedir. Bu durumda her ne kadar dava dilekçesinde, davaya konu olarak sunulan imar planlarının sayı ve tarihleri gösterilmiş olsa da, idari yargı merciilerinin re'sen inceleme yetkisini kullanarak davaya konu parselasyon planının bulunduğu yere ait imar planlarının varlığı araştırılarak ve davacının dava dilekçesinde açıkça parselasyon planının dayanağı olan imar planlarının iptalini isteme iradesini göz önünde bulundurarak bir karar vermesi gerekir." Yani yanlış tarih, sayı göstermiş olsa bile bu davaya devam et diyor. Çünkü parselasyon planının temeli olan imar planının hukuka aykırı olduğunu iddia ettiğine göre bu planın tarihinde sayısında yanılabilir. Hukuki değerlendirme yanında doğru işlemi nitelendirmesi de ilgiliye aittir diyor.

"İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, uyuşmazlık konusu edilen Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/02/2012 tarihli 302 Sayılı

[163] T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2014/3563 K. 2017/1066 T. 16.2.2017.

kararıyla onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının ve Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 17/10/2011 tarihli 3032 Sayılı kararıyla onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planının, davaya konu parselasyon planının dayanağı olduğu gerekçesiyle iptali istenilmekte ise de; söz konusu planların davacılara ait taşınmazın bulunduğu bölgeye değil bitişik alana ait olduğu ve bu planlar ile davacıların kişisel bir menfaatinin ihlal edilmediği gibi, işlem ile arasında ciddi ve makul bir menfaat ilişkisi de olmadığından, davacıların davaya konu imar planları yönünden dava açma ehliyetinin mevcut olduğunun kabulüne hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın bu kısmının ehliyet yönünden reddine,..." Yani yanlış planın sayısını söylemişsin, komşu planın sayısını söylemişsin diyor ve reddetmiş.

"İdari yargıda yazılı yargılama usulünün uygulanacağı, incelemenin evrak üzerinde yapılacağı, kendiliğinden (re'sen) inceleme yönteminin kullanılacağı..." Bakın burada da yöntem diyor, ilkesi demiyor. *"... gerek yasada gerekse uygulama ve öğretide kabul edilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanununun 20.maddesinin 1.fıkrasında "Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeyi kendiliğinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesi ve her türlü bilgilerin verilmesini isteyebilirler. Bu hususlaki kararların ilgililerce süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir" hükmü getirilmek suretiyle re'sen araştırma ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkeye göre..."* Şimdi 'ilke'ye döndü. *"... mahkeme idareden ve davacılardan gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ister, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına da karar verebilir.*

Diğer taraftan, davacı tarafından iptali istenilen işlemin hangi hususlardan hukuka aykırı olduğu ve hangi kanun maddesinin ihlal edildiği ortaya konulmasa da İdare Mahkemesince bu hususların re'sen araştırılması gerektiği gibi davacı tarafından davaya konu parselasyon planının dayanağı olarak gösterilen imar planlarının da bulunduğu yere dair olup olmadığının araştırılarak asıl dayanak imar planlarının ortaya konulması gerekmektedir."

Bu dehşetli ileri gitmiş bir re'sen tahkik kararı. Yani iptali istenen işlemin yanlışlığını da sen araştır ve doğrusunu getir diyor.

"Bu durumda her ne kadar dava dilekçesinde, davaya konu olarak sunulan imar planlarının sayı ve tarihleri gösterilmiş olsa da, idari yargı merciilerinin re'sen inceleme yetkisini kullanarak davaya konu parselasyon planının bulunduğu yere ait imar planlarının varlığı araştırılarak ve davacının dava dilekçesinde açıkça parselasyon planının dayanağı olan imar planlarının iptalini isteme iradesini gözönünde bulundurarak bir karar vermesi gerekirken aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının imar planlarına dair kısmında hukuki isabet görülmemiştir."

Yani "Orada gösterdiği sayı değil bu parselasyon planına yol açan imar planının iptalini istiyorum." demek bir iradedir. "Bu iradenin muhatabı olan işlemi sen bul." diyor mahkeme. Niye? Çünkü imar planı ilgili de olmayabilir. İlgilinin araştırması bu noktada teknik bir bilgi istediği için yanlış sonuç verebilir. Olayda da yanlış sonuç vermiş. Yanlış sonuç vermesine bakma, iradeyi izhar ettiğine göre sonuca bak. Biz bunu işte ıslahta da böyle diyoruz. Islah iradesi olduğuna göre, temyizden dönse, istinafta bile farklılaşsa bilirkişi raporu ona dönüşür. Halbuki iradeye bakmıyor sonuca bakıyor.

Biraz önceki tartışmaya bakalım. Oradaki gerçek irade ne; eşinin İzmir'e atanması. Sağlık nedeni esasında gerçek irade değil, iradenin gerekçesi. Dolayısıyla gerçek iradeyi bul, bu iradenin yanlış sonuçlarını sen gider ve bu iradenin gerçek muhatabını bulduktan sonra da bunun hukuka uygun olup olmadığına bak diyor. Bunu çözebilmek için de kritik bir değerlendirme yapmış ve yetkiden bahsetmiş, artık ilke değil. Dikkat ederseniz son aşamada yetki. Hatta burada görev deseydi bile daha enteresan olurdu ve tartışmaya boyut katardı. Yani bu senin görevin, böyle bir yetkin var; bu yetkiyi kullanmak da senin görevin kapsamında. Dolayısıyla onun yanlışlığına sığınarak reddedemezsin. Görevini yerine getirmek açısından bu iradenin muhatabı olan imar planını bul, çelişmeli yargılamaya tabi tut, sakatlık var mı yok mu diye bak. Sakatlık varsa iptal et, yoksa reddet demeye getiriyor.

27.02.2019 Tarihli Ders

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE FERAGAT

Konulara devam ediyoruz. Kalan konular şunlar; feragat, ıslah, müdahale, ihbar, deliller, ispat, ivedi yargılama usulü, merci tayini, açıklama ve yanlışlıkların düzeltilmesi, yargı dışı uyuşmazlık çözüm yolları, kesin hüküm ve kanun yolları. Şimdi hızlıca feragatten başlıyoruz, ilk müessese bu. Yargılamayı, müessese müessese anlatıyoruz. Feragat etmek; "vazgeçmek, bir hakkından vazgeçmek" anlamına gelen bir sözlük anlamı var. "Ferağ" kelimesi de buradan türüyor. Feragat ve kabul konusunda idari yargılama usulü, kendisi ayrıca düzenleme yapmıyor.

Şöyle bir tartışma var feragatin gündeminde; özel hukukta taraflar anlaşabilir, hak sahibi olan feragat edebilir ama kamu hukukunda, idare hukukunda bunu mümkün saymak mümkün olabilir mi? Hukuka aykırılık olur mu? Mesela kamu adına açılmış bir ceza davasında burada acaba kabul veya feragatle davayı bitirmek mümkün mü yoksa yargılamaya devam etmek mi lazım, yargılamayı sonuna kadar götürmek lazım mı? İdare hukukundaki problem, kararın başkalarını ilgilendiriyor olması. Mesela imar davalarında, özelleştirme davalarında, kamuoyunu ilgilendiren davalarda esasında davacı, davasından feragat ettiğinde, o dava açtı diye ayrıca dava açmamış olanların da bu davanın sonucuna ilişkin beklentisinin etkilenmesinin söz konusu olmasına işaret ediliyor. Dolayısıyla idare hukuku bünyesinde bir kere dava açıldıktan sonra feragat mümkün değildir diye düşünülüyor. Bir kere yargı yerinin önüne idari işlem geldiği zaman artık davacı taşı atmıştır, davacının elinden çıkmıştır, yargının önüne gelmiştir, yargı artık bunun hukuka uygun olup olmadığına şu veya bu şekilde karar verecektir diye bakılıyor.

İkinci görüşte ise, "hayır buna ilişkin kanuni dayanak yok, idari yargıda özel bir düzenleme yok, atıf var, dolayısıyla feragati nasıl kabul etmeyeceksiniz" deniliyor. Bu tartışma Danıştay'da şöyle bir sonuca yol açtı; 6. Daire -imar dairesi- dışında bütün daireler feragati kabul ediyor. 6. Daire de davaya birkaç aşama olarak bakıp feragati kabule karar veriyor. Eğer davanın başındaysa, davanın nasıl neticeleneceğine ilişkin henüz bir emare yargılama sırasında ortaya çıkmamışsa feragati kabul ediyor. Eğer bilirkişi raporu gelmiş

yürütmeyi durdurma hakkında bir karar verilmiş, davanın sonucu hakkında bir fikir verebilecek yargılama aşamasına gelinmiş ise feragati kabul etmiyor. Bunda da 6. Dairenin şöyle bir hatırası rol oynuyor; davacılar imar planı değişikliğine ilişkin açtıkları bir davayı kazanmışlar. Kazandıkları davayı, "ben feragat edeceğim, kararı bozun" diye temyiz etmişler. Ortada bir gariplik olduğunu düşünmüş yargı yeri; hem dava açıyor, hem kazanıyor, hem de temyiz edip feragat edeceğim, feragatimi kabul edin diyor diye. Sonra şöyle bir düşünceye varılmış; böyle kimi davalarda, dava açıp oluşan risk nedeniyle davalı yanında müdahil konumunda olandan veya dava konusu işlemden yararlanandan haksız kazanç sağlayıp, davadan feragat etmek gibi bir yaklaşımın aracı olarak feragatin kullanılıyor olabileceği düşünülmüş. Bu yüzden feragati, özellikle imar konuları miktarı, bir rantı olan konular olduğu için kabul etmeme yaklaşımı var. Kabul etmemenin de bir temeli olmadığı için bunu belli bir aşamaya kadar kabul ediyor, belli bir aşamadan sonra kabul etmiyor. Aşamadan kastım da davanın nasıl neticeleneceğine ilişkin verilerin ortaya çıkması; işte bilirkişi raporunun ortaya çıkması veya yürütmeyi durdurmanın kabul veya reddine ilişkin bir karar verilmiş olması. Herhangi bir kanuni temeli olmasa bile yargılama müessesesi olarak bunlar ortaya çıkıyor biliyorsunuz. Anayasa Mahkemesi de yasal temeli olmamasına rağmen yürürlüğün durdurulması müessesesini ortaya çıkartmıştı. Bu, idare hukukunun bünyesinden çıkmış bir unsurdur deniliyor.

Feragatle ilgili kavramlar ve uygulanacak kanun maddelerine şimdi değineceğiz. Bu kısa açıklamadan sonra da zaten medeni usulde gördüğünüz için emsal kararlara bakıp bu konudaki bilgimizi pekiştireceğiz. Bakın, buna ilişkin kanun maddesi şöyle; İdari Yargılama Usulü Kanunu 31. madde[164], genel bir atıf maddesi; "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlığını taşıyor. Burada belli müesseseleri saymış feragat ve kabulü de burada saymış. Yani kendisi ayrıca düzenlememiş, başka bir yargılama usulü kanununa atıfta bulunmuş. Zaten problem de buradan ortaya çıkıyor, kendisi bünyeye göre ayrıca düzenlemediğine göre oradaki düzenlemeden nasıl farklı bir içtihat geliştirebilir tartışması ortaya çıkıyor. Burada da olması gereken hukuk bakımından gündem şöyle; feragat ve kabulü, idare hukukunun bünyesine göre ayrıca düzenlemesi istenir ve beklenir, idari yargılama usulüne genel bir atıfta bulunmakla bu tartışmayı devam ettiriyor. Bu müessesenin idare hukukuna uyarlanması lazım, gerçekten belli konularda uygulanmamasına ilişkin hususlar var.

---

[164] *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller:*

Madde 31 – 1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, **feragat ve kabul**, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukûnunu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. **(Ek cümle: 5/4/1990-3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.)** Ancak, davanın ihbarı (…)(2) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. **(Ek cümle: 3/11/2016-6754/22 md.)** Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.(1)(2)

Bu alanda öyle enteresan gelişmeler oluyor ki mahkemeler, "Dava açılmayan işlemi de ben dava konusu yapabilir miyim?" diye düşünüyor. Ne kadar aktif, avangart bir yaklaşım değil mi? Çünkü şundan oluyor; idareler bir dava açıldığı zaman -özellikle imar planlarında- dava açılmış işleme ilişkin yargılama devam ederken, bir yandan da ufak değişikliklerle yine bir imar planı değişikliği yapıp, aynı yönde bir plan yapıyor. Siz davayı kazandığınız zaman bitecek diye düşünüyorsunuz ama halbuki bir sonra yapılmış başka bir işlem var. Zaten o işlemi iptal edilse bile kendiliğinden tarihin tozlu sayfalarına gitmiş bir işlem. Mahkeme bunu fark ettiğinde, davacılar fark edip de ona karşı da dava açmamışsa, açılmış olan davadaki işlemi çok az değişikliği ile yeniden yapılmış işleme karşı dava açılmasa bile daha önce açılmış dava dolayısıyla, baktığı dosyaya almaya çalışıyor. "Buna da bakarım, bunu da iptal ederim." diyor. Ya dava açılmamış buna nasıl bakarsın; en azından böyle bir şey olmaz ama öbür türlü yargılama anlamsız bir hale geliyor. Yargı labirentlerinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kullandığı "usuli labirentler" dediği terim biraz bu tip şeylere geliyor. Bu labirentlerde bütünü göremeyen kimseler yolunu kaybediyor. Yani avukat olmak, hukuk mezunu olmak bile yetmiyor, bu konuda tecrübeli olmak daha önce yaşamış olmak, duymuş olmak, bilinçli olmak gibi şartlarla mücehhez olmak gerekiyor. Dolayısıyla bu alanlar sıkıntılı alanlar, büyük meblağlı dosyalarda büyük sıkıntı oluşturuyor. Buna ilişkin oluşmuş ekipler var bunu yapan, yani yüksek meblağlı mesela özelleştirmelere ilişkin davalar, imar planı değişikliklerine ilişkin davalar var, büyük imar hareketlerine ilişkin davalar var. Özellikle müteahhitler, yatırımcılar hukuki belirsizliği ve riski kaldıramadığı için bu tip davalardan davacıları feragat ettirmeye çalışıyor. Feragat etmek de ikna etmekle alakalı bir şey. Dolayısıyla yargı yolu esasında gerçekten bir etkin yargılama yerine, yargı aracılığı ile bir gelir elde etme biçimine dönüyor. İşte Danıştay'ın baktığı o davada gayet güzel bir amaç için avukatlar toplanıp çevre yeşillendirme, güzelleştirmeye ilişkin dernek kurmuş. Sonra anlaşılıyor ki esasında bunlar davadan feragat etmek için müteahhitle pazarlık yapıyorlar. Pazarlıkta gecikmişler karar aniden lehlerine çıkmış, bundan feragat edeceğiz diyorlar. Dolayısıyla bu alan, kağıt üzerinde ve kitaplarda yazan dışında farklı şekilde salınan bir alan. Bu alanın ayrıntılarını şimdi kararları okurken tahmin etmeye çalışın, kararları okurken neyin etkilediğini anlamak bakımından. Kararlara başlayalım.

FERAGAT MÜESSESESİNE İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1)Kamusal nitelik taşıyan iptal davasından feragat edilip edilemeyeceği[165]. *"Dava, Kocaeli İli, Dilovası İlçesi sınırları içinde davacı şirketin liman tesislerinin yanında faaliyette bulunmakta olan ..."* … koymuş, ben YILPORT diyeyim de siz bilmiş olun. *"Konteyner Terminali ve Liman İşletmeleri A.Ş. adına Dilovası Belediye Başkanlığı tarafından verilen 04.04.2013 tarihli, 2013/24 Sayılı yapı ruhsatının iptali açılmış; İdare Mahkemesince, davaya konu işlemin dayanağı olan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının iptaline yargı yerince karar verildiğinden*

[165] DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2015/2901 K. 2017/2826 T. 20.4.2017.

dayanağı kalmayan yapı ruhsatının iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili ve davalı idare yanında müdahil vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dosyanın incelenmesinden, davacı vekili tarafından verilen ve Kocaeli 1. İdare Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğünün kayıtlarına giren 23/03/2015 tarihli dilekçeyle davadan feragat edildiği anlaşılmıştır. Bu durumda, davacı tarafından yasal şekle uygun olarak davadan feragat edilmesi karşısında feragat başvurusu hakkında idare mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir."

Kocaeli 1. İdare Mahkemesi 27.02.2015'de karar vermiş, davacı 23.03.2015'de. Yani kararı verdikten bir ay sonra feragat ediyor. Yani davacı davayı kazandıktan bir ay sonra feragat ediyor. Tarihlere tekrar bakın; 23.03.2015 tarihli dilekçeyle davadan feragat diyor. Karar tarihine bakın; Kocaeli 1. İdare Mahkemesince verilen 27/02/2015. Yani 2015 Şubat'ında kararı vermiş, 23 Mart ayında da feragat dilekçesi vermiş. Dava bitmiş, elini çekmiş davadan mahkeme, şimdi temyiz zamanı. Davacı kazandığı davaya feragat dilekçesi. Tuhaf değil mi? Karşı oyu okuyalım;

"2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesiyle göndermede bulunulan 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 307. maddesinde feragat; davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; Anılan hükmün, idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve idari dava türleri ile bağdaştığı ölçüde uygulanabileceği açıktır." Can alıcı şey bu. "Tamam atıfta bulunmuş ama bu idare hukukuna birebir mi geçecek yoksa bünyeye uyarlanacak mı?" Daha buradan karşı oyun girişini yapıyor. Tamam ayrıca bir düzenleme yok ama oradan alınırken bünyeye uyduğu ölçüde alınacaktır. Bu tıpkı kıyas gibi, bir şeyi kıyas ediyorsanız aynısı olmaz, benzetiyorsunuz demektir. Yani zehir gibi acı dediğiniz zaman zehir anlamında kullanmıyorsunuz bunu kıyas ediyorsunuz. Burada da kıyasta olduğu gibi, onu kullanıyorum ama aynı anlamda kullanmak zorunda değilim diyor.

"Bireysel hakkın ihlaline dayanmayan, kamu yararını yakından ilgilendiren konularda açılan iptal davaları, objektif ve soyut nitelikte olup; bütünüyle kamu yararını amaçlamaktadır. Dolayısıyla iptal davalarında feragat isteminin de kamu yararı ölçütü kullanılarak karara bağlanması gerekmektedir." Çok net gerekçelerle gidiyor. Bu kamu yararı gerekçesiyle açılmış bir davadır, feragati kabul edip etmemeye bakarken de kamu yararına bakacaksın.

"Bireysel hakların ihlaline dayanan iptal davalarında davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceğinde duraksama bulunmamaktadır." Yani siz 10.000 lira tazminat istediniz Tam yargı davasıyla feragat edebilirsiniz, sonuçta alamayacak olan sizsiniz ama bu bireysel bir durum değil. *"İdari Yargıda iptal davası, kural olarak ilgililerin hak ve menfaatini korumanın yanında, yürütme ve idarenin hukuka uygun davranmasını gerçekleştirmeye yönelik olup..."* Muhteşem bir cümle, idareyi dövmek için değil idareye esasında hukuka uygun davranma terbiyesi vermek için açılmış davalar bunlar. Yani bir idareye düşmanlık olarak algılanıp da açılmış bir davadan, idarenin kurtulması iyi olacak değil, bir yanlışı varsa yanlıştan kurtulmasını sağladığı için esasında idarenin müteşekkir kalması gereken davalardır. Kaybettiği zaman "Çok teşekkür ederim, siz dava açmasaydınız

ben yanlışlığımın farkına varmayacaktım. Sayenizde bir yanlışlık ortadan kalktı." demesi gereken davalardır, ne güzel söylüyor. *"…bu davalardan beklenen amaç hukuk devleti ilkesinin sağlanmasıdır. Toplumu ilgilendiren idari işlemlere karşı açılan iptal davaları kamusal nitelik taşıdığından, bu tür davalar açıldıktan sonra davacıların kişisel davalarda olduğu gibi davadan feragatinin kabul edilmemesi gerekmektedir."* Çok net.

"ÇED olumlu kararı alınmadan hazırlanan davaya konu planın hukuka aykırılığının yargı yerince saptanmış olduğu, bu durumda iptali gereken imar planına dayanılarak verilen yapı ruhsatının hukuka aykırılığının yargı yerince saptanmış olduğu, buna göre bu aşamadan sonra davacı tarafından davadan feragat edilmesi durumunda dahi söz konusu işlemin hukuki varlığını sürdüreceği dikkate alındığında davacının feragat istemi yerinde görülmediğinden, işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum." İfade gayet net, hiç ayrıca yorumlamaya gerek kalmaksızın tez ve antitez burada. Buradaki temel problem de davacı bunu şantaj için açmış ve kazanınca da fiyatı daha da arttırmış ve biz feragati kabul edersek de bu şantaja cevaz vermiş olacağız, kabul etmeyelim, dolayısıyla parayla halledilebilecek bir iş olmasın. Böylelikle insanlar gerçekten yaptıkları işlemlerini yargı yoluyla oluşmuş bir şantaja dönüştürmesinler.

2) Bir başka karar okuyalım. "Aynı işlem hakkında açılan iki davadan ilk davanın geri alınmasına yönelik feragat beyanı hakkında verilen "Karar Verilmesine Yer Olmadığı" kararının bakılan dava bakımından kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığı"[166] Bu da aynı işlem için iki tane dava açmış. Niye aynı konu için iki ayrı dava açıyor? Biraz okuyalım, o sırada düşünün. Pekiyilik soru olsun bu.

"Dava; Sosyal Güvenlik Kurumu İnşaat ve Emlak Daire Başkanlığı tarafından 02.04.2013 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "Eskişehir Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Binası Deprem Güçlendirme ve Genel Onarımı İşi" ihalesine dair olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazen şikâyet başvurusunun reddine dair 12.06.2013 tarih ve 2013/UY.III-2439 Sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; tarafları, konusu ve sebebi bu dava ile aynı olan idarî davanın önce Mahkemelerinin E:2013/71 sayısına kayden 08.07.2013 tarihinde açıldığı, anılan davada bir hüküm verilmeden önce açılan bu davanın ise 12.07.2013 tarihinde açıldığı; E:2013/71 Sayılı dosyada, davacı şirket yetkilisi tarafından sunulan ve 29.07.2013 tarihinde kayda giren dilekçeyle davadan feragat edildiğinin bildirilmesi üzerine Mahkemelerinin 01.08.2013 tarih ve E:2013/71, K:2013/101 Sayılı kararı ile "feragat sebebiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na karar verildiği..." Burada da yeri gelmişken onu söyleyelim. Feragat olunca şöyle bir karar veriyor mahkemeler; buna uygulamada KVYO kararı diyorlar. KVYO kararı; "karar verilmesine yer olmadığı"nın baş harfleri. Karar verilmesine yer olmadığına dair karar veriyor feragat üzerine, feragat nedeniyle. Burada KVYO kararı vermiş. *"…, davadan feragatin kesin bir hükmün bütün hukuksal sonuçlarını doğurması ve ortada kesin hüküm bulunması sebebiyle bu davanın esasının incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine*

[166] T.C. DANIŞTAY 13. DAİRE E. 2014/3513 K. 2014/3866 T. 1.12.2014.

karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir." Yani aynı konulu iki dava var, birisinde feragat etmiş birisinde devam etmek istiyor. Acaba birisinde feragat etti diye diğeri de düşer mi, diğeri de bundan etkilenir mi?

"Bir davaya ait şeklî anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir. … Kesin hüküm, yargı yerince yasada gösterilen usullerle verildikten ve olağan kanun yollarından geçerek veya kanun yollarına başvurma süreleri geçirilmek suretiyle, uyuşmazlığı nihai olarak sonuçlandırıp şekli anlamda kesinleştikten sonra, anılan kararın, tarafları, konusu ve sebebi aynı olan başka bir davada verilecek bir kararla değiştirilemeyeceğini ifade eden maddi anlamda kanuni bir gerçeklik olarak kabul edilmekte olup; yargılama faaliyetinde kesin hüküm kurumunun kabul edilmesinin başlıca amacı, nihai olarak karara bağlanmış bir uyuşmazlığın tekrar incelenmesini ve aynı uyuşmazlık için farklı yönde kararlar verilmesinin önlenmesini, bu anlamda yargı kararlarına karşı saygı duyulmasını ve bu kararlara uyulmasını sağlamak, bu şekilde de hukuki güvenliği ve istikrarı gerçekleştirmektir.

…bakılan davanın, ilk dava sonuçlandıktan sonra değil de, ilk davadan 5 gün sonra açıldığı dikkate alındığında ve davacı şirket tarafından ilk davada sunulan feragat dilekçesi ile bakılan davanın temyizine dair dilekçedeki beyanlar birlikte değerlendirildiğinde; ilk davada sunulan ve davadan feragat edildiğini belirten dilekçedeki iradenin, talep sonucundan vazgeçildiği anlamını taşımadığının ve aynı konuda iki dava açıldığından haberdar olunması üzerine, derdestlik itirazı ile karşılaşılmaması için ilk davanın geri alınmasına yönelik olduğunun kabulü gerekmektedir." Yani burada niyet tahliline giriyor, eğer feragat etmişse yani feragat iradesi gerçekten varsa, dava açmama anlamında feragat iradesi varsa o zaman bütün davalardan feragat etmiş sayılacak. Yok öyle değil de, "Yanlışlıkla iki dava açmışız, ikisi birden durursa davalı der ki; "orada da açtı burada da açtı", böyle derdestlik itirazında bulunur, o zaman iş uzar. Dolayısıyla bir tanesi hukuk aleminde kalsın, bir tanesi hukuk aleminde kalmasın diye esasında davanın özünden vazgeçmeyi değil, iki davayı bire indirmek anlamında birisinden feragattir." diyor, böyle anlamlandırmak lazım.

"Bu itibarla, aynı taraflar arasında aynı sebeplerle ve aynı işlemin iptali istemiyle açılmış bulunan ilk davada verilen "feragat sebebiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı"na dair kararın, bakılan davada kesin hüküm teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşıldığından, aksi yöndeki temyize konu Mahkeme kararında isabet görülmemiştir." Dikkat ederseniz feragate çok farklı bir anlam vermiş, işlev vermiş.

Şöyle yapıyor avukatlar, her zaman kötü niyetli değil ama insan kötü niyet de atfedebilir. Mesela diyor ki; "2. İdare Mahkemesi çok hızlı karar veriyor bu konularda ama istediğiniz daireyi de düşüremiyorsunuz, sırayla da gitmiyor. Yani 1. İdare Mahkemesinden sonraki dava 2'ye gitmiyor, böyle karışık veriyor. Bir 1'e veriyor, bir 10'a veriyor, bir 8'e veriyor, 9'a veriyor. Bilgisayarın farklı bir algoritması var, o yüzden birden fazla açıyor. Dava istediği idare mahkemesine düşmüşse; Daire değil, çünkü her Daire uzmanlığı

nedeniyle aynı tip davalara bakıyor, Danıştay'da farklı daireye düşmez. Yani bu tip davalar hep 6'ya gidiyorsa, örneğin 'imar', hep 6'ya gider; 'ihale' ile ilgili hep 8'e gidiyorsa hep 8'e gider. İdare mahkemesinde farklı mahkemeye düşer. Dolayısıyla çoğunlukla böyle oluyor, başka bir açıklaması yok çünkü. Niçin; sonuçta şirket yetkilileri, dava açmaya yetkili kimse dava açılıp açılmadığını bilmez mi, bu bir strateji olarak yapılıyor, hızlı gitsin diye.

Bazı mahkemelerin daha önce verilmiş kararları var, o kararlara bakarak diyor ki; "Bu mahkemeye düşerse tam da verdiği sonuç, emsal kararlarda verdiği sonuç bize uygun. Buna düşsün, gecikmesin, hızlı geçsin." Ama burada işte bir tuhaflık var; sonuçta yani feragat açısından baktığınızda birkaç tane dava açılması bir tuhaflık. Bunu böyle kabul etmeyi de niçin yapıyor? Bu uygulamayı da bildiği için hak kaybına yol açmamak istiyor Danıştay. Öbür türlü, bir kere feragat ettiğin zaman davanın konusu haktan vazgeçiyorsun demektir; bunun dışında ayrıca kesin hüküm de oluşturur. Ayrıca dava açamazsın demesi yargılama usulüne çok daha uygun ama hakkaniyeti zedeleyecek. Bunun ama bir yandan da bir sıkıntısı var; "acaba mahkeme ile arasında farklı bir anlaşma vs. iş takibi meselesi mi var" diye de soru işareti doğuruyor. Dolayısıyla mahkemeleri de zan altında bırakıyor; "Niye ona düşürmeye çalışıyor, niye sadece hızlı olsun diye?" Dolayısıyla bu usulden vazgeçirmeye çalışıyor olsaydı, bunu kabul etmeyen bir karar verseydi Danıştay, bir daha hiç kimse bu yola başvuramazdı; şimdi bir zararı olmuyor. Halbuki "bir kere feragat ettin mi hepsinden feragat etmiştir bundan sonra aynı konuda artık açamazsın" demesi bu uygulamayı keserdi. Bir başka karara bakalım.

3) Kamu yararını yakından ilgilendiren çevre ile ilgili işlemin iptali istemiyle açılan davada feragatin kabul edilemeyeceği[167]. Kararların tarihleri, yatay ve dikey olarak baktığımızda fark ediyor. Benim başta söylediğim şey, şuandaki Danıştay'ın kararı. Buraya gelinceye kadar çeşitli sarsıntılar yaşadı Danıştay, farklı kararlar yaşadı. Bu 6. Dairede bilirkişi incelemesine kadar feragati kabul eden kararda da ayrışık oy var. Mesela 6. Dairede diyelim ki 9 tane üye 1 tane başkan var; heyet, başkan ve dört üye ile toplanıyor, yani beş kişi bir heyeti oluşturuyor. Diğerleri kendi ellerindeki dosyalar hakkında çalışıyorlar veya izinli oluyor veya hasta oluyor vs. üye sayısı ve toplanma sayısı farklı. Yani Dairenin toplam on tane yüksek hâkimi var, üye ve başkan, ama toplanma sayısı beş. Şimdi üyelerden diyelim ki iki tanesi, "bilirkişi karar verinceye kadar da kabul edilmez" diye bir kanaati varsa oran değişmesin diye önce büyük bir heyet topluyorlar. Gayri resmi olarak on kişi birden konuşuyor, bu konudaki kanaat nedir diye. Sonuçta diyelim ki iki üye feragati kabul etmeyelim diyor, sekiz tane üye bilirkişiye kadar kabul edelim diyor. O zaman bu tip konuları hep o iki üyeden birisinin de bulunacağı heyetlerde konuşuyorlar ki bir tane ayrışık oy çıksın, yani bu konuda farklı oy olduğunu göstersin. Yoksa beş-sıfır feragati kabul eden karar çıkabilir o iki üyenin nöbetçi olmadığı zamanlarda. Amaç ne? Genel toplantıdaki eğilimi göstermek, yavaş yavaş karar biçiminin değişip değişmediğini insanların tahmin edebilmesini sağlamak. Yani bir üye bazen ikiye çıkıyor bazen üçe çıkıyor hele bazı

[167] DANIŞTAY 14. DAİRE E. 2013/1730 K. 2016/6687 T. 23.11.2016.

davalarda üçe-iki karar verildiğinde, o bir kişi yer değiştirdiğinde, bir farklı kanaatte kimse geldiğinde karar bir öyle bir böyle çıkacak; büyük heyette oluşmuş çoğunluğu, bu tip kritik konularda aynı oranı heyette muhafaza ediyorlar. Yani üçe-iki kabul çıkıyorsa hep o büyük heyetteki kanaatlerine göre üçe-iki oluşacak şekilde heyeti topluyor, bu konuları orada görüşüyor, bir kabul bir ret çıkmasın, çelişki olmasın diye. Dolayısıyla esasında bunları da içeren, yargının yargılama stratejilerine ilişkin eserlere ihtiyaç var.

Bu Fransa'da 1972'de yazılmış Danièle Lochak diye birisi tarafından. Yargı, bir strateji güdüyor, bir yargılama siyaseti var; yani siyasete göre yargılama değil, yargılama siyaseti var. Mesela bunlardan bahsedilecek olsa bu yargılama siyasetinden bir tanesi de, özellikle toplumda çok tartışma doğurmuş, siyasetin gündemine gelmiş konuları hızlıca karar vermeyip mümkünse yargı kararından önce siyaset veya toplum kendi arasında halletsin diye geciktirmek, sıcak konulara hemen müdahale etmemek, bu da bir yargılama siyaseti. Biraz önce bahsettiğim "büyük heyet toplamak" bir yargılama siyaseti; dikkat ederseniz "ben ona göre heyeti oluştururum, muhaliflerin olmadığı zaman da bu konuyu gündeme getiririm" diye başkan yaklaşsa bir problem olacak. Nitekim öyle bir başkanın hatıralarında nasıl kritik bir kararı aldığını gösteriyor; üçe-iki bir kararda çok hakkaniyete aykırı bulmuş, bütün çoğunluğu oluşturanların izinli veya hasta olduğu raporlu olduğu dönemde azınlıkta kalanlarla heyeti oluşturup kararı verdirmiş. Ondan sonra da öyle gitmiş o karar. Bunu mesela hatıralarında anlatıyor, "dönemin özellikleri nedeniyle böyle yaptım" diye. Dolayısıyla yargılamanın da siyaseti bakımından önemli. Bu lafları şundan açtım; bu kararlar daha oluşum sürecindeki kararlar. 14. Daire de 6. Daireden ayrılmış bir heyet, o da 6. Dairenin içtihadına gidiyor. İmar planı konuları 14'e gidiyor, bireysel imar uygulamaları 6'ya gidiyor, dolayısıyla 6'nın türevi. Başındaki Levent Artuk Bey de 6. Dairenin eski üyesi, dolayısıyla o kararlardaki bu gelişmeye de bakmak lazım.

"Dava; Muğla İli, Fethiye İlçesi ile Antalya İli, Kaş İlçesi sınırları içinde bulunan Karaçay ve Eşen Çayı üzerinde kurulması planlanan Burgular-Gebeş Regülatör ve HES (Karaçay Regülatörü ve HES - Eşen Regülatörü ve HES) projesi için Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca verilen 19.06.2012 günlü, 2579 Sayılı "Çevresel Etki Değerlendirmesi Olumlu" kararının iptali istemiyle açılmıştır." Bu şeylerde ÇED, en tartışma doğuran problemlerden birisi. Karadenizdeki HESlerde, bu tip HESlerde en kritik ÇED raporu. Bu rapor; çevreye verdiği etkilerin nasıl giderileceğine ilişkin alınan tedbirleri içeren bir rapor. Bu raporu yeterli buluyorsa "ÇED olumlu" kararı veriyor, yetersiz buluyorsa "ÇED olumsuz" raporu, kararı veriyor. ÇED olumlu kararı veya ÇED gerek yoktur kararları da yargının en büyük tartışma konularından birisi oluyor, bu ihtilaf doğuruyor, davalar açılıyor. Burada da buna ilişkin bir dava açılmış, davadan sonra kanunu açıklıyor.

"2577 Sayılı Kanun'un 31. maddesi, idari davalarda feragat istemleri üzerine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Ancak anılan yollama hükmünün, idari davaların nitelikleri dikkate alınarak ve idari dava türleriyle bağdaştığı ölçüde

uygulanabileceği açıktır. İdari dava türlerinden olan iptal davaları; menfaati ihlal eden, somut, subjektif nitelikteki idari işlemlere veya düzenleyici idari işlemlere karşı açılabilmektedir."

Bireysel menfaate ilişkin hususu açıklıyor, bununla birlikte şöyle demiş bakın;

"Bireysel menfaat ihlaline dayanan iptal davalarında davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceğinde duraksama bulunmamaktadır." Bunu söylemiş, halbuki bunda bile duraksama var, bireysel işlemlerde geri kalanların hakları olabilir. Mesela bazı insanlar diyor ki; "Ben devletimden tazminat mı alacağım, devlet için zaten çalıştım, gazi oldum, gazilik unvanı da istemiyorum. Ben unvan için yapmadım, gazilik maaşı da istemiyorum, gazi ve yakınlarına tanınan imkanları da istemiyorum." Yakınları da bu sefer diyebilir ki; "Ya niye bu tip davayı açmıyorsun veya açtığın davadan feragat ediyorsun, sen gazi oldun diye ailenden birisi sınavsız devlet memuru olacak, ailendekilerin çeşitli mali imkanları olacak, maaş bağlanacak. Yani sadece senin hakkın değil ki, senin üzerinden ailene de miras kalacak, mali hakları var." Baktığınızda haklılar mı değiller mi tartışılır ama sadece açanı ilgilendiren, bireysel hakkı ilgilendiren hususlarda dahi çok net değil. Vatandaşlıktan atılma meselelerinde öyle, kızıyor mesela açtığı davadan feragat ediyor; öyle ama senin çoluğun çocuğun da bu vatandaşlıktan atılman dolayısıyla manevi olarak zarar görecek, etkilenecek, sadece senin karar verebileceğin bir karar değil bu. Hukuka uygun mu değil mi meselesi.

Dikkat ederseniz idari davalarda, çok bireysel gözükenlerde bile böyle dalga dalga zincirleme etkileri var. Hatta şu bile denilebilir; "Ben bu davayı açacağım kazanacağım ama sonra kendi isteğimle vatandaşlıktan çıkacağım. Niye? Böyle gerekçelerle vatandaşlıktan atılma meşrulaşmasın, bir kere böyle örnek olay olmasın, hukuk aleminde haksız bir işlem ortaya çıkmasın diye." Bazen de böyle şeyler olabilir. "Kazanacağım ama maaşı almayacağım; kazanacağım ama parayı bir derneğe bağışlayacağım." gibi bir sürü yönleri olabilir. Dolayısıyla, feragati çok kişiyi ilgilendiren davalarda bile mümkün müdür değil midir diye düşünmek lazım. Hatta insanların dava açmaktan masraflı olduğu için sarfınazar edeceği durumlarda, dava açmayı kolaylaştırmak için "Acaba vatandaş adına idareye karşı, gerekirse dava açması için ombudsmanın da görevli kabul edilmesi gerekir mi gerekmez mi?" diye tartışılıyor; "Çevre konularında bir dava açtığınız zaman bilirkişi ücreti olarak en az beş altı bin lira yatırmak lazım. Yargılama giderleri, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay baktığında oraya gidiş geliş uçak masrafları, keşif, bilirkişi falan bu on bin liranın üzerinde, kimi zaman otuz binlere yaklaşan bir masraf demek. Kolay kolay açacağı bir dava olmayabilir, dolayısıyla bunu kamu denetçisi de açsın."

Burada da bakın açılmış dava, feragat edilmesinin kabul edilmeyeceği sonucuna varılmaktadır diyor değerlendirilip dikkate alındığında. *"…keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu hükme esas alındığından, Dairemizce keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasına gerek görülmemiş olup, söz konusu raporda özetle; …proje için hazırlanan ÇED*

raporunda bu tür etkilerin neler olabileceği ve ne tür önlemler alınması gerektiğine dair bilgilere yer verilmediği görüşüne yer verilmiştir."

"Açıklanan nedenlerle, bir kısım davacıların feragat talebinin reddine, davaya konu işlemin İPTALİNE…" Feragat etmiş bir kısım davacılar. Burada çok o olayı anlatmıyor, yani köylüler, 5-6 köylü dava açmışsa bir kısmı feragat etmiş. Bir kısmı feragat etmiş olsa bile bu feragati kabul edecek miyiz etmeyecek miyiz; burada biraz tam feragati karşılamıyor çünkü onların feragatini kabul etseniz bile davaya devam edenlerin devam etme iradesi olduğu için onların feragati davayı düşürmez hepsi feragat etmedikçe. Sadece onlar bakımından karar verilmesine yer olmadığı kararı verilebilir. Fakat işte burada bir cengaverlik yapmış, onların da feragatini kabul etmiyorum demiş bilirkişi raporu olduğu için. Dolayısıyla kabul etse ne, kabul etmese ne? Bir şey değişmeyecek ama ilke bakımından önemli. "Artık bilirkişi raporu ortaya çıkmış, hukuka aykırılığı ortaya çıkmış ben feragati kabul etmem ve karara giderim" diyor. Niçin; çünkü çevreyle ilgili ve herkesi ilgilendiren bir husus. Sadece davacıyı ilgilendirmiyor diye bakıyor.

ISLAH

Başka bir konuya geçelim. Islah'ı anlatacağız şimdi. Islahla ilgili idari yargıda bir ihtiyaç vardı, bu ihtiyaç düzenlenmiş oldu. Islahın en büyük ihtiyacı para güncellemesinde ortaya çıkıyor. Bir para talep edilen dava açıldığı zaman bunun üzerinden yatırılan bir harç var, bu harç bir masraf oluşturuyor. Üstelik davanın sonucunda talep ettiğiniz kadarı hükmedilmezse, lehinize hükmedilen kısımdan geriye kalanı da kaybetmiş sayılıyorsunuz. Bu sefer de karşı tarafın lehine avukatlık ücretine maruz kalıyorsunuz. Yani 100 bin TL istediniz, 10 bin TL'ye hükmedilirse 10 bin TL kazanmış 90 bin TL kaybetmiş sayılıyorsunuz. 90 bin TL'nin avukatlık ücretini karşıya ödüyorsunuz, 10 bin TL'nin avukatlık ücretini sizin tarafınız alıyor. Kârda mısınız zararda mısınız anlaşılmıyor; dolayısıyla buna ilişkin böyle nihai, ne miktar kazanacağınızı tahmin etmekte bir zorluk var. Bu birçok durumda bilirkişi incelemesinden sonra ortaya çıkacak bir şey. Mesela şimdi bilirkişi incelemelerinde, ölenlere veya sakat kalanlara ilişkin tazminatlar yüksek çıkmaya başladı -buna ilişkin karar okumuştuk zannediyorum sizle- yeni bir hesap tarzı çıktı ortaya; tazminatı hesaplarken bilirkişiler, ortalama ömür süresi, sosyal durumu, aylık kazancı filan çarparak bir tazminat çıkartıyor. Eskiden böyle 10 bin, 20 bin gibi tazminatlar çıkarken, şimdi milyon tazminatlar çıkıyor; bir milyon sekiz yüz bin, bir milyon iki yüz bin. Dolayısıyla tazminat miktarı artabiliyor, fakat bunu siz ne avukat olarak ne de davacı olarak kestiremiyorsunuz. Zararınızın büyük olduğunu ortaya çıkartabiliyorsunuz, değerlendirebiliyorsunuz ama bunun boyutunu belirlemekle ilgili bir problem var. Bunu yapabilmek için de olması gereken şey; önce sembolik bir rakamla dava açmak, ondan sonra zararın tespiti, sonrasında da davanızı ıslah edip talebiniz doğrultusunda mahkemenin lehinize tazminat vereceğini düşünmek. Dolayısıyla bilirkişi ne belirlemişse bilirkişiye bir itiraz vs. gibi şeyler olmazsa kuruşu kuruşuna adeta aynı şeyi talep ettiğinizde kazanmış oluyorsunuz.

Buna mahkemeye ödenen harcı bakımından da önem veriliyor ve dolayısıyla ıslaha ilişkin hususlar bunlar. Eskiden ıslah olmadığı için bir problem gündeme geliyordu. Üstelik bu problemi Yargıtay çözdüğü halde Danıştay çözemiyordu. Daha önce belki bahsetmişimdir; bir uçak kazası dolayısıyla en büyük problem ortaya çıktı. Uçak kazasında sigorta şirketi bir para ödemiş uçağın tamiri nedeniyle, pistten çıkmış uçak, on milyon kadar bir zarar oluşmuş, sigorta şirketi ödemiş. Sonuçta, pistte gerekli bakımı yapmadığı, uçakların kayıp zarar görmesine engel olacak sistemler geliştirmediği vs. için idarenin sorumlu olduğu düşünülmüş dolayısıyla sigorta şirketi idareye karşı dava açmış fakat idari yargı dolar üzerinden müddeabih kabul etmediği için Türk lirasına çevirmiş. Sonuçta da Türk lirasına çevirdiği davayı kazandığında Türk lirası, on milyon dolar alamaz duruma düşmüş enflasyon dolayısıyla. Faizle karşılanamayan zararlar vs. gibi munzam zararlardan dava açsa idari yargıda dava süresi geçmiş, on milyon dolar karşılığı Türk lirası denmesini de kabul etmemiş, dilekçe ret kararı vermiş, mutlaka bir Türk lirası yaz demiş. Dolayısıyla Yargıtay ile Danıştay'ın uygulama farkı sıkıntı oluyordu. Yargıtay bunu kabul ediyordu, yani yabancı para cinsinden hükmetmiyor ama yabancı para cinsinin karşılığı Türk lirası şeklindeki bir müddeabihi kabul ediyordu ve bunu bir ıslah olarak görmüyordu, altın üzerinden vs. İdari yargı kabul etmeyince ıslah iyice bir gereksinim haline geldi ve şöyle bir düzenleme oldu;

İYUK 16. maddede[168] ıslahla ilgili olarak, dilekçe teatisine ilişkin madde bu; davanın dilekçesini ona göndereceksin, o karşı cevabı verecek, ikinci dilekçe ona tebliğ edilecek, bunları yapıyor. Sonra 4. bentte, *"Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler."* Bu maddenin ilk halindeki şey, eklenen cümle şu ıslah ile ilgili 2013'te; "***(Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.)*** *Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir."* Bakın kaç tane unsur var; tam yargı davasında olacak, miktar-süre ve diğer usul kuralları gözetilmeyecek. Kritik bir şey, nihai karar verilinceye kadar. "Nihai karar ne demek" problemi ortaya çıkacak; "harcı ödenmek suretiyle" ve "bir defaya mahsus olmak üzere" İki

[168] *Tebligat ve cevap verme:*

Madde 16 – 1. Dava dilekçelerinin ve eklerinin birer örneği davalıya, davalının vereceği savunma davacıya tebliğ olunur.

2. Davacının ikinci dilekçesi davalıya, davalının vereceği ikinci savunma da davacıya tebliğ edilir. Buna karşı davacı cevap veremez. Ancak, davalının ikinci savunmasında, davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunduğu, davanın görülmesi sırasında anlaşılırsa, davacıya cevap vermesi için bir süre verilir.

3. Taraflar, yapılacak tebliğlere karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde cevap verebilirler. Bu süre, ancak haklı sebeplerin bulunması halinde, taraflardan birinin isteği üzerine görevli mahkeme kararı ile otuz günü geçmemek ve bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir. Sürenin geçmesinden sonra yapılan uzatma talepleri kabul edilmez.

4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. **(Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.)** Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir. (...)

kritik şey burada tartışma doğuruyor; bir defaya mahsus olmak üzere tartışma doğuruyor, nihai karara kadar tartışma doğuruyor.

Nihai karar -nihai, son demek-, ilk derece mahkemesinin vereceği karar mı, yoksa istinafın, temyizin, kesin hüküm oluşturan kararı mı? Eğer ilk derece mahkemesinin kararına kadarsa, ilk derecede karar verdikten sonra siz temyizden dönen bir şeyde ıslah isteyemeyeceksiniz, temyiz aşamasında isteyemeyeceksiniz ve istinafta isteyemeyeceksiniz. Nihai karar, kesin hüküm anlamında bir nihai kararsa tüm sürecin sonuna kadar isteyebileceksiniz.

İkinci kritik şey de; "bir defaya mahsus olmak" meselesi. Bir defaya mahsus olmak demesindeki kasıt, bu alandaki belirsizliğin olmaması. İdare niçin cevap veriyor otuz gün içinde, yani bu kadar zararı yok vs. demek için. İdare de ıslah edilememesinden yana. Niçin; tazminat ağırlaşmasın diye. Ufak bir ihtimal olsa bile idare de ıslah isteyebilir; çünkü idari sözleşmelerden kaynaklanan davalarda, Türkiye'de pek örneği görülmüş değil, idare tek yanlı işlem yapmak yerine o idari davada sözleşmenin akit tarafına karşı tazminat isteyebilir; idare de tazminatını ıslah edebilir ama genellikle idareye karşı istenen bir şey bu tam yargı davalarında. Şöyle problem ortaya çıkıyor; mesela bir kişi grip hastalığı dolayısıyla kliniğe başvurduğunda ona antibiyotik iğnesi yapılmış. Antibiyotik iğnesinde de şöyle bir problem varmış daha önce hiç alerjisi olmayanlarda bile alerji başlayabilirmiş. Dolayısıyla kural olarak önce biraz iğneyi yapıp kızarıklık var mı diye baktıktan sonra bütün ilaç zerk edilirmiş. Bir anda vücut aniden alerjik reaksiyon gösteriyor ve hızla ölüme götüren bir şey. Hemen müdahale ediyorlar ancak bitkisel hayatta yaşar duruma geliyor, yani ne konuşuyor ne anlıyor sadece nefes alıp veriyor, bütün vücut bakıma muhtaç bir vaziyette. Bunun doğurduğu bir zarar var, bu zarar için işte idareye yönelik başvuruluyor, mahkeme uzun süren süreç sonunda tazminata hükmediyor. Tazminat, sekiz yüz küsur bin lira, bir kere ıslah da ediliyor. Önce ufak açıyor sonra bilirkişi sekiz yüz bin lira diyor, ıslah ediyor. Mahkeme bir kısmına hükmediyor, on bin lira kadarına da işte şöyledir böyledir diye hükmetmiyor. Bunun üzerine temyiz edildiğinde Danıştay diyor ki; "Ne sekiz yüz bin lirası, buna Türkiye yaşam standardının uygulanması lazım. Yeniden hesaplandığında en az bir milyon iki yüz bin lira olması lazım diyor tazminatın. Bir kere de ıslah etmiş, sekiz yüz bin lira demiş; şimdi mahkeme eksik hükmettin diye bozuyor. Kurallara baktığımızda ıslah edebilmesi artık mümkün değil. Dolayısıyla zarar bir milyon iki yüz bin lira olsa bile ıslah sonucunda istediği miktar sekiz yüz bin lira diye en fazla sekiz yüz bin liraya mı hükmedilebilir; yoksa bir kere ıslah iradesini kullandı diye bilirkişi ne miktara çıkartacaksa, bozmadan sonra ne miktar çıkacaksa o mu olur?

Şimdiki yaklaşım, ıslah edemez şeklinde. Benim yaklaşımım da şöyle; ıslah esasında miktara ilişkin olmaktan çok güncellemeye ilişkin bir iradeyi gösteriyor. Dolayısıyla burada feragate ilişkin kararda ne diyordu; "iki aynı davayı açmış kişi burada feragat ederken esasında derdestlik olmasın diye birisinden feragat ediyor yoksa hakkından vazgeçme sayılamaz" diye iradeye anlam veriyor. Burada da demek lazım ki, "Bilirkişinin belirlediği

en üst rakamı güncelleme şeklinde irade kullanmıştır. Temyizden sonra bilirkişi, temyizi bozma sebebini dikkate alarak daha yüksek bir miktar gösterdiğinde esasında ıslah iradesi bunu da içerir. Dolayısıyla ek harcı almak suretiyle buna hükmedilebilir. Tekrar tekrar miktar belirlemeye gerek yok. Buradaki kasıt bilirkişinin belirlediği miktara davanın konusunu getirmektir." Mesela bu yorumlardan birisi olabilir.

İkinci yorum şöyle olabilir; "Her bir aşama ayrı davadır, her bir aşamada bir kerede istenir anlamındadır bu. Nihai karar, yani ilk derece mahkemesi kararı verinceye kadar ıslah istedi karar verildi; Danıştay'a gidip bozulup geldiği zaman bu ikinci bir defa isteme olayıdır. Yani ilk bir karar verilinceye kadar bir defa istenir demek bu; bozmadan sonra geldiğinde tekrar bir defa isteyebilir. Bir daha bozulup gelse tekrar bir defa isteyebilir." Dolayısıyla buradaki bir defa, o anlamda bir defadır. Bunu kıyaslayacağımız Danıştay'ın bir de içtihadı var. Danıştay'ın kıyaslanacak şeyi şu; "bir defa karar düzeltme istenir" diyordu. Karar düzeltme şimdi kalktı. Bir davada ancak bir defa karar düzeltme istenir. Onun üzerine şöyle bir problem çıktı ortaya; mesela ilgili davayı açıyor, lehine karar çıkıyor, iptal kararı alıyor. İdare, temyiz ediyor; Danıştay da lehine onuyor, iş bitti diye düşünüyorsunuz. İdare karar düzeltme istiyor, karar düzeltmede bu sefer bozuyor. Bir anda sürprizle karşılaştınız, "bir defa istenir" dendiği için de bir anda karşınıza bozma çıktı veya tersi oldu; "Ee ben isteyemeyecek miyim? **Bir defa istenir dendiği zaman bunu bir defa taraflardan herhangi birisi mi ister, yoksa taraflar mı birer kere ister?"** Danıştay zorladı ve dedi ki; "Bir defa istenir'den kasıt, bir tarafın istemesidir. Dolayısıyla idare karar düzeltme istedi ve talebi doğrultusunda karar çıktıysa, o davada diğer taraf da karar düzeltme isteyebilir." Yani karar düzeltmenin karar düzeltmesi. Sonra pişman oldu, bundan da döndü ama buradaki 'bir'i böyle yorumladı; her bir taraf için 'bir'.

Mesela ben de olsam bu 'bir'i şöyle yorumlardım; 'bir' her bir ilk derece incelemesi için bir. İlk birinci derece incelemede istedi, bozulup geldikten sonra bu artık ilk derece yargılamanın ilk defa yapılanı değil; bozmadan sonra usuli müktesep hakların oluştuğu, yargılama kurallarının farklı işlediği yeni bir yargılama süreci. Burada da bir defa istenir dolayısıyla güncelleyebilir, sorun bitebilir. Davacı lehine ve gerçek zararın ödenmesine yönelik böyle bir imkanı kanunun düzenlemesindeki eksiklikler nedeniyle hala sorunu çözemez hale getirmiş durumda sistem. Bu 'bir defa istenir'i böyle yorumluyor; 'nihai kararı' yargılama bitinceye kadar diye yorumluyor. Halbuki bu farklı yorumlarla aşılabilecek bir hususdu. Burada da işte Anayasa Mahkemesi veyahut Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine gidecek, hak ihlali kararı verilecek de ancak o zaman dönebilecek bir şey bu veya kanun koyucu, bu konuda yeterli birikim olursa, şikayetler gündeme gelirse bu 'bir defa'yı değiştirecek ve diyecek ki; "Yargılama aşamasında herhangi bir sebeple yeni bir bilirkişi incelemesiyle veya yeni bir aşamada farklı bir miktar çıkması halinde karar düzeltmesi, ıslahı mümkündür." Hatta belki diyecek ki ıslahtaki miktar güncellemesi ıslahın kendisi değil sadece bir görünümüdür, önemli olan ıslah iradesidir. Bir kere ıslah iradesi

ortaya çıkmışsa her şekilde miktar değişimi yapabilir, harcını ödemek suretiyle, ortaya çıkan haklı verilere dayanarak ıslah bir kere talep edilmiştir.

Islah, miktar mıdır yoksa miktarı değiştirme iradesi midir? Islaha, miktarı değiştirme iradesi anlamı verip, miktarın güncellenmesini farklı farklı ıslah talepleri olarak kabul etmeyip, 'bir kere istenir'in kapsamında saymak. Bir kere istenir, iki üç kere güncellenebilir. Dolayısıyla mesele, bir kere ıslah iradesini ortaya koymak meselesi.

Bazen çünkü ıslah da etmeyebilir, o ne anlama gelir? Mesela sembolik olaraktır, bir lira tazminat istiyordur yani buradaki tazminat miktarı değil, idarenin bu konudaki hatalı davranışını tespit etmek amacım diye düşünüp ıslah iradesini kullanmayabilir. Danıştay, "ıslah iradem yok, ben böyle sembolik yapmak istiyorum"u kişinin iradesine bırakılabilir. Ama "bir kere güncellemek istiyorum" diyene de; "bir kere yaptın, bilirkişi kararı değiştiğinde olmaz" denilememeli. Bu dediğimiz örnekler bilirkişi itirazı üzerine birçok kere çıkabilecek olduğu için böyle bir anlam vermek lazım.

ISLAH'A İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1) "Islah müessesesinin işletilebilmesi için, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması halinde, davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği hakkında"[169] Burada da kararda karşı tarafın cevap vermesine ilişkin bir husus var. *"...davacının Çorum İl Sağlık Müdürlüğü emrinde fiilen çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı döner sermaye tutarı ile Çorum İl Tarım Müdürlüğü emrinde çalıştığı dönemde aldığı döner sermaye tutarı arasındaki fark ara kararı ile sorulmuş, davalı İdarece ara kararına verilen cevapta iki tutar arasındaki farkın 27.707,61 TL olduğu bildirilmiştir.*

Bunun üzerine Mahkeme, Danıştay Beşinci Dairesinin 10/06/2014 günlü, E:2011/274, K:2014/5021 sayılı kararının bozulan kısmına uyarak, davacının talebinin 10.000 TL olması nedeniyle ve talepten fazlasına hükmedilemeyeceği gerekçesiyle davacının Çorum İl Sağlık Müdürlüğü emrinde fiilen çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı 10.000 TL maddi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davacı, ara kararının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle döner sermaye farkının 27.707,61 TL olduğunu öğrenemediğini ve dava konusu müddeabihi ıslah yoluyla artırma hakkını .kullanamadığı belirterek, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu;..." söylemiş, bu da ilginç bir şey. "27 bin lira yoksun kaldığının farkına varamadığım için 10 bin lirayla gitti, ıslah edemedim." diyor. "17 bin lira daha alacağım olacaktı, bozulmasını istemektedir." diyor.

"...ıslah müessesesinin, idari yargıda da uygulanma imkanı getirilmiş; tam yargı davalarında, dava dilekçesinde belirtilen miktarın, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin artırılmasına olanak tanınmıştır. Anılan değişiklikle, ilgililerin uğramış olduğu maddi kaybın dava dilekçesinde

[169] DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2015/4089 K. 2015/8104 T. 20.10.2015.

göstermiş oldukları tutardan fazla olmasına rağmen, Mahkemelerce taleple bağlı kalınarak, istemden fazlasına hükmedilmemesi nedeniyle doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Davacı vekili tarafından verilen ve 20/05/2015 tarihinde kayda giren temyiz dilekçesiyle, dava dilekçesinde 10.00,00 TL olarak bildirilen maddi tazminat isteminin ıslah yoluyla 27,707,61 TL'ye çıkarıldığı ve harcının tamamlandığını belirterek, artırılan maddi tazminat miktarı esas alınarak Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir." Ne dersiniz, hakkaniyet duygusu ne der size burada, ıslahı kabul edelim mi etmeyelim mi? "Ben ara kararı görseydim, yoksun kaldığım miktarın 27.707 lira olduğunu görseydim ıslah edip harcımı yatırıp bu tazminatı alacaktım. Bana bildirmediniz ben de ıslah edemedim." diye temyiz ediyor. Kabul edilir mi? Adalet duygunuz neyi gerektiriyor? Yoksa ne yapalım bu nihai karar verilinceye kadar, ilk derece incelemenin sonuna kadar dolayısıyla yapmamışsın geçmiş olsun mu diyeceksiniz? Bakalım Mahkeme bir çözüm yolu bulmuş mu?

"…ara kararların taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması durumunda davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Mahkemece verilen ara karar sonucunda davacının yoksun kaldığı döner sermaye miktarının daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine, davacının ıslah müessesesini işletebilmesi için ara kararının davacıya tebliğ edilerek davacının cevabı alındıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan davacının dava dilekçesindeki talebi göz önünde bulundurularak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır." Mahkeme bakın şöyle yapmış; ıslahın kanundaki düzenlenmesini farklılaştırmamak için ıslah müessesesi üzerinden giderek kararı bozmamış, başka bir müesseseden gitmiş. O da şu; çelişmeli yargı dedikleri husus; "Tarafların cevap vermesi gereken hususlar kanunen kendisine bildirilmesine dair bir usul kuralı olmasa bile, "bakalım buna ne diyeceksin" diye tarafa bildirilmesi lazım." diyor. "Madem ki 27 bin lira diye bir rakamın çıktığı bir yazı var, bunu karşı tarafa bildirme yükümlülüğü normalde yok ama yeni bir durum ortaya çıkıyor. Söylediği 10 bin liradan daha büyük bir zararı olduğunu ortaya çıkartıyor. Ne diyeceksin diye bunu göndermen lazımdı" diyor. Dolayısıyla çelişmeli yargının gereği bir tarafın cevap vermesi; değerlendirmesi gereken şeyi kendisinin değerlendirmesine sunmadan ve buna cevap verme süresi geçmesini beklemeden, cevap vermesi üzerine veya süre geçtiği için cevap vermeyeceğinin anlaşılmasını beklemeden karara gitmen usule aykırıdır diyor. Esasında ıslahtaki bir aksaklığı, ıslah müessesesinin düzenlenişini bozmadan çözüyor, başka bir müessese üzerinden giderek, yargılama usulü üzerinden giderek. Çok başarılı bir çözüm yolu. Islahın yeni oluşmakta olan hukuki rejimine girmiyor, tartışmalı bir alana girmiyor ama sonuçta da ıslah edebilmesine imkan verecek bir ilk derece yargılamaya dönüş imkanı getiriyor. Böylelikle usule aykırılık nedeniyle bozulacak, 27 bin liralık miktarı ilgiliye bildirecek, o da bildirilmesi üzerine "27 bin liraya ıslah ediyorum" diyecek, onun üzerine de mahkeme bu miktara karar veremeyecek. Dolayısıyla önemli bir yaklaşım.

Karşı oy, *"...davalının ikinci savunması üzerine davacıya cevap süresi verilmesini gerektiren koşul, "davalının ikinci savunmasında davacının cevaplandırmasını gerektiren hususlar bulunması" halidir. Dava konusu uyuşmazlıkta bu koşul bulunmamaktadır. Keza, 2577 sayılı Kanun'da ara kararlarının taraflara tebliğini zorunlu kılan bir hüküm yoktur. Kararın bu haliyle incelenmesi gerekir. Bu nedenle, var olmayan bir usul hükmüne dayandırılan bozma kararına katılmıyoruz."* "Cevaplandırılması gereken hususlar bulunması halindedir"; dava konusu uyuşmazlıkta cevaplandırılacak bir hukuki uyuşmazlık yok miktar vardır. Miktarın da farkı ayrıca bildirilmesi gerekmez diyor. Esasında bu da mekanik bir hukuki yaklaşımı gösteriyor. Mekanik olarak, hukuki yenilik değildir bu maddi rakam meselesidir. Hukuki illiyette cevap verilir, maddi rakamda ne cevap verecek? Cevap vermeyecek ama bunu ıslah edebilecek, dolayısıyla karşı oyun isabetli olmadığını düşünüyorum.

2) "Islah olanağı olmaması nedeniyle tazminat istemi yüksek tutulan zor ve karmaşık davada, vekalet ücretinin nisbi değil maktu olarak belirlenmesi gerektiği hakkında"[170] Bu da çok enteresan bir karar.

"Dava; davacılardan küçük ...'ın sol koluna uygulanan aşının usulüne uygun yapılmadığı ve bu durumun kolda gelişim bozukluğunun ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen 350.000 TL maddi ve 400.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır."

"İdare Mahkemesi'nce; hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak davalı idarenin sorumlu tutulamayacağının anlaşıldığı gerekçesiyle davacıların tazminat talebi yerinde görülmeyerek davanın reddine karar verilmiştir." Bilirkişi raporu hükme esas alınarak idarenin sorumlu tutulamayacağının anlaşıldığı gerekçesi. *"İdare Mahkemesi, davanın reddi yanında reddolunan tazminat için nispi hesap yapılmak suretiyle 25.450 TL vekâlet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir."* Bakın 350 bin lira yani 25 bin lira onda bir gibi değil mi neredeyse. Yüksek bir vekalet ücreti. Davayı kaybettiği gibi bir de üstüne para verme durumunda kalmış. Şimdi burada ne olacak? Bu önemli. Vekalet ücreti kısmına gelince yani gerçekten de idareyi sorumlu tutmuyor ama vekalet ücreti ne olacak?

"Davanın tümüyle reddi nedeniyle, talep edilen tazminat miktarı üzerinden nispi olarak hesaplanan 25.450 TL tutarındaki vekalet ücreti hesaplanmıştır. Vekalet ücreti olarak hükmedilen miktarın hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir." Müthiş bir giriş. Vekalet ücreti bakımından hak arama hürriyeti. "Böyle bir yüksek vekalet ücreti olduğu zaman insanlar hakkını aramaktan sarfınazar ederler mi?" meselesi var. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 90. madde uluslararası anlaşmaların uygulanması, Anayasa'nın 148. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi... bir sürü metinden bahsediyor. "Bu tip değerlendirmeye baktığında farklı sonuçlar doğurabilir." diyor.

"Açılan bir tam yargı davasında istenilen tazminatın miktarının, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edildiği bilinmektedir.

[170] DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2013/5237 K. 2016/3596 T. 16.5.2016.

Tazminat davasının bu özelliği gereği, gerçekte hak edilen tazminat miktarının dava açılmadan önce davacılar tarafından tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir." Dikkat ederseniz tazminata hak kazanmış olup olmamasını tartışmıyor. Hak kazandığı düşüncesiyle bir tazminat miktarı belirlerken bunu nasıl belirleyeceğim? Islahın olmadığı bir dönemde olabilecek en yüksek miktarı belirtmem gerekir ki bilirkişi lehime bir sonuç çıkartırsa, mahkeme de lehime hükmederse taleple bağlılık olduğu için zararımı tazmin edeyim.

"Talep miktarının sonradan düzeltilmesi (ıslah), tazminat davasının başındaki belirsizlik karşısında bir güvence oluşturabilecekse de, davanın açıldığı tarihte 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda böyle bir kuruma yer verilmemiştir. Dolayısıyla, hak kaybına uğramak istemeyen davacılar için, tazminat taleplerine dair miktarları yüksek tutmaktan başka seçenek bulunmamaktadır." Müthiş yani böyle bakmak lazım sanki olaya, insanın adalet duygusunu tatmin ediyor, ne noktalara bakıyor. Avukat için iyi bir şey değil, avukat tabi 25 bin lira alacak iken şimdi alamayacak.

"Sonuç olarak, ıslah olanağı bulunmaması sebebiyle tazminat istemi yüksek tutulmak zorunda kalınan, gerçekte hak edilen tazminat miktarı kestirilemeyen, çözümü davanın her iki tarafı için de zor ve karmaşık olan böylesi bir dava sonucunda, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden 25.450 TL tutarında nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi, hak arama özgürlüğünü ve mahkemeye erişim hakkını kullanan davacının, kullandığı hak sebebiyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altına girmesi sonucunu doğurmuştur. Böyle bir sonucun, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına, olağan dışı bir kısıtlama getirdiği ortadadır." Gayet etkileyici bir gerekçe, çok kısa, hiç işin hikaye kısmı yok, böyle vatan millet sakarya gibi süslü şeylere girmemiş. Çok net olarak gidiyor. "Ona olağandışı bir yük getiriliyor, zaten başta kestirilemediği için siz eğer vekalet ücretini, mahkeme masraflarını istismar edilmesin, gereksiz yere mahkemeler boş davalarla uğraştırılmasın, yüksek miktarlı davalarla uğraştırılmasın diye getiriyorsanız, bunun böyle bir sakıncayı koruyacak bir işi yok ki; bu zaten baştan kestiremezdi, baştan belirleyemezdi zaten haklı olup olmadığını baştan her iki taraf da kestiremez. Yani şimdi idare lehine verildi ama idarenin aleyhine de verilebilirdi. Miktar da çok yüksek olabilirdi. Sonuçta sol kolu gitmiş, kendi kabahati mi değil mi buna ilişkin çeşitli unsurlar kendi kabahati olup olmadığına dair çıkıyor. Özellikle, elektrik telleri nedeniyle yüksek gerilim hatlarına kapılma nedeniyle, oyun oynama nedeniyle, kaçak elektrik çekme nedeniyle. Mesela kaçak elektrik çekmiş, çocuğu o sırada kaçak elektrik çeken hatta kapılıyor; bu, kendi kusurudur, zarar görenin yakınlarının kusurudur, üçüncü kişinin kusurudur vs. gibi çeşitli problemler ortaya geliyor. Öyle midir yoksa idare kişiyi kendi kusurundan bile koruyup kaçağa zamanında müdahale etseydi, buna engel olsaydı bu kazaya sebebiyet verilmezdi. İdarenin ihmalinden mi kaynaklanmıştır, idareye yüklenecek mi yoksa kişinin üzerinde mi bırakılacak?" Baştan kestirmek zor böyle olaylarda. Dolayısıyla bunda ister istemez böyle açacaktır diyor.

"Bu durumda reddedilen maddi ve manevi tazminat için ayrı ayrı ve maktu olmak üzere vekalet ücretine hükmedilmesi gerekecektir." Kanunda olmayan bir şeyi gayet net ve ikna edici

gerekçelerle ortaya koyuyor ve yargılama usulü gibi kanuna bağlı olan bir alanda adalet duygusunu gerçekleştirebilecek istisna getiriyor. Zaten Carl Schmitt'in de ortaya koyduğu mesele şu; şimdi hep deniliyor ya "büyük sayılarda, bilgisayarlar çok daha isabetli kararlar veriyor" diye; esas mesele, kanunun düzenlemesine uygun kararın hukuka aykırı olabileceğini hissedip, onu bağlantıları koparmadan, yani kendi sayılamayacak bir şekilde istisna getirebilmek. Carl Schmitt; "Gerçek güç, istisna getirendedir." diyor; kural koyanda değil, istisna getirende. Kural koyma esasında gerçek gücü göstermez, istisna getirmek gerçek gücü gösterir. Niçin; çünkü istisna öyle getireceksin ki keyfi olmayacak, kabul edilebilir kavram bağlantıları koyacaksın ve bütündeki yapıyı bozmayacak. O zaman kural koyandan daha büyük bir güç gösteriyorsun. Böyle hukukun ve bilimlerin bütüncüllüğü içinde; şöyle bir istisna değil; "Karar veren ben değil miyim, uysa da verdim, uymasa da verdim, ona tazminat hükmedilemez, avukatlık ücreti hükmedilemez." Bu gerçek güç değil; bu keyfilik ve karar tutmaz. Ama öyle bağlantılar kuruyor ki bu bağlantılar sayesinde, bu kuralı ihlal etmeyen, tam tersine geliştiren ve adaletsizliğine engel olan bir boyutu oluyor. Dolayısıyla istisna, istisna olarak değil, kuralın tabii, adilleştirici, meşrulaştırıcı bir bütünlüğünü oluşturuyor. Zaten yapıdaki temel problem de bu.

O yüzden hukukla ilgili şeylerde gerçek mesele şu noktaya ilişkin belirlemede; şimdi bunu bir keyfilik olarak yapmamanın ölçütü şu, idare hukuku içinde bunu çeşitli kavramlarla bütüne bağlıyorsunuz. İdare hukukunun da içinde yer aldığı hukukta, hukukun diğer alanlarında bağlantıları kuruyorsunuz. Hukukun da içinde yer aldığı sosyal bilimler içinde bağlantılarını kuruyorsunuz. Sosyal bilimlerin de içinde yer aldığı bilimdeki bağlantılarını kuruyorsunuz. Dolayısıyla tıpkı beyindeki nöronların bir network oluşturması, hepsinin birbirine bağlı olması gibi böylelikle bütüncüllüğü sağlıyorsunuz ve arada sırıtmıyor. Arada böyle kopuk dışarıdan getirilmiş zorla konulmuş kanserli bir hücre görünümü yok. Çeşitlendirerek kuvvetlendiriyorsunuz. Dolayısıyla esasında bir bütünlüğü parçalarına bölerek hassaslaştırmış daha ayrıntıyı idrak eden ama o ayrıntıyı da bütünden koparmayan, bütünle bağlantılarını kuran bir hale getirmiş oluyorsunuz. Bu yüzden de çeşitli bilimlerin kavramlarının kullanılmasına ihtiyaç var. Sadece hukukun değil. O yüzden mesela idare hukukunda, yargılama hukukunda bir kavramı kullandığınız zaman, "ıslah" dediğiniz zaman, bunun diğer yargılama hukukunun dallarındaki ıslahla da bütünlüğünü kurmanız lazım. Yargılama hukuku dallarındaki bütünlüğü kurmak yetmez, genel olarak maddi hukuktaki kavramlarla bütünlüğü kurmanız lazım. Yani bunu gerçekleştirmek lazım.

Bu mesela tıpla örneklemesi yapılırsa şöyle bir problem var; beynin bir kısmı hasar görüyor. Beynin hasar gören kısmı felç veya anevrizma nedeniyle eğer bütünüyle bağlantılarını koparmamışsa, o hastalığı aşıyor; yani konuşma bölgeniz kanama nedeniyle zarar görmüş konuşamıyorsunuz ama bütünlük kopmamışsa üzerinden atlıyor bağlantı ve sizi tekrar konuşmanın içine çekecek şeyi kuruyor. Hatta ilginç bir şey var, yapılan araştırmalara göre beyin ameliyatı olacak bir kimseye ayrıntılı bir biçimde ameliyatın ne olacağı, riskin ne olacağı, hangi duyu organlarının zarar görebileceği anlatılırsa beyin

tedbirini alıyormuş ve ameliyattan önce zarar görebilecek bölümleri bypass yapabilecek bağlantıları kurabiliyormuş. O bölüm tamamen zarar görse bile, mesela konuşma bölümü tamamen zarar görse de ameliyattan sonra konuşuyormuş, yani doktor ayrıntılı bir biçimde nasıl olacağını ikna etmişse, ameliyat öncesi o bölümün bypassını yapıyor veya böyle bir şey olmamış sonradan zarar gördüğünde atlamalar yapmaya çalışıyor; yani onu nasıl atlayacağına ilişkin bilim çalışıyor. Ortadaki karanlık kesik noktayı nasıl atlayıp bağlantı kuracak; bütün mesele işte o bir noktayı sağlamak, yani o çoğaltılmış olan bir şeyi bir nokta haline tekrar getirebilmek. Eğer hukuk eğitiminde böyle bütüncül eğitim verilmiyorsa, yargılama usulünde bütüncül eğitim verilmiyorsa, öğrenilen birbirinden kopuk her bilgi esasında kavramayı kolaylaştırmak yerine uzaklaştırmaya çalışıyor. Yani diyelim ki "ben medeni usulcü değilim, onu anlamam"; "ben medeni hukukçu değilim onu anlamam"; "ben bundan sonra idare hukuku çalışmayacağım zaten, beni geçirin medeni hukuk, ticari hukuk davaları yapacağım"; böyle yaptığınız zaman işte o bütüncüllük kurulamıyor, esasında uzmanlaşarak bütünden kopuyorsunuz. Bütünden koptuğunuz için de esasında o uzmanlaşma zararlı sonuç doğuran bir uzmanlaşma oluyor. Bütün mesele bütüncüllüğü sağlayabilmek, bütünlüğü sağlayabilmek.

Şimdi ben de bir felsefe profesörünün röportajını okuduktan sonra öyle yapıyorum. Her sene önem verdiği metinleri tekrar okuyormuş, her sene okuduğunda da yeni şeyler anlıyormuş okuduğu şeylerden. "Metin değişmiyor ama ben değişiyorum." diyor. Mesela bugün Nurullah Kunter'in -internetten de alabilirsiniz- son ders konuşmasını okudum, bunu anlatıyor. İşte bu bütüncüllükten bahsediyor farklı bir biçimde, ne kadar kavramların önemli olduğundan bahsediyor. Mesela "mecburi" ile "zaruri"nin birbiriyle aynı şey olmadığını, bunun zorunlu olarak karşılanamayacağını, bunun hukuktaki ne gibi bir farkı oluşturacağına ilişkin bölümü var. Bu 1981'de yapılmış bir şey, "benim son ders konuşmamdır" diyor; "şu kadar yıldır son dersteki son konuşmamda anladığım şeyi size söyleyeyim" diyor. Bir emek mahsulü olduğu için, bir düşünce mahsulü olduğu için her okunuşta yeni bir şey anlaşılıyor.

Esasında bu bütünlüğü tıptaki, mühendislikteki, biyolojideki, fizikteki, kimyadaki, medeni hukuktaki, yargılama hukukundaki kavramlarla, yani sırf bu ıslahı bile, idari yargılama usulü müessesesi olarak değil, yargılama hukukunun bir dalı olarak, idari yargılama usulünün bir müessesesi olarak baktığınızda bütünlüğünün içine koyuyorsunuz. Bunu da hukukun içine koymak lazım; hukuku da diğer bilimlerin içine koymak lazım. Ne kadar bunu götürebiliyorsanız. O yüzden mesela yeni hukuk okuyanlar bunu idrak ediyorlar, bir noktada anlayamıyorsa esasında çalışmamaktan değil genel kültürün eksik olmasından anlayamıyor. Hatta bazıları bir kitap listesi yapıyor, bazı hocalar böyle kitap listesi veriyor. Kitap listesiyle, hap diye olacak bir şey değil ama anlayamadığını, işin içinden çıkamadığını, sezgiyle sebebini buluyor. Bunun sebebi benim edebiyat bilgimin eksikliği, felsefe bilgimin eksikliği, mantık bilgimin eksikliği diye adını koyuyor. Ne kadar uzak bağlantı ama bunu anlayabilmek için buradan gitmek lazım. Buradan gitmediği

takdirde bir önceki kararı çıkartamaz, bu karardaki kadar sağlam yazamaz. Yani bu karardaki sağlam yazışa baktığınızda fazladan bir şey yok, işin hikâye kısmı yok, sağlam bir biçimde bağlantıları kuruyor. İstisnayı "uysa da yaptım uymasa da yaptım" dememek için öyle konumlandırıyor ki, bu istisna esasında bütünün zenginleştirici bir geneli oluyor. Dolayısıyla istisna değil geneli çeşitlendirmiş oluyor, böylelikle bütünlüğü bozmuyor. Gelişme evreleri geliştireyim derken bağlantıları kopartmıyor, hücreyi normal büyüyen bir hücre haline getiriyor, kanserli bir hücre olmaktan çıkartıyor. Kanserli hücre de büyüyor, gerçekten sağlıklı büyüyen hücre de büyüyor; dolayısıyla büyüme kanserli mi değil mi bunu anlayabilmek için bu bağlantılara bakmak lazım.

06.03.2019 Tarihli Ders

Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin

AÇIKLAMA VE YANLIŞLIKLARIN DÜZELTİLMESİ

Bugün açıklama ve yanlışlıkların giderilmesine ilişkin maddeleri göreceğiz; İYUK 29 ve 30. maddeler[171]. 29. madde "Açıklama'" başlığını taşıyor, eski dilde "tavzih". Danıştay'ın eski tarihli bir kararında, "kararda ipham ve tenakuzun mevcudiyeti halinde mümkün olabilir" diyor. "İpham", belirsizlik; "tenakuz", çelişki. Dolayısıyla kararın açıklanması isteğiyle amaçlanan husus; kararın belirsiz ve açık olmayan taraflarını veya birbirine aykırı görünen iki hüküm fıkralarını ortadan kaldırarak, gerçek anlamını meydana çıkarmak suretiyle yerine getirilmesini kolaylaştırmak diyoruz. Dolayısıyla da kararın gerçek anlamından başka türlü yorumlanması, anlamının değiştirilmesi önlenmiş oluyor. O bakımdan da özellikle idari yargı kararının uygulanmasını gereği gibi yapabilmek bakımından, idareye yol gösterebilmek veya davacının davadan beklentisini sağlayabilmek, açığa kavuşturabilmek açısından önem arz ediyor. Ama özellikle vurgulayalım, açıklama yoluyla daha önce verilen bir kararın değiştirilmesi olanağı söz konusu değil. Karardaki hüküm fıkralarının birbiriyle çelişkisini ortadan kaldırmak ve yeri geldiğinde belirsizliği gidermek amacıyla gündeme getirilmiş bir müessese "açıklama".

---

[171] *Açıklama:*
Madde 29 – 1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir.
2. Açıklama dilekçeleri karşı taraf sayısından bir nüsha fazla verilir.
3. Kararı vermiş olan daire veya mahkeme işi inceler ve gerek görürse dilekçenin bir örneğini, belirleyeceği süre içinde cevap vermek üzere, karşı tarafa tebliğ eder, cevap iki nüsha olarak verilir. Bunlardan biri, açıklama veya aykırılığın kaldırılmasını isteyen tarafa gönderilir.
4. Görevli daire veya mahkemenin bu hususta kararı, taraflara tebliğ olunur.
5. Açıklama veya aykırılığın kaldırılması, kararın yerine getirilmesine kadar istenebilir.
Yanlışlıkların düzeltilmesi:
Madde 30 – 1. İki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi de istenebilir.
2. 29 uncu maddenin son fıkrası dışında kalan hükümleri, bu istekler hakkında da uygulanır.
3. Yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse, düzeltme ilamın altına yazılır.

Bakın, nasıl düzenlenmiş Kanunda; "**Madde 29 –** *1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir."* Demek ki iki durumda gündeme gelebilir, "yeterince açık olmadığı durumda veyahut da birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, yani çelişki ve belirsizlik durumlarında taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir" demiş.

"2. Açıklama dilekçeleri karşı taraf sayısından bir nüsha fazla verilir." Bu aynı dava dilekçesindeki gibi. Dava dilekçesinde de biliyorsunuz aynı kural söz konusu. *"3. Kararı vermiş olan daire veya mahkeme işi inceler ve gerek görürse dilekçenin bir örneğini, belirleyeceği süre içinde cevap vermek üzere, karşı tarafa tebliğ eder"* "Gerek görürse", demek ki gerek görmezse karşı tarafa dilekçenin bir örneğini tebliğ etmesine ve onun bu konudaki değerlendirmelerini almasına veya cevabını almasına gerek yok. "*Cevap iki nüsha olarak verilir. Bunlardan biri, açıklama veya aykırılığın kaldırılmasını isteyen tarafa gönderilir."* Dolayısıyla demek ki mahkeme eğer gerek görürse açıklamaya ilişkin talebi gönderecek ve bu yönde diğer tarafın cevabını almak durumunda.

"4. Görevli daire veya mahkemenin bu hususstaki kararı, taraflara tebliğ olunur." Dolayısıyla açıklamanın uygun görülüp görülmediği ve ne üzerine yapıldıysa o metin. Son hüküm de *"5. Açıklama veya aykırılığın kaldırılması, kararın yerine getirilmesine kadar istenebilir."* Dolayısıyla açıklamaya ilişkin kararın verilebilmesi açısından bir süre sınırlaması da söz konusu. Demek ki açıklama veya aykırılığın kaldırılması, kararın yerine getirilmesine kadar talep edilebiliyor. Karar yerine getirildikten sonra, uygulandıktan sonra kararı veren mahkemeden açıklama talebinde bulunmak mümkün değil.

Yeri gelmişken yanlışlıkların düzeltilmesine bakalım. "**Madde 30 –** *1. İki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi de istenebilir. 2. 29 uncu maddenin son fıkrası dışında kalan hükümleri, bu istekler hakkında da uygulanır."* 29 uncu maddenin son fıkrası, süre meselesiydi, yani kararın yerine getirilmesine kadar istenebiliyordu. Halbuki demek ki yanlışlıkların giderilmesinde aynı nitelikte bir süre sınırlaması söz konusu değil. 30. maddenin bu hükmünde her zaman yanlışlıkların giderilmesinin talep edilmesinin mümkün olduğunu anlıyoruz.

Burada dikkat edilmesi gereken birtakım hususlar var. **Yanlışlığın düzeltilmesi isteğinin kabulü durumunda buna dair karar nasıl verilecek?** Esas kararın taraflardan getirilecek nüshalarıyla karar dosyasına ve dava dosyasına olan asılların altına yanlışlık yazılıyor. Demek ki yanlışlığın giderilmesi söz konusu olduğunda taraflardan istiyoruz kararları. Dava dosyasında ve karar dosyasında verilen kararları alıyor mahkeme ve o kararların altına ilgili düzeltim metnini yazıyor. Açıklama bakımındansa, neticede ayrı bir karar ama dikkat edin o ayrı kararın esas ve karar numarası açıklanan kararla aynı. Yalnızca tarihi değişik olmuş olacak. Bu çerçevede dikkat edeceğiniz önemli hususlardan bir tanesi

de, açıklama ve yanlışlığın düzeltilmesine dair kararlar esas kararların hüküm fıkrasını değiştiremezler, yeni bir hüküm kuramazlar. Dolayısıyla mahkemeye esaslı bir yanlışlığı, davanın esasına ilişkin bir yanlışlığı düzeltme imkânı tanımıyor. Dolayısıyla esası veren mahkeme, bu yöndeki açıklama veya yanlışlığın düzeltilmesi talebini fırsat bilerek karara bağlamayı unuttuğu işlemler hakkında karar veremiyor. Yapmış olduğu esasa ilişkin hukuka aykırılıkları, yargılama usulüne ilişkin hukuka aykırılıklarını gidermeye girişemez. Bu yöndeki taleplerin kabulü mümkün değil. Çünkü bu nitelikteki yanlışlıkların, hataların, hukuka aykırılıkların ancak kanun yolları söz konusuysa ancak o durumlarda, o kanun yollarından çıkacak bir karar çerçevesinde giderilmesi mümkün olabilir. İstinafta yeri geldiğinde Bölge İdare Mahkemesince kendiliğinden veyahut da temyizde bir bozma kararı üzerine düzeltilmesi gerekecektir. Ki bu kararlar, açıklama ve yanlışlığın düzeltilmesi kararları, nihai kararlar değil; dolayısıyla temyiz ve itiraz başvurusuna konu edilemezler. Bir nevi ara karar niteliğinde değerlendirmek gerekir. Ama şayet açıklama yoluyla daha önce verilen bir kararın değiştirilmesi mümkün bulunmamasına rağmen eğer öyle bir açıklama ve yanlışlığın düzeltilmesi kararı verilmiş ve bu aslında söz konusu kararın değiştirilmesi anlamına geliyorsa, böyle bir sonuç doğuruyorsa bunlar ayrı olarak kanun yollarına konu edilebilir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda demek ki bu açıklama, şayet aslında yapılmaması gerektiği halde kararın değiştirilmesi anlamına geliyorsa sırf bu sebeple, ayrı olarak kanun yolu başvurusuna konu edilecektir. Ama böyle bir durumda bu kanun yolu başvurusu, kararın esasına ilişkin kanun yolu başvurusundan ayrı olarak sınırlı bir incelemeyle söz konusu olacak. Açıklamayla veya yanlışlıların düzeltilmesiyle kararın değiştirilmesi durumunu ortaya koymak ve mahkemeden de, daha doğrusu kanun yolunu tatbik eden merciden de bu durumu tespit edip, bu nedenle bozma veya kaldırma kararı vermesini talep edeceğiz.

Açıklama, ancak kararı veren mahkemeden istenebilir. Biraz önce de söylemiştim tekrar hatırlatayım; açıklama, kararın yerine getirilmesine kadar istenebilir. Buna karşılık yanlışlıkların düzeltilmesinde bu tür bir süre sınırlaması söz konusu değil. Bu gibi talepler, yani açıklama talebinde bulunulmuş olması veya yanlışlıkların giderilmesi talebinde bulunulmuş olması kanun yolu süresini durdurmaz. Dolayısıyla, karar tebliğ edildi, kanun yolu süresi başladı, bu arada bir açıklama talebi var veya yanlışlıkların giderilmesi talebi var. Sırf bu taleplerin yapılmış olması kanun yolu süresinin durmasını sağlamaz. O bakımdan da süre işler, akılda tutmak gerekir.

1)"Yargı kararının nasıl uygulanacağına ilişkin açıklama isteminde bulunulamayacağı hakkında"[172] Öyle bir açıklama talebinde bulunulmuş ki idare karar verildikten sonra bu kararın nasıl uygulanacağını sormuş açıklama talebinde. Şimdi dikkat edin burada önemli bir nüans var. Açıklama yargı kararlarını nasıl uygulanacağını gösterebilmek bakımından son derece önemli. Ama açıklama talebinde bulunurken bu

[172] İDDK., E. 2016/675 K. 2016/507 T. 2.3.2016.

kararın nasıl uygulanması gerektiğini sorma hakkımız söz konusu değil. Eğer hakikaten bir belirsizlik veya çelişki varsa hüküm fıkralarında, bunun giderilmesini isteyeceksiniz. Dolayısıyla bu giderildikten sonra yargı kararının nasıl uygulanması gerektiği noktasında gereğini idare yapacak, yeri geldiğinde birtakım takdir yetkisi de söz konusu olabilir. Dolayısıyla mahkeme diyor ki; "Benden yargı kararını nasıl uygulayacağını yazmamı isteme. Eğer bir açıklamaya muhtaç bir durum varsa açıklayayım, gidereyim o belirsizliği veya tenakuzu; ama sana yargı kararını nasıl uygulayacağını dikte etmem. Böyle bir müessese söz konusu değil." Bunu vurgulamaya çalışıyor ve bu nitelikte yapılan başvuruların kabul edilemeyeceği açık. Açıklama kararına binaen nasıl uygulanması gerektiğinin takdir ve tespiti kendisindedir.

Böyle bir karar var diye açıklamanın fonksiyonunu gözden çıkarmamak lazım. Gerçekten de yargı kararının uygulanmasında gereksiz birtakım tereddütlere yol açacaksa veya mahkemenin verdiği karar doğrultusunda değil de başka türlü bir uygulama gündeme getirilecekse, o zaman mutlaka açıklama talebinde bulunmak gerekli, bunu akıldan çıkarmamak lazım. Bunu nasıl yapacağımızı bilebilmek önemli.

Bir yokluk bahsinde zamanında, yıllar önce bir akademisyen gelmişti ve "bana bir disiplin cezası verdiler" dedi. Sözlü olarak uyarılmasına diye yazılı bir disiplin cezası. Böyle bir disiplin cezası türü, düzenlemesi herhangi bir disiplin mevzuatında daha doğrusu Disiplin Kanunu ve Yönetmeliğinde söz konusu değil. Davasını açtı ve mahkeme dedi ki; "Böyle bir disiplin cezası mevzuatta herhangi bir şekilde öngörülmemiştir. Dolayısıyla da ortada idari davaya konu edilecek bir işlem yoktur." Bu ne anlama geliyor? Yokluk anlamına mı geliyor? Gittiği verdi idareye -çünkü dosyasında duruyor bu- "Kaldır, ben dava açtım." dedi. İdare de "sen reddedilmişsin bu davadan, dolayısıyla da ben hiçbir şey yapmam, kaybetmişsin" dedi. Dolayısıyla böyle bir durumda ne yapması lazım? Yargı yerlerinin işte olabildiğince geniş yorumlayarak maddeyi, yardım etmesi gerekir. Bizim ona tavsiyemiz, bu kararın nasıl uygulanacağı değil, ne anlama geldiğini sormak. Böyle bir durumda her ne kadar maddi hükümde yokluk demese bile, o zaman açıklamada pekâlâ böyle bir işlemin var olamayacağı, yokluk anlamına geldiği sebebiyle ben davayı reddettim" diye bir açıklama yapabilmesi mümkün ve hukuk devletinin tesisi açısından da gerekli. Hakikaten mahkeme de verdi ne anlamına geldiğini, o zaman tabi idare bunu uygulamaktan imtina edemedi. O yüzden demek ki kimi hallerde hakikaten önem taşıyor bu açıklama ve gereğinde yanlışlıkların düzeltilmesi müessesesi.

Aslında basiretli bir idare bakımından yeri geldiğinde bu açıklık olmadığı pekâlâ anlaşılabilir bir durum. Ama madem ki anlayamıyorlar idareler ve uygulamaktan imtina ediyorlar pekâlâ işte yardım talebinde bulunabilirsiniz. Şunu diyebilir; "Haklısın, ben zaten kararı verdim. Burada bir belirsizlik söz konusu değil ama idare de tam tersini uyguluyor, dolayısıyla demek ki idarenin uygulaması durumunda bir belirsizlik olduğu vaka olarak ortada." Böyle bir açıklamanın hüküm fıkrasını değiştirme mahiyetinde sonucu yok. Yani mümkün mertebe hüküm fıkrasını değiştirecek mahiyette olmamasını akılda tutarak,

açıklığa kavuşturulması doğru ve yerinde olur. Ama dediğim gibi gerekçeler özellikle tatmin edici bir şekilde yazılsa zaten bu belirsizliğe veya tereddütlere gerek kalmayacak.

DAVAYA MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI

Şimdi gelelim davanın ihbarı ve davaya müdahale konularına. İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesi var, davanın ihbarı ve davaya müdahale bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunuyor. Dolayısıyla demek ki davanın ihbarı ve davaya müdahalede temel referansımız Hukuk Muhakemeleri Kanunu. Ama sizler artık biliyorsunuz ki idari yargı İYUK 31. maddeyi uygulamasında mutlak bir şekilde gönderme yapılan maddeleri her durumda uygulama yoluna gitmiyor. Çünkü haklı olarak tabi bir yerde bunu yapıyor. Diyor ki idari yargılamaya ilişkin birtakım yargılama usulü ilkeleri, medeni yargılama usulünü düzenleyen kurallardan, ilke ve esaslardan farklı. En başta ne söz konusu; re'sen inceleme. Re'sen inceleme yetkisi olması, özellikle iptal davalarının objektif niteliği söz konusu. Dolayısıyla da "Ben bu gönderme kapsamında HMK'daki kuralları uygularım ama idari yargının bünyesine uygun olduğu ölçüde uygularım. Sözünü ettiğimiz o idari yargılamaya ilişkin ilke ve esasların el verdiği ölçüde uygularım." şeklinde bir yönelimi var. Bunu belirli bir zaman, özellikle genişlettiği zaman bu yönelimi eleştirenler de söz konusu. "Orada sana gönderme yapılmış, niçin farklılaştırıyorsun" diye. Ama idari yargı bakımından açıkçası bu bir zaruret hali gibi duruyor ve dolayısıyla da her ne kadar burada bu yönde bir hüküm olmasa bile 31. Maddede, "gönderme yapılan kurallar, idari yargının ilke ve esaslarına, bünyesine uygun ölçüde uygulanır" diye bir ibare görmesek bile mündemiç olarak kabul ediyor ve dolayısıyla da dediğim gibi birebir, her durumda mutlak olarak uygulanması söz konusu olmuyor. Davaya müdahale bakımından da size göstereceğim yargı kararlarında zaten göreceksiniz bu durumu. Mutlak bir şekilde uygulanmadığını, bir takım farklı durumların ve kararların ortaya çıktığını değerlendirmenize sunacağız.

Peki nereden kaynaklanıyor bu sözünü ettiğimiz zaruret? İdari yargının tek amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığı gidermek değil, yeri geldiğinde davacının menfaatine yönelik olarak kararlar vermek değil. Evet amaçlarından bir tanesi, temel varlık sebebi bu ama aynı zamanda bilhassa iptal davaları gibi objektif davalarda hatırlıyorsanız idarenin hukuk rotasından sapmasını önlemek ve hukuk düzenini sağlamak. O nedenle gerek iptal davalarının bu objektif niteliği, gerekse re'sen inceleme vb. nitelikteki kendine özgü ilke ve esaslar 31. maddenin uygulanmasını da yeri geldiğinde HMK'dan ve medeni yargılama usulü kurallarından farklılaştırıyor.

Davanın İhbarı

Şimdi "ihbar" ile başlayalım. İhbar, davada taraf olmayan üçüncü kişinin davaya katılmasını sağlamak üzere davadan haberdar edilmesi. Kısaca böyle açıklıyoruz. 31.madde,

biraz önce söyledim, HMK'ya gönderme yapıyor[173] ama dikkat edin bakın son cümlesinde, *"davanın ihbarı (…) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır."* diyor. HMK'da ihbar müessesesini göreceğiz, orda böyle bir hüküm söz konusu değil. O yüzden özel olarak düzenleme gereği duyulmuş. Bu hüküm ne anlama geliyor? Demek ki taraflar talep etmese de mahkeme re'sen, davanın tarafları haricinde söz konusu davadan etkilenecek olanlara davayı ihbar edebilir. Çok lafzıyla da anlamamak lazım. Sanki taraflar mahkeme haricinde delilleri getiremezler veya mahkemeden talep edemezler diye de anlamamak gerekir. Mahkeme kendisi gerekli görürse re'sen yapabilir ama taraflar kendileri de yapabilirler doğrudan. Hatta mahkemeden de yapılmasını talep edebilirler. Ama buradaki önemli husus HMK'da olmayan bir düzenlemenin, aslında mahkemelere yönelik yükümlülüğünün kanunla getirilmiş olması. Esasen böyle bir düzenleme niye yapma gereği duyulmuş?

Neticede idari yargıdaki davaların niteliğinden kaynaklanıyor. Özellikle iptal davalarında objektif niteliğe haiz olan davalar bakımından. Öyle bazı idari işlemler var ki yalnızca doğrudan muhatabını ilgilendirmez başka kişileri de hatta çok sayıdaki kişiyi ilgilendirir. Bir imar planı düşünün davacısı var ama birçok insanı da ilgilendiriyor veya belirli kişilerin dava açmak bakımından hukuki yararı olurken, idarenin yanında katılacak olan belirli kişiler bakımından da o davanın reddi bakımından hukuki yararı söz konusu. Düşünün imar planından söz ettik, imar planıyla bir parseli yeşil alandan çıkartmışsınız konut alanına sokmuşsunuz. Dolayısıyla burada menfaati ihlal edilenler var; mesela semt sakinleri var, menfaatlerini görebiliyoruz ama bir taraftan da burada yatırım yapacak parsel sahibi söz konusu, yapı yapacak parsel sahibi. Dolayısıyla onu da etkileyen bir karar olduğundan hiç şüphe yok. Veyahut da bir ÇED davasını düşünün, burada da daha geniş menfaat grupları söz konusu. ÇED bir yatırım için verilir, ÇED olumlu raporunun iptali gündeme geldiğinde bundan etkilenecek çok sayıda kişi var. Bir başka benzer durum da diyelim ki bir akaryakıt istasyonunun lisansının iptalini istedi belirli bir mesafede ki başka bir akaryakıt istasyonu işletmecisi; dolayısıyla böyle bir davada o akaryakıt istasyonu lisans iptal kararı çıkarsa, lisans sahibini etkileyeceğinden de kuşku yok. Özel hukukta da tasarruflar bakımından hiç kuşku yok ki başka üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerinin etkilenmesi söz konusu. Zaten o yüzden de birazdan asli müdahale vesaire gibi konulardan bahsedeceğiz. Ama idari yargı bakımından çok daha yoğun ve geniş kapsamlı bir şekilde ortaya çıkıyor. O nedenle de davanın ihbarı aslında idari yargıda daha da büyük önem arz eden bir mesele şeklinde karşımıza çıkıyor. HMK'daki davanın ihbarını düzenleyen 61. maddeye bakalım:

"**MADDE 61-** *(1) Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye*

[173] *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller:*
Madde 31 – 1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; ... üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, ... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygunlanır. **(Ek cümle: 5/4/1990-3622/11 md.; Değişik:10/6/1994-4001/14 md.)** Ancak, davanın ihbarı (…)(2) Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. **(Ek cümle: 3/11/2016-6754/22 md.) (**...)

ihbar edebilir." Burada mahkemenin ihbar mecburiyetinden söz edilmiyor. *"(2) Dava kendisine ihbar edilen kişinin de aynı şartlarda bir başkasına ihbarda bulunması mümkündür ve bu şekilde ihbar tevali ettirilebilir."* Tevali; sürdürülebilir, devam ettirilebilir demek. O, ona ihbar edecek; o, ona ihbar edecek. Dolayısıyla bakın burada bir düzenleme söz konusu ama ihbarın idari yargıda önemine binaen mahkemenin de bunu re'sen yapması, dikkate alması öngörülmüş. Bu çerçevede de mahkeme demek ki davadan etkilenenleri tespit ederek ihbar gerektiği durumlarda bu ihbarı yapmak durumunda.

Hemen söyleyelim buraya değinmişken; adli yargıdaki düzenleme de rücu üzerine kurulmuş. Ama bu düzenlemeyi idari yargıda değerlendirirken bu "rücu" kavramını geniş olarak yorumlamak lazım, dar olarak yorumlamamak gerekiyor. Çünkü rücunun ötesinde bir şey idari yargıdaki etkilenme meselesi. İdari yargıda da bir rücudan bahsediyoruz ancak ne zaman söz konusu oluyor? Hani idarenin bir hizmet kusuru vardır, idareye dava açılır, idare de ondan sonra memuruna rücu eder. Kaldı ki o rücu davası da zaten adli yargıda görülür. Ama onun haricinde bu gibi hallerde kuşkusuz kusuru gündeme gelen kamu görevlisine mahkemenin ihbarı olabilir ama bunun dışındaki hallerde de, rücu mekanizmasının gündeme gelmeyeceği hallerde de, esas olarak da ciddi bir etkilenmenin söz konusu olduğu hallerde, menfaat çapında bu ilgiyi ve alakayı kurabildiğimiz hallerde davanın ihbarı gerekir diyoruz.

Demek ki mahkemenin, yani idari yargıcın bu davanın neticesinde kimlerin etkilendiğini ve kimlere ihbar edilmesi gerektiğini takdir etmesi gerekiyor. Şüphesiz bu konuda bir takdir yetkisi var. Her biçimde etkilenen olarak değerlendirmesi mümkün değil, yargı kararlarında da göreceğiz, ihbar edilmeyi gerektirecek derecede bir etkilenme olduğu durumlarda. Dolayısıyla etkilenmeden tereddüt duyulmayan hallerde mahkemenin davayı ihbar etmesi gerekliliği söz konusu. **Aksi takdirde eğer ihbar edilmesi gerekliliği tespit edilebiliyorsa, bu konuda herhangi bir tereddüt söz konusu değilse, mahkeme ihbarda bulunmamışsa bu bir bozma veya kaldırma sebebidir, yargılama usulü hatasıdır.** Gerek Danıştay gerekse Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında bu vurgulanmış. Özellikle Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarında ve AİHM kararlarında bir hak ihlali olarak gündeme getirilmiş.

Davaya Müdahale

Davaya müdahale deyince İdari Yargılama Usulü Kanunu 31. maddesi madem gönderme yapıyor bunu akılda tutmak lazım. Yalnız bir husus var, asli müdahale-fer'i müdahale meselesi. Bakın, İdari Yargılama Usulü Kanununda 31. madde düzenlendiğinde o tarihteki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda asli müdahale açık olarak düzenlenmemiş. Ama asli müdahale gibi bir müesseseye gerek olduğu kabul edilip asli müdahale her ne kadar açıkça yazmasa bile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda içtihadi olarak kabul ediliyordu ama bu 31. madde düzenlemesi yapılırken HMK'da asli

müdahale düzenlemesi olmadığı için fer'i müdahaleyi kastettiği daha rahat bir şekilde kabul ediliyordu. Şimdi 31. maddedeki atıf duruyor ama HMK değişti. HMK değişince fer'i müdahalenin yanında asli müdahale de açık olarak düzenlendi ve bizim idari yargıda asli müdahalenin mümkün olmadığına ilgili tartışmamız daha da hararetli bir hale geldi. Acaba HMK'da düzenlendiği kapsamıyla asli müdahale idari yargıda da söz konusu olabilir mi? Bakalım ne diyor asli müdahale, ondan sonra da tartışalım:

Asli müdahale

MADDE 65- *(1) Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi,* ***hüküm verilinceye kadar*** *bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir.*

(2) Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.

Acaba **idari yargının, hani o sözünü ettiğimiz, bünyesi ve yapısı asli müdahaleye imkân tanır mı?** Alıp bu HMK'daki hükümleri idari yargıda tatbik edebilmemiz mümkün olabilir mi? Bir kere dava açma meselesi bir tartışma yaratacak. İdari yargıda biliyorsunuz dava açma süreleri, kısa süreler. Çünkü idari işlemlerde idareye güven ve istikrar ilkeleri dikkate alınarak böyle belirlenmiş. Dolayısıyla birçok yerde her zaman belki olmayabilir ama birçok halde şöyle bir durum zuhur edecek; asli müdahale ne demek; davada ve onun yanında taraf olacaksın. Asli müdahale dava açma hükmüyle gündeme gelebilecek bir şey. Dolayısıyla süre kaçtığı halde pekâlâ, süresi geçen aşılan bir idari işlemin davaya konu edilmesi söz konusu. İdari yargıda süreye ilişkin hükümlerimiz var. Bunlar kamu düzeninden. Dolayısıyla da kanunla belirlenmesi gerektiğinden hiç kuşkumuz yok. Baktığımızda biz İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili hükümlerine, asli müdahale sebebiyle bu sürenin tekrar canlanabileceği veya asli müdahale söz konusu olduğunda idari yargıda bu süreyi düzenleyen hükümlerde istisna tespit edileceğine ilişkin bir hüküm bulunmuyor. O bakımdan da bir kere bu açıdan oldukça tartışmalı ve kabul edilmesi zor olan bir müessese.

Başka hangi durumda uyumsuzluk gösterebilir? Şimdi diyor ki ilgili maddeyi okuduğunuzda, asli müdahale davasından bahsediyor değil mi, aynı mahkemede dava açabilir yargılamanın taraflarına karşı. Dolayısıyla da baktığınızda davacı özel kişi genel olarak, tabi kamu tüzel kişileri de birbirlerinin işlemlerine karşı dava açabilirler ama birçok durumda da özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi. Şimdi siz böyle bir hükmü alıp idari yargıda aynen uygulamaya kalktığınızda bu şu anlama gelecek; özel hukuk kişisinin de bir idari davada davalı konumuna oturtulması söz konusu olacak. Bu hiçbir şekilde olamaz demiyoruz. Biliyorsunuz istisnaen özel hukuk kişileri davalı konumunda bulunabilirler. Birkaç tane örneği de var. Mesela kanunla idari işlem yapma yetkisine oluşturulmuş özel hukuk kişileri; Organize Sanayi Bölgeleri, özel okullar vs. veya kamu hizmetini görüyorsa. Bakıyoruz idari yargıda olsa bile davalarda özel hukuk kişilerinin davalı konumunda olduğunu görüyoruz ama bunlar son derece istisnai. Bu üstelik dediğim gibi kamusal bir yetki kullandığında, kamu hizmeti gördüğünde. Onun haricinde özel hukuk kişilerinin davalı konumuna oturtulabilmesi, görülmesi mümkün değil, bunun genelleştirilmesi de söz

konusu olmaz. Halbuki buna izin verdiğinizde, bu maddenin uygulanmasına, böyle bir durum hasıl olacak. Bir kamu tüzel kişisinin başka bir kamu tüzel kişisine açmış olduğu dava vesilesiyle gündeme geldiğinde de davayı açan kamu tüzel kişisini, davacı olan kamu tüzel kişisiyle birlikte hasım göstermek gibi bir durum da teorik olarak gündeme gelecekse o da garip olur. O nedenle de esas olarak asli müdahalenin idari yargıda özellikle bu haliyle uygulanabilmesi pek mümkün değil. O bakımdan asli müdahaleden söz eden bir takım Danıştay kararları var ama bilin ki, bu maddenin, idari yargıda asli müdahale müessesesinin adli yargıda yapılandırdığı şekilde uygulanabilmesi yine idari yargının yapısına, idari yargıya ilişkin ilke ve esaslara uyan bir durum değil. Zaten İYUK 31. madde düzenlenirken de asli müdahale tatbik edilsin diye düzenlenmedi o tarihlerde. Tekrar ediyorum, o tarihlerde ve yine Medeni Yargılama Kanununda asli müdahaleye ilişkin karar olmayınca kanun koyucunun kafasında fer'i müdahalenin transfer edilmesi söz konusuydu. Ama sonra HMK'ya gelince asli müdahale, 31. maddede de bir ayrıma gidilmeyince bu tartışmalar gündeme geldi. Dolayısıyla belki de bu tartışmayı kesmek bakımından 31. maddeye bu açıklığı gündeme getirecek ve yalnızca fer'i müdahalenin mümkün olduğunu söyleyen bir madde yazılması, bir hüküm getirilmesi belki de doğru ve yerinde olabilir diyoruz. Fer'i müdahale, asıl idari yargının bünyesine uyan, idari yargıda görülen, tatbik edilen müessese.

Fer'î müdahale

MADDE 66- *(1) Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'î müdahil olarak davada yer alabilir.*

"Tahkikat sona erinceye kadar" diyor. Bakalım idari yargıda da böyle olacak mı? Nasıl olacak davaya müdahale usulü? Bir kere yazılı dilekçe ile olur. Kimler başvuruda bulanacak? Bir şekilde davanın kazanılmasında veya reddedilmesinde hukuki yararı olan kişiler söz konusu olacak. Dolayısıyla bunlar, idare yanında da katılabilirler, müdahale edebilirler; davacı yanında da pekâlâ müdahale edebilirler. Bunun için yazılı bir dilekçe vermek durumundalar. İhbar vesilesiyle de öğrenmiş olabilirler veya ihbar yapılmamış olsa bile kendi imkanlarıyla da öğrenmiş olabilirler. Önemli olan öğrenmeleri ve bu yönde talepte bulunmaları. Maddede gösterilmemiş ama davanın taraflarının sayısından bir fazla sayıda dilekçe verilmesi gerekir müdahale dilekçesinde. Doğrudan davaya bakan yargı yerine veya ona gönderilmek üzere, hani İYUK 4. maddesinden söz etmiştik, oradaki mahkeme veya mercilere verilmesi söz konusu. Bu çerçevede mahkeme, bir kere müdahale söz konusu olduğunda bu müdahale dilekçesine cevap verebilmeleri için davanın taraflarına müdahaleye ilişkin olarak cevaplarını vermek üzere talebi gönderecek. Onlar da müdahale talebinin doğru ve yerinde olup olmadığına ilişkin cevaplarını verecekler, görüşlerini açıklayacaklar. Kuşkusuz mahkeme o cevaplarla, o görüşlerle bağlı değil. Sonrasında da müdahale talebinin kabul edilip edilemeyeceğine karar vermek durumunda. Bu müdahale talebinin kabulü veya reddine ilişkin karar da kural olarak nihai bir karar olarak kabul edilemez.

Şöyle birtakım tespitlerimiz var; bir kere katılma isteğinin kabulü halinde katılma isteğinde bulunan tarafın taraf sıfatını kazanması asli müdahalede olduğu gibi mümkün değil. Dolayısıyla katıldığı tarafla birlikte hareket etmesi gerekir. Müdahalenin kabul edildiği andan itibaren birtakım yazışmalarda bulunması söz konusu. Dolayısıyla takibi, müdahale talebinin kabul edildiği tarihten sonraki aşamalar bakımından geçerli. Onun öncesindeki birtakım mahkemenin almış olduğu kararlar bakımından bunların düzeltilmesini isteyebilmesi, itiraz edebilmesi söz konusu değil. Bu çerçevede müdahil, yanına katıldığı tarafın yararına olan iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürebilecek, destekleyici kanıtlar getirebilecek diyoruz. Ama yani katıldığı tarafın açıklamalarına iddialarına aykırı olmamak kaydıyla her türlü usul işlemlerini yapabilecek olması her şeyi sağlamıyor. Dolayısıyla medeni yargılama hukukundan da biliyorsunuz ondan ayrı olarak birtakım taleplerde bulunması imkânı söz konusu değil. Bu çerçevede örneğin bilirkişi istememişse kendisinin bilirkişi talebinde bulunması mümkün değil. Yürütmenin durdurulması talep edilmemişse kendisinin ona müdahil olarak yürütmenin durdurulması talebinde bulunması mümkün değil. Yürütmenin durdurulması talep edilmiş ama reddedilmiş, itiraz edilmedi; eğer yanında katıldığı taraf etmiyorsa mümkün değil veya kabul edildi diyelim ki idare tarafında yer alıyorsa o bakımdan da demek ki ondan bağımsız olarak istekte bulunma hakkı vermiyor katılan tarafa fer'i müdahalenin niteliği gereği.

Şimdi bazı yargılama hukukçuları mesela Turgut Candan -eski bir Danıştay üyesidir, Danıştay başsavcısıdır, oldukça da önemli bir eseri de var- diyor ki; "Davaya müdahale ve davanın ihbarı aslında idari yargıda gereksiz bir müessesedir. Zira idari yargıda re'sen inceleme söz konusudur. O bakımdan da mahkeme zaten tarafların iddia ve savunmalarıyla da bağlı değil, istediği belgeyi istediği yerden elde edebilir. Dolayısıyla da davayı kendisi yürütür, adli yargıçtan farklıdır. O nedenle bu müesseselere ihtiyaç bulunmamaktadır." Ama buna katılmak çok mümkün değil çünkü re'sen inceleme yetkisi verilmiş olması bir idari yargıca yine de belirli bir yardımı alma, yani aslında dinlenilmesi gerekenlerin dinlenilme hakkından mahrum edilmesi durumunun olmaması gerekir. Tabii ki istediği yerden belgeleri talep edebilir ama onun aklına gelmeyen fark edemeyeceği birtakım belgelerin sunulması veyahut da yeri geldiğinde yine düşünemeyeceği, tespit edemeyeceği birtakım hukuka aykırılık gerekçelerinin davanın tarafları yanında ileri sürülebilmesi, hep sözünü ettiğimiz o idari davanın objektifliği ve bilhassa da idarenin hukuk düzeninden sapmasının önlenmesi açısından gerekli ve kıymetli olduğu kanaatindeyiz. O bakımdan da müdahale ve ihbar müessesesi idari yargı için de gerekli diyoruz ve aksi yöndeki görüşlere pek katılmadığımızı da söyleyelim.

Dedik ki, yazılı müracaat ile yapılacak. Müdahale dilekçesinde dava konusu uyuşmazlık ile olan menfaat ile ilgisinin ortaya konulması lazım. Yani niçin seni etkiliyor da bu davaya katılma talebinde bulunuyorsun? Zira bu menfaat ilişkisi konmazsa müdahale talebinin reddedilmesi icap edecek. Davaya katılmak istediği tarafı, hangi tarafın yanında davaya katılmak istiyorsa onu da açıkça belirtmesi gerekir. Bu yönde bir beyanda açıkça

bulunmamışsa mahkeme dilekçenin mahiyetinden kimin tarafında yer almak istediğini anlayabiliyorsa dilekçeyi kabul eder ve o tarafın yanında katılımına izin verir. Eğer hiçbir şekilde anlaşamıyorsa o zaman bu durumda müdahale talebi reddedilebileceği gibi, bazıları da diyor ki, dilekçe red kararında olduğu gibi eksiklik giderilerek yeniden müracaat edilmesi için süre verilmesi söz konusu olabilir. Müdahale talebi reddedilse bile davanın, kanun yolu aşamasında da idari yargıda müdahale gündeme gelebileceğinden aslında tekrar açık bir şekilde müdahale talebi yapılması söz konusu olacağı için kimi durumlarda bu gibi eksiklikler de dilekçelerde zaten giderilebilme imkanına sahip diyoruz.

Karar, katılana değil davanın taraflarına ve davalısına yönelik olarak verilir ama kararda katılanın iddia ve savunmalarına ve katılana yer verilmesi gerekir. Danıştay kararları söz konusu, kararda katılana yer verilmediği durumlarda iddia ve savunmalarından bahsedilmediği hallerde veyahut da davanın neticesi, yani karar müdahale tebliğ edilmediği durumlarda bunun bir bozma sebebi olduğunu öngören yine Danıştay içtihatlarımız söz konusu.

"Davaya katılan idari yargıcı tarafından katılma talebine ilişkin olarak verilen kararı müstakilen temyiz edilemez ve buna ilişkin olarak kanun yoluna başvurulamaz." diye bir şey söz konusu, birtakım yerlerde yazılanlar çizilenler var. Diyelim ki bir karar verildi. Kararın tarafı temyiz etmedi, kendisinin temyiz edip etmeyeceği sorusu gündeme geliyor. İlgili yargı kararlarında göstereceğiz ve son dönemdeki içtihatlar çerçevesinde bunun mümkün olmadığını söylüyoruz. Aksi yönde birtakım kararlar var onları da göstereceğim size netleştireceğiz. Fakat şu durumda, bir kanun yolu açılması gündeme gelse, ben müdahale talebinde bulundum, müdahale talebim reddedildi, kabul edilmedi. Bu bir ara karar ama sonra karar verildi, bu karar neticesinde benim iddiam; "Ben bu davada müdahil sıfatıyla var olmak durumundaydım." Dolayısıyla bu iddiaya binaen, bu gibi hallerde artık ilgili kararın temyizi söz konusu olması gerekir. Tabi şey durumu hala açıkta; ben davanın tarafı değilim, davanın tarafı olmayan birisi nasıl olur da kararı kanun yoluna götürebilir? Ama burada önemli olan gerekçenin niçin götürüldüğü; benim müdahale talebimin kabul edilmediği, edilmesi gereken ve edilmediği gerekçesiyle pekâlâ bu kanun yoluna gidilebilmesinin mümkün olması gerekir ve Danıştay'ın da o yönde içtihadı var.

Başka size hatırlatacağımız, vurgulayabileceğimiz bir şey; **Davaya katılmanın yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine etkisi.** Hukuk Muhakemeleri Kanununda eski bir hüküm sebebiyle adli yargıda önlem olarak, idari yargıda da eskiden davaya katılma olayı söz konusu olduğunda yürütmenin durdurulması kararları bekletiliyordu. Bu katılma kararlaştırılsın, kabul veya reddedilsin, ondan sonra bakılıyordu. Böyle olduğu için o dönemlerde hakikaten çok istismar edildi. Şöyle düşünün idare bir işlem tesis etmiş, dava açılmış, yürütmenin durdurulması talebi var. Bu yürütmenin durdurulması talebinin geciktirilmesi amacıyla sürekli birtakım kişiler idare yanında davaya müdahale talebinde bulunuyorlardı ve her biri için bu müdahale taleplerinin tetkik edilmesi, tespit edilmesi, karar verilmesi gündeme gelip de ötelenmesi söz konusu olduğunda

yürütmenin durdurulması kararı verilene kadar deyim yerindeyse atı alan Üsküdar'ı geçiyordu. Özellikle imar davalarında mesela çok gündeme geldi, bir yerde işte yapılaşma söz konusu olacak, semt sakinleri veya çevreye duyarlı kişiler dava açıyorlar. Bundan sonra aslında herhangi bir ciddiyeti olmayan katılma talepleri, ilgisi olmayanların katılma talepleri gündeme gelince mahkeme, bakacak değerlendirecek ciddiyetine karar verecek. Böyle durumlarda yürütmenin durdurulması kararını ötelediğiniz zaman, çok gecikiyor tabi o kararı vermek ve yürütmenin durdurulması müessesesinden beklenen faydalar da elde edilemiyordu. Sözünü ettiğim medeni yargılamaya ilişkin hükümler çıkarılınca artık idari yargılama daha da rahatladı ve hatta aslında onun öncesinde de içtihadıyla şunu getirdi, dedi ki; "İdari yargılamadaki davalarda katılım talebinde bulunulması, davaya müdahale talebinde bulunulması, yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesini geciktirmez." O nedenle de demek ki kötü niyetli kişilerin süreci kilitlemesine, yürütmenin durdurulması kararının verilmesinin geciktirilmesine artık müsaade etmiyor idari yargı.

Biraz önce de söyledim, şimdi de hatırlatmış olayım. HMK'da farkındaysanız davaya müdahale tahkikata kadar belirlenmiş; idari yargı da ise her ne kadar geçmişte bazı kararlar olsa da ancak ilk derece yargılaması sonuçlanana kadar yapılacağı ve kanun yolunun da mümkün olmayacağı kararları olsa da son dönemdeki yerleşik kararlar uyarınca görüyoruz ki idari yargıda müdahale talebi davanın her aşamasında gündeme gelebiliyor. O nedenle de ilk derece yargılaması bitmiş, kanun yoluna gitmiş yine de bu yönde yapılan başvuruları kanun yolu mercileri kabul ediyorlar. Bu da işte yine idari yargılama hukukunun, usulünün adli yargılama hukuku ve usulünden farklılığını gösteren bir uygulama olarak, içtihadi bir uygulama olarak karşımıza çıkıyor. Hep aynı mantık var, hani madem re'sen inceleme yetkisi söz konusu, zaten mahkeme yeri geldiğinde kendi araştırmasını, tetkikini yapacak, madem ki bu davalar objektif davalar diyerek demek ki adli yargıdaki hükmün aksine idari yargılamadaki kendine özgü ilkeler uyarınca müdahale talebi yalnızca ilk derece yargılamasında değil, kanun yolu aşamasında da yapılabilir ve kabulü mümkündür diyoruz. Adli yargıda ama göreceksiniz veya gördünüz öyle bir durum söz konusu değil. Mesela istinaf aşamasında kabul görmüyor müdahale talebi.

Davaya Müdahaleye İlişkin Yargı Kararları

1)Kararları birlikte inceleyelim sonrasında da zaman kaldığı ölçüde merci tayini meselesine geçebiliriz. Dolayısıyla şu an için Danıştay'ın benimsediği içtihat bu, ondan önce bir içtihadı var biraz önce söylemiştim o içtihadından dönmüş oldu. Peki daha eski bu kararı neyi ifade ediyor[174];

"Dava, davacının maliki olduğu İzmir İli, Karabağlar İlçesi, Bozyaka Mahallesi, … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazın bulunduğu yerde 2981 Sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılan ıslah imar planı uygulaması neticesinde üçüncü kişi (müdahillerin murisi) lehine kanuni ipotek

[174] T.C. DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2017/915 K. 2017/2524 T. 12.4.2017.

konulmasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, …" "müdahilin, davanın tarafı olan davalı idarelerce istinaf yoluna başvurulmamış olması sebebiyle tek başına yaptığı istinaf başvurusunun incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davalı idareler yanında müdahilin istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine, karar verilmiş; bu karar davalı idareler yanında davaya katılan vekili tarafından temyiz edilmiştir." Bir imar planı davası. Şöyle düşünün, işte imar planı yapılmış, dava açılmış diyelim ki bir iptal kararı verilmiş. O davada ama parsel sahibi tarafından müdahale yapılmış çünkü bu davada iptal kararı verilmesinden olumsuz yönde etkileniyor, davanın reddinde menfaati söz konusu. Ama idare kanun yoluna, istinafa gitmemiş. Kendisi de idare gitmediği halde ondan ayrı olarak taraf sıfatına haizmişçesine, hatta ne diyelim asli müdahil gibi kanun yolu, istinaf talebinde bulunmuş. Ne demiş o kararında Danıştay, şimdi bakın uzun bir karar şöyle bir hükmü var, bu asli müdahale meselesi, özellikle benim hani size anlattığım gibi 6100 sayılı Kanunda asli müdahale açıkça düzenlenince gündeme geldi ve bu çerçevede şöyle birtakım değerlendirmelerde bulunuyor mahkeme; "Aslında asli müdahale idari yargının da bünyesine uygundur." Kendine göre de bir ayırım yapıyor, ikiye ayırıyor. "Eğer kişi davalı idare yanında müdahil oluyorsa, ona asli müdahale denmesi lazım, bu asli müdahale anlamındadır. Ama kişi eğer davacı yanında müdahale talebinde bulunuyorsa orada fer'i müdahale geçerli bir usuldür." Bunu söylerken de işte birtakım ayırımlar yapıyor ama bilin ki bu yaptığı ayrım ve asli müdahalenin idari yargıda kabul edilebileceğine dair çok sağlam gerekçeler değil. Çünkü bir kere dava olması meselesini es geçiyor. Hem bir taraftan alalım tatbik edelim diyor ama hem de HMK'da demin birlikte gördüğümüz gibi ayrı bir dava şeklinde görülmesi, asli müdahilin yeni bir dava açma maksadında gündeme gelebileceğini de es geçiyor. Çünkü kendisi başka bir dava olmadan aynı davada taraf sıfatını veriyor, idare yanında müdahale edilene.

Bir takım bu yönde gerekçeleri var, bu gerekçeleri açıkladıktan sonra da *"Taraflardan birinin istinaf safhasında sunduğu bir dilekçenin bir gerekçe olmaksızın reddedilmesi ya da incelenmemiş olması adil yargılanma hakkının bir alt başlığı olan mahkemeye erişim hakkına da aykırı düşmektedir."* Bir kere mahkeme zaten taraf sıfatını vermemiş aslında müdahile, orada şöyle; davacı-davalı-müdahil, o kendisi taraf konumuna soktu, bu durumda diyor ki *"Bu durumda müdahil tarafından yapılan istinaf başvurusunun da bu kapsamda olduğu görüldüğünden, davanın tarafı olan davalı idarelerce istinaf yoluna başvurulmamış olması sebebiyle tek başına yaptığı istinaf başvurusunun incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle davalı yanında yer alan müdahilin istinaf başvurusunun incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir."* Yani bu tarihli karar çıktığında bizim de ilgimizi çekti zaten o zaman ne dedik; demek ki artık Danıştay müdahilin davaya katıldığı taraftan bağımsız olarak söz konusu taraf kanun yoluna gitmese de kanun yoluna gidebileceğini ve dolayısıyla onu asli müdahil olarak gördüğünü söyledik.

Kararda dediğim gibi bunu söyleyeceğiz. Aslında birçok katılmayacağımız gerekçe var, hatta yalnızca müdahale ile ilgili değil, idari yargıdaki davaların niteliğine bağlı olarak da bir hata var. *"Bir kimsenin bir idari işlemin iptali istemiyle dava açabilmesi o kimsenin o işlemin*

muhatabı olmasına bağlıdır." Doğru mu sizce? İlla muhatap mı olması gerekir. Muhatap kimdi? İşlem kime yönelik olarak tesis ediliyorsa doğrudan muhatap alınıyordu. Halbuki hep söylüyoruz menfaat şartı da gerekli olduğu için idari yargıda iptal davası açabilmek açısından ele alırsak mutlaka muhatap olunması gerekmez. Titiz bir şekilde kaleme alınmamış, en azından vurgulamak istediği hususu yanlış gösteriyor. Böyle bir karar verdi.

2) Karar ne zaman verilmişti? 12/04/2017. İdari Dava Daireleri Kurulu 19/10/2017. Çok kısa bir süre sonra bir dakika dedi İdari Dava Daireleri Kurulu ve neticede karara bakalım[175]; *"… anılan hükümler uyarınca, davanın taraflarından olmayan, dava sonucunda hakkında hüküm kurulmayan ve ancak yanında katıldığı tarafa yardımcı olabilen müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması durumunda, tek başına kanun yollarına başvurabilmesi hukuken mümkün değildir."* dedi ve yine asli içtihadına geri döndü ve aslında da asli müdahalenin mümkün olamayacağını ve şayet taraflar kanun yoluna gitmediyse müdahillerin onlardan bağımsız olarak kanun yoluna gidebilmesinin mümkün olmadığını ortaya koyan bir karar.

3) Devam edelim bakalım başka ne kararlarımız varmış. Bakın önemli; "Müdahile duruşma davetiyesi çıkarılmaması ve yargılama sonucu verilen kararın müdahilin hukuki durumunu doğrudan etkileyeceğinin dikkate alınmamasında hukuki isabet bulunmadığı hakkında"[176]

"Dava, Karabük Üniversitesinde Fizik Yrd. Doçent olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, Hacettepe Üniversitesi Mühendislik Fakültesi, Fizik Mühendisliği Bölümü, "Yüksek Enerji ve Plazma Fiziği" Anabilim Dalında açılan bir adet yardımcı doçentlik kadrosuna başka bir kişinin atanmasına dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır." Böyle bir durumda ne olması lazım, zaten öncesinde daha eğer bir kadroya şayet birisi atanmışsa o atanma işlemine karşı başka birisi de dava açıyorsa o kadroya atanana ihbar gereklidir. Senden talep edilemese bile mahkeme olarak artık bunun ondan etkileneceğinde kuşku olmadığı için davanın ihbarında bulunmak gereklidir. Şimdi böyle devam eden bir davada müdahil olmuş herhalde, sonrasında da ne karar vermiş; *"Mahkemece yapılan yargılama sürecine dair olarak; 18/09/2013 tarihli ihbar kararının diğer kişiye 10/10/2013 tarihinde tebliğ edildiği, davalı idarece 27/03/2015 tarihinde tekemmülden sonra duruşma talep edildiği, 01/04/2015 tarihinde müdahale talebinde bulunulduğu bu talebin 03/06/2015 tarihinde mahkemece kabul edildiği, bu tarihten itibaren gerekli tüm tebligatların müdahile de yapıldığı, Mahkemece 09/12/2015 günü saat 10.00 da duruşma yapılmasına karar verildiği buna dair duruşma davetiyelerinin davalı idareye 26/10/2015, davacıya ise 27/10/2015 tarihinde tebliğ edildiği; ancak..."* şimdi dikkat edin, diğer tebligatlar yapılıyor *"...davalı yanında müdahile ise duruşma davetiyesi çıkarılmadığı, 09/12/2015 tarihinde ise davalı idare ve davacı vekillerinin katılımıyla duruşmanın tamamlandığı görülmektedir."* Dolayısıyla sırf

[175] Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2017/2682 K. 2017/3159 T. 19.10.2017.

[176] T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2016/3040 K. 2017/7 T. 16.1.2017.

bu duruşma davetiyesinin çıkarılmamış olmasını bir usul hatası ve bozma sebebi olarak öngörmüş. Duruşma davetiyesi çıkarıldı, yanında katıldığı taraf duruşmaya gelmedi, ben duruşmada birtakım açıklamalarda bulunabilir miyim? Bulunabilirim, yanında katıldığı tarafın iddialarına, gerekçelerine aykırı olmamak kaydıyla. Buna izin veriyor idari yargı.

Ne demiş bakın sonucunda; *"Bu durumda; davacı tarafından iptali istenilen yardımcı doçent kadrosuna ataması yapılıp dava süreci devam ederken bilfiil bu kadroda görev yapmakta olan müdahilin, yargılama sonucunda verilen karar hukuki durumunu doğrudan etkileyeceğinden savunma ve savunmanın önemli bir unsuru olan duruşmaya çağırılmaksızın verilen kararda usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından temyize konu kararın bu sebeple bozulması gerekmektedir."* Aslında, büyük ölçüde fiilen zaten duruşmadan önce mahkeme kararında veriyor biliyorsunuz ama ne olursa olsun neticede resmi olarak verilmediği teorik olarak da bu kararı değiştirme imkanı olabileceği için demek ki bu aşamada bunun savunma imkanından mahrum bırakılması müdahilin, esaslı bir hata ve dolayısıyla bozma sebebi olarak öngörülmüş.

4) *"Başvuru, idari yargıda görülen uyuşmazlıkta müdahilin davaya etkili katılımının sağlanmaması ve asıl taraf olmaksızın müdahilin kanun yollarına başvuramayacağı gerekçesiyle temyiz talebinin incelenmeksizin reddedilmesi nedenleriyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir."*[177] Peki ne söz konusu; yine müdahilin kendisi kanun yolu başvurusunda bulunmak istiyor taraftan ayrı olarak. Ne demiş Anayasa Mahkemesi;

"Bireylere menfaatlerini etkileyen işlemlere karşı dava açabilmelerinin yanı sıra üçüncü şahıslarca açılmış ve doğrudan taraf olmadıkları ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmeleri amacıyla davaya katılma olanağının sağlanması da mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biridir." Bir kere bunu akılda tutmak gerekir demek ki mahkemeye erişim hakkıyla ilgili bir müessese, aynı zamanda. Adil yargılanma güvencelerinden biridir diyor, devam ediyor bunu hak dolayısıyla açıklıyor.

"Bununla birlikte adil yargılanma hakkının davanın doğrudan tarafı olmayan ferî müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve koşulsuz olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırdığı söylenemez. Bu bağlamda adil yargılanma hakkının ferî müdahilin yanında davaya katıldığı tarafın iradesiyle uyuşmayan usul işlemlerini yapabilmesini garanti altına almadığı ifade edilmelidir."

"Dolayısıyla asilin yargılamayı devam ettirmeme yönündeki iradesine rağmen ferî müdahilin davayı sürdürebilmesine imkân tanınması biçiminde adil yargılanma hakkından doğan anayasal bir zorunluluğun bulunmadığı vurgulanmalıdır." şeklindeki ifadelerin devamında da neyi kabul ediyor? Fer'i müdahale, idari yargıda söz konusu olması ve bu bağlamda taraflardan ayrı

[177] AYM AKDENİZ İNŞAAT VE EĞİTİM HİZMETLERİ A.Ş. BAŞVURUSU, Baş. No: 2015/2909, T. 19.07.2018.

olarak müdahile kanun yoluna başvurma imkanlarının haklarının getirilmemesi adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmez. Bakın burada ikili de düşünmek lazım yani bunu da unutmamak gerekir. Tarafın bu noktadaki iradesini ortadan kaldıracak bir başvuru aynı zamanda. Davacı taraf yanında müdahilseniz, davacı taraf davaya devam etmemek istiyorsa, bu yönde bir iradesi varsa taraf sıfatını haiz olurken sizin davaya devam etmeniz büyük ölçüde aynı zamanda onun hukuk iradesine aykırı bir sonuç doğmasına da sebebiyet veriyor. Ayrıca buna da değerlendirmesi gerekli.

Davanın İhbarına İlişkin Yargı Kararları

1)"Uyuşmazlık konusu bayilik lisansı sahibine dava ihbar edilmeksizin dava konusu lisansın iptaline karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında"[178] Hatırlarsanız demiştim ki idari yargılamayı anlatırken etkilenme ciddi bir boyuttaysa, davanın ihbarını zorunlu kılıyorsa, bu durumda taraflar talep etmese de ihbarın yapılması gereklidir. Böyle bir davada işte bu ihbarı yapmamış ve ilgililerin katılımına olanak tanımamış olmasını başlı başına bir yargılama usulünün hukuka aykırılığı olarak gündeme getiriyor. Bakın aslında katılsaydı esasen verilen karar bence değişmeyecekti. Bunu bilemeyiz ama sırf katılma imkanından mahrum bırakılması, ihbar yapılmaması neticede davanın ihbar yapılmak suretiyle tekrar incelenmesi zaruriyetini doğuruyor. Esas olarak belki de özellikle davanın her durumda aynı sonuca ulaşacağını düşünüyorsanız, sonra da sırf bu gerekçeyle kararların bozulması, kaldırılması istenmiyorsa bunu arzu etmeyen öngörüp bundan etkilenecek olan tarafın, bunu mahkemeye; "Ey mahkeme sen buna ihbar et." demesi, ihbarı etmek noktasında bunu zorlaması gerekir ki sonradan sırf ihbar yapılmadı diye kararın verilmesi gecikmesin. Dolayısıyla mahkemeyi, böyle bir usul hatası yaptığını anladığınızda, bu sizin özellikle işinize yarıyorsa, çünkü sonrasında ihbar edilmemiş olması sebebiyle kararın bozması mümkün ise pekâlâ ihbar talebinde bulunulması doğru ve rasyonel, mantıklı bir tutum olarak gözükür.

2) "Davanın sonucunun müdürlük görevine ataması yapılan kişiyi doğrudan etkileyeceğinden davanın ihbarı yapılması hakkında"[179] Yine aynı durumda bir şey. Olay neymiş bir bakalım olaya. *"Dava, Gaziantep İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü emrinde araştırmacı olarak görev yapan davacının, vekaleten yürüttüğü Gaziantep İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü görevinden alınması üzerine bu göreve başka kişinin atanmasına dair Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının 5.5.2015 tarih ve 10237 Sayılı işleminin iptali ve bu göreve kendisinin atanmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır."* Dolayısıyla başka kişinin atanmasına dair karara dava açılınca o başka kişiye karşı davanın ihbar edilmesi ve katılımının sağlanması söz konusu. Ben idare isem, mahkeme ihbar etmemişse de kendim ya mahkemeden talep edebilirim ya da bizzat kendim de -böyle bir imkanı var- ihbar ederim. Ama neticesinde böyle bir durum söz konusu olduysa demek ki usul eksikliği sebebiyle kararın bozulması gündeme geliyor.

[178] DİDDK E. 2014/1859 K. 2015/2502 T. 4.6.2015.
[179] DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2016/36083 K. 2017/4419 T. 23.2.2017.

3) "*Başvuru, idari işlemin iptali istemiyle üçüncü kişi tarafından açılan davanın işlemin lehine tesis edildiği kişiye ihbar edilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir."*[180]

"Şırnak İl Özel İdaresi tarafından, Silopi tır parkının bulunduğu taşınmazın 300 m²lik kısmının ikinci etap çalışmaları tamamlanıncaya kadar lokanta, market, fırın, WC-duş üniteleri donatılarının prefabrik olarak yapılması ve işletilmesi amacıyla kiraya verilmesi işi için 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 51/g maddesi uyarınca pazarlık usulü ile ihale gerçekleştirilmiştir." Neye karşı dava açılıyor, ihaleye karşı değil mi, dolayısıyla ihaleyi alan birisi var, o ihaleyi alan kişiye karşı iptal talebinde bulunuyor ve ihaleyi kazanana ihbar edilmiyor. Muhtemelen karar bu sebeple bozulmadı bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldi. Anayasa Mahkemesi bakalım ne demiş. *"Üçüncü kişilerin kendi menfaatlerini etkileyen bir davaya katılmaları için belli koşullar ve usul kurallarının öngörülmesi, bu koşullar ve kurallar davaya katılmayı imkânsız kılmadığı ya da aşırı derecede zorlaştırmadığı sürece mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz. Ancak yargı merciince bu koşul ve kuralların hukuka açıkça aykırı olarak yanlış uygulanması sonucunda kendilerini etkileyen uyuşmazlıklarda menfaatlerini korumak isteyen kişilerin davaya katılmalarına engel olunması mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir. Bu nedenle mahkemelerin bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğini irdelerken ve usul kurallarını uygularken yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek nitelikte yorum ve değerlendirmelerden kaçınmaları gerekir.*

Somut olayda ilk derece mahkemesinin takdir yetkisini davanın başvurucuya ihbar edilmemesi yönünde kullanması sonucu başvurucunun ilk derece mahkemesindeki yargılama sürecine katılamadığı görülmektedir." Demek ki bakmış ve bu davada etkilenmiyor en azından açık bir etkilenme olduğu söz konusu değil. İhbara gerek yok kararı vermiş. *"Mahkemenin söz konusu uygulamasının 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesine dayandığı dikkate alındığında başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu sonucuna varılmıştır."* Bir kere kanuni dayanağı yönünden şartlar uyuşmuştur diyor her bir unsur bakımından hak ihlali.

"… bireylerin üçüncü şahıslarca açılan ancak sonucu itibarıyla menfaatlerini etkileyen bir davada iddia ve savunmalarını dile getirebilmelerinin de mahkemeye erişim hakkının bir gereği olduğu gözden uzak tutulmamalıdır (bkz. §44). Somut olayda ihalenin iptalinin başvurucunun menfaatini doğrudan etkilediği dikkate alındığında davanın başvurucuya ihbar edilmemesi suretiyle mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalede usul ekonomisinin sağlanmasındaki kamusal yararın başvurucunun davaya katılmasındaki bireysel yararının görmezden gelinmesini gerektirecek önem ve ağırlıkta olduğu hususunda ciddi kuşkular oluşmaktadır. Bu nedenle meşru amacın varlığının aşağıda müdahalenin ölçülülüğüyle birlikte ele alınmasının daha uygun olacağı değerlendirilmiştir."

[180] ANAYASA MAHKEMESİ YUSUF BİLİN BAŞVURUSU, Baş. No: 2014/14498 T. 26.12.2017.

Bakın burada da önemli husus şu, tartışılabilecek bir nokta. Özetini söyleyeceğim kararın. Bu karar sınavda sorduğumuz veya en azından benzer bir karardı yanlış hatırlamıyorsam. Kararda diyor ki; evet davanın ihbarı söz konusu olması gerekir ve müdahale hakkının tanınması lazım ama onda da şöyle bir şey gündeme getirmiş. Demiş ki, bana bireysel başvuru yoluna uygun olarak bir dilekçe yazdın ya, bu dilekçede hakkının ihlal edildiği ile ilgili gerekçeleri var. O yazdığı gerekçelerde niçin ihbara kendisinin katılması gerektiğini açıklarken, aynı zamanda eğer katılsaydı neler söyleyeceğini de söylüyor. Dolayısıyla bunları söylemekten mahrum edildiğini açıklıyor, demiş. Sonra da ben buna bakıyorum, bu söylediklerini zaten bu davada söylemiş. Dolayısıyla da aslında bir nevi yenilenmesi gerekmez, zaten söyleyeceklerini idare veya yanında katılan taraf hangisiyse dile getirdiği için adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmış[181]. Şimdi bakın ihbarın zorunlu olduğuna karar veriyor ama diyor ki ben bakıyorum söyleyeceklerine ve görüyorum orda onun söylediklerini zaten yanında katılma talep edeceğin taraf söylemiş. Dolayısıyla da bir hak ihlali söz konusu değil.

O davada esasında yeri geldiğinde pekâlâ başka şeyler de söyleyebilme ihtimali söz konusu olabilirdi. Neticede müdahil sıfatıyla konsantrasyonu, motivasyonu, değerlendirmesi filan farklı olabilirdi. Başka birtakım araştırmalar olabilirdi ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru dilekçesinde dile getirdiği hususlardan başka birtakım hususlar gündeme getirebilirdi ve bunlar da davanın gidişatına pekâlâ etki edebilirdi. O bakımdan da yani ne söylediğine bakarak hak ihlalinin olup olmadığına karar vermek bence doğru değil. Burada esas nokta, kritik husus davanın ihbarının zorunlu olup olmadığının tespit edilmesi. Zorunluysa artık esasen söyleyeceğini söylemiş diyebilmesi, mahkemenin kendisini idarenin yerine koyması ve ilk derece mahkemesinin yerine koyması doğru ve yerinde değil bence.

4) Buraya baktığınızda diyor ki; takdir yetkisi var yerel mahkemelerin ne zaman ihbar durumunu tartışıp tartışmayacağı konusunda[182]. Dolayısıyla ben kategorik olarak kendim her durumda hak ihlalidir, ihbar edilmesi gerekir demem ama bakıyorum, ister istemez bakmak durumundayım. Böyle olduğu zamanlarda da yeni bir kanun yolu müessesesi aslında açılmış oluyor, bir temyiz merci gibi bakıyor veya istinaf merci. Diyor ki benim gördüğüm kadarıyla eğer ciddi bir ilişki, menfaat bağı söz konusuysa, böyle

[181] "*Öte yandan başvurucunun müdahale dilekçesinde dile getirdiği, uyuşmazlık konusu edilen ihalenin iptalini gerektirecek herhangi bir hukuka aykırılık unsuru bulunmadığıyla ilgili tüm hususların davalı konumundaki idare tarafından hem ilk derece mahkemesindeki yargılama sırasında savunma dilekçesinde hem de Danıştaya sunulan temyiz dilekçesinde ileri sürülmüş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla gerek ilk derece mahkemesinin delilleri değerlendirme sürecinde gerekse Danıştayın söz konusu kararın temyiz denetimini gerçekleştirdiği süreçte belirtilen hususlara vâkıf olduğu ve bu suretle bir sonuca ulaştığı anlaşılmaktadır. Bir başka ifadeyle başvurucunun müdahale dilekçesinde, menfaatlerinin örtüştüğü davalı idare tarafından yargılama sürecinde ileri sürülmemiş ve ilk derece mahkemesi kararındaki değerlendirmelere ilave bir değerlendirme/inceleme yapılmasını gerektirecek herhangi bir hususa yer vermediği tespit edilmiştir. Bu durumda ilk derece mahkemesinin 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesindeki davanın ihbarına ilişkin usul hükümlerini yerine getirmemiş olmasının somut olayın özel koşullarında başvurucuya aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklemediği, bu sebeple başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu anlaşılmıştır."*

[182] AYM Sema Calgav ve Oya Yamak Başvurusu, B. No: 2015/13950, T. 24.05.2018.

durumlarda artık ihbar edilmesinin zorunlu olduğu tespitini yapmak durumundayım. Edilmemişse de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verebilirim. Üstelik bu kararların öncesinde de taleple gündeme gelecek şekilde tazminat olabilir ya da biliyorsunuz artık bireysel başvuru yollarında, yargılamanın yenilenmesiyle ilgili bir karar çıkması söz konusu olur ki bu kararda da öyle. Dolayısıyla da bu karara istinaden şimdi ne olacak; yargılanmanın yenilenmesi gündeme gelecek ve ihbar edilecek ilgili tarafa, ondan sonra davanın tekrar görülmesi söz konusu. Bakın bir ihbarın yapılmaması nelere kâdir? Kaç sene belki davanın yeniden görülmesi söz konusu olacak.

13.03.2019 Tarihli Ders

Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin

MERCİ TAYİNİ

Merci tayinine ilişkin İYUK 44. madde, esas olarak maddede belirtilen nedenlerle davaya bakacak mahkemenin belirlenmesinde duraksama yaşanması halinde ne olacağını düzenliyor. Bir de bunun yanında mahkemeler arasında olumlu yetki uyuşmazlığı olarak nitelendirebilecek birtakım uyuşmazlıklar çıktığında nasıl giderileceğine ilişkin kural koymuş.

Öncelikle okuyalım ondan sonra da neden bahsediyor, ne anlama geliyor, hangi durumlarda ortaya çıkabilir onları değerlendirmeye çalışalım. Diyor ki; *"1. Yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına fiili veya hukuki bir engel çıktığı veya iki mahkemenin yargı çevresi sınırlarında tereddüt edildiği veya iki mahkemenin de aynı davaya bakmaya yetkili olduklarına karar verdikleri hallerde dava dosyaları, tarafların veya mahkemelerin istemi üzerine merci tayini için a) Uyuşmazlığın aynı yargı çevresindeki mahkeme veya mahkemeler arasında çıkması halinde, o yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, b) Sair hallerde Danıştay'a, Gönderilir. 2. Danıştay ve bölge idare mahkemesi görevli ve yetkili mahkemeyi kararlaştırır. 3. Danıştay ve bölge idare mahkemesinin bu konuda vereceği kararlar kesindir."*

Şimdi dolayısıyla hangi durumlarda ortaya çıkıyor; bir kere fiili veya hukuki bir engel bulunması hali, birinci olasılık. Bu gibi durumlarda aslında yetkili mahkeme belli ama mesela fiili engel bakımından davaya bakması mümkün olamıyor. Örnek; bir mahkeme binasının görev yapılamaz hale gelmesi. Niçin olabilir bu? Yer sarsıntısı olabilir, yangın olabilir, su basması olabilir veyahut da bir terör eylemi gerçekleştirilmiş olabilir o nedenle de mahkemenin söz konusu davaya bakması mümkün olmaz. Sakarya'da ve Van'da depremler yaşadık maalesef biliyorsunuz geçmişte. Bu depremlerden sonra mahkemeler prefabrik barakalarda çalıştı. Üstelik o depremde yakınları vefat eden veyahut da bizzat mahkemelerde çalışanlardan hayatlarını kaybedenler oldu. Bakıldığında belki de prefabrik yerlerde görev yapmaktansa pekâlâ bu maddedeki fiili engel durumu gerekçesiyle merci tayini yoluna gidebilirdi. Demek ki bu gibi hallerde merci tayini söz konusu olacak, birinci olasılık bu.

İkinci olasılık, iki mahkemenin yargı çevresi sınırında duraksama nedeniyle yetkili mahkemenin belirlenmesi sorununda gündeme geliyor. Demek ki dava açılmış olacak, çünkü davanın öncesinde böyle bir sistem yok, maddenin dava açılmadan önce işlemesine olanak yok. Olabilirdi belki ama düzenlenmemiş. Dava açılınca anlaşılıyor ki iki mahkemenin yargı çevresinin sınırlarında duraksama söz konusu, bir tereddüt var. O nedenle de bunun belirlenmesi ihtiyacı gündeme geliyor.

Üçüncü durum ise iki yargı çevresindeki mahkemenin aynı uyuşmazlık hakkında kendini yetkili görmesi hali. Nedir bu; olumlu yetki uyuşmazlığı. Olumsuz yetki uyuşmazlığını, görev uyuşmazlığıyla birlikte sene başında zannediyorum gördünüz. Dolayısıyla da buna ilişkin kurallar bir üst maddede, 43. maddede belirlenmiş. Ama kimi durumlarda olumlu yetki uyuşmazlığı da çıkabilir. Bir dava Ankara İdare Mahkemesinde açıldı, aynı dava Eskişehir İdare Mahkemesinde açıldı. Kolay değil tabi bunun ortaya çıkabilmesi, mahkemeler de kendilerini yetkili görünce davaya bakmaya devam edecekler ama olabilir. Bu gibi hallerde işte gerek mahkemeler bundan haberdar olurlarsa gerekse tarafların talebi doğrultusunda merci tayini söz konusu olabilir. Dolayısıyla bakın ne var, bunlardan bir tanesi yetkili. İkisi birden yetkili olsa zaten dikkat edin o zaman merci tayinine gerek kalmayacak. Ne gündeme gelecek? Daha önce anlatıldı size. Danıştay'ın görev alanına girecek. Burada öyle bir durum yok, ikisi birden yetkili değil. İkisi birden kendini yetkili görmüş ama bir tanesi yetkili; dolayısıyla bu gibi hallerde durumlarda da yine bu 44. maddenin, yani olumlu yetki uyuşmazlığı halini verdiğimiz bu halin gerçekleşmesi halinde söz konusu maddenin devreye girmesi gerekir.

Bu merci tayininin yapılması bakımından da alışık olduğumuz bir sistematik var, bir anlayış söz konusu; uyuşmazlığın aynı yargı çevresindeki mahkeme veya mahkemeler arasında çıkması halinde o yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine gidilecek. Diyelim ki Tekirdağ-İstanbul veya Tekirdağ-Edirne İdare Mahkemesi, bu yetki meselesinde bu iki hallerden birinde söz konusu olduğu zaman İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'ne gidecek ama farklı bölge idare mahkemelerinin yargı çevresine ilişkin mahkemeler bakımından uyuşmazlık çıkmışsa o halde de hep aynı adres karşımıza çıkıyor, Danıştay tarafından merci tayini yapılacak. Dolayısıyla bu çerçevede Danıştay veya bölge idare mahkemesi, hangisi yapacaksa merci tayinini, görevli ve yetkili mahkemeyi kararlaştıracak ve o mahkeme ilgili uyuşmazlığı, davayı çözümleyecektir. Bu konuda verilen kararlar kesin. Dolayısıyla başlı başına kendisi temyize tabi değil ama esasa ilişkin kararla birlikte gittiğinde geri geldiğinde ne olacaktır? Örneğin Danıştay'a gittiğinde Danıştay ilgili davaya bakarken bu meseleyi de tekrar değerlendirmek durumunda kalacaktır. Ama tekrar ediyorum yalnızca bu kararlara yönelik olarak kanun yoluna gitmek mümkün değil maddedeki açık hüküm gereğince.

Merci tayini kısaca bu. Çok uygulanan akla gelen bir madde değil ama demek ki bu gibi halleri kanun koyucu değerlendirmiş, ihmal dahilinde olduğunu tespit etmiş ve buna ilişkin de 44. maddede bir hüküm getirmiş.

Bir yargı kararı var birlikte onu değerlendirelim tartışmalı da bir yargı kararı; "Farklı yargı çevrelerinde geçen tedavi sürecine ilişkin açılan davada görevli ve yetkili mahkemenin hizmetin yoğun olarak gerçekleştiği ve sonlandığı yer mahkemesi olduğu hakkında"[183]

"Dosyanın incelemesinden; davacılar yakın..... Kayseri Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesindeki doğumundan sonrasında Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi, Ankara Dr. Sami Ulus Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesi, Ankara Dışkapı Yıldırım Beyazıt Eğitim ve Araştırma Hastanesi, ... " Öyle bir tedavi süreci var ki, birkaç tane hastanede tıp fakültesinde tedavi uygulanmış. *"..bahsi geçen hastanelerin bağlı olduğu idareler açısından yapılacak hizmet kusuru değerlendirmesinin birbirinden bağımsız olarak ele alınmasının olanaksız olması, dosyalarda yapılması muhtemel bilirkişi incelemesinde tedavi sürecinin tek dosya üzerinden değerlendirilmesinin uygun olacağı, hizmetin yoğun olarak gerçekleştiği ve sonlandığı yerin Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi olduğundan davanın görüm ve çözümünde yetkili yer mahkemesinin 2577 Sayılı Kanun'un 36 (b) maddesi uyarınca Ankara İdare Mahkemesi olduğu sonucuna varılmıştır."* diye bir karar söz konusu.

Bir başka olayda da benzer bir durum var. Bakın olayın özü şu; diyelim ki Diyarbakır'da bir tedavi yapılıyor ve buradaki tedavide bir problem var, hizmet kusuru söz konusu. Sonra Malatya'ya gidiyor. Burada farklı idare mahkemelerinin yetkisi alanında. Malatya'da ettiği tedavide de bir hizmet kusuru söz konusu, vefat veya yararlanmayla neticeleniyor. Şimdi dava açacağız, hizmet kusuru söz konusu, bir tam yargı davası açılacak. Eylemlerden kaynaklanan tam yargı davası. Nerede açacağız davayı? Şimdi Malatya Tıp Fakültesi idaresinden kaynaklansa tedavi yanlışlığı, yalnızca Malatya İdare Mahkemesi. Ama buna karşılık devamındaki tedavi de yanlış ve hastanın diyelim ki ölümü her iki tedavinin de yanlışlığından kaynaklanıyor. Diğer taraftan Malatya'yı bir tarafa bıraksak ve yalnızca Diyarbakır'daki hastaneden kaynaklanan birtakım sorunlar söz konusu olsa oraya gideceğiz.

Dava nerede açılacak dendiğinde Danıştay'ın bu konudaki yaklaşımı şu; diyor ki, bu da Samsun ile Ordu örneği bakın söylemiş olduğum olay[184]; *"Bu durumda, davacılar tarafından, Ordu Devlet Hastanesinde başlayan hizmet kusurunun, 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde devam ederek davacılar yakınının ölümüne sebebiyet verildiği iddia edildiğinden; uyuşmazlığın, 2577 sayılı Yasanın 36 (a) maddesi uyarınca, sağlık hizmetinin sona erdiği 19 Mayıs Üniversitesi Tıp Fakültesinin bulunduğu yer idare mahkemesince, bir başka ifade ile Samsun İdare Mahkemesince çözümlenmesi gerekmektedir."* Şuradaki şey de yanlış 'b' olacak o, 'a' değil. Çünkü 'a' işlemden kaynaklanan tam yargı davaları İYUK 36 (a), hatırlayın 36 (b) eylemden kaynaklanan tam yargı davaları harfiyle yanlış yazmışlar. Şimdi şuna getiriyor, diyor ki, burada devam edebilen bir şey vardır, eylem söz konusudur ve yargı süreci vardır. Dolayısıyla baktığımda yukarıdaki karara, tedavinin yoğunlaştığı yeri esas alıyor. Aşağıdaki kararda ise son tedavinin yapıldığı yeri esas alıyor, *"sağlık hizmetinin sona erdiği 19 Mayıs*

[183] DANIŞTAY 15. DAİRE, E. 2016/4423, K. 2016/5636, T. 22.11.2016.
[184] DANIŞTAY 10. DAİRE, E. 2009/12471, K. 2009/9318, T. 30.10.2009.

Üniversitesi Tıp Fakültesinde"; ne demek bu, son tedavinin yapıldığı yerde. Öyle olunca diyor ki; "Ben tıp fakültesinden bir tanesini seçiyorum, sonra en son yapılan tedaviyi, sağlık hizmetinin bittiği tedaviyi esas alıyorum. Madem devam edebilen bir hizmet ve dolayısıyla da merci tayinini ona göre belirliyorum." Ne dersiniz?

Burada madem ki devam edebilen bir eylem söz konusu, hizmet söz konusu dolayısıyla bunların birbirinden ayrılması da mümkün değilse o zaman ister istemez iki ayrı yetkili idare mahkemesinin görevine girdiğinin kabulü durumu bana göre daha mantıklı açıkçası. Dolayısıyla da böyle olduğu zaman sanki o ender hallerde gündeme gelen, iki ayrı idare mahkemesinin veya vergi mahkemesinin aynı anda yetkisine giren bir uyuşmazlık olup, bu uyuşmazlığın Danıştay'da çözümlenmesi gerektiği kuralı tatbikinin daha doğru ve yerinde olacağı kanaatindeyim.

YARGI KARARLARININ UYGULANMASI

İdari yargı kararlarının yerine getirilmesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenmiş. Adli yargı kararlarının yerine getirilmesinden farklı, özellikle adli yargıdan bahsederken söylüyoruz. Çünkü sonuçta adli yargı kararları oradaki adli yargıdaki taraf idare olsa bile neticede özel hukuk uyuşmazlığıdır, adli yargıda görülüyor, o kararların uygulanmasında devletin icra ve infaz organları, mercileri araya girerek infaz ediliyor. Dolayısıyla onlara müracaat ediliyor adli yargı kararlarının uygulanması, gereklerinin yerine getirilmesi bakımından. Halbuki idari yargıda, idari yargının vermiş olduğu kararlar, davanın tarafı olan davalı konumunda olan idareler tarafından bizzat yerine getiriliyor. O nedenle de özel olarak Anayasanın 138. maddesi hükmünün doğrultusunda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi de kendine özgü şekilde şekillenmiş. Ne diyor Anayasanın 138. maddesi; *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* Yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğunu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceğini ve yerine getirilmesini geciktiremeyeceğini öngörüyor. Bu bir Anayasa hükmü. Bu hüküm paralelinde de işte İdari Yargılama Usulü Kanunun 28. maddesinde birtakım düzenlemeler getirilmiş aynı yönde. Şimdi madde hükmünü incelediğimizde göreceksiniz birtakım esaslardan bahsediyor ve belirli birtakım hükümler ortaya koymuş, bu esaslar içerisinde de yargı kararlarının uygulanmaması durumunda neler yapılabileceğini öngören hükümler de var ki bunlar başlı başına aslında eleştiri konusu, yeri geldiğinde onları değerlendireceğiz. Ama şimdi isterseniz tek tek incelemeye geçelim. Ne diyor hükümde;

"Madde 28- 1. ***(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.)*** *Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."* Arada bu maddeye konulmuş

birtakım hükümler düzenlemeler var, Anayasa Mahkemesinin kararları var onlardan bazılarına da değineceğiz neymiş bu hükümler diye.

Şimdi devamına geçmeden önce tek tek gidelim, birtakım çıkarımlar yapalım. Bir kere **hangi kararlar**; İdari Yargılama Usulü Kanunun 28. maddesinde öngörülmüş düzenlenmiş olan kararlar; idari yargı mercilerinin verdiği yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar, bunun yanında da Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı idari davalarda esasa ilişkin olarak verdiği kararlar, Bölge İdare Mahkemelerinin istinaf üzerine ilk derece mahkemesinin kararını kaldırdıktan sonra işin esası hakkında verdikleri kararlar ile idare ve vergi mahkemelerince yine işin esasa yönelik olarak verilen kararlardan ibaret burada düzenlenmiş kararlar. Birincisi bu, hangi kararlar olduğunu böyle değerlendirmek durumundayız. Demek ki yürütmenin durdurulması kararı, bunun yanında da idare mahkemeleri, vergi mahkemeleri ve Danıştay'ın ilk derece yargılama ilk derece mahkemesi sıfatıyla yaptığı yargılamalarda işin esası hakkında verdiği kararlar bu maddenin kapsamına giriyor.

İkincisi, **kanun yollarına başvurulmuş olması, infaz zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.** Dolayısıyla da belirlediğimiz kapsamda bir yargı kararı verilmişse bu yargı kararına ek olarak belki idare, kanun yoluna başvurmuş ise bu kararın yargısal anlamda kesinleşmesi gerekmiyor. Niçin; infazı bakımından. "Efendim ben bu kararı uygulayacağım ama ben bu kararı istinaf yoluna götürdüm veya bu karar temyize gitti, dolayısıyla oradan kesinleşince uygulayacağım." diye bir cevap, yargı kararının uygulanmaması anlamına gelir. Dolayısıyla demek ki kanun yollarına başvurulmuş olması, infaz zorunluluğunu ortadan kaldırmıyor.

Şimdi nasıl yerine getirilecek, bunu değerlendirmek durumundayız. Burada biraz daha geniş açıklamalar yapacağız. Bir kere ne diyor, *"icaplarına göre"*, gereklerine göre yerine getirilecek. Dolayısıyla bu "icab"ın ne olduğu önemli. Yargı kararlarının hükmüne bakacağız aynı zamanda da bir şeye daha bakmak lazım, son derece önemli, gerekçesine bakmak lazım. Dolayısıyla gerekçesine göre bu icabın ne olduğu ve idarenin bu yargı kararını nasıl yerine getirmesi gerektiğini değerlendirmek durumundayız. Bunu yaparken başka bir esası, başka bir ilkeyi de ama unutmayacağız. Hatırlayın, Anayasada ve İdari Yargılama Usulü Kanununda iptal davaları bakımından özellikle önemli olan bir kuralımız var. Diyordu ki; "Yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlı olup hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarla gösterilen şekil ve esaslarının yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez." Demek ki dolayısıyla yargı, kararını verecek ama bu kararın nasıl yerine getirileceği, icapları doğrultusunda nasıl uygulanacağının değerlendirmesini idare yapacak. Yargı kararını verirken bir değerlendirme yapacak ama o kararın nasıl yerine getirildiğinin değerlendirmesini de idare yapacak.

Bizim sistemimizde biliyorsunuz iptal davalarında, özellikle tam yargı davalarından aslında farklı olarak idari yargıç pasif durumda. İşlemin hukuka uygun olup olmadığını tetkik ve tespit yetkisine sahip; dolayısıyla eğer bir hukuka aykırılık bulursa iptal edecek ama nasıl uygulanması gerektiğini empoze etmeyecek, bu konuda emir vermeyecek. Başka birtakım hukuk sistemlerinde, özellikle yargısal emir dediğimiz düzenlemeler, sistemler var ama bizim sistemimizde böyle bir durum söz konusu değil. O nedenle de demek ki mutlaka kararın gerekçesinin konması lazım ki bu gerekçenin nasıl uygulanmasının tespit edileceği açısından önemli. İdareye yol gösterecek ama yargı yerlerinin iptal davasında karar gerekçesi yazıyorum diyerek idarenin yerine geçecek şekilde işlem yapılmasına varacak ve dolayısıyla da idari işlem niteliğine de karar verilmesi anlamına gelecek bir karar verebilmesi mümkün değil. O bakımdan da mesela şöyle düşünün bir kamulaştırma işlemi söz konusu, en uygun taşınmaz olmadığını ortaya koyabilir ve dolayısıyla bu gerekçeyle işlemi iptal edebilir ama şunu diyemez; şu taşınmazı kamulaştıracaksın, bu taşınmazı kamulaştıramazsın diyemez. Bu taşınmazı kamulaştıramazsın diyecek ama ondan sonra idare gerekçelerini de alıp niye iptal edilmiş, yeri geldiğinde hangi taşınmazı en uygun taşınmazı olduğunu kendisi tespit ve takdir edecektir. Yoksa yargı kararıyla mutlaka belirli bir taşınmazın kamulaştırılmasına zorlanması mümkün değil. Demek ki kimi hallerde bu gibi duraksamalar söz konusu olabilir, dikkat etmek gerekir.

Tam yargı davalarında ise aslında hâkimin ne yapılmasını göstermesi söz konusu. Her ne kadar hukuk sistemimizde ve uygulamada genellikle tazminat davası olarak öngörülüyor olsa bile yine de tazminat davası şeklindeki formunda dahi ne diyor mahkeme; "şu kadar paranın davacıya ödenmesine veya işte davacıdan alınan paranın iadesine" şeklinde karar vermekle aslında sözünü ettiğiniz şekilde pekâlâ yargı kararının nasıl uygulanması gerektiğini göstermiş oluyor. Çünkü tam yargı davasının niteliğinden kaynaklanan bir durum bu. Asıl tartışma kimi hallerde demek ki iptal davasında ortaya çıkıyor, emir ve talimat verme yasağı.

Şimdi bu iptal kararlarının uygulanmasında çeşitli ihtimaller gündeme gelebilir. Bir iptal kararı denildiğinde ne anlama geliyor; idari yargı yerlerince verilen bir iptal kararı geçmişe etkili olarak bir hüküm doğurur. Dolayısıyla işlem yapıldığı tarihten itibaren hükümsüz kılınır. Bir başka ifadeyle hiç yapılmamışçasına sonuç doğurur. Dolayısıyla yargı kararları uygulanırken de mümkün mertebe işlemin hiç yapılmamışçasına sonuç doğuracak şekilde yargı kararının uygulanması gerekiyor. Kimi zaman bu daha basit, daha kolay; kimi zamansa daha çetrefil birtakım sorunlara yol açabiliyor, tereddüt uyandırabiliyor. Nasıl olacak bu işlem hiç yapılmamışçasına sonuç doğurması?

Birinci ihtimal en kolay halledilebilecek mesele, bazı iptal kararları kendiliğinden bir sonuç doğuruyor. Dolayısıyla idarenin herhangi bir şey yapmasına gerek yok. Diyelim ki bir yıkım kararı verildi ve bu yıkım kararı iptal edildi; idarenin bu noktada çoğu durumda herhangi bir şey yapmasına gerek kalmaz. Yıkmayacak ve yapı yerinde duracak. Veya bir ruhsatı iptal etti diyelim ki idare, bu ruhsatın iptali işlemi iptal edildi yargı yerince

dolayısıyla böyle bir durumda ne söz konusu? Madem ruhsatı iptal eden idarenin işlemi, ruhsatı iptal kararı iptal edilince o zaman ruhsat avdet eder diye kabul ediliyor. O nedenle de diyelim ki işyeri eğer faaliyetini durdurmuşsa bunun için ayrıca yeniden bir ruhsat verilmesine gerek kalmıyor. Bu gibi durumlarda çoğunlukla bir şey yapmasına gerek yok idarenin ama her zaman öyle değil.

Kimi hallerde de idarenin hareketsiz kalamayacağı birtakım durumlar söz konusu; dolayısıyla birtakım işlem veya işlemler yapması gündeme geliyor, daha doğrusu gereklilik arz ediyor. Kimi hallerde tersine işlem yapması gerekir, atanma başvurusunun reddine ilişkin bir işlem söz konusuysa, bu ret işleminin hukuka aykırılığı gündeme geliyorsa, yani atamama işlemi olarak değerlendirdiğimizde dolayısıyla atanmasına karar verecektir. Pasaport taleplerinde kayıt talep ettim, idare reddetti; bu başvuru reddi işleminin iptali kararı çıktığında ne söz konusu olacak? Kayıt yapılacak, pasaport verilecek. Dolayısıyla demek ki tersine birtakım işlemler yapılması gerekebilir. Hatta kimi durumlarda birden fazla işlem yapılması halin icaplarına göre gündeme gelecek. Daha önce de verdiğimiz örnekler; kamu görevlisi diyelim, bir kamu görevlisini ihraç ettiniz, dava açtı, bir sene iki sene sonra ihraç kararının iptali kararı çıktı. Dolayısıyla göreve devamına izin vereceksiniz, aynı zamanda o tarihe kadar olan özlük haklarının temini söz konusu, aldığı maaşları vereceksiniz çünkü onlardan mahrum kaldı; ayrıca kıdeme bağlı olarak birtakım terfileri söz konusuysa derece kademe ilerlemesi gündeme geliyorsa bunları da vermek durumundasınız ki o zaman işlem hiç yapılmamışçasına sonuç doğurmuş olsun. Söz konusu kamu görevlisi ihraç edilmeseydi hangi durumda olacaksa, hangi statüde olacaksa o statüye sokmak gerekir. Hatta öyle bazı ihtilaflar var ki zincir şeklinde işlemler yapılması gündeme geliyor.

Hocanın notlarında olan bir örnek; diyelim ki belediyede mali işler daire başkanı, aynı zamanda da yönetim kurulu üyesi olarak görev yapıyor belediyenin birtakım şirketlerinde belediye iktisadi teşebbüslerinde, mali işler daire başkanı olarak. Örnek veriyorum beş bin lira alıyor ama yönetim kurulu üyeliklerinden on bin lira on beş bin lira ücret alıyor. Mali işler daire başkanlığından görevine son verdiniz sonrasında dava açtı; şimdi uygularken yalnız onu mali daire işler başkanlığına getirmek yeterli değil diyor Danıştay, aynı zamanda madem işlem hiç yapılmamışçasına sonuç doğuracak o şirketlerdeki görevlerini de vereceksiniz. Dolayısıyla onlara da devam edecek ve onlarda bulunması sebebiyle alması gereken ücretlerini de kendisine ödeyeceksiniz. Bir de ne söz konusu; onun yerine atanmışlar varsa onları da ister istemez görevden almak durumundasınız. Beni bu koltuktan aldı, başka bir yere gönderdi, o arada bu göreve başkası atandı; ben davayı kazandım, iptal kararı aldım, madem ki karar gereği gibi uygulanacak, hiç yapılmamışçasına sonuç doğuracak, o zaman kural olarak o göreve benim dönmem lazım, oraya gitmem lazım. Döneceksem de o koltuğun boşaltılması gerekir, dolayısıyla da benim yerime, benim kadroma, benim görevime atanan kamu görevlisinin oradan alınıp başka yere nakledilmesi, görevlendirilmesi, benim de böylelikle yargı kararı gereğince

görevime dönmemin söz konusu olması gerekir. Dolayısıyla mesela bu verdiğim örnekte hem daire başkanlığına birini atamışsanız onu başka bir yere göndereceksiniz, o arada şirket yönetim kurulu üyelerine başkalarını atamışsanız onu başka yere göndereceksiniz.

Diyelim ki ben bir görevden başka bir göreve atandım, benim yerime başkası geldi. Ben hem kendi atanma işlemime, nakil işlemime karşı dava açıyorum hem de benim yerime gelenin atanmasına dava açıyorum, bu aslında bir tedbir. Herhangi bir tereddüt olmasın, yargı kararının uygulanması daha rahat olsun diye. Hatta işlemlerde ne söz konusu? Bir bağlantı var davalarda da, dolayısıyla her ikisini birden kazandığımda ki eğer benim zaten buradan gönderilmem hukuka aykırıysa, ister istemez gelmesi hukuka aykırı olacak, rahat olacak. Ama şimdi esas durum; istediğim yere geliyorum, böyle bir davayı açmamış olsam bile idare; "Sen iyi güzel atanma işlemine karşı dava açtın, iptal kararı aldın ama bu beyefendininkine veya bu hanımefendininkine dava açmadın, dolayısıyla seni bu koltuğa oturtamam, onu o görevden alamam, seni şimdi başka yere atıyorum." kural olarak diyemez. Böyle bir dava açmasam bile idarenin ne yapması lazım, ister istemez benim yerime atanan kamu görevlisini o görevden başka bir yere nakletmesi gerekiyor.

Şimdi bir kere bu gibi şeylerde her şartları haiz olanın atanması söz konusu değil, yeri geldiğinde idarenin takdir yetkisi gündeme gelecek. Dolayısıyla davayı boşverin, siz kıdemi doldurduysanız da illa o göreve atanacaksınız diye çoğu zaman bir durum söz konusu değil. Ama diyelim ki böyle bir atamanın yapılması lazım normal şartlarda, sizden başkası yok, sizden başkasının atanması mümkün değil, idarenin takdir yetkisinde olan bir durum söz konusu değilse, tabi ki madem hiç işlem yapılmamışçasına sonuç doğuracaksa, görevden ayrı kaldığınız zamanlar kıdeminize sayılmak durumunda.

Şöyle bir olay gündeme gelmişti; şimdi belediyede kişi sözleşmeli çalışıyor, sözleşmesinin süresi dolmadan belediye sona erdiriyor. İdari bir işlem olarak kabul ediliyor bu, sona erdirme işlemine karşı iptal davası açıyor. Dava devam ediyor, bu arada bir Kanun çıktı sözleşmeli olanların memuriyete geçirilmesine ilişkin. Dedi ki Kanun, şu tarihten şu tarihe kadar isteyenler başvurabilir; diyelim ki 1 Haziran'dan 1 Eylül'e kadar sözleşmeli statüsünden kadrolu statüye geçmek için, memur statüsüne geçmek için başvuranlar başvurdu ondan sonra da geçirildi. Şimdi bu arkadaş sözleşmeli statüsündeyken görevine son verildi, dava açtı ama dava devam ediyor. Yürütmenin durdurulması kararı da almadı, dolayısıyla kanunun belirlediği tarihler içerisinde başvuramadı. Normal şartlarda bu tarihleri geçirdiğinizde hakkınız zayi oluyor, hak düşürücü süre. Ama iptal davasını kazandı, işlem iptal edildi, hukuka aykırı bir şekilde sözleşmesi sona erdirilmiş. Dolayısıyla görevine döndü ama bir başka sorunu daha var. Diyor ki; "Ben şayet sen bu hukuka aykırı işlemi yapmasaydın sana başvuruda bulunacaktım o tarihlerde çünkü görevimde olacaktım, statümde olacaktım sözleşmeli statüsünde. 1 Haziran ve 1 Eylül tarihleri arasında başvuru yapacaktım. Sen bu hukuka aykırı işlemi yapmakla beni yalnızca görevimden maaşlarımdan mahrum etmedin, aynı zamanda bu başvuruyu yapmaktan da alıkoydun." Bakıyorsunuz ama kanuna, kanunda bu sürelerde başvuru yapılması gerekir diyor. Tartışılabilir mesele

ama bana soracak olursanız yargı kararının gereğinin yerine getirilebilmesi adına o kişiye mahsus olarak bence onun başvurusunun o tarihlerde yapılmış sayılması gibi bir kabul olması lazım ve dolayısıyla ona özgü olarak şartları taşıyorsa kadroluya geçirilmesi söz konusu olmalı çünkü hiçbir kusuru yok. Şu denebilir; Kanunun açık hükmüne aykırı bir işlem yapılamaz, başvurudan mahrum kalır tazminat alsın. Ama bence öyle değil tazminatla bu durum telafi edilemez ve dolayısıyla da bu hakkın verilmesi lazım fakat tartışmalı. Her zaman kolay değil bu yargı kararlarının uygulanması meselesi.

Düzenleyici işlemin iptali halinde ne olur? Mesele şu, idare bir işlemle eski işlemini öldürüyor ama bir önceki işlemi öldüren işlem, yargı yerince öldürüldüğünde o bir önceki tekrar kendiliğinden canlanır mı meselesi. İptal edilen bir düzenleyici işlem yerine yenisi kendiliğinden yürürlüğe girer mi? Veyahut da şu mu olacaktır; bir düzenleyici işlemi değiştiren yeni bir düzenleyici işlem yargı yerince iptal edilince eskisi kendiliğinden yürürlüğe girmez, mutlaka idarenin yeni bir işlem tesis etmesi gerekir mi tartışması söz konusu. Şimdi bakın burada da iki ayrı görüş var, doktrinde de yeri geldiğinde bu tartışmalar yapılıyor, Danıştay'ın dava daireleri bakımından da ne yazık ki bir tutarlılık, istikrar, uyuşma söz konusu değil. Örneğin beşinci daire yıllar önce verdiği -90'lı yılların ortalarında diye hatırlıyorum- bir kararında diyor ki; "Bir düzenleyici işlemi değiştiren bir düzenleyici işlem iptal edildiğinde eski düzenleyici işlem, değiştirilen düzenleyici işlem kendiliğinden yürürlüğe girer. Dolayısıyla idarenin yeni bir işlem yapmasına yeni bir düzenleyici işlem yapmasına gerek yoktur." Buna karşılık Danıştay'ın 6. Dairesi diyor ki; "Eğer bir imar planı -ki düzenleyici bir işlemdir, biliyorsunuz düzenleyici işlem olarak kabul ediliyor- bir imar planını değiştiren imar planı iptal edilmişse eski imar planı kendiliğinden yürürlüğe girmez, idare yargı kararı doğrultusunda yeni bir imar planı yapmak durumundadır. Yeni bir imar planı yapılıncaya kadar da o alan plansız alan statüsündedir. Dolayısıyla uygulamalar yapmak bakımından da ruhsat, kamulaştırma vs. iptal edilen yargı kararıyla iptal edilen plan yerine yeni bir imar planının yapılması gerekir." Sizce 6. Dairenin bu kararının altında ne yatıyor? Niye böyle bir şey diyor, niye eskisi avdet etmesin?

Şöyle bakıyor; düzenleyici işlemler bakımından ne demiştik hani kaldırma-geri alma konuşmuştuk ya, idare bu düzenleyici işlemleri zaman içerisinde hal ve icaplara göre kamu yararının gereklerine göre kaldırabilir. Bu konuda takdir yetkisi vardır, herhangi bir engel söz konusu değil, yeter ki hukuka uygun olsun. Şimdi imar planı değişikliğinde bir kaldırma iradesi var, bu konuda bir takdir yetkisi var, bir de yerine yenisini yapmak var. Diyor ki 6. Daire; "Benim hukuka aykırı bulduğum şey yerine yenisini yapmak, bu şekilde bu konuya istinaden yerine yenisinin yapılması; yoksa ben bu imar planı herhangi bir şekilde değiştirilemez demiyorum. Dolayısıyla kaldırma iradesine ben karışmam burada takdir yetkisi var. Bazen olabilir o noktada ama çoğu durumda olmuyor. Bazen öyle bir şey ki kanunda zaten sit alanı olması öngörülmüş Boğaziçi'ndeki öngörünüm bölgesinde diyelim onun bir imar planı var, siz orayı sit alanı olmaktan çıkardınız. Şimdi burada öyle

bir tartışma yok çünkü o konuda takdir yetkiniz yok sizin. Ama birçok durumda, örneğini verdim, imar planında ticaret alanına dönüştürülmesi o yer bakımından doğru ve yerinde değil şehircilik ilkeleri planlama esaslarına uygun değil ama idare orayı konut alanında veya her durumda yeşil alanda bırakmalıdır demiyorum ben diyor. Dolayısıyla ticaret alanına döndürülmez evet ama ne olabilir; mesela konut alanından yeşil alana çevrilebilir veya yeşil alan standartlara uymak kaydıyla konut alanına çevrilebilir. Dolayısıyla konut alanı fonksiyonunu kaldırma noktasında değiştirme noktasındaki iradesine karışmam. Getirdiği yaptığı değişiklikte problem var, kaldırmada değil yenisini getirmede. O nedenle de şayet eskisi yürürlüğe girer dersem diyor, ben idarenin yerine geçerek işlem tesis etmiş olurum."

Şimdi bakın benim ne düşündüğümü söyleyeyim en azından daha doğrusunun ne olduğunu, her ikisi bakımından da tamamen doğru ve yerinde tercihler değil veya kanaatler değil, gerekçesine bakmak lazım. Bir kere yetki bakımından bir sakatlık varsa hele hele yokluğa varacak bir yetki sakatlığı gündeme geldiğinde o zaman eskisinin avdet etmesi mümkün ve hatta gerekli olabilir. Düşünün şimdi bakanlığın yapması gereken bir plan değişikliğini belediye yapmaya kalkmış, yetkisi bakımından sakatlık söz konusu, o durumda zaten kaldırma iradesi bakanlıkta değil ki, bakanlığın planlık bir durumu yok eski planda. Bu çerçevede de yeni yapılan plan değişikliği yetki unsuru sebebiyle iptal edildiğinde bu durumda eskisinin yürürlüğe girmesi pekâlâ kabul edilebilir, hatta girmesi gereklidir. Ama biraz önce verdiğim gibi sebep ve konu unsurları sakatlıklarında farklı bir sonuca varmamız mümkün olacaktır. O nedenle de işlem hangi gerekçeyle iptal edildiğine göre düzenleyici işlemin iptaliyle eskisinin yürürlüğe girip giremeyeceğini tetkik etmemiz lazım. Asıl olarak da hangi unsurlara bağlı olarak sakatlık tespit etti ona bakmak gerekiyor. Yoksa kategorik bir şekilde 6. Daire gibi veya 5. Daire gibi eskisi yerine girer veya girmez diyerek mutlak bir tespitte bulunmak doğru ve yerinde değildir.

Andımız kararında dedi ki mahkeme; bunun kaldırılması hukuka aykırıdır. Böyle olunca zaten ne söz konusu olacak, 6. Dairenin görüşü doğrultusunda eskisinin yürürlüğe girmediğini kabul etmesek bile gereğini yapmak durumunda. Orada zaten bir takdir yetkisinin gündeme geleceği bir durum yok. Gerekçe ne; Andımız okunması kaldırılamaz, buna ilişkin kural kaldırılamaz. Burada zaten bu sözünü ettiğim mesele esas olarak çok devreye girmiyor ya avdet eder diyeceksiniz ya da aynısını, daha doğrusu andımızı koymak durumunda genel olarak. Ama mesela şöyle bir örnek olsa o dediğim 6. Daire kaygısını gözetmek lazım; 90 dedi geçme notu derslerde hukuk fakültesinde, yönetmelikte 50 iken 90'a çıkarılıyor. Geldi mahkemenin önüne, mahkeme ne diyebilir? Ölçülülük ilkesine aykırı, iptal ettim diyecek ama sonrasında eskisinin avdet etmesi gerçekten de gündeme gelmez çünkü idare 55 diyebilir. Mahkemede 55 olamaz 70'te anlaşalım falan gibi bir şey söz konusu değil; o ne yaptı 50'yi kaldırıp sonraki yerine 90'ı getiren işlemin, esasında oradaki iradenin değişikliğe yönelik olanını iptal ediyor. 90 olamaz dedi ama 55 olamaz demedi dolayısıyla idare o kararı gerekçelerine bakarak ne yapacak tekrar değerlendirecek ve pekâlâ yine eskiye dönmek zorunda değil. Çünkü o kararın gereği 50 olarak kalması değil, o

yönetmelikte geçme notu. Bu bakımdan da bu farklılıkları dikkate almak gerekiyor. Bunun temel şeyi de gerekçeden çıkar.

Kimi iptal kararları idarenin aynı sonucu doğuracak bir işlem yapmasına engel teşkil etmez. Yetki açısından dedik işlem iptal edildi belediye meclisi yapması gerekirken belediye encümeni yaptı, yetki yönünden hukuka aykırılığına karar verdi mahkeme, başkaca bir sakatlık görmedi. Aynı işlemi o zaman belediye meclisi yapabilir. Yetkili olan idare aynı sonucu doğuracak işlemi yapabilir veya bir görüş alınmaması sebebiyle ya da gerekli araştırmaların yapılmaması sebebiyle, yani usul şekil unsuru bakımından, biçim unsuru bakımından bir iptal söz konusu oldu. İdare o söz konusu eksiklikleri gidererek, görüş alınması gerekiyorsa görüş alarak birtakım değerlendirmeler yapılması gerekiyorsa araştırmalar analizler onları yaparak aynı sonucu doğuracak aynı işlemi tekrar tesis edebilir. Bu gibi işlemler yapmak ama sözünü ettiğim şartları karşılamak kaydıyla, yetkiyse yetkideki sakatlığı gidermek, usulse usuldeki sakatlığı gidermek kaydıyla aynı işlemi yapmak yargı kararının uygulanmadığı anlamına gelmez. Ama burada şeye dikkat etmek gerekir; bu işlem yargı kararı üzerine aynı sonucu doğuracak şekilde yapılacak işlemin yapıldığı andan itibaren geçerli olacak, yoksa geçmişe etkili olarak yapılmayacak, onda hiç kuşku yok.

Bir husus; diyelim ki bir atama işlemi iptal edildi, o kişinin önceden yaptığı işlemlere etki eder mi bu? Buraya atanması hukuka uygun değildi ama iptal kararı çıkana kadar yani buradan gönderene kadar birtakım işlemler tesis etti, onlara etki eder mi? Etki etmez diye kabul ediyor idari yargı.

Şimdi bu iptal kararları bakımından hakikaten biraz önce de söylediğim gibi kimi hallerde idare bu kararları aslında uygulamamak istemiyor, geciktirmek istemiyor ama nasıl uygulayacağını bilebilmesi çok kolay değil. Daha doğrusu uygulamayı gereği gibi yapabilmesi bazen o kadar da basit değil, çetrefilli meseleler var. Bakın şimdi basit bir örnek; ihale yapıldı bir yapım işi A şirketi var B şirketi var. İhale A şirketi üzerine kaldı. B şirketi Kamu İhale Kurumuna itirazda bulundu. Kamu İhale Kurumu dedi ki, A şirketi üzerinde değil B şirketi üzerinde kalmalıydı. Peki dedi idare, Kamu İhale Kurumunun kararını uyguladı, B şirketine verdi işi. Aradan zaman geçiyor, ihalenin neticesinde sözleşme imzaladı işe başladı. Bu arada gitti bu sefer A şirketi, Kamu İhale Kurumu kararına karşı dava açtı. İki yıl sonra iptal kararı geldi, üç yıl sonra iptal kararı geldi, inşaat yapıldı. Şimdi ne olacak, nasıl uygulanacak? Bildiğimiz bir mesele, yap-işlet-devret sözleşmesi yapılmış. Bir üniversite ihale yapmış, yap işlet devret, ne için? Yurt yapılması için kampüs sınırları içerisinde. Alıyor yüklenici, yurdu yapıyor, işletmeye başlıyor. İhale işleminden sonra diyelim ki dört sene sonra ihalenin hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiğine yönelik karar veriliyor. Çünkü bunlar bazen altı ayda, bir senede verilen kararlar değil. İdare mahkemesi davayı reddeder, kanun yoluna gider, istinafa gider, temyize gider ondan sonra da döner, dört sene beş sene geçer. Geçmiş, demiş ki ihale hukuka aykırı, rekabet şartları sağlanmadı veya koşulları taşımıyordu. Kim; yüklenici. O yüklenici işte ne yapıyor, yapmış işletiyor. Ne olacak bu yurdun durumu? Aynı şekilde bir ihale yapabilmeniz mümkün mü, yap işlet

devret. Yapılmış zaten. Olsa olsa belki işlet devret şeklinde bir ihaleye çıkacaksınız. Bunun hakları ne olacak? Dolayısıyla bakın her durumda pek kolay değil. İmar planı yapılmış, imar planı uygulanmış, yollar açılmış, bağlantı yolları yapılmış, neticede diyelim ki birtakım yıkım işlemleri gerçekleştirilmiş, ondan sonra, dört sene sonra yargı kararı çıktı imar planının iptali üzerine veyahut da biliyorsunuz imar parselasyon planları yapılıyordu İmar Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında. Bu imar parselasyon planlarının ilan edilip edilmeyeceğini söylüyordu İmar Kanunu ama Danıştay diyor ki; "Bunlar sübjektif nitelikte işlemlerdir, dolayısıyla sen tebligat yapmamışsan ilan etmen de yeterli değildir. O nedenle ilgililer beş sene sonra altı sene sonra ben şimdi bundan yeni haberdar oldum diyerek benim önüme geldiklerinde ben süre koşulu geçmiş demem çünkü sen tebligat yapman gerekirken yapmamışsın." Beşinci senesinde davayı açtı yedinci senesinde karar çıktı o sırada mülkiyet deseni değişmiş, idare hamur haline getirmiş. Ben (A)'nın taşınmazının maliki olmuşum, (A) gitmiş başka bir yerdeki taşınmazın maliki olmuş, yüzölçümleri değişmiş. (A) taşınmazını (B)'ye satmış; (B), (C)'ye satmış. Ondan sonra diyoruz ki bu parselasyon planı hukuka aykırı dolayısıyla Cenk'in oraya geri dönmesi lazım. Nasıl uygulayacaksınız? Bambaşka bir hal almış, iyi niyetli üçüncü kişiler mülkiyet sahibi olmuşlar, kolay değil.

Kamulaştırma işlemleri öyle, şimdi kamulaştırma işlemi yapıldı yürütmenin durdurulması kararını vermedi mahkeme. Yürütmenin durdurulması kararı vermeyince biliyorsunuz asliye hukuktaki mahkeme devam ediyor, taşınmaz bedelinin tespiti ve tescili davası. Tescil edildi, tahliye etti beni idare, idari yargıdaki kamulaştırma işleminin iptali davası hala devam ediyor. Yol geçirdi, koca otoyolu geçirdi. Hastane yaptı, aradan dört sene geçti, sonra birdenbire idari yargıda karar çıktı ve kesinleşti; "Kamulaştırma işleminin iptaline, en uygun taşınmaz değil." Nasıl uygulayacaksınız? Vızır vızır artık otoban geçmiş oradan veyahut da on katlı bir şehir hastanesi yapılmış, bana taşınmazımı geri ver diyorum ısrar ediyorum. Köprü yapılmış, koca köprü var orada. Her zaman için şey değil. Ne olması lazım? O zaman daha o İYUK 28'e gelmeden önce demek ki bu gibi davaların görülmesini süratlendirmek lazım ama tabi etkin görünmesinden, sağlıklı görünmesinden de ödün vermeyerek mümkün mertebe. Aksi halde hukuki ve fiili imkansızlıklara varacak birtakım durumlar olması kaçınılmaz.

Mesela BDDK üyelerinin değişmesine ilişkin görevlerinin sona ermesine yönelik bir kanun çıkarıldı, bu kanuna istinaden toptan görevleri sona erdirildi ve meclis genel kurul kararıyla yerlerine yenileri geldi. Ondan sonra Anayasa Mahkemesi iptal etti, Anayasa Mahkemesi iptal edince bu sefer idari yargıda o iki eski üye dava açtı. İdari yargı dedi ki; "Bunların görev süresi de bitmediği için görevlerine dönmesi gerekir." Peki dönecekler, şimdi nasıl dönecekler, döndürelim ama ne olmuş? Toplu bir şekilde oralara atama yapılmış. Hani demin verdiğim örnek gibi benim yerime atanan belli değil, hangisini alalım görevden onu atamak için. Atamak lazım, kurul üyesi sayısını örnek veriyorum yediden sekize çıkaramazsınız dokuza çıkaramazsınız, kanuna o zaman aykırılık söz konusu olur, çetrefilli meseleler gündeme geliyor. İster istemez takdir yetkisi çerçevesinde bir tanesine

güle güle diyecek ve dolayısıyla da yeri geldiğinde onun birtakım mağduriyetleri varsa onu gidermeye çalışacak. Ama her zaman biraz önce de söylediğim gibi kolay değil.

Şimdi bazı hallerde öyle durumlar var ki yargı kararından olumsuz etkilenenler var. Bu olumsuz şekilde etkilenenler bakımından yeri geldiğinde kanun yapılması dahi gündeme geliyor. Dikkat edin birazdan söyleyeceğim yargı kararını etkisiz bırakmak bakımından değil, yargı kararının uygulanmaması için değil, yargı kararından olumsuz etkilenenlerin mağduriyetini gidermek bakımından bu niteliktekilere validasyon kanunu ismi veriliyor. Bunlar Fransa'da da var, hatta Türkiye'de de geçildi bir kanun ama Anayasa Mahkemesi'ne gidip gitmediğini bilmiyorum. Dolayısıyla bunlar yargı kararını etkisiz bırakacak bir nitelikte değilse, bu amaca matuf olarak düzenlenmemişse kabul görüyor. Aslında zaten doğru ve yerinde. Mesela nasıl örnekleri olabilir? Bir sınav var, o sınava girdim başarılı oldum ama diyelim ki jürinin yanlış tertiplenmesinden dolayı, soruları hazırlayanların veya işte bir mülakatsa oradaki komisyonun, sınav iptal edildi. Henüz herhangi bir atama da yapılmadı ama mağduriyetim var. Normal şartlarda ne olacak? Hiç yapılmamışçasına sonuç doğuracağı için tekrardan sınavın yeniden yapılması lazım, yenilenmesi lazım ama kazananlar var, beklentileri söz konusu. Bu gibi durumlarda yeri geldiğinde bunun için gerekirse bu mağduriyetlerin giderilmesi için kanun çıkarılıyor.

Hatta bizde ivedi yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerde, İdari Yargılama Usulü Kanununda bir yerde olması gerekir. İvedi yargılama, yargılama sürecine özgü ama bakın kararın aslında sonuçlarına temas eden bir hükmü de var. Bakınız ne diyor[185]; "açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır." Esasen aynı amaca matuf bir düzenleme var, o dönem mağduriyetlerini giderebilmek bakımından ve yargı kararının uygulanmasında tereddütleri kaldırabilmek açısından getirilmiş bir hüküm olarak pekâlâ gösterebiliriz.

Yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması bakımından bir farklılık var mı? Temelde bir farklılık yok, biliyorsunuz yürütmenin durdurulması kararı bir kere nihai bir karar değil ama ne söz konusu yürütmenin durdurulması kararlarında? İşlemin hukuka uygunluk karinesini ve icrailiğini askıya alan bir karar. Dolayısıyla bir dava açılmışsa, yürütmenin durdurulması kararı verilmişse iptal kararına benzer bir şekilde işlem hiç yapılmamışçasına sonuç doğuracak şekilde yürütmenin durdurulması kararlarında kural olarak uygulanması gerekir.

---

[185] *Merkezi ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü*
Madde 20/B – (...)
2. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır.

Yargı kararlarının uygulanması bakımından getirilen hükümler açısından tam yargı davalarını değerlendirecek olursak; tam yargı davaları, iptal davalarından aslında farklılık arz ediyor. Dolayısıyla tam yargı davalarında idare yargıcı aslında idareye emir ve talimat vermiş oluyor. Dolayısıyla eğer bir para ödememişse onun davacıya iadesine veya bir tazminat söz konusuysa yine davacıya şu kadar maddi şu kadar manevi tazminat ödenmesine deyince yargı kararının nasıl uygulanacağını gösteriyor hatta emir ve talimat niteliğinde bir karar vermiş oluyor.

Tam yargı davaları bakımından ve konusu belirli bir miktar para olan iptal davaları bakımından İYUK 28. madde 2. fıkrayı irdelemek gerekir. Bakın şöyle demiş; *"2. (Değişik: 2/7/2012-6352/58 md.) Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur."* Demek ki belirli bir meblağ davacıya ödenmesine ilişkin tam yargı davaları ile aynı sonuca varacak konusu belirli bir miktar olan iptal davalarında söz konusu kararın uygulanabilmesi adına bu 2012 yılında getirilen değişiklikte şöyle bir durum hasıl oldu; idarenin kararı uygulayabilmesi için öncelikle sizin yapmanız gereken bir şey var. Ne söz konusu, diyeceksiniz ki "şu parayı şuraya yatır ki ben oradan temin edeyim." Dolayısıyla demek ki idarenin kararı uygulama yükümlülüğü sizin bu şartı yerine getirmenizden sonra başlayacak. Ödemedi yatırmadı, "genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur" ne demek? Adli yargıdaki verilen kararlar biçiminde demek ki yeri geldiğinde icra ve haciz uygulamaları söz konusu olacak ama devlet malları bakımından haciz yasağı söz konusu olduğu için ne yapmak durumundasınız? Devlet borcunu ödemez ise ödemesini bekleyeceksiniz.

"Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez." Bir kere dikkat etmek lazım, yanlış anlaşılan bir husus var çünkü idare her durumda kararını yerine getirmek için otuz günlük bekleme konforuna sahip değil, öyle bir hakkı yok, azami bir süre olarak öngörülmüş. Dolayısıyla öyle bazı kararlar vardı ki bunların elde edilebilmesi bakımından bir ya da iki gün geçmesi yeterliydi, bilinçli bir şekilde alınabilecek kararlardı bunlar yargı kararlarının uygulanması için. Örneğin bir atama işleminin iptal davası. Ama bazı iptal kararları var ki bunlar bakımından uygulamaya geçilebilmesi bakımından hakikaten belirli bir sürenin geçmesi gerekli. İşte onun için de bu azami süreyi öngörüyor. Örneğin bir imar planı iptal edildiğinde o imar planının yenisinin yapılabilmesi için yeri geldiğinde tekrar birtakım araştırmalar gündeme gelecekse analizler yapılacaksa komisyona girecekse meclisten karar alınacaksa bu öyle bir iki günde olabilecek bir şey değildir. Dolayısıyla davanın konusunu oluşturan uyuşmazlık bakımından işin niteliğine bakmak lazım. Derhal yerine getirilebilecek, hemen yerine getirilebilecek yargı kararları var; bir de zaman alabilecek yargı kararları söz konusu. Bu anlamda bakın idare derhal yerine

getirebilecekse örneğin bir iki günde yerine getirebilecekse bunu yapmayıp bekletiyorsa sizi otuzuncu günün sonuna kadar aslında yine gereği gibi yerine getirmemesi vardır çünkü yargı kararlarını geç yerine getirmek de yargı kararlarını gereği gibi yerine getirmemek anlamına gelir diyoruz.

Süre, tebligattan itibaren başlar. Şimdi evet yani kanundaki hükümden bu sonuç çıkıyor ama bakın bu konuda hakikaten ve ne yazık ki idarenin bunu istismar etmesi durumu da var. Ben bir uyuşmazlık biliyorum, bir imar planı değişikliği neticesinde hem de belirli bir kısmı sit alanı olarak kalan bir yerden yol geçme durumu söz konusu oldu ve ağaçlar deplase edilecek, üstelik de flora fauna madde vs. sahip olan müstesna yerlerden bir tanesi. Dava açıldı, yürütmenin durdurulması kararı çıktı, o arada idare yolu geçiriyor. Bakın, envaiçeşit bitki örtüsü var, açanlar teyakkuz halinde idareye getirdiler. Dediler ki; "Dur ne olur dur yürütmenin durdurulması kararı verildi." Ne dedi idare; "Bana tebligat yapılmadı, ben devam ediyorum." Niye? Çünkü 28. maddedeki hüküm eğer tamamen lafzi olarak yorumlarsanız diyor ki tebligattan itibaren başlar. Halbuki hukuk devletinin idaresi, basiretli bir idare ne yapabilir? Kontrol edebilir. Hele hele artık bu gibi teknolojik imkanlar varsa, UYAP var zaten, hadi diyelim UYAP yok mahkemeye telefon etmekte bir sakınca yok ki vekilin aracılığıyla, böyle bir karar var mı, varsa her ne kadar tebligat yapılmasa da pekâlâ durmak doğru ve yerinde olur. Nasıl olsa 28. madde tebligat diyor; ben tebligat bana gelene kadar istediğimi yaparım derseniz, tabi öyle bir idareyle başa çıkmak kolay değil. O bakımdan da belki de bu hükmün tekrar değerlendirilmesi gerekiyor günümüz şartlarında.

Yargı kararlarının uygulanmama sorunu. Şimdi tabi bu düzenlemelerde yargı kararları uygulanmayınca ne yapılacağını söyleyen hükümler de var özellikle tazminat davası açılacağını öngören düzenlemeler söz konusu. Esasen başlı başına bir anomali, yargı kararının uygulanmaması neticesinde ne olacağının yazılmaması. Dolayısıyla yargı kararlarının uygulanmamasının akla getirilmesi bile bir garabet üzücü bir durum. Zira demek ki aslında hukuk seviyesinin gelemediği noktayı da göstergesi olarak kabul edebiliriz. Sizin Anayasanızda hukuk devleti yazıyorsa ama buna karşı idareniz bir değil, iki değil, yeri geldiğinde istikrarlı bir şekilde kimi hallerde yargı kararını uygulamamakta ısrar edebiliyorsa, böyle bir geleneğe sahip oluyorsa, sistematik bir zaman uygulamama durumu oluyorsa bu artık hukuk devleti ile izah edilebilecek bir durum değil. Bunu bir basit bir hukuk ihlali olarak görebilmek de mümkün değildir. Normalde hukuk ihlal edilir ve hukuk ihlal edilince de ne olur mahkemeler devreye girer ve kararlar verirler işte ihlalleri önleyen ve gideren ama burada ihlal edilen yargı kararlarının uygulanması gereğiyse bu başka bir şey. O zaman bütün o sütunları alt üst ediyorsunuz ve sonrasında da yine yargı kararlarının uygulanmaması neticesinde ne olacağını, ne yapılması gerektiğini yargıdan bekliyorsunuz, ki hakikaten böyle bir hükmün olması dahi son derece düşündürücü.

Ne gibi yargı kararının uygulanmaması halleri var? Bir kere kasten ve bilerek hiç uygulanmaması gibi bir durum olabilir. Yeri geldiğinde uygulanıyormuş gibi görünüp gerçekte uygulanmaması söz konusu olabilir, şeklen veya biçimsel uygulama diyoruz. Daha

moda tabirle "mış gibi yapma", uyguluyormuş gibi yapma. Mesela en bilinen örnekler kitaplardan da okunan örneklerden biri, memuru bir yerden başka bir yere naklettik ondan sonra yürütmenin durdurulması veya iptal kararı aldı, bir iki gün sonra bu sefer hizmet gereklerini gerekçe göstererek aslında böyle bir ihtiyaç olmadığı halde gerçekten sebep olmadığı halde bir iki gün yerinde tutup yine başka yere göndermek. "-mış gibi yapmak" şeklinde karşımıza çıkan uygulamalar var.

"Eksik uygulama" yine yargı kararının uygulanmaması anlamına gelebilir. Bir de biraz önce söylediğim gibi "geç uygulama" da yine yargı kararlarının gereği gibi uygulanmaması anlamına geliyor. Çünkü öyle bazı yargı kararları olabilir ki bunu uygulasanız bile geç uygulamanız sebebiyle artık anlamını kaybedebilir. Dolayısıyla bu gibi durumlarda da aslında hiç uygulamamaktan farkı olmayan sonuçlar pekâlâ doğurabilir. Bütün bunlar, yargı kararlarının gereği gibi uygulanmaması halleri.

Bunun yanında bir de şöyle uygulamalar söz konusu bu bugüne özgü değil yıllardan beri böyle maalesef, yargı kararlarını etkisiz kılacak kimi kararlar olması; hatta yeri geldiğinde kanun çıkarılması. Dikkat edin bakın yargı kararları sebebiyle oluşan boşluğu doldurmak adına çıkarılan kanunlardan söz etmiyorum veya biraz önce örnekte verdiğim gibi yargı karar sebebiyle mağdur edilenlerin haklarını teslim etmek bakımından çıkarılan kanunlardan söz etmiyorum, onlarda bir sorun yok zaten onlar doğru ve yerinde. Yargı kararlarını etkisiz bırakmak amacıyla yapılan idari işlemler veya yasama tasarruflarından bahsediyoruz.

Özelleştirme uygulamalarında 90'lı yıllarda çok gündeme geldi. Çitosan ve Uzaş'ın yabancılara blok satışıyla özelleştirme ilişkisine ilişkin Yüksek Planlama Kurulunun kararını idari yargı iptal etti. İptal ettikten sonra ama iptal edilene kadar özelleştirme süreci gerçekleşmişti. Ondan sonra Bakanlar Kurulu da iptal kararlarının uygulanmamasına yönelik olarak prensip kararı aldı. Dendi ki; "Burada kamu maliyesine yapılan bir ilgi vardır, ondan mahrum kalacaktır, yabancılar buraya geldi dolayısıyla yabancı yatırımın teşviki bakımından hukuksuz neticeleri vardır, Türkiye'nin itibarını sarsacaktır, vardır da vardır yargı kararını uygulamıyorum." Danıştay iptal etti. Aynı şekilde Yatağan ve Yeniköy, Kemerköy Termik Santrallerinin faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin yargı kararları açıldı, onlar da 90'lı yılların ortasında. Buna ilişkin olarak da ilke kararı aldı Bakanlar Kurulu, uygulanmamasına yönelik olarak ve ilgililer Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne giderek haklarını savundular ve oradan ihlal kararı çıktı. Öyle bazı durumlar oluyor ki ne yazık ki yasama organı dahi bu yönde belki bu kadar açık açık olmasa bile yargı kararlarını etkisizleştirecek kararlar alabiliyor.

Veyahut da işte bu İYUK 28. maddeye konulan ve Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilenler gibi yargı kararlarının gereği gibi uygulanmasını engelleyici hükümler söz konusu olabiliyor. Hemen bakalım, Anayasa Mahkemesi neyi iptal etmiş, iptal gerekçeleri üzerinde durmuyorum tahmin edebilirsiniz ama ne getirmeye çalıştı zamanında, 2014'deki hükme

bakalım. Diyor ki bakın; *"23/4/1981 tarihli ve 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilen unvanları taşıyan görevler ile farklı atama usullerine tabi olsalar dâhi daire başkanı ve üstü görevlere, sivil memurlar hariç kolluk teşkilatlarının kadrolarına; açıktan, naklen veya vekâleten yapılan atama ve bu görevlerden alınma, bu görevlerle ilgili yer değiştirme, görev ve unvan değişikliği işlemleri hakkında verilen mahkeme kararlarının gereği, ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesine uygun başka bir kadroya atanması suretiyle iki yıl içinde yerine getirilir."* Dolayısıyla iki yıla mı yanasınız, asıl olarak da başka bir kadroya atamasını mümkün kılan hükme mi yanasınız. Hukuken mümkünken ne anlamına geliyordu; "Ben Trabzon'da çalışıyorum Edirne'ye atandım, diyor ki seni Trabzon'a atamak zorunda değilim" Kanunun getirdiği bir hüküm. Anayasa Mahkemesi ne dedi[186]; "Yargı kararlarını etkisizleştirmek, gerekliliklerini yerine getirmekten imtina edilmesi sonucunu doğuran bu hüküm Anayasaya aykırıdır. İşlemin hiç yapılmamışçasına sonuç doğurması engellenmiş oluyor."

Yine başka bir tarihte şunu yaptı; (1) numaralı fıkrasının dördüncü cümlesi:

"Bu görevliler hakkındaki mezkûr işlemlerin uygulanması, telafisi güç veya imkânsız zararları doğuran hallerden sayılmaz." Bunu niye getirmiş olabilir? Telafisi güç veya imkânsız hallerden sayılmaz deyince bazı işlemler bakımından yürütmenin durdurulması verilmesin diye.

Sonra (1) numaralı fıkrasına eklenen cümle: *"Bu fıkranın üçüncü cümlesinde belirtilen işlemlerle ilgili mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi ceza soruşturması ve kovuşturmasına konu edilemez;"* Anayasa Mahkemesi iptal verdi, hiç olmazsa bundan sonra yapılmasın diye, mücadele edesiniz diye. Bakın konjonktürel anlamda belki bu kararlarının anlaşılabilir tarafı var ama hukuk devleti idaresi bakımından ne olursa olsun bu nitelikteki düzenlemelerin kabul görebilmesi, Anayasaya uygun kabul edilebilmesi herhangi bir şekilde mümkün değil. Anayasa Mahkemesi de nitekim iptal etti. Ama Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilene kadar bu hükümler tatbik edildi ve yargı kararı uzun bir süre gereği gibi uygulanmadı; uygulandı ama gereği gibi uygulanmadı. Ne zaman ki Anayasa Mahkemesi iptal etti, eski uygulamaya dönülmüş oldu. Amaç, belki de belirli süreler zarfında sağlandı; yani "Anayasa Mahkemesinin zaten iptal edeceği belliydi ama olsun biz bir yapalım o süre zarfında istediğimiz olsun, o bile kârdır."

Fiili veya hukuki imkânsızlık. Şimdi, fiili ve/veya hukuki imkânsızlık diyelim çünkü farklı şekillerde gündeme gelebilir. Bakın bu gibi hallerde ise ister istemez yargı kararlarının yerine getirilmemesinde bir hukuki sorun olmaz, olsa olsa bu gibi hallerde yargı kararları geçmişe birtakım sonuç doğuracak şekilde uygulanmaması nedeniyle tazminat gündeme gelebilir, tazminata dönüşür diyoruz. Ne gibi haller söz konusu? Örneğin görevinde fiziki yetersizlikler sebebiyle re'sen emekliye sevk olunan bir devlet memurunun emeklilik işleminin idari yargı yerince iptal olduğu tarihte esasen 65 yaşını doldurmuş olması durumunda infazı hukuken imkânsız hale gelir. Kararı alana kadar yaş

[186] AYM, E. 2014/149, K. 2014/151, T. 02.10.2014.

haddi doğdu dolayısıyla mümkün değil kanunen o yaşta çalışması. O bakımdan da ister istemez aynen infaz mümkün olamayacak ama pekâlâ tazminata dönüşebilmesi mümkün olabilecek. Bir başka örnek, konsolosluk koruma görevliliğine ilişkin sınava bir polis müracaat ediyor. Polisler yurtdışı konsolosluklarının koruma görevine gitmek için sınavlara girebiliyorlar. Sınava giriyor, sınavı kazanamaması üzerine dava açıyor fakat davayı kazandığında artık emniyet amiri rütbesine geliyor. İlgili yasal düzenlemede de emniyet amiri rütbesine gelenlerin konsolosluk koruma görevlisi olarak görev yapamayacağına ilişkin hüküm var itibarını sarsabilir diye, daha aşağıda olması gerekir. Dolayısıyla nasıl yargı kararını uygulayacaksınız; burada da yine hukuki imkânsızlık hali söz konusu[187]. Bu gibi durumlarda Danıştay yargı kararının uygulanmasının tazminata dönüşeceğini söylüyor. Yani uygulama biçimi değişecek diye kabul ediyoruz böyle hukuki imkânsızlık hallerinde.

Maddi imkânsızlık, fiili imkânsızlık. Örneğin, yıkım kararı verildi, dava açtık ama yürütmenin durdurulması kararı alana kadar veya iptal kararı verilene kadar icra etti kararını, yıkım gerçekleşti ve böyle bir durumda da artık tekrardan aynı yapının yapılması fiilen mümkün olmadığı için ister istemez burada da tazminata dönüşen bir durum var diyeceğiz. Meşhur Kent Bank kararı; bu hukuki veya fiili imkânsızlık tartışmasını hararetli bir şekilde gündeme getirdi o tarihlerde. Şöyle oldu; Kentbank'ın fonu devrine ilişkin bir işlem yapıldı, sonrasında Danıştay tarafından bu işlem iptal ediliyor. Bir dava süreci içerisinde neticede fona devrinin hukuka aykırı olduğu sonucu ortaya çıkıyor. Bir iptal kararı var, yargı kararı var ama iptal kararı verildiğinde banka artık ortada yok, tasfiye edilmiş, başka bankalarla birleştirilmiş ve idare diyor ki; "Ben artık bu bankayı ihya edemem, Kentbank diye bir banka geri getiremem, dolayısıyla da hukuki imkânsızlık söz konusu" şeklinde karar veriyor. Bu karar da idari yargının önüne gidiyor, uzun bir dava sürecinden sonra, hatta karar düzeltme aşamasında verdiği bir kararla diyor ki İdari Dava Daireleri Kurulu[188]; "Tamam ihya edemezsin ama bu kimselere, yani bankanın sahiplerine yeni bir banka kurma izni vermeliydin, iptal kararını bu şekilde uygulamalıydın." diyor. O nedenle de hukuki imkânsızlık olduğunu kabul etmiyorum, bu yargı kararının yalnızca tazminata dönüşmesi, tazminatla sınırlı olması doğru ve yerinde değildir şeklinde bir karar veriyor. Çok tartışıldı tabi, niçin tartışılmış olabilir? Biraz önce söylediğim mesele, idari işlem, yerine geçerek karar verme, yargısal emir anlamına gelir şeklinde eleştiriler getirildi. Belki de şöyle yapmalıydı Danıştay; bu kadar açık bir şekilde "şunu yapmalıydın, şunu yaparak uygulamak yerine burada hukuki imkânsızlık var" demekten önce birtakım formüller üretilebilir. "Dolayısıyla bu formüllerin olup olmadığını değerlendirmeden, ilgili mağduriyetinin giderilmesine yönelik tazminat haricinde birtakım hukuki formüller bulunup bulunmadığını değerlendirmeden karar vermen hukuka aykırıdır." deseydi ve hatta bankayı açma izni vermeliydin demek yerine bu formüllerin neler olabileceğini genel olarak saysaydı, bu takdirde eleştirilerin en azından dozunu aşağıya çekebilirdi. Ama

[187] DANIŞTAY 1. DAİRE, E. 1991/54, K. 1991/53, T. 04.04.1991.
[188] DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2006/339 K. 2007/384 T. 21.3.2007.

doğrudan ne yapılması gerektiğini söyleyince o işte kurtulamadığımız yargısal emir müessesesi de olmadığı için bizde devam edegelen tartışma yine zuhur etmiş oldu.

Yargı kararlarının uygulanmaması neticesinde açılacak tazminat davası. Bakın şunu söyleyeyim, Fransa'da bu yargı kararlarının uygulaması meselesi 30 gün değil, 3 aylık bir zaman var ama orada bu yargı kararlarının uygulanıp uygulanmadığı bizzat idari yargı yerince, Conseil d'Etat'nın bir dairesi var orada denetleniyor, buna özgü bir birim söz konusu. Üstelik yargı kararı uygulanmadığı müddetçe ayrıca idareye verilen bir idari para cezası da var. Yani dolayısıyla oralarda da belki sorunlar var ama yargı kararlarının uygulanmasının teminatını teşkil eden ve belki de bize örnek olması gereken birtakım hukuki mekanizmaları devreye sokmuş başka ülkeler. Peki bizde ne var? Yargı kararlarının uygulanmaması neticesinde tazminat davası açılabilir diyor 3. Fıkra; *"3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir."* Bir kere çok önemli, şunu vurgulayayım; böyle bir tazminat davası açılmış olması yargı kararının gereğinin yerine getirilmesinin zorunluluğunu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Ama madem tazminat davası açtın ben bunu vereyim sana, daha yargı kararını uygulamayayım diyemez, o sorumluluk devam ediyor. Buradaki açılan tazminat davası da zaten yargı kararının gereği gibi uygulanmamasından kaynaklanan maddi veya manevi zararların giderimi davası. Dolayısıyla bakın burada bir başvuru söz konusu olacaksa bu başvuru yargı kararı uygulansın başvurusu değil, zaten öyle bir başvuru yapılmasına gerek yok. Yargı kararını idare uygulamak zorunda, bir sene de geçse iki sene de geçse üç sene de geçse on sene de geçse bunu uygulamakla yükümlü. Burada verilen imkân, tanınan hak; yargı kararlarının uygulanacağını ümit ediyoruz bir gün uygulanacak ama uygulanmamasından kaynaklan zararların tazmini.

Böyle bir dava gündeme gelince, tekrar ediyorum tam yargı davası, bu davanın esası usulleri süresi ne olmalı? Tartışmalı farklı yargı kararları var. **Bir kere bir başvuru yapılmalı mıdır; yapılacaksa ne başvurusu yapılacak? İYUK 10. maddesi çerçevesinde mi başvuru yapılacak; yoksa İYUK 13. maddesi çerçevesinde mi bir başvuru yapılacak?** Farklılaşan kararlar var, esasen şöyle değerlendirmek lazım mutlaka bir başvuru yapılması gerekiyorsa, mutlaka bir başvuru yapılması eğer şarttır deniyorsa bu başvurunun İYUK 10 başvurusu değil, burada bir zarar var ve o zararın giderimi söz konusu olacaksa ister istemez; bir de madem ki bu yargı kararının uygulanmaması devreye giriyorsa herhalde daha uygun ve daha doğru olanı 'eylemsizlik' olarak nitelendirilir. Eylemsizlik de madem bir eylemse, eyleme göre demek ki İYUK 13. madde mahiyetinde bir başvuru olması gerekli. Peki, 13. madde başvurusuysa buradaki süreler bakımından bir değerlendirme yapılması gerekiyor mu? Hani bir beş yıllık süre meselesi, beş yılın yine devreye girmemesi lazım çünkü yargı kararı uygulanmıyor ve devam ediyor o nedenle de böyle bir beş yıllık engel söz konusu olmaz ne kadar süre geçerse geçsin. Bu yönde çeşitli ve farklı kararlar var. Bana soracak olursanız açıkçası böyle bir başvuru bile bence gerekmez, idareye başvuru olmadan

dahi yargı yoluna gidilebilmesi mümkün görülebilir. Tartışmalı ama bütünüyle 13. maddenin kapsamına girecek bir durum olmadığı kanaatindeyim ama Danıştay'ın dediğim gibi farklı kararları var.

Bir de şöyle bir tartışma söz konusu; **maddi veya manevi tazminat davası açıyoruz, bu dava en geç ne zaman açılabilir? Eğer bir başvuru gerekiyorsa da en geç ne zaman böyle bir başvuru yapılır?** 5 yıl diyen yargı kararları var, 10 yıl diyen yargı kararları var. Bu 10 yıl nereden çıkıyor; genel zaman aşımı süresinden çıkıyor, kopya çekiyoruz orada. Bir de idare yargı kararını madem ki uygulamak durumunda bunun süre sınırlaması olmaz. 10 yılı aşan bir süre olsa da bu davanın açılması mümkün kabul edilebilir şeklinde farklı dairelerden çıkmış farklı yargı kararları var. Bunlar içerisinde göreceli olarak en yerleşik olanı 10 yıllık zamanaşımı süresinde açılması kararları karşımıza çıkıyor. Genelde yani 10 yılı kabul ediyor, 10 yıldan sonrasını daha ziyade reddeden kararlar var.

Vergi davalarını ilgilendiren 5. fıkra; *"5. Vergi uyuşmazlıklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların ilgili idarece mükellefe bildirilir."* Bakın bu maddenin tatbiki için vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümlülüğün yeniden hesaplanmasını gerektiren nitelikte karar olması gerekiyor. Dolayısıyla herhangi bir şekilde o vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümlülüklerin yapılamayacağı yönünde bir yargı kararı varsa zaten bu madde devreye girmez. Bu madde ne zaman devreye girecek? Diyelim ki bir tahakkuk söz konusu, miktarı var onun, o miktarda olamayacağını söylüyor mahkeme. Ama daha az miktarda olamayacağı anlamına gelmiyor, işte öyle durumlarda deniyor ki; "Bekle, idare yeniden hesaplasın yargı kararı doğrultusunda, sonra geriye kalan meblağ belli olsun eğer bir ödeme yapılacaksa." Dolayısıyla da özetle bu 5. madde bütün vergisel uyuşmazlıklara bünyesi itibariyle tatbik edilebilecek bir madde değil. Tekrar ediyorum, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüğün yeniden hesaplanmasını gerektiren nitelikte bir karar verilmesi durumunda, tatbiki mümkün olan ve bu yönde bir bildirimin beklenmesi söz konusu olabilecek bir madde. Aslında derhal uygulanmasına bir engel yok.

20.03.2019 Tarihli Ders

Prof. Dr. Melikşah Yasin

DELİLLER VE İSPAT

Bugün size idari yargılama usulünde ispat ve delillere ilişkin hususları anlatmaya çalışacağım bu iki saat içerisinde. Esasen detaylı bir konu, şimdi Türk İdari Yargılama Usulü Hukukunda bu konuya ilişkin bir ilgi de başlamış durumda. Dolayısıyla da idari yargılama usulünde ispatın kendine özgü bazı durumları var, o durumları özellikle gündeminize getireceğiz. Çünkü ispat ve delil meselesini esasen siz hem Medeni Yargılama Usulü derslerinizde hem Ceza Yargılama Usulü derslerinde gördünüz. Acaba idari yargılama

usulü bakımından bunun özellik gösteren bazı durumları var mı yok mu hepsini birlikte konuşacağız. İspat ne demektir? Bir dava süreci bakımından ne anlama geliyor?

Davada tarafların karşılıklı iddia ve savunmaları var. Bunu siz eğer ispat edemezsiniz, haklılığını ve doğruluğunu mahkeme nezdinde ortaya koyamazsanız bu iddia ve savunmalarınızın esasen hiçbir geçerliliği olmaz. Dolayısıyla da esasen yargılama usulünde ispat, çok temel ve belirleyici bir yargılama usulü faaliyeti. O nedenle ispat edilmemiş bir hak temelde var olsa bile esasen yok mesabesindedir. Çünkü ispat edemedikten sonra bir hakkınızı, bir iddianızı esasen onun mahkemeler nezdinde hiçbir anlamı yoktur. O nedenle ispat edilmemiş bir dava veya bir iddia veya bir savunma esasen hiçbir anlamı da olmayan bir şeydir. O nedenle ispat bir davada tarafların kendi iddialarını veya savunmalarını, her ne derseniz, gerçek olduğuna mahkemeyi ikna etmeye yönelik faaliyetleridir aslında. Yani muhatabınız sizin mahkeme, mahkemeyi de ikna etmeniz lazım; "ben haklıyım bu iddiam doğrudur." Neyle ispat edeceksiniz? İşte ispat vasıtaları dediğimiz vasıtalarla, delillerle. Onun neler olduğunu idari yargılama usulünde onu anlatmaya çalışacağız.

Neyi ispatlamaya çalışacaksınız? Bir kere maddi olguyu ispatlamaya çalışacaksınız, yani eğer bir maddi olgudan kaynaklanıyor ise davanızın konusunu oluşturan maddi olgunun gerçek olduğunu, gerçekleştiğini ispat etmeniz lazım. Bazen hukuku ispatlama zorunluluğu da ortaya çıkabilir, bu ceza yargılaması usulünde veya medeni yargılama usulünde çok alışık olduğunuz bir şey olmayabilir. Yani hukukun neyini ispatlayacağız diyebilirsiniz. İdari yargılama usulünde böyle bir problem de var. Mesela siz bir tebliğe istinaden bir talepte bulunuyorsunuz, böyle bir tebliğ var diyorsunuz, bir düzenleyici işlemden bahsediyorsunuz ama bu yayınlanması zorunlu olan bir tebliğ değil. İdare işte böyle bir karar almış, bir süre diyelim ki uygulamış sonra böyle bir karar var mı yok mu, mahkeme nasıl erişecek bu karara, böyle bir kararın olup olmadığına? Yani idareden sorsa diyelim ki siz bir dava açacaksınız bunu ne yapmanız lazım? Böyle bir kararın, idarenin böyle bir genelgesinin böyle bir düzenleyici işlemin olduğunu da ispat etmeniz gerekebilir. Hatta bazen mahkemeler uygulamada taraflardan istiyorlar, böyle bir karardan bahsediyorsun ama böyle bir kararı biz bulamadık diye. Çünkü idari işlemler birel işlem olsun düzenleyici işlem olsun hepsi mutlaka resmî gazetede ilan edilen işlemler değil. Öyleyse bazen hukukun ispatı dahi idari yargılama özelinde gündeme gelebiliyor. Sadece maddi olguları değil aynı zamanda uygulanacak hukuk kurallarının ispatı da bir problem olarak karşımıza gelebiliyor. Şimdi idari yargılama usulünde belki daha önce bahsedilmiştir, temel ilkelerden biri; Re'sen araştırma.

Re'sen araştırma ne demek? Bir sürü konuda re'sen araştırma yetkisi sadece delil tespiti veya delil toplamayla sınırlı değil. Dolayısıyla da mesela ilk inceleme aşamasında mahkeme re'sen araştırıyor menfaati var mı yok mu; taraflar ileri sürmese bile süresinde açılmış mı açılmamış mı; ilk inceleme konusu olan her şeyi re'sen araştırıyor. Uygulanacak hukuk, siz açtığınız davada sebep unsuru bakımından sakattır diyorsunuz; mahkeme diyor

ki, “sebep unsurunda sakatlık yok, ben konu unsuru bakımından hukuka aykırı buldum, iptal ettim” diyebilir. Dolayısıyla da re'sen araştırma yetkisi veya yükümlülüğü; bu sadece bir yetki değil aynı zamanda bir yükümlülük. Neden yükümlülük? Eğer re'sen araştırma yetkisini idari yargı yerleri kullanmamışlarsa dolayısıyla da gerekli delilleri toplamamışlarsa veya o ilk inceleme aşamasındaki konuları gündeme getirip incelememişlerse bu bir eksik inceleme olur. Eksik inceleme de ilk derece mahkemesi kararları bakımından bir iptal sebebidir, eksik inceleme sebebi ile iptal edilmiş olur. Dolayısıyla da re'sen araştırma sadece bir yetki değil mahkemeye tanınmış aynı zamanda bir yükümlülük, bunu yerine getirmesi gerekiyor. Bizi ilgilendiren boyutuyla aynı zamanda maddi gerçeği ve hukuki gerçeği ortaya çıkarabilecek bütün işlemleri de yapma yetkisine sahip oluyor re'sen araştırma yetkisi kapsamında. Dolayısıyla da işte tarafların elinde olsun ya da olmasın, işte ilgili olsun veya olmasın davayla ilgili olmayan kişilerden de her türlü bilgi ve belge isteyebilir. Yani siz diyelim ki üniversite aleyhine bir dava açtınız, diyelim ki YÖK’ün bir kararına dayandınız dolayısıyla mahkeme YÖK’ten bu kararı isteyebilir. Dolayısıyla da hiç o uyuşmazlıkla bir ilgisi olmayan bir başka kurumdan da ilgili bilgi ve belge isteyebilir, araştırma yapabilir. Bu nedenle re'sen araştırma yetkisinin kapsamı sadece taraflar bakımından değil tarafla ilgisi, davayla ilgisi olabilecek, uyuşmazlıkla ilgisi olabilecek her türlü konuda araştırma inceleme yapma yükümlülüğünü de getiriyor. Bu esasen davanın taraflarca hazırlanması esasına dayanan medeni yargılama usulünden ayrılan temel özelliklerden biri. Siz medeni yargılama usulünde bir dava açtığınızda delil ileri sürmüyorsanız veya bir şey söylemiyorsanız bunu mahkeme görse bile, bilse bile merak etse bile araştırmaz. Çünkü sizin sunduğunuz deliller işte biliyorsunuz belli zamanları var vs. var veya ancak karşı tarafın rızasıyla bazı delilleri sunabiliyorsunuz veya dayanabiliyorsunuz. Bunun gibi tarafları sınırlayan bazı usuli kurallar var. Ama idari yargılama usulünde böyle bir şey yok hatta re'sen araştırma yetkisi zaman boyutu bakımından da enteresan. Nasıl enteresan? Şimdi siz diyelim ki bir delile ilk derece mahkeme aşamasında ulaşamadınız, sordunuz ortaya çıkmadı veya taraflar ileri sürmediler, temyiz aşamasında ve dolayısıyla da öyle bir delil olmadığı için de mahkeme davanızı reddetti, iptal etmedi işlemi veya tam tersine iptal etti. Şimdi siz daha sonra temyiz aşamasında Danıştay’a sundunuz. Danıştay diyor ki; “Yeni sunulan bu belge verilen karar bakımından önemliyse, yani kararı etkileyecek nitelikte bir delilse o zaman senin buna göre yeniden yargılama yapman lazım.” deyip bozuyor. Esasen bu da klasik anlamda bir bozma değil yargılama usulü bakımından buna ayrı bir isim bulmak lazım çünkü temyiz üzerine veya istinaf üzerine bozma kararı olabilmesi için kararın hukuka aykırı olması lazım. Aslında ilk derece mahkemesi hukuka aykırı bir karar vermemiş, mevcut delillere göre bir değerlendirme yapmış, verdiği kararda da bir hukuka usule aykırılık yok ama daha sonra taraflar temyiz aşamasında bir delil ileri sürdüklerinde de Danıştay, bunu da dikkate alarak yeniden bir karar ver diye kararı bozuyor.

Gördüğünüz üzere burada bozma gerekçesi bile esasen sonradan ortaya çıkan delilleri dikkate alarak gözeterek bir karar vermiş oldu. O nedenle burada yine medeni

yargılama usulünden tamamen ayrılan bir boyut var. Bütün bu ilkelerin tabi kaynağı, dayanağı ne; idari yargılamanın kendine özgü işlevi.

Tabi bütün davalar bakımından acaba re'sen araştırma yetkisinin geçerli olması lazım mı yoksa sadece belli dava türleri bakımından mı geçerli olması lazım? Bizim kanunumuzda böyle bir ayırım yok, bütün idari davalar bakımından bu yetki veya bu ilke geçerli ama teorik olarak şunu savunmak veya ileri sürmek mümkün; idari yargının bu yetkiye sahip olmasının sebebi nedir? Kamu gücünü elinde bulunduran birey karşısında, daha güçlü olan idare karşısında bireyi koruyabilmek. Yani dezavantajlı durumda olan kişiyi avantajlı duruma getirebilmek ve yargılama usulü temel prensiplerinden olan silahların eşitliğini sağlayabilmek. Dolayısıyla da silahların eşitliğini sağlayabilmek için idare böyle bir yetkiye sahipse zaten bu problemin olmadığı davalar bakımından böyle bir yetkinin olması veya böyle bir yükümlülüğün daha doğrusu olması veya böyle bir yükümlülüğe uyulmadığı için kararın bozma gerekçesi olarak ortaya çıkmasının kabul edilmemesi de söylenebilir, savunulabilir. Yani şunu demek istiyorum, bir zararın tazminine ilişkin açılan bir tam yargı davasının adli yargıda açılan medeni yargılama usulüne tabi bir tazminat davasından ne farkı var? Daha somutlaştıralım; bir özel hastanede tedavi gördüğünüzde zarara uğrarsanız açacağınız davayı nerede açacaksınız? Adli yargı yerinde bir dava açacaksınız, bir tazminat davası açacaksınız, talebiniz yine uğradığınız zararın tazmini. Bir devlet hastanesinde zarara uğradığınızda açacağınız davayı nerede açacaksınız? İdari yargıda bir tam yargı davası açacaksınız. İkisinin de konusu ne? Aslında tıbbi hatadan kaynaklan bir zararın tazmini. Dolayısıyla da bunu zaten mahkeme araştıracak, ortaya koyacak. Yani bir tarafın daha üstün kamu gücü kullanabildiği veya işlem tesis edebildiği, birey üzerinde daha farklı yetkilere sahip olduğu bir uyuşmazlık türünden bahsetmiyoruz. Öyleyse neden her dava türü bakımından mutlaka bu ilkeyi ya da yetkiyi kullanalım. Ha burada da şu deniliyor, idari yargının önemli işlevlerinden biri de şu; önüne bir uyuşmazlık geldiğinde aslında bir yandan dolaylı olarak idareyi de denetlemiş oluyorsunuz. Yani idare sadece işlemlerinde değil eylemlerinde de hukuka uygun davranmak zorunda. İyi tamam davranmak zorunda ama bu davranmada tarafların iddialarını, belgelerini, şimdi elinizde belge var onu dava aşamasında ilk derece yargılama aşamasında ileri sürmüyorsunuz bilinçli bir şekilde, ondan sonra temyiz aşamasında ileri sürüyorsunuz. Ondan sonra da buna istinaden hak ileri sürüyorsunuz, yargıyı bazen yanıltıyorsunuz vs. Burada yargılama veya adalet duygusu bakımından menfaat var tartışmak lazım.

Niye burada da re'sen araştırma ilkesi ya da daha doğrusu yükümlülüğü olsun mahkemenin? Taraflar bir dava açmışlar, sonuçları neticede bir tam yargı davası, buyursun bütün delillerini ileri sürsün. Ulaşamadığı delil varsa bunu ne yapabilirsiniz? Adli yargıda da bu mümkün, mesela karşı tarafın ticari defterlerine dayanamıyor musunuz delil olarak; dayanabiliyorsunuz. Veya diyorsunuz ki onun şu tarihli evraklarının getirilmesini istiyorum ya da şu şirketteki şu evrakların incelenmesini istiyorum. Ticari sır olmadığı müddetçe bunları mahkeme isteyebilir, getirtebilir, onlara dayanarak da hüküm verebilir. Dolayısıyla

da mesele, mahkemeye adeta kamu yararının bekçisi sıfatını vermek her dava bakımından gerekir mi gerekmez mi meselesi. O nedenle bu tabi teorik bir tartışma ama bizim pozitif hukukumuz bakımından böyle bir ayırım yok, bütün davalar bakımından bir yetki var.

İYUK 21. maddede sonradan ibraz olunan belgeler var; *"***Madde 21 –** *Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez."* Şimdi bir taraftan re'sen araştırma yetkisi yükümlülüğü var diyoruz, diğer taraftan da diyor ki zamanında belgeyi ibraz etmezsen, ancak zamanında ibraz etmemenin haklı bir sebebi varsa mahkeme bu belgeleri kabul eder. Acaba bu madde ne anlama geliyor. Yani bir taraftan mahkemenin hukuki gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğü var; diğer taraftan da ben ihmal ettim, unuttum, hiçbir haklı ve meşru bir sebebim yok, bir belgem var, onu diyelim ki daha sonra sundum mahkemeye. Mahkeme dedi ki; "Bunu niye getirmedin?" Hiçbir meşru sebep de ileri süremedim. Bunu dikkate almayacak mı mahkeme? Şimdi maddeye baktığımız zaman ne diyor; *"Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse"* Yani ancak meşru bir mazeretim varsa, hastaydım, komadaydım bu belgeyi ancak edinebildim. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu kapsamında istemiştim yeni elime geldi onun için verebiliyorum ancak derseniz bu meşru bir mazerettir. Dolayısıyla bunu kabul edecek ve bakacak. Ama mahkeme aksi bir kanaat getirirse kabul etmeyecek, tarafa da tebliğ etmeyecek. Yani dosyaya sunduğunuz bu belgeyi dikkate almayacak. Ne anlama geliyor peki o zaman bu madde? Bir anlamı var mı?

Ben işte dava neredeyse karar verilecek, elimdeki belgeyi götürüyorum veriyorum. "Niye getirmedin, bana izah et." diyor. 21. madde diyor ki; zamanında ibraz etmemenin sebebini soruyor. Ben de hiçbir meşru sebep ileri sürmüyorum; "Unuttum veya şimdi dava stratejim olarak bu belgeyi şu aşamada ortaya çıkarmak istemedim çünkü belki o belgeye dayanarak aleyhime başka bir işlem tesis edilecek, şu aşamada vermedim, şimdi verdim." Ne diyecek mahkeme? 21. maddeye göre bu belgeyi bu delili red mi etmesi lazım?

Yani bu madde anlamsız bir madde. Bir taraftan idari yargıya hukuki ve maddi gerçeği çıkarmak için her türlü inceleme araştırma yapma yetkisi veriyorsunuz, diğer taraftan da süresi geçti diye veya zamanında ibraz edilmedi diye bir belgeyi dikkate almamak bu yetkiyle veya bu ilkeyle çelişir bağdaşmaz. Hatta temyiz aşamasında sunulan belgeyi bile Danıştay kabul ediyor, ilk derece mahkemesinin kararı usule uygun olmasına rağmen o belgeyi, sonradan ibraz edilen o belgeyi esas alarak kararı bozup ilk derece mahkemesine geri gönderiyor. Dolayısıyla 21. maddenin esasen bu ilkeyle beraber düşündüğümüzde hiçbir yaptırımı da yok, sonucu da yok. Burada muhtemelen yargılama süreci uzamasın, taraflar bir an önce dosyaya sunabilecekleri belgeleri sunsunlar, bir an önce karar verebilsin diye öngörülmüş bir şey ama bir yaptırımı yok nihayetinde. Hem bir taraftan üçüncü kişinin sunduğu belgeyi bile kabul edeceksiniz, tarafların zamanında

sunmadı diye kabul etmeyeceksiniz. Bu, yargılama usulüne ilişkin o temel ilkeyle zaten bağdaşmaz o nedenle bu maddenin aslında uygulanabilirliği de olmadığını düşünüyorum. Zaten uygulamada da böyle bir karara rastlamadım.

Yine biliyorsunuz idari yargılama usulünün temel ilkelerinden biri neydi? 'Yazılılık ilkesi' var. Ne demek yazılılık ilkesi? Kural olarak dosya üzerinden inceleme yapılır, yani duruşma yapılması ancak taraflar talep ederse bir defaya mahsus olarak yapılıyor. Temyizde yapılması hatta daha da zor, dolayısıyla bir duruşma yapılmaz. Kural olarak dosya üzerinden inceleme yapılan bir yargılama düzeninden bahsediyoruz. Bunun ispat hukuku bakımından ya da ispat bakımından en önemli sonucu da **acaba idari yargılama usulünde şahit dinlenir mi dinlenmez mi veya tanık beyanı geçerli olur mu olmaz mı** meselesi var. Şimdi kural olarak idari yargılama usulünde duruşma istisnai bir şey olduğu için, taraflar talep ederse yapılan bir şey olduğu için ve yazılılık ilkesi geçerli olduğundan kural olarak şahit dinlenmez idari yargılama usulünde. Ama idari yargılama usulünde dinlenmemekle beraber idari işlem tesis sürecinde şahit dinlenebilir. Mesela bir disiplin soruşturması olduğunda veya bilhassa yaptırımlara ilişkin usul kurallarına baktığımız zaman tanık dinletebiliyorsunuz değil mi; başınızdan geçtiyse arkadaşınızı tanık olarak dinletebiliyorsunuz veya olayı görmüş birini tanık olarak dinletebiliyorsunuz. Dolayısıyla bu şekilde dolaylı yoldan da olsa dosyayı ibraz edilmiş tanık beyanları varsa elbette ki mahkeme dosyayı incelerken bu beyanlara da bakacak ama mahkemeye birini şahit olarak çıkarmanız işte bu yazılılık ilkesi kapsamında kabul edilmiyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kategorik olarak sadece şahit dinlenmemesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görmüyor. Bir kere şahit dinlenmiyor olması eğer mevcut deliller, belge bilgi karar vermek için yeterliyse sadece şahit dinlenmiyor olması yargılamanın adil yapılmadığı anlamına gelmez diyor.

İkincisi, şahitle ispat edilebilecek bir şey. Karşı taraf ancak şahitle bir şey ispat ediyorsa ya da şahitle bir şeyi ifade ediyorsa, mesela boşanma davalarında işte iki tarafın da şahitleri oluyor. Biri diyor ki, o çok iyiydi; öbürü diyor ki, bu ondan daha iyiydi falan veya o çok kötüydü, o da ondan daha kötüydü falan diyor. Şimdi karşı taraf şahit delilini kullanabiliyorsa diğer tarafa bu imkânı vermemek adil yargılanma hakkının ihlali olur diyor. Bir de bazen gerçekten sadece şahitle ispat edilebilecek bir mesele varsa burada şahit dinlenmemesini adil yargılanma hakkının ihlali olarak görüyor. Şimdi idari yargının özelliği ya bir iptal davası ya bir tam yargı davası, dava türlerini gördünüz. Dolayısıyla da burada ispat edeceğiniz şey, bir işlemin hukuka uygun olup olmaması meselesi oluyor veya bir idari eylemin hukuka uygun olup olmaması meselesi oluyor. Bu ikisinde de genel olarak şahitle ispat edilebilecek bir olgu söz konusu değil ama bazı idari uyuşmazlıklarda bilhassa son zamanlarda artık kabul edilen mobbing davalarında yani kamu görevlilerine yönelik mobbing davalarında.

Şimdi diyelim ki akademik camia bakımından söyleyelim, hocaların asistanları üzerinde baskı kurması, işte senin doktora tezini geçirtmem, sana öyle yaparım böyle

yaparım demesi, böyle şeyler olmuyor tabi yani mesela örnek olsun diye söylüyorum sadece, bu tür mobbing uygulamaları olursa bunu nasıl ispat edecek yani neyle ispatlayabilir? Şikâyette bulundunuz. Ancak bunu görmüş veya buna tanıklık etmiş bir şeylerle ispat edebilirsiniz. Çünkü bu tür şeyleri başka yöntemlerle ispat etmeniz mümkün değil. Bana hakaret etti diyorsunuz, yanınızda biri var; evet o ona şu sözü söyledi diyorsunuz. Başka nasıl ispatlayabilirsiniz ki bir şeyi. Başka ispat yönteminiz yok. Dolayısıyla da bazı durumlarda artık bu kadar katı bir tutumdan vazgeçmeli idari yargılama usulünde de. Mutlaka somut uyuşmazlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de söylediği gibi tanık dışında başka bir delil ispat vasıtasıyla ispatlanamıyor ise tanık ispatına veya şahit deliline yer vermeyi kabul etmek lazım. Somut uyuşmazlığın gerektirmesi durumunda bilhassa idari yaptırımlara ilişkin meselelerde tanık dinletilmesinin konusunda bu kadar katı ya da bu kadar tutucu muhafazakâr davranmaması lazım. Esasen bunun önünde yasal bir engel de yok. Yani tanık dinletilmesi önünde yasal bir engel de söz konusu değil. İşte bahsettiğimiz yazılılık ilkesinden hareketle tanık dinletilmeyeceği yönünde bir beyanda bulunuyor. Tabi şahit beyanının veya tanık delilinin kendi içinde izahatları, yani sübjektif olması, zaman içinde insanların unutabilmesi, olayları değerlendirirken kendi sübjektif yorumlarını katıyor olabilmeleri vs. bütün bunları dikkate aldığınızda gerçekten şahit beyanı niteliği itibariyle zayıf bir delil olduğunu söyleyebilirsiniz. Çünkü işte dediğim gibi az önce boşanma davalarında olduğu gibi birini zaten tanık olarak dinletiyorsanız geliyor; "o şöyle haklı böyle haklı, şu şuna bunu dedi bu buna bunu dedi." Neye göre karar vereceksiniz, yani sübjektif bir değerlendirme veya üzerinden dediğim gibi zaman geçmişse unutkanlık olabiliyor, farklı ayrıntılar kaçırılabiliyor. Mesela çok alıngan bir insansanız bir sözünden bir alınganlık duymuşsunuzdur; "evet evet çok haklı böyle böyle dedi" diyebilirsiniz. Bu nedenle şahitlik beyanının kendine özgü birtakım dezavantajları var veya zayıf noktaları var daha doğrusu, onları da dediğim gibi medeni yargılama usulü dersini herhalde görmüş olduğunuzu varsayarak fazla üzerinde durmuyoruz ama tekrar söyleyelim bazı somut uyuşmazlıklar bakımından bilhassa az önce bahsettiğimiz mobbing davaları gibi davalarda tanık dinlenmesi kaçınılmazdır. Aksi halde bunun ispatı hiçbir zaman mümkün olmaz.

Keşif esnasında tanık dinletildiğinde, Konya İdare Mahkemesi yanlış hatırlamıyorsam böyle bir şey yapmıştı zamanında. Tanık dinletmiş keşif esnasında, Danıştay kabul etmemiş, yani keşif esnasında dinletilmesini dahi uygun görmemiş. Mesela trafik kazası olmuş, nasıl meydana geldi diye orada gören esnafa soruyorsunuz. Keşif yapıyorsunuz. Gerçi trafik kazaları idari yargının görev alanı dışına çıkarıldı ama örnek olsun diye kafanızda canlansın diye söylüyorum. İşte oradaki esnaf diyor ki, "şöyle geldi, böyle oldu, şunu gördüm" gibi gördüğünü anlatacak, onu da kabul etmiyor ama dediğim gibi somut olay gerektiriyorsa bu kadar tutucu davranmanın bir anlamı olmadığını düşünüyorum.

Üçüncü kişiler yani davanın tarafları olmayanlar acaba dosyaya birtakım deliller sunabilirler mi, buna bir engel var mı? Yani baktığınız zaman normalde tabi davanın burada müdahilden veya kendisine dava ihbar olunanlardan bahsetmiyorum. Onlar zaten tarafında yer aldıkları kişi lehine veya aleyhine dosyaya belge bilgi delil sunabilirler o konuda bir tereddüt yok. Davayla hiç ilgisi olmayan üçüncü kişiler acaba dosyaya bu tür bilgi belge sunabilirler mi? Kanaatimce sunmalarına bir engel yok. Madem re'sen araştırma ilkesi geçerli, madem idari yargı zaten maddi ve hukuki gerçeği ortaya çıkarma yükümlülüğü var; dolayısıyla da dosyaya herhangi bir şekilde hatta isimsiz diyelim ki kuryeyle gelmiş olsa bile o belge uyuşmazlığı ilgilendiriyorsa, somut uyuşmazlığı çözmek bakımından bir delil niteliği taşıyorsa belgenin değerlendirilmesinde hiçbir beis veya hukuka aykırılık yok.

Hukuka aykırı deliller, idari yargılama usulünde dikkate alınır mı? Bu hukuka aykırı delilleri hem medeni yargılama usulünde gördünüz hem ceza yargılaması usulünde gördünüz. Meşhur bir ilke vardı; 'Yasak ağacın meyvesi yenmez' Yani hukuka aykırı deliller değerlendirilmez değil mi ceza yargılaması usulünde. Peki idari yargılama usulünde sizce hukuka aykırı deliller dikkate alınmalı mı alınmamalı mı?

Aslında bizim Ceza Kanunumuzda çok katı kural var usul kanunumuzda biliyorsunuz, hiçbir şekilde kabul edilemez diye düzenleme var. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda da çok katı değil, bunu iç hukuklara bırakıyor. Yani iç hukukların kendisinin bunu düzenleyebileceğini gündeme getiriyor yani dolayısıyla kategorik olarak hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini reddetmiyor. Bunun nasıl değerlendirileceği konusunu bırakıyor. Mesela eğer başka bir ispat vasıtası yoksa bir şeyi ispatlamak için, elinizde sadece bu hukuka aykırı delil varsa onu kullanabilirsiniz veya o hukuka aykırı delille beraber başka deliller de varsa, karar vermeye yetecek deliller varsa yine bu yönde karar vermenize bir engel yok. Şimdi gerçekten de idari yargılama usulünde de biz bunu eğer reddedersek, hukuka aykırı bir delil hiçbir şekilde, tabi burada çok hassas bir denge var. Yani bir taraftan temel hak ve özgürlüklerimizi ilgilendiren hukuka aykırı delil üretimini teşvik etmeyecek bir anlayış ortaya koymak lazım. Yani aksi halde bu sefer kişileri hukuka aykırı delil üretmeye, hukuka aykırı davranışta bulunma konusunda teşvik etmiş olursunuz. Yani şu olmaz; "Nasılsa kimin yaptığı belli değil, bir ses kaydı alırsınız Amerika'ya gönderirsiniz, Amerika'dan Youtube'a yüklenir." Tamam işte benim bununla ilgim yok oradan bir yerden internet şeyinden yüklenmiş, al sana delil diyebilir. Dolayısıyla bugünkü teknolojiyle dikkate aldığımızda bu gittikçe kolaylaşan da bir şey, yani artık çok zor bir şey değil hukuka aykırı delil üretmek veya elde etmek. O nedenle burada çok hassas bir denge var. Bir taraftan gerçekten bireylerin hukuka aykırı davranışını, tabi burada idarenin de aynı şekilde hukuka aykırı davranışını da engellememiz lazım. Ama bir de az önce verdiğim örnekte olduğu gibi gerçekten kamu düzeni bakımından kabul edilemeyecek fiiller, yasadışı bir delille ifade edilmiş olsa bile kamu düzeni bakımından kabul edilemez bir duruma yol açıyorsa, bir sonuca yol açıyorsa artık onu kabul etmemiz mümkün değil.

Mesela yasadışı delillerle bir gıda şirketinin veya fabrikasının zehirli veya insan sağlığına zararlı gıdalar ürettiğini öğrendiniz. Yine yasadışı bir dinlemede, bir ceza soruşturmasında diyelim ki veya bir ceza bir suça ilişkin yasadışı dinlemelerde baktınız ki konuşmalarda şöyle bir şey de geçiyor; "Ya gördün mü biz şuna şunu katıyoruz bunu buna katıyoruz hiç millet de anlamıyor falan filan, şöyle ucuza geliyor, halbuki insan sağlığını bozan bir şey." Şimdi ne yapacağız? Burada kamu düzenini bozucu bir etkisi var, dolayısıyla "bu delil yasadışı, dolayısıyla o fabrikaya müdahale edemem, hiçbir yaptırım uygulayamam" diyebilir miyiz? Diyemeyiz, dememiz lazım. O nedenle burada kamu düzeni bakımından eğer gerçekten başka bir delille de ispat etme imkânımız yok ise ve kamu düzeni bakımından önem gösteren bir durum söz konusuysa burada delil yasadışı olsa bile mutlaka o delili değerlendirmek lazım. Ama tabi bu arada yasadışı delil elde edilmesi, nasıl bir şekilde elde edildiği, kim tarafından sunulduğu, buna ilişkin hukuki sürecin işletilmesi de yine mahkemeler tarafından sağlanması lazım. İşte savcılara suç duyurusunda bulunulması vs. gibi sürecin de başlatılması lazım. Kim sundu bunu? İşte diyelim ki davacı sundu, davalı sundu, o zaman bunun da hesabını aynı zamanda sormak lazım.

Yargıtay'ın içtihadı son dönemlerdeki içtihadını biliyorsunuz, yani eğer başka bir araçla ispatlama imkânınız yok ise, az önce onu anlatmaya çalıştım mesela şahit dışında ispatlama aracınız yok ya da sürekli yalnızken baş başayken sizi amiriniz, memurunuz, sürekli size hakaret ediyor. Başka bir şekilde ispat etme imkânınız yok, bu sistematik şekilde devam ediyor. Evet bu gibi durumlarda da artık meşru görülebilir ses kaydı almak, Yargıtay'ın da bu yönde içtihatları var zaten. O nedenle Danıştay da reddetmiyor mesela bilhassa bu disiplin soruşturmalarına ilişkin hukuka delilleri kabul edebileceği yönünde kararları var. Aksi yönde kararları da var, vergi hukukuna ilişkin bazı kararlarında da farklı yönde karar verebiliyor.

Evet ispata ilişkin bir enteresan sorun daha var. Yine ceza yargılaması usulünde biliyorsunuz sanığın susma hakkı diye bir hakkı var değil mi? Yani aleyhine olabilecek veya olmayacak tamamen susabilir, hiçbir şekilde konuşmayabilir, beyanda bulunmayabilir. **Acaba idari yargılama usulünde de tarafların böyle susma hakkı olabilir mi?** Bilhassa bu nerede gündeme geliyor veya ne bakımdan önem taşıyor? Disiplin soruşturmalarında beyanda bulunmadığınız zaman bir hakkınızdan feragat etmiş oluyorsunuz. Yani ben bu hakkımı kullanmayacağım diyorsunuz ama bilhassa idari yaptırımlarda, idari soruşturmalarda bazı kanunlar ilgililere idarenin istediği her türlü bilgi ve belgeyi verme yükümlülüğü getiriyor. Mesela BDDK denetçileri, müfettişleri giriyorlar banka şubesine veya banka merkezine, çıkın diyorlar, biz bunu denetleyeceğiz diyorlar. Bütün bilgi ve belgeleri denetleme yetkisi var veya idarenin veya şirketlerin o bu tür kurumların istediği her türlü bilgi ve belgeyi verme yükümlülüğü var. Vermediğiniz zaman da bunun yaptırımı var, müeyyidesi var, yani istenen bilgi ve belgeleri vermemenin de bir yaptırımı var. Peki ben beni suçlayacak bilgi ve belge varsa şirket olarak veya bir şirket çalışanı olarak veya bir gerçek kişi olarak, fark etmez, bunu idareye vermeme gibi bir hakkım olamaz mı? Kendimi

suçlamama hakkı, susma hakkı diye ifade ediyoruz, bunun kapsamında değerlendirilemez mi? Diyor ki BDDK; "Ben senin bütün işlemlerini denetleyeceğim şu tarihler arasındaki bütün belgelerini ver." Ama siz de "ya şu belgelerde benim şöyle şöyle eksiklerim var, bunları vermeyeyim" diye düşünemez misiniz? Çünkü verirseniz başka yaptırımlar uygulanabilir veya hakkınızda bir ceza soruşturması, ceza davası açılmasına bile sebep olabilecek belgeler. Çünkü vermemenizin bir karşılığı varsa idari yaptırım uyguluyor ayrıca.

Tamam şimdi bu problemle beraber şu 20. maddeyi de beraber isterseniz bir okuyalım. *"**Madde 20 –** 1. (Değişik birinci cümle: 18/6/2014-6545/17 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler."* Yani sadece taraflardan değil ilgili yerlerden de isteyebilirler. *"Bu hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir."*

"2. Taraflardan biri ara kararının icaplarını yerine getirmediği takdirde, bu durumun verilecek karar üzerindeki etkisi mahkemece önceden takdir edilir ve ara kararında bu husus ayrıca belirtilir." 3. fıkra bizim bakımımızdan önemli, diyor ki; *"3. Ancak, istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/10 md.) Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez."* Hakikaten devlet sırrı dediğimiz sırlar var değil mi, bu bütün devletlerin var. Bu işte diyelim ki devlet gidiyor, bazı mesela istihbarat örgütleri bunu daha çok yapıyorlar terör örgütleriyle görüşüyorlar. Mesela insani yardım göndereceksiniz diyelim ki Suriye'ye ya da Yemen'e, gidiyorsunuz orada terör örgütünün mensupları ile istihbarat örgütleri iletişim kuruyorlar. Biz buraya yardım göndereceğiz karışmayın bunlara diyorsunuz. Karışıyorlar ya da karışmıyorlar veya devletler kendi aralarında birtakım gizli anlaşmalar yapıyorlar. Diyelim ki Amerika'ya da diyorsunuz ki ben şuraya müdahale etmeyeceğim ama sen de şunu şunu yapmayacaksın. Bunlar devlet sırrı, alenen konuşulan şeyler değil veya bir başka devletle ilgili elinizde başka belgeler var. İşte diyelim ki bir devletle olan ilişkilerinizi etkileyecek belgeler var, diyor ki; "Bunu vermeyebilirsiniz." Peki kim karar verecek buna? Belgenin bu nitelikte olduğuna da Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı ve Bakan, gerekçesini bildirmek kaydıyla vermiyor. Diyor ki Cumhurbaşkanı; "Bu istediğin bilgi ya da belge devletin güvenliğini ilgilendiriyor. Devlet sırrı niteliğindedir. Vermiyorum." diyor veya ilgili Bakan bunu deyip vermeyebilir. Burada meşru bir sebep var, o da devlet sırrı dediğimiz her devletin tarih boyunca olmuş olan sırlarını muhafaza etmek.

Ama burada davacıyı korumak bakımından da şöyle bir hüküm var; *"Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez."* Yani idare şunu diyemez;

“Ben haklıyım, ben doğru yaptım ama işte devlet sırrı olduğu için gerekçesini açıklamıyorum. Dolayısıyla da işlem hukuka uygun.” diyemez. Dosyada ne varsa mahkeme dosyadaki verileri esas alır. O açıklanmayan verilere göre bilgi ve belgelere göre karar veremez, yani devlet sırrı var sen iyi yaptın bu işlemi yaptın diyemez. Mesela bu sınır dışı etme kararlarında oluyor. Mesela bir kişinin sığınmacı veya geçici korumayla Türkiye’de bulunan bazı yabancıların sınır dışı edilmesi gerekiyor. Biliyorsunuz ki o kişi istihbarat örgütleriniz birimleriniz bu kişi şu terör örgütüyle bağlantılı diyor. Şimdi bunu ispatlamak için ispatlayacak verileriniz yok, işte neye bakıyorsunuz? Görüşmelerine bakıyorsunuz, Türkiye’de bulunduğu tarihlerde kimlerle iletişim kurmuş buna bakıyorsunuz, şüpheli hareketlerine bakıyorsunuz. Bir an önce onu Türkiye dışına çıkarmak istiyorsunuz. Şimdi dava açıyorsunuz diyor ki hadi bilgi ve belge ver bakayım. Neye göre sen bunu sınır dışı ediyorsun? Aslında bunu açıklayabileceğin bilgi ve belge yok. Diyelim ki bir başka istihbarat örgütünden size bilgi geldi, CIA, MOSSAD size bilgi notu gönderdi; “Ülkenize giren şu şahıs aslında şu örgüt üyesidir.” dedi. Bu bilgileri mahkemeye sunabilir misiniz? Sunamazsınız. Bu gibi durumlarda sınır dışı kararı veriyorsunuz ve bu kararı uyguluyorsunuz. Dolayısıyla mahkeme de bu sınır dışı etme kararının hukuka uygun olup olmadığını değerlendirirken sizden bu bilgileri istese bile siz idare olarak vermeyebilirsiniz ama dikkat edin burada Cumhurbaşkanı ya da ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya ilgili Bakanın kararıyla bu oluyor. Yani sıradan bir memurun kararıyla değil.

Bir şeye dikkatinizi çekeyim yalnız, şimdi bazen gizlilik ibareli belgeler oluyor. Ne demek bu gizlilik; bu askeri bürokraside oluyor, bu gizli hizmete özel vs. gibi böyle gizlilik tasnifleri var. Şimdi gizlilik, bazen de dosyayı mahkemeye gönderiyor üzerine gizli damgası yapıştırıyor, mahkemeye gönderiyor bilgiyi. Peki sizce bu gizli bilgiyi mahkeme taraflara tebliğ etmesi gerekiyor mu yoksa sadece mahkeme bunu görecek ona göre mi karar verecek? Şimdi mesela kamu ihalelerinde yaklaşık maliyetin açıklanması gizlidir. Açıklamıyorsunuz ihale sonucuna kadar, ihalede rekabeti sağlayabilmek bakımından. Siz yaklaşık maliyetinizi başta açıklasanız herkes ona göre teklif verecek, siz deseniz ki bunun yaklaşık maliyeti bir milyondur zaten teklif verenler bir milyon elli, bir milyon yüz, bir milyon yüz elli falan verecekler. Onu açıklamıyorsunuz. Onu açıklamadığınız için bilmedikleri zaman bazen dokuz yüz teklif verir, sekiz yüz verir dolayısıyla rekabet ve daha düşük teklif alma imkânınız var. Ama kanun diyor ki ihale sonuçlanıncaya kadar bu belge açıklanmaz, bu veri açıklanmaz, gizlidir. Diyelim ki bu ihaleye ilişkin uyuşmazlık çıktı, henüz ihale sonuçlanmamış, ihale ilanının iptali için dava açtık. Siz de bunu da gönderdiniz dosya içinde, ama gizlilik damgası vurdunuz dediniz ki, “Bu bilgi gizlidir, yaklaşık maliyete ilişkin bilgi gizlidir.” diye damga da bastınız gönderdiniz mahkemeye. Ne dersiniz, bunu bu kapsama sokup, yani 20. maddenin 3. fıkrası kapsamına mı sokup değerlendirmemiz lazım yoksa bu kapsama girmez mi diyeceğiz?

Şimdi burada bir kere şunu söyleyelim, bu tür gizli ibareli belgeler hangi idareden gelirse gelsin kesinlikle Cumhurbaşkanı, ilgili Bakanın gerekçeli kararı ile dosyaya ibraz

edilmemişse 20. maddenin 3. fıkrası kapsamına girmez. Dolayısıyla da bu fıkra kapsamındaki korumadan yararlanmaz. Bir kere dosyaya ibraz etmiş bir bilgiyse bu bilgi, idare buna gizli diyor olsa bile mahkemenin bunu taraflara tebliğ etmemesi de mümkün olmaz. Çünkü o belge hakkında, o delil hakkında tarafların savunmasını veya iddialarını almanız lazım. Aksi halde adil bir yargılanma sağlanmış olur mu? Sadece hâkimin inisiyatifine veya takdirine bırakırsanız. O nedenle dosyaya bu şekilde gizli ibareli veya işte şu ibareli, bu ibareli, her ne ibreli olursa olsun sunulmuş, delil olarak sunulmuş bütün belgeler, 3. fıkra kapsamındakiler hariç olmak üzere, mutlaka taraflara tebliğ edilmeli, taraflara da buna ilişkin beyanlarını sunmalarına fırsat verilmeli. Aksi halde adil yargılanma söz konusu olamaz. Bilmem ne demek istediğimi anlatabildim mi?

Dosyaya gelmiyor, dolayısıyla da idare de şunu diyemez; "Ya benim bildiğim şeyler var. Sen bana inanmıyor musun kardeşim, bak sen bana inan, ben devletim, benim bildiğim şeyler var." Mahkemede şunu demiyor hâkim; "Doğru devletimiz yapıyorsa doğru yapıyor." demiyor. Tam tersine dosyasında ne varsa ona göre karar veriyor. Hâkime bir kere o devlet sırrını verdiğiniz andan itibaren zaten o sır olmaktan çıkar. Dosyaya bir kere girdikten sonra dosyada kalem görür hâkim görür şu görür bu görür. Dolayısıyla o nedenle zaten bilginin özelliği, kimsenin yani yetkililer haricinde kimsenin görmemesini sağlamak. Anlatabiliyor muyum? O sır niteliğini muhafaza etmek.

Şimdi tabi ispat yargılama aşamaları bakımından farklılık gösteriyor. Mesela ilk derece yargılaması aşamasında ve istinaf aşamasında neyi ispat etmeniz lazım? İlk derece aşamasında ve tabi esasta inceleme yapacak olan istinaf aşamasında işlemin veya eylemin hukuka uygunluğunu veya aykırılığını ispat etmeniz lazım, hangi tarafta yer alıyorsanız. Kanun yolu aşamasında, mahkeme kararının hukuka uygun veya aykırılığını ispat etmeniz lazım. Dolayısıyla ikisi birbirinden farklı şeyler. O nedenle temyiz mahkemesi inceleme yaparken Danıştay, yeniden yargılama yapıyormuş gibi değil, mesela deliller değerlendirilmiş mi değerlendirilmemiş mi; diyelim ki bilirkişi incelemesi yapılması gerekirken yapılmış mı yapılmamış mı gibi hususlara bakar. Yani usul bakımından bir eksiklik olup olmadığına bakar. Yoksa o mahkeme kararının delillerini sıfırdan değerlendirmek gibi bir şeyi temyiz merciinin söz konusu olamaz. O nedenle burada baktığı şey veya sizin ileri süreceğiniz şey ilk derece mahkemesi kararının eğer hukuka aykırılığını temyiz eden sizseniz, niçin hukuka aykırı olduğunu ispat etmek, bunun gerekçelerini ortaya koymak. Karşı taraf da tabii ki ilk derece mahkemesi kararının niye hukuka uygun olduğunu ispat etmesi gerekiyor. Bu yönleri itibariyle de farklılık taşıyor. Bir de tabi idari yargılama usulünde bazı ispat zorluğu veya problemleri var. Mesela kamu yararını nasıl ispat edeceksiniz? İkinci sınıfta hatırlarsınız, bir sürü şeyi kamu yararıyla izah ediyoruz. Bazı şeyleri de hatta üstün kamu yararıyla izah ediyoruz. Peki bir şeyde kamu yararı olup olmadığını neye göre ispat edeceksiniz, bu gerçekten ciddi bir problem. Yani çünkü bazen kamu yararı olup olmadığını ispatlamak bakımından çok detaylı teknik incelemeler

araştırmalar vs. yapmak gerekebiliyor. Bazen de o kamu yararı olup olmadığı idarenin tamamen takdir yetkisinde oluyor. Bunun kendine özgü güçlükleri var.

Hatırlarsanız size bir **sebep ikamesi** kavramından bahsetmiştik, son zamanlarda da Danıştay ne yazık ki bu yaklaşımı ortaya koydu. Biz şunu hep söylüyorduk sebep ikamesi yapılması esasen bu ispat bakımından problemli bir şey. Siz çünkü davacı olarak diyorsunuz ki, bu işlem sebep unsuru bakımından sakat, şu şundan dolayı sakat. İdare de diyor ki, hayır şu şundan dolayı. İşlem hukuka uygun diyorsunuz, taraf da iddialarını ortaya koyuyor. Bakıyorsunuz mahkeme tamamen bambaşka bir gerekçeyle diyor ki; "Ben sebep ikamesi yaptım. Sen öyle dedin, sen öyle dedin ama ben işte şu Kanunun şu maddesine göre işlemi hukuka uygun buldum ya da hukuka aykırı buldum." diyor. Şimdi niye bu ispat hukuku bakımından problemli? Çünkü mahkemenin bu kanaatini yani dayandığı hukuki argüman konusunda tarafların görüşünü anlıyorsunuz, beyanını anlıyorsunuz. Diyelim ki 657 sayılı Devlet Memurları Kanuna göre bir işlem tesis etti, bir disiplin cezası verdi. Ben de diyorum ki; "Ben işe geç gelmedim, sen niye bana böyle bir ceza verdin?" İdare dedi ki; "Hayır geç geldin, işte bak şu delil var." Mahkeme de diyor ki; "Ne 657'si, bence işlem 2547 sayılı Kanuna göre hukuka uygun. Davayı reddediyorum." Ama benim bu konuya ilişkin kanaatimi sormuyor veya savunmamı almıyor. Kendi şunu demesi lazım, Danıştay en son bu noktaya geldi dedi ki; "Eğer böyle bir durum söz konusuysa, o zaman sen bunu taraflara bildireceksin ben mahkeme olarak senin işlemini şu mevzuat kapsamında değerlendireceğim. Buna ilişkin beyanın var mı yok mu diye veya şu sebepten dolayı değerlendireceğim. Taraflar da buna ilişkin beyanlarını, delilleri varsa o delilleri ortaya koyarlar, hukuki veya maddi olguya ilişkin. Dolayısıyla ondan sonra bir değerlendirme yapıp karar vermen lazım. Yoksa adeta tabiri caizse kendi kendine gelin güvey olup bir karar veriyorsun, benim buradaki beyanlarımı, savunmalarımı, iddialarımı hiç dikkate almıyorsun, sormuyorsun bile. Çünkü ben davamı bambaşka olgu üzerine kurmuşum, idare de buna göre cevap vermiş, savunmasını yapmış ama sen tamamen bunları bırakıp sebep ikamesi yapıyorsun, bambaşka bir karar veriyorsun. Bu doğru bir şey değil. Çünkü o konuya ilişkin tarafların fikrini alman savunmasını veya iddialarını dinlemen lazım."

İvedi yargılama usulü diye bir usul var göreceksiniz. Orada da ikinci dilekçelerin verilmesi süreci yok. Yani normalde işte taraf dava dilekçesi verir; karşı taraf savunmayı verir. Ondan sonra siz ikinci savunmayı verirsiniz, karşı taraf ikinci dilekçesini verir, cevaba cevap verirsiniz. Böyle süren bir dilekçe teatisi aşaması var. İvedi yargılama usulünde bunu bir dilekçeyle sınırlandırmış. Siz dava dilekçenizi verirsiniz, karşı taraf cevap dilekçesini verir ve dosya tekemmül etmiş olur, mahkemenin karar vermesi lazım. Amaç ne? Bir an önce hızlı bir yargılama yapabilmek ama burada da ispat bakımından önemli bir problem var. Ne problemi var? Siz davanızı açarken çoğu zaman idarenin gerekçelerini dinleyebiliyorsunuz. Niye böyle bir işlem yaptığını bilmiyorsunuz, idarenin elinde ne tür belgelerin olduğunu bilmiyorsunuz, idarenin elinde delillerin olduğunu bilmiyorsunuz.

Bunu ilk defa idare cevap verirken öğreniyorsunuz. Mesela zımni ret işlemine karşı bir dava açtınız. İdare niye reddetti, idarenin elinde nasıl bir belge var, nasıl bir rapor var hiçbir şey bilmiyorsunuz. Diyorsunuz ki; "İdare benim talebimi reddetti. Bu hukuka aykırıdır." Kendinizce bir dilekçe yazdınız verdiniz. İdarenin gerekçelerini iddialarını delillerini ilk defa nerede göreceksiniz? O davaya vermiş olduğu cevapta göreceksiniz. Dolayısıyla da ikinci cevap verme imkânınız yoksa o zaman sizin delil sunma, karşı tarafın iddialarını çürütme, o savunmalara karşı yeni deliller ortaya koyma imkanınızı ortadan kaldırıyor. İvedi yargılama usulündeki bu kısmın bu yönüyle de hukuka, yani adil yargılanma hakkı bakımından bir ihlale yol açma ihtimali var. Tabi ki bazı idari işlemler gerçekten tam bir idari usul izlenerek yapılıyor. Mesela rekabet uyuşmazlıklarında Rekabet Kurulu taraflara tebligat gönderiyor. Neyle ilgili suçlandıklarını söylüyor. Taraflar delillerini sunuyor. Karşı taraf beyanda bulunuyor, duruşma yapılıyor. Böyle tam bir idari usul uygulanıyor. Nihayetinde Rekabet Kurulu bütün dosyayı, delilleri inceleyerek bir karar veriyor. Şimdi böyle bir işlem olduğu zaman siz işlemin muhatabı olarak ne yapmış oluyorsunuz? Zaten idarenin hangi gerekçelerle, hangi işlemlerle, hangi iddialarla veya delillerle bu kararı verdiğini biliyorsunuz. Dava dilekçenizi yazarken de zaten bütün bu olgulara cevap veriyorsunuz. O nedenle belki böyle davalarda ikinci dilekçe gerçekten davayı uzatmak dışında bir işe yaramayabilir ama bahsettiğim mesela zımni işlemlerde veya bazen başvuruda bulunuyorsunuz. Diyorsunuz ki; "Ben şuradan şuraya tayinimi istiyorum." Diyor ki idare; "Görünen usul üzerine talebiniz reddedilmiştir." Görünen usul nedir? Niye kabul etmedin talebimi? Dolayısıyla bunu ancak davanıza vermiş olduğu cevapta öğreniyorsunuz. Eğer bu cevaba karşı cevap veremezseniz işte siz ispat hakkınızı kullanamazsınız.

İspat yükü kimdedir? Burada temel prensip biliyorsunuz; "iddia sahibi iddiasını ispatla mükelleftir" kuralı. İdari yargılama usulü bakımından da geçerli ama açıkçası çok kısa bir şekilde şunu söylemekte fayda var; ispat yükü meselesinin aslında çok büyük bir önemi yok idari yargılama usulü bakımından. Niye? Az önce bahsettiğimiz re'sen araştırma ilkesi nedeniyle. Çünkü mahkeme zaten bu davalarda aktif, yani hukuki gerçekliği ortaya çıkarmak için çaba harcaması gerekiyor ya da bekleniyor. O nedenle yani ispat yükü sendedir değildir meselesi özellik taşımıyor ama kural olarak tabii ki bilhassa idare, bir karar aldığında o kararın gerekçesini, niçin hukuka uygun olduğunu ispat etmek zorunda. İspatlayamazsa, karşı tarafın iddialarını çürütemezse elbette ki bu dava aleyhine sonuçlanmış olur.

İdari yargılama usulünde ne tür deliller var? Mesela ikrar delil olabilir mi idari yargılama usulünde? İkrar nedir? İkrar ve kabul aynı anlama gelmiyor. "Kabul", davanın netice-i talebini kabul etmek anlamına geliyor. "Senin talebini tamam kabul ediyorum veya lanet olsun, bu davayla uğraşamam, nedir ne istiyorsun bin lira, al bin liranı, kabul ettim. Ben haklıyım ama başımın gözümün sadakası olsun." deyip kabul edebilirsiniz davayı. Ama bu maddi vakanın doğru olduğunu ikrar etmek anlamına gelmiyor. "İkrar" ise size isnat

edilen fiilin, davranışın veya olgunun olduğu konusundaki beyanınızdır. İdari yargılama usulünde ikrar olabilir mi? Mesela idare neyi ikrar edecek ya da etmeyecek? İdarenin ikrar etmemek gibi bir imkânı olabilir mi?

İdare yalan söyleyebilir mi? İdare vatandaşını kandırabilir mi? Olmuş bir şeye olmamış diyebilir mi bir hukuk devletinde? Dolayısıyla da bir hukuk devletinde zaten idarenin bir olguyu örtmesi, gizlemesi veya olmamış göstermesi diye bir şey olmaması lazım. Ama sadece burada şöyle bir mesele var; ikrar dediğimiz mesele, tabii ki feragat ve kabul anlamına gelmiyor. Ama bazen feragat sonucu doğurabilecek ikrarlar söz konusu olabilir. Mesela nasıl? Şöyle bir şey düşünün; dava süresine ilişkin, tebligat da olur veya öğrenme üzerine olabilir. Öğrenme üzerine olan davalarda sizin beyanınız esas alınıyor değil mi? Siz diyorsunuz ki; "bunu şu tarihte öğrendim, şu tarihi esas aldım diyorsunuz" dava açıyorsunuz. Mahkeme de diyor ki; "İdare aksini ispat edemediğine göre, davanın delilini ispat edemediğine göre, tamam senin beyanını esas alıyorum." diyor. Dava sizin lehinize sonuçlandı diyelim, işlemi iptal etti. Temyiz aşamasına geldiniz, ikrarda bulundunuz; "Ya aslında o belge şu tarihte değil ondan iki ay önce gelmişti elime." diyebilir misiniz, ikrarda bulunabilir misiniz bu konuda?

Feragatte bulunmak istiyorsunuz aslında. Yani aslında davayı sonlandırmak istiyorsunuz, davanın aleyhinize sonuçlanmasını istiyorsunuz. Çünkü başka bir menfaatiniz ortaya çıkmış olabilir, idareyle anlaşmış olabilirsiniz veya dediğim gibi o davanın o işlemin devamında şöyle özel işler var. Mesela örnek vereyim; dava açtınız bir yerden bir yere atamanız yapılacak. İstanbul'dan Ankara'ya tayininiz çıktı. Dava açtınız, bu arada Ankara'ya gittiniz, yerleştiniz, çocuğunuz okula başladı, şu oldu bu oldu dava lehinize sonuçlandı. Ne olması lazım? Sizin İstanbul'a geri dönmeniz lazım. İstemiyorsunuz aslında. Feragat etseniz belki diyecek ki mahkeme sen bundan feragat edemezsin. Biliyorsunuz bütün davalardan feragat edemiyorsunuz sonuçta kamu düzenini ilgilendiriyorsa. Siz böyle bir şeyde; "Ben düzenimi kurdum, iki yıldır da buradayım. Ankara da güzelmiş, fena değilmiş." dediniz, gitmek istemiyorsunuz. Burada menfaatiniz olabilir. Feragat de edemiyorsunuz çünkü feragati kabul etmiyor ama beyanda aslında bu işlem bana iki ay önce tebliğ edilmişti dediğiniz zaman, davanızın süresinde açılmadığını, süresinde açmadığınızı siz ikrar etmiş oluyorsunuz.

İkrarın zaman sınırı var mı medeni yargılama usulünde veya ceza yargılaması usulünde? Veya bu bir hakkın kötüye kullanılmasıdır denilebilir mi ikrarda? Mahkeme dışında da ikrarda bulunmak mümkün. Biliyorsunuz mahkeme içinde de mümkün. Dolayısıyla da böyle bir duruma da yol açabilir. Buna fırsat verecek belli şeyleri de kabul etmemek lazım. Yani feragat etkisi yaratacak ikrar beyanları varsa, bu şekilde kullanıldığı yönünde bir şey varsa o nedenle somut olayda buna da belki dikkat etmek gerekebilir.

Diğer bir delil türü; **bilirkişi incelemesi.** İdari yargılama usulünde bilirkişi bazı davalar bakımından, bilhassa böyle imar davaları bakımından teknik davalarda çok hayati

önem taşıyor. Adeta mahkeme kararı esasen bilirkişi raporuyla şekilleniyor. Bu nedenle bilirkişi çok önemli. Buna ilişkin de tabi kimler bilirkişi olabilir, bilirkişiye gitme zorunluluğu var mı yok mu? Mesela kabul edilen görüş; hukuki meselelerde bilirkişiye gidilemez. Ama adli yargıda çok sıklıkla bilirkişiye gidiliyor, hukukçu bilirkişiye gidiliyor. Hatta o kişiler bilirkişi yerine mutlaka bir hukukçu da dahil ediyor. Neyse ki idari yargı bu konuda doğru davranıyor hukukçu bilirkişi kullanmıyor, teknik bilirkişiler kullanıyor çünkü hukuku bilme ve hukuki gerçeği ortaya koyma mahkemenin görevi. Ancak şimdi bu konuda da çok katı olmamak lazım. Şimdi bazı hukuki müesseseler yeni ortaya çıkabiliyor, ilk defa ortaya çıkmış olabiliyor veya hukukun gerçekten spesifik alanları ortaya çıkabiliyor. Bilişim hukuku diye bir şey ortaya çıkıyor, mesela çocuk hukuku diye bir hukuk alanı var günümüzde. Şimdi mesela bir mesele düşünün bu hukuk alanlarını ilgilendiriyorsa veya idari yargıda görülmekte olan bir davada özel hukuku ilgilendiren bir meseleyi de çözmeniz gerekiyorsa nasıl karar vereceksiniz? Bir örnek vereyim; SPK'nın kıymetli evrak yani sermaye piyasası araçlarını tespit etme yetkisi var. Bunu tebliğle yapıyor. Siz bu tebliğin iptalini nereden isteyeceksiniz? İdari yargıda açacağınız bir davayla isteyeceksiniz. "Bu bir sermaye piyasası aracı değil" diyeceksiniz. Bunun sermaye piyasası aracı olup olmadığını, hukuken bu nitelikte olup olmadığını biz idare hukukçuları olarak idare hukuku bilgisiyle karar verebilir miyiz? Veremeyiz, bu tamamen özel hukuk, ticaret hukukunun alanını, hatta ticaret hukukunda özel bir alanı ilgilendiren bir uzmanlık gerektiriyor. Dolayısıyla da böyle bir durumda işlemin hukuka uygunluğunu ortaya çıkarıp, uygunluğunu denetleyebilmek bakımından aynı zamanda bir hukukçu bilirkişi gerekebilir ama istisnai bir durum.

Şimdi bilirkişiye ilişkin enteresan bir sorun var. Şimdi bazı idari işlemler kendi alanlarında uzman kurullar veya kuruluşlar tarafında yapılıyor. Mesela Kültür Varlıkları Koruma Kurulu var. Kültür Varlıkları Koruma Kurulu diyor ki; "Şu binayı şu sebeplerden dolayı tescil ediyorum". Onun uzmanlık alanı. Kültür Varlıkları Koruma Kurulunun yapısına baktığınız zaman işte sanat tarihçisi var, mimar var, hukukçu var, o var şu var bu var. Kanuna bakıyor, gidiyor geliyor resimlerini çekiyor, özelliklerine bakıyor. Diyor ki, işte bu korunması gereken bir kültür varlığıdır, diye tescil kararı veriyor. Şimdi bunun gibi uzmanlık kuruluşlarının vermiş olduğu kararlar konusunda bilirkişiye gidilebilir mi? Daha başka bir örnek verelim. Mesela idari yargılama usulünden diyelim ki kaldınız. Ne olacak; dava açacaksınız, gideceksiniz bir başka idare hukuku hocasını bilirkişi tayin edecek, bizden daha mı iyi bilecek sizin kağıdınızın yeterli olup olmadığını. O zaman kim karar verecek? Doktora öğrencisi tez savunmasına girecek, biz de jüriler olarak diyeceğiz ki; "sizin teziniz olmamış, reddediyoruz veya düzeltme veriyoruz." Gidecek dava açacak. Mahkeme de başka üniversitelerden üç tane jüri üyesi bilirkişi tespit edecek. O bilirkişiye inceleme yaptıracak. Böyle bir şey olabilir mi sizce? Yani burada da beş tane diyelim profesör, doçent bir şeyi yetersiz görmüş, başka biri yeterli görecek. Veya Koruma Kurulundan örnek verdik. Koruma Kurulu beş üyesiyle diyecek ki; "İstanbul Üniversitesi merkez binası kültür varlığıdır, tescil ediyoruz, şu sebeplerden dolayı." Biri dava açacak, mahkeme de bir bilirkişi

heyeti oluşturacak; "Bir bak bakalım kurul doğru mu söylemiş, yanlış mı söylemiş." Orada da yine sanat tarihçisi vs. var.

Yani böyle bir tartışma var ama benim kanaatim şu; uzman kişi veya kuruluşlarla verilmiş olsa bile, eğer biz bunu yargı denetiminin dışına çıkarırsak bu jürilerin keyfi davranışlarını da meşrulaştırmış oluruz. Tamam doğru, yani normalde bir hocanın öğrencisine objektif davranması, olumlu davranması gerekebilir, doğru davranması gerekebilir ama yapmayabilir. Bunun bir şekilde yargısal anlamda denetlenmesi lazım. Şimdi çok iyi işleyen bu uzman kurullar olsa, o zaman bu uzman kurulların işlemlerini tamamen esas bakımından yargı denetiminin dışında tutmuş oluruz değil mi eğer böyle bir görüşü kabul edersek. "O zaman bütün hocaların verdiği notlar tartışmasız doğrudur veya bütün uzman kurulların vermiş olduğu kararlar tartışmasız doğrudur, sadece şekli bakımından denetlenir, süre bakımından, usul bakımından denetlenir. Onun dışında esas bakımından denetleme yapılamaz." dersek bugün pek çok uzmanlık kurulu BDDK veya SPK gibi kurullar zaten bu işin uzmanlarından oluşuyor. Eğer biz bunları esas bakımından denetim dışı tutarsak, idarenin bir kısım işlemlerini esas bakımından yargı denetiminin dışına çıkarmış oluruz. O nedenle benim kanaatim uzman kişilerce verilmiş olsa dahi bu kararın hukuka uygun olup olmadığını mahkemeler denetleyebilir. Tabi bilirkişi meselesi çok su götürür bir mesele, üzerinde belki saatlerce konuşulabilecek bir mesele. Bilirkişinin tarafsız olamaması, çeşitli etkiler altında kalabilmesi vs. yetersizliği gibi meseleler elbette ki gündeme getirilebilir, itirazları ileri sürülebilir o konuda da bir itirazım yok. Mesela enteresan şeylerden biri, bilirkişi ücreti yatırılması meselesi var. Şimdi adli yargıda bilirkişi ücreti yatırmazsanız ne olur? Bilirkişi inceleme talebinizden vazgeçmiş olursunuz değil mi? Şimdi düşünün idari yargılama usulünde bir davada bilirkişi ücreti yatırmadıysanız mahkeme bu talebinizden vazgeçtiğinizi mi kabul edecek? Hayır edemez çünkü mahkeme zaten kendisi de bu incelemeyi yapması gerekiyor. Gerekirse ücreti adliye bütçesinden karşılamak suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırır, sonra bunu taraflara mahkeme masrafı olarak yansıtır. Yani bunun gibi idari yargılama usulüne özgü nedenler var, unsurlar var.

Mesela kesin hüküm var; diğer yargı yerlerinin vermiş olduğu kararların idari yargılama usulü bakımından bir etkisi var. Hatırlarsanız idare hukuku derslerinde disiplin soruşturmaları ceza soruşturmalarının birbirine etkisini incelemiştik ve demiştik ki ceza mahkemesi eğer bir fiilin olmadığına ilişkin bir karar veriyorsa bu disiplin soruşturmasını da etkiler ama delil yetersizliği gibi bir sebepten dolayı bir beraat kararı vermişse bu disiplin cezası verilmesine engel değil. O nedenle başka yargı yerlerince verilen kararlar, konusuna ve içeriğine göre idari yargıda görülmekte olan dava bakımından takdiri bir delil olarak değerlendirilebilir. Mesela bir taşınmaza ilişkin dava görülüyor, siz karşı tarafın menfaati olmadığını ileri sürüyorsunuz, o da malik olduğunu ileri sürüyor. Ondan sonra siz bu sefer adli yargıda verilen tescil ve mülkiyete ilişkin bir kararı getirip dosyaya sunuyorsunuz, artık onun malik olup olmadığını dolayısıyla da dava açmada menfaati olup olmadığını kesin

olarak ispatlayan bir delil. O nedenle adli yargıda verilen ya da başka yargı düzenlerinde verilen mahkeme kararları idari yargı bakımından da dikkate alınır, değerlendirilir.

27.03.2019 Tarihli Ders

Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin

KANUN YOLLARI

Kanun yollarına geçiyoruz, kanun yollarını anlatacağım, istinaf ve temyizi. Kanun yararına temyiz müessesesi üzerinde duracağız. Ondan sonra da yargılamanın yenilenmesini anlatacağım sizlere. İvedi yargılamayı ise ivedi yargılamanın hem normal yargılama sürecine ilişkin boyutu var hem de kanun yolları boyutu var ama bambaşka bir usul. En son kanun yollarının bütün müesseselerini kavramlarını anlattıktan sonra anlatıp artık ders kısmını bitirmiş olacağız.

Kanun yolunu aslında medeni yargılama hukukundan da biliyorsunuz ama kısaca hatırlatalım. Mahkeme tarafından verilen nihai kararların, daha üst bir yargı mercii tarafında yeniden incelenmesine "kanun yolu" diyoruz. Kural olarak daha üst bir yargı merci tarafından yeniden incelenmesi. Anayasa Mahkemesi'nin şöyle bir belirlemesi var, diyor ki; "Kanun yolu bir yargı yeri tarafından verilen ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen bir kararın kural olarak başka bir yargı yeri tarafından incelenmesini sağlayan hukuki yoldur. Kanun yolunun amacı yargı yerleri tarafından verilen kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkân tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmaktır. Kanun yoluna başvuru hakkı, adil yargılanma hakkının kapsamı içerisindedir." Bir kere bu son cümle de önemli. Demek ki adil yargılanma hakkı bakımından söz konusu hakkın ihlal edilip edilmemesi, adil yargılanma usulleri, mahkemeye erişim vs. bakımından kanun yolları da kapsam içine giriyor.

Şimdi medeni yargılama hukukundan da dediğim gibi biliyorsunuz, neticede nihai bir karar -ne demek nihai karar; hâkimin davadan elini çektiği bir karar- söz konusu olduğunda hatalı olduğunu anlasa dahi yargıç, heyet, mahkeme tekrar el atamaz davaya. Dolayısıyla da değiştirmesi, yargı kararını kaldırabilmesi mümkün değildir. Esas olarak da bu gibi haller bakımından getirilmiş bir emniyet supabı, kanun yolları. Dolayısıyla da işte talep halinde kural olarak bizim sistemimize göre de mahkemenin verdiği kararın bir üst yargı merci tarafından yeniden incelenmesi. Bu çerçevede de demek ki mahkemenin el çektiği ve değiştirmesinin, geri almasının, bozmasının mümkün olmadığı kararların bir üst yargı merci tarafından yeniden incelenmesi diyoruz. Ama birazdan anlatacağız tabi bu incelemenin mahiyeti, kapsamı farklı olabiliyor temyize göre istinafa göre, hatta yeri geldiğinde yargılamanın yenilenmesine göre, onlara da değineceğiz. Ama sonuçta bir yeniden inceleme, kanun yolu.

Birtakım işlevleri var, sonuçları söz konusu. Bir kere **ilk işlevi**; hatalı mahkeme kararlarının ortadan kaldırılması ve doğru kararın verilmesini sağlama işlevi görüyor. **İkincisi**; tarafların hukuki tatmininin sağlanması amacına hizmet ediyor. Dolayısıyla da bir kararın hatalı olduğunu düşünen veyahut da hatalı olduğundan emin olmasa bile bu yönde şüpheleri oluşan kişilerin, tarafların, daha doğrusu daha üst bir mercide kararın, yargı yerinin kararının tekrar ele alınmasını ve tatmin olmasını sağlıyor. Dolayısıyla demek ki adalete güven duygusunu da temin ediyor kanun yolu başvurusu. **Üçüncü ve en önemli sonuçlarından bir tanesi de**; içtihat birliğinin sağlanmasına hizmet ediyor. Şimdi düşünün kanun yolunun olmadığı farklı mahkemeler var, aynı veya benzer konularda o farklı mahkemelere giden uyuşmazlıklar bakımından ister istemez farklı kararlar ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla da işte kanun yolu müessesesi sayesinde bu kararlar arasındaki farklılıkların, içtihat farklılıklarının giderilmesi söz konusu ki bu sayede hukuki güvenlik ve istikrarı sağlıyoruz. Hukuki güvenlik ve istikrar yalnızca idari işlemler bakımından geçerli değil, aynı zamanda bildiğiniz gibi yargısal kararlar bakımından da geçerli. Dolayısıyla da demek ki kanun yolu adalete olan güveni bu yönüyle de temin ediyor. İçtihat farklılığının oluşturduğu o adalete olan güvenin sarsılması sorununu mümkün mertebe çözmeye yönelik bir misyon ve işleve sahiptir kanun yolu.

Kısaca birtakım özelliklerinden bahsedelim. Kanun yoluna mahkemelerin biraz önce söylediğim gibi nihai kararlarına karşı başvurabiliyoruz. Dolayısıyla bir mahkeme karar verdiği zaman, herhangi bir karar, bunun o anda kanun yoluna tabi olup olmadığını değerlendirebilmek bakımından öncelikle bakmanız gereken, tetkik etmeniz gereken husus, bunun bir nihai karar olup olmadığı, mahkemenin söz konusu davadan elini çekip çekmediği. Bu çerçevede örneğin ara kararlar kanun yoluna tabi olmaz. Yürütmenin durdurulması kararları, keşif, bilirkişi incelemesi yapılmasına, duruşma yapılmasına ilişkin kararlar, müdahale talebine ilişkin kararlar, dilekçe red kararları, idarelerden bilgi ve belge istenmesine ilişkin kararlar bu nitelikte kararlar olduğu için kanun yoluna tabi değildir. Zaten yeri geldiğinde bu konuları anlatırken aslında daha önce de size söylemiş idik.

İdari yargı mercilerinin kendi görev ve yetki alanlarına girmese bile başka bir idari yargı merciin görev ve yetki alanına girdiği kararlar da biliyorsunuz o anda kanun yoluna tabi değil. Dikkat edin orada somut olarak mahkeme belki kendisi o davayla bağını koparsa bile ne söz konusu? İlgili dosyanın -öyle anlatmıştık size hatırlayın- görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesi söz konusu; görev ve yetki uyuşmazlığı çıksa bile veya kendisi bunu re'sen tespit etse bile. Dolayısıyla bu gibi kararlar da kanun yoluna tabi değiller. Ancak esasa ilişkin incelemeden sonra veya daha doğrusu nihai karar verildikten sonra tartışılabilmesi mümkün oluyor bu gibi kararların. Ama verdiğim örnekten devam edeyim, neyin nihai karar olduğunu neyin olmadığını iyi tespit edebilmek lazım. İdari yargının dış görevi bakımından reddettiği, yani başka yargı düzenlerinin, adli yargının görevine girdiğine hükmettiği kararlarda ise idari yargı elini çektiği için bu gibi kararlar kanun yoluna tabidir diyoruz. O nedenle demek ki önemli olan bir husus, akılda tutmanız gereken

bir husus, kanun yoluna tabi olması gündeme gelen kararın nihai bir karar olup olmadığını tespit etmek önem taşıyor.

Kanun yoluna davanın tarafları başvurabilir. Taraflar haricindekilerin kanun yoluna başvurabilmesi söz konusu değil. Biliyorsunuz bir tartışmamız vardı, müdahaleyi ben size anlatırken, bir dönem ne yapmıştı Danıştay? Müdahilin, yanında davaya katıldığı taraftan hariç, ondan bağımsız olarak kanun yoluna gidebilmesinin önünü açmıştı. Ama kararları göstermiştim size çok kısa bir süre sonra verdiği kararıyla bu içtihadından dönmüş olduğunu ve bunun yerleşik bir içtihat olarak devam ettiğini de söylemiştim. O nedenle de pekâlâ belirlememiz halen geçerli; kanun yoluna davanın tarafları başvurabilir. **Kanun yoluna davanın tarafları başvurabilir ama ancak hukuki yararları olduğunda başvurabilirler.** Hani nasıl ki dava açarken bir hukuki yarar sorgulaması yapıyoruz, menfaat ihlali, hak ihlali gibi. Kanun yoluna başvurabilmek için de idari yargı yerleri bir hukuki yarar olup olmadığını öncelikle tespit etme yoluna gidiyorlar veya hukuki yarar olmadığını tespit ederlerse kanun yolu başvurusu reddediliyor, kabul edilmiyor. Şimdi bazı kitaplarda hatta bazı derslerde anlatılırken şöyle basitçe anlatılmak isteniyor ama orada bir nüans var ona dikkat etmek lazım. "Efendim iptal kararı verilmişse davacının; davanın reddi kararı verilmişse de davalının -ki çok büyük ölçüde idare oluyor- kanun yoluna başvurmasında hukuki yararı bulunmamaktadır." deniliyor. Bu, her durumda geçerli olan bir şey değil. Dolayısıyla tamamen birbiriyle örtüşen kavramlar değil bunlar, böyle algılamamak lazım. Evet belki dava iptalle sonuçlanmış olabilir davacı bakımından veya davalı idare bakımından davanın reddine karar verilebilir ama yine de kanun yoluna gitmekte hukuki yararı olabilir. Neden? Gerekçesinden dolayı. O söz konusu yargı kararının uygulanmasında gerekçe de dikkate alınır dedik. Dolayısıyla yine de olumsuz bir yönü olacağından gerekçenin düzeltilmesi, değiştirilmesi talebi doğrultusunda kanun yoluna gidebilir. O bakımdan her durumda iptal veya redde göre belirlenmesi, hukuki yararının olup olmadığı doğru ve yerinde değil. Kararın içeriği ve gerekçeleri de dikkate alınmak ve bu çerçevedeki talebine göre hukuki yararın olup olmadığının belirlenmesi gerekir diyoruz.

Kanun yoluna başvuru merciin ve süresinin mahkeme kararında belirtilmesi gerekir. Mahkeme kararlarında neler olması gerektiğine ilişkin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesi[189]; burada açıkça kanun yoluna başvuru merciin ve süresinin belirtileceğine

[189] *Kararlarda bulunacak hususlar:*
Madde 24 – Kararlarda:
a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları yahut unvanları ve adresleri,
b) Davacının ileri sürdüğü olayların ve dayandığı hukuki sebeplerin özeti istem sonucu ile davalının savunmasının özeti,
c) **(Değişik: 10/6/1994-4001/11 md.)** Danıştayda görülen davalarda tetkik hakimi ve savcının ad ve soyadları ile düşünceleri,
d) Duruşmalı davalarda duruşma yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise hazır bulunan taraflar ve vekil veya temsilcilerinin ad ve soyadları,
e) Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hüküm:tazminat davalarında hükmedilen tazminatın miktarı,
f) Yargılama giderleri ve hangi tarafa yükletildiği,
g) Kararın tarihi ve oybirliği ile mi, oyçokluğu ile mi verildiği,

ilişkin bunu zorunlu kılan bir hükme rastlamıyoruz İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 24. maddesinde. Ama başka bir düzenleme var daha üst katmanda neydi o? İşlemlerde özellikle usul unsurunda hatırlatmıştık size, Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası. Ne diyordu orada? *"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."* Bakın nasıl başladı ifadeye; Devlet'le başlıyor, İdare diye başlamıyor. İdare tabii ki size ikinci sınıfta da anlattığımız gibi işlemlerinde bunları gösterecek, göstermediğinde neler olduğunu da söylemiştik ama yalnızca idareyi değil aynı zamanda yargıyı da bağlayan bir hüküm bu. Yargı için de aynı zorunluluğu, anayasal zorunluluğu getiren bir hüküm. Dolayısıyla doğrudan Anayasanın ilgili maddesi bağlamında yargı yerlerinin başvuru merci ve süresinin mahkeme kararlarında belirtilmesi gerekir. Bunun ayrıca bir kanunda yazmasına da gerek yok. Biliyorsunuz normal şartlarda Anayasanın uygulanabilmesi için genelde araya bir kanun girmesini arıyoruz ama öyle Anayasa maddeleri vardır ki Anayasa maddesi bunu bizatihi zikrediyor. Diyor ki bazı anayasal düzenlemeler doğrudan araya bir kanun girmesine gerek olmadan, bir kanunun yürürlüğe girmesi beklenmeksizin uygulanabilir, daha da önemlisi uygulanmak zorundadır. Anayasanın 40. maddesinin 2. fıkrası da işte yargı yerleri bakımından bu sözünü ettiğimiz zorunluluğu gösteriyor.

Kanun Yolu Türleri

Esas olarak biliyorsunuz olağan kanun yolu, olağanüstü kanun yolu diye ayırıyoruz. İdari yargıda kanun yararına temyizi bir tarafa bırakırsak, olağan kanun yolları, istinaf ve temyiz; olağanüstü kanun yolu ise yargılanmanın yenilenmesi şeklinde karşımıza çıkıyor. Şimdi bu olağan kanun yolu ve olağanüstü kanun yollarının kendine göre, bu ayırıma göre birtakım özellikleri var, biraz onlardan da bahsedelim. Ondan sonra madde incelememize geçip sırasıyla ilgili hükümlerden başlayacağız.

Olağan kanun yolunun özelliklerinin birincisi; erteleyici etkiye sahip olağan kanun yolu, istinaf ve temyiz. Ne demek bu erteleyici etkilere sahip olması? Mahkeme kararının kesinleşmesinin ertelenmesini ifade ediyor. Dolayısıyla kanun yoluna başvurduğunuzda mahkeme kararının, hükmün kesinleşmesi ertelenmiş oluyor ama bir şeye de dikkat etmek ve akılda tutmak lazım. **Kanun yoluna başvurulmuş olmasının bu erteleyici etkisi başka bir şey; bu yargı kararının sonuçlarının belirlenmesi ve yargı kararlarının uygulanması yükümlülüğü başka bir şey.** Dolayısıyla belki evet kararın kesinleşmesini erteliyorsunuz ama idare yargı kararının uygulanması bakımından kanun yolu neticesini bekleyemez. Dolayısıyla **kanun yoluna başvurulmuş olması mahkeme kararının uygulanmasını önlemez.** Bunu nereden çıkarıyoruz? Temel bir prensip olmanın ötesinde bizatihi İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde öngörülen hüküm. Dolayısıyla da "Ben bu

---

h) Kararı veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hakiminin ad ve soyadları ve imzaları ve varsa karşı oyları,
ı) Kararı veren dairenin veya mahkemenin adı ve dosyanın esas ve karar numarası,
Belirtilir.

hükme yönelik olarak, mahkeme kararına ilişkin olarak kanun yoluna gittim, istinafa gittim, temyize gittim o nedenle de bunu şimdi uygulamayacağım. Bir karar gelsin ondan sonra uygulayacağım." deme lüksü, daha da önemlisi yetkisi yok. O bakımdan da kanun yoluna başvurulmuş olsa da kararı gecikmeksizin İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca, Anayasa uyarınca uygulamak durumunda.

İkinci önemli olağan kanun yollarının özelliği; aktarıcı etki. Bizim sistemimizde özellikle belirli istisnalar haricinde mahkeme kararının, aynı yargı seviyesindeki yargı organı tarafından değil, daha üst derecede bir yargı organı tarafından incelemesini ifade ediyor. Dolayısıyla bir üst yargı merciine aktarıyoruz uyuşmazlığın incelemesini. İster istemez daha tecrübeli yargı mensuplarından oluşan yargı yerleri tarafından böylelikle gözden geçirilme imkânı sağlıyor kanun yolu.

Olağanüstü kanun yolunun da iki özelliği var zikredilebilecek. Bir tanesi ve en önemli ayırt edici özelliği; kesinleşmiş bulunan mahkeme kararlarının tekrar gözden geçirilmesini sağlıyor. Ama ne olduğunu anlatacağız yargılanmanın yenilenmesinde. Orada artık kesinleşmiş kararlar, yargılanmanın yenilenmesinin o istisnai sebepleri varsa tekrar inceleme altına alınıyor. Olağanüstü kanun yolunun ikinci özelliği de olağanüstü kanun yolu başvurusunun -yargılanmanın yenilenmesinde anlatacağım tekrar size- bizzat kararı veren mahkemeye yapılması, yani aktarıcı etki burada söz konusu değil. Halbuki olağan kanun yolu olan istinaf ve temyizde, üst yargı merciine, mahkemeye başvurulurken; demek ki yargılamanın yenilenmesinde aynı kararı veren yargı merciine başvuruyoruz. Bu da olağanüstü kanun yolunun özelliklerinden ikincisi.

OLAĞAN KANUN YOLLARI

Şimdi geçelim olağan kanun yollarına. Önce bir manzarayı size çok kısaca anlatayım, nasıl bir sistem içerisindeyiz. Ondan sonra da açıklamalarımıza geçelim. İstinaf nedir, temyiz nedir, kanun nasıl düzenlemiş, bu süreçte ne gibi aşamalar var onları birlikte değerlendireceğiz. Bakın şimdi 2014 yılında getirilen değişikliklerle bir düzenleme yapıldı, idari yargılama alanında da istinaf müessesesi söz konusu oldu. Ondan önce istinafa benzer olan, "itiraz" diye bir kanun yolu söz konusuydu ama o kanun yolu bütünüyle şu andaki istinafla örtüşen bir mahiyet arz etmiyordu, daha istisnai nitelikteydi ve iki aşamalı bir yargılama söz konusuydu.

Şöyle bir sistem vardı; karşılaştırma yapmak bakımından da idare ve vergi mahkemelerinin birtakım kararları ya itiraza tabi idi, ki itiraza tabi olan kararlar sayılmıştı kanunda, geri kalan kararları ise temyiz yoluna tabi idi. İdari Yargılama Usulü Kanununda da ilk derece aşamasında kalıp, kanun yoluna başvurulmayacak herhangi bir karar olduğu yazmıyordu, özel kanunlarda birtakım hükümler vardı. Dolayısıyla itiraz ya da temyiz söz konusu olacak idare ve vergi mahkemelerinin kararları bakımından, öyle anlatıyorduk. İtiraz da dediğim gibi kanunda sayılan hallerde geçerliydi. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlar bakımından ise temyiz söz konusuydu. Bakın iki dereceli

ve itirazın istinafa benzeyen, itirazın istisnai olduğu, temyizin genel kural olduğu bir yapılanma söz konusuydu.

Bugün için ise gelinen noktada şöyle bir sistem söz konusu; idare ve vergi mahkemelerinden ele alalım, birlikte değerlendirelim idare ve mahkemelerini. Şimdi bunların ilk derece mahkemesi olarak vermiş oldukları kararlardan bazıları istisnai olarak, belirli bir parasal meblağın altında kalanlar hiçbir kanun yoluna tabi değil. Birazdan tartışacağız bu hususu. Birincisi bu; demek ki kanun yolunun kapalı olduğu kararlar. İkinci tür kararlar; bu istisna haricinde istinafa tabi olan kararlar, bölge idare mahkemesine gidecek. Buralarda daireler var, istinaf incelemesi. Şimdi bakın bir de bu bölge idare mahkemesi kararlarında kanunda, sınırlı sayıda sayılan kararlar var, şunlar şunlar diye saymış kanun. Yalnızca onlar temyize tabi, Danıştay'a gidiyor. Danıştay temyiz merci biliyorsunuz. Dolayısıyla demek ki öyle bazı kararlar var ki baktığımız zaman İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili maddesinde temyize tabi kararlardan değilse, uyuşmazlık istinaf aşamasında sona eriyor. Ama eğer ilgili yasal düzenlemede sayılan kararlardan biriyse, temyize tabi olduğu belirlenen kararlardan biriyse Danıştay'a gidiyor. Böylelikle bu kararlar bakımından üç aşamalı bir yargılama süreci gündeme geliyor; ilk derece yargılaması, istinaf yargılaması ve temyiz yargılaması. Ama tekrar ediyorum, istinafa giden her karar temyize gidemiyor. Dolayısıyla eskisinin farkı da şurada ortaya çıktı; artık daha ziyade kural istinaf, temyize gidenler istisna, çünkü sınırlayıcı bir şekilde sayılmıştı. Onun haricinde Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlar zaten istinafa tabi değil, olamaz, temyize tabi.

Şimdi bakın niye getirildi bu? İki tane sebebi gündeme gelebilir:

Bir tanesi Danıştay'ın iş yükünü azaltmak ve Danıştay'ı bir içtihat mahkemesi haline getirebilmek. Şimdi önceden de Danıştay bir içtihat mahkemesi olarak nitelendiriliyordu ama esas olarak da yalnızca yargılamanın hukuka uygun olarak yapılıp yapılmadığını değil, uygulamada aynı zamanda maddi vakaları da denetliyordu. Dolayısıyla aslında bir nevi "istinafımsı" bir görev görüyordu ister istemez. Çünkü böyle bir düzen söz konusu olmadığı için dolayısıyla da işte bunu giderebilmek ve yalnızca yargılamanın hukuka uygun yapılıp yapılmadığına yönelik bir inceleme yapılması ve içtihat mahkemesi olabilmesi bakımından "Danıştay'ın bu iş yükünü hafifletelim" dendi.

İkinci sebep de; yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanması. Dolayısıyla bu çerçevede de mümkün mertebe belirli bir aşamada sonlandırılması. Zaten o yüzden de sıralayıcı bir şekilde getirildi bu düzenleme. Tabi işe yarar mı yaramaz mı, gerçekten bu amaç elde edilecek mi? Özellikle şu yargılamanın daha kısa sürede sonuçlanması biraz tartışılır. Çünkü burada getirilmesinin sebebi asıl olarak yalnızca temyiz yolunun kapatılması değil, daha ziyade bize de özgü bir şey. Başka sistemlerde temyiz yolunun kanunla kapatılması söz konusu olmuyor, içtihat mahkemesinin kabul edilebilirlik kararına bağlı. Belki duymuşsunuzdur o yöndeki sistemleri. Bizde ise açıkça yazıldı, bunu da

tartışacağız ama burada asıl beklenen temyiz yolu açık olsa bile tarafların artık temyiz yoluna gitmeyi tercih etmemeleri, verilen karar bakımından tatmin olmaları. Dolayısıyla da gelinen noktada artık temyiz yoluna gitmenin bir fayda sağlamayacağı yönünde kanaate ulaşmaları beklenir. Fakat bizde ne yazık ki bu yargılama kültürü ve altyapı çok yeterli değil.

Bunun olabilmesi için tarafların, "artık bu iş burada belli oldu, aydınlandı, temyiz yoluna gitmeyelim, devam etmeyelim, bu yargılama burada noktalansın" diyebilmesi için ne olması lazım? Karar kalitesinin söz konusu olması gerekir. O karar kalitesinin olabilmesi için de sizin ilk başta personel alt yapınızın olması lazım. Tecrübeli, alanında yetkin hâkimler olacak ki özellikle burada temyiz yoluna gitmekten vazgeçesiniz. İkincisi, böyle bir kültürün gelişmemesi. Mesela idare bakımından baktığınızda, idare otomatikman hemen her davada sonuna kadar gitme yönünde bir tutum takınıyor. Bunun temel sebeplerinden birisi de sorumluluk doğması kaygısı. Buna yönelik olarak yapılan idari ve mali denetimlerde, ki Sayıştay denetimlerinde kimilerine; "ya bu davayı niye siz devam ettirmediniz. Çünkü tam yargı davası olabilir, iptal davasıyla beraber tam yargı davası olabilir. Bunun birtakım idari ve mali sorumlulukları olabilir. Eğer gitseydiniz kazanabilirdiniz. Dolayısıyla kazanılmayınca aynı yargılamayı ücretleriyle birlikte, yani yeri geldiğinde tazminata eğer gerek görürse mahkeme bu sonuçtan alıkoydunuz idareyi." diyerek kamu zararı çıkarıyor. Şimdi öyle olunca da genellikle bu yargılama süreci başlayınca ne yazık ki sonuna kadar idare gitme taraftarı oluyor. Şimdi bize geliyorlar bazen bu işlemlerde, bakıyoruz, diyoruz ki; "Burada artık temyizden bir sonuç alabilmeniz mümkün değil, yani hatalı bir işlem yapmış üniversite; memuru hiç olmayacak bir şekilde diyelim ki görevinden ihraç etmiş veya disiplin cezası vermiş. Tonla içtihat var bu konuda, içtihadının da değişmesi yönünde de bir tahmin ve beklenti yapılması mümkün değil. Doğru da içtihat, gitme." "Hocam öyle olunca ama bu sefer biz hesap veremiyoruz, sorumluluğumuz söz konusu oluyor." diye gidiliyor. Aslında tam tersi asıl bu durumda bir kamu zararı oluşuyor ama yapacak bir şey kalmıyor. Öyle olunca da işte yargıyı meşgul ediyorsunuz ve davaların çözümlenmesi, sonuç alınması zaman alıyor.

Benzer bir şey, benim kişisel gözlemim avukatlarda da var. Belki müvekkillerine durumu aktaramamaktan, açıklayamamaktan veya belki de bazılarını kuşkusuz tenzih ederiz ama "yargılama daha fazla sürsün ve bizim de bundan mali kazancımız daha fazla olsun" gerekçesiyle aynı yönde bir tutum takınıyorlar. Onda da mesela danışanlar soranlar oluyor, meslektaşlarımız, arkadaşlarımız. Diyoruz ki; "Olmaz, mahkeme doğru karar vermiş dolayısıyla da bir şansınız yok. Konuşun müvekkille burada bırakın işi." "Yok hocam müvekkil sonuna kadar gitmek istiyor" deniyor ve dolayısıyla da aslında işin burada kesilmesi, temyize tabi olan kararlar bakımından pek de mümkün olmuyor ne yazık ki.

Şimdi bakın size daha sonra anlatacağım ama şimdiden söyleyebilirim şu iş yükü bakımından da öyle bir durum gündeme geldi ki Danıştay'ın iş yükü gerçekten azaldı birdenbire, idare mahkemelerinin de esasında azaldı. Onun sebebi de şu; ısrar yetkisi, hani

direnme vs. biliyorsunuz, bizde de var bölge idare mahkemelerinde. Öyle bir kural getirdi ki kanun koyucu, idare ve vergi mahkemelerine dönmediği için ısrar yetkileri yok ama ne oldu bu sefer de bütün yoğunlaşma buraya geldi. Burası inanılmaz iş yükü altında kalmaya başladı zaten tahmin de ediyorduk, nasıl kalkacaklar altından emin olun onu da bilmiyorum. Çünkü Danıştay'a temyiz yoluyla gidenler de sonrasında bozma kararı çıktığında buraya geliyor, ısrar olacak olmasa bile tekrar davanın devamı söz konusu. O bakımdan da bazı kararlar temyize tabi değil. Eskiden biliyorsunuz doğrudan temyize gidiyordu.

İki tane görüş var; uygulamaya bakarak bir görüş diyor ki buradaki karar kalitesi düştü. Bunun birinci sebebi, bazıları buraya gittiği için bölge idare mahkemeleri ihdas edilince dolayısıyla burada tecrübeli hakim sayısı azaldı, karar kalitesi düştü ve şöyle de bir psikolojik sebep buluyorlar; "Nasıl olsa tekrar yeniden inceleme yapılacak istinafta, dolayısıyla bizim çok da üstüne düşmemize gerek yok." Bakın bunun hiçbir hukuki tarafı, kabul edilebilir bir tarafı yok ama böyle bir psikolojik etki var deniliyor ve o nedenle de buradaki karar kalitesi düştü deniliyor.

Karşı görüş ise psikolojik bakımdan irdeleyenler; "Hayır tam tersine bu verdikleri kararlara artık daha fazla dikkat ediyorlar çünkü artık burada yeniden yargılama yapıyor, esasa girilerek, maddi vakaların değerlendirilmesi. O yüzden de daha dikkatliler." diyor. Bu bana çok doğru ve realist gelmiyor. Çünkü geçmişte de zaten temyize gitse bile temyizde Danıştay'da dediğim gibi yalnızca hukukilik denetimi değil, fiilen ister istemez maddi vaka denetimi de yapıldığı için oralarda da neredeyse yargılamanın yeniden yapılmasına benzer bir süreç vardı. Her ne kadar yazan hükümler farklı olsa bile. O bakımdan da korkarım ki şu idare ve vergi mahkemesinin karar kalitesinde düşme olduğunu belirtenlerin tespitleri bana en azından kişisel gözlemlerim itibariyle daha doğru geliyor.

İSTİNAF

İstinaf; "yeniden başlamak" anlamını taşıyor. Yargılama hukuku bakımından da ilk derece mahkemesine konu uyuşmazlığın yeniden ele alınması ve incelenmesi anlamına geliyor. Dolayısıyla yapılan istinaf incelemesinde bölge idare mahkemesi, başvuru konusu mahkeme kararını değil, ilk derece mahkemesinin yargıladığı uyuşmazlıkları maddi ve hukuki yönden inceliyor. Sonuçta da mahkeme kararı hakkında değil, maddi olay hakkında hüküm tesis eder diyoruz. Dolayısıyla bölge idare mahkemesi re'sen inceleme yetkisini kullanarak gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak nihayetinde esas hakkında karar veriyor. Temyizden farklı. O halde demek ki istinafın temel özelliği, istinaf incelemesi yapan bölge idare mahkemeleri bizim sistemimizde yalnız hukukilik denetimi değil aynı zamanda maddi vaka denetimi, incelemesi de yapıyor. Maddi vakaların isabetli bir şekilde tespit edilip, incelenip incelenmediğine kendisi de bakıyor ve sonuçta da bir de işin esasına girerek karara varıyor. İstinafın temel özelliklerinin başında bu geliyor.

Şimdi bu çerçevede dar anlamda istinaf ve geniş anlamda istinaf gibi kavramlar göreceksiniz bazen kitaplarda. Ne demek bu? Bir soruya bağlı; istinaf incelemesi yapıyorsa mahkeme ve bu bir yeniden yargılamaysa acaba ilk derece yargılamasındaki birtakım yargılama usullerini görmezden gelsin mi? Dolayısıyla tam anlamıyla sıfır kilometre bir yargılama mı olsun? Yani şunu söylemeye çalışıyor; mesela bilirkişi raporu aldı, keşif yaptı, mahkeme hiç bunları dikkate almadan tekrar kendisi bilirkişi raporu mu alsın? Keşif yapsın mı veya delillerin değerlendirilmesi bakımından süreci tekrar başlatsın mı? Eğer böyle olmayacaksa, tamamıyla bu anlamda bir yeniden yargılama olacaksa geniş anlamda istinaf olur bu. Ama dar anlamda istinafta ise eğer bir hata görmüyorsa o yargılama usullerinde, örneğin bir bilirkişi raporu alınmış, karara esas alınmaya yeterli veya bir keşif yapılmış, keşifte herhangi usuli hata söz konusu değil. Dolayısıyla bizim sistemimizde açıkça yazmasa bile dar anlamda istinaf söz konusu. O nedenle de hata görmediği ilk derece yargılamasında gerçekleştirilen usullerden ve yargılama araçlarından yararlanması söz konusu. Demek ki usuli birtakım muamelelerde hata yoksa bunların aynen tekrarlanması söz konusu değil, bunlardan faydalanıyor.

Madde 45 – *(Değişik: 18/6/2014-6545/19 md.) 1. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda farklı bir kanun yolu öngörülmüş olsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.* Dolayısıyla geçmişte başka kanunlarda farklı hükümler olsa bile, başka kanun yolu öngörülmüş olsa bile istinaf yoluna başvurulabilir. Eğer başka kanun yolu öngörülmemişse, öngörülmemiştir. Ama istinaf yerine başka bir kanun yolu öngörülmüşse, onu bir tarafa bırakıp buradaki hükümler esas olarak geçerli olacak. İdari Yargılama Usulü Kanununda yazan genel süre, istinaf bakımından 30 günlük süre içerisinde, bölge idare mahkemesinde.

Şimdi size biraz önce söylediğim husus; *"Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz."* Şimdi bu ibarede de bir sorun görebiliriz. İşlemden kaynaklanan tam yargı davaları da var. Onun hakkında muhtemelen kanun koyucu eyleme gitmiş. Dolayısıyla çok doğru bir cümle değil ama şunu söylemeye çalışıyor; bir dava olacak, konusu beş bin lirayı aşmadığı durumlarda biraz önce söylediğim yer gündeme gelecek ve bu gibi kararlar ilk derece yargılaması sonucunda kesinleşmiş kararlar olur. Kesin olarak karar verebiliyor konu bakımından. Tartışılabilir, yani öyle bazı davalar oluyordu ki konusu bir lira, bir kuruş bile olabilir ama onun önemi, değeri özellikle davacı bakımından ayrı bir noktadadır fakat bu gibi şeylerde ekonomik gerekçelerle demek ki istinafı dahi mümkün görmemiş kanun koyucu.

Anayasanın bir 155. madde hükmü söz konusu. **Neticede acaba bir şekilde bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna gidilememesi Anayasa'ya aykırı mıdır?** İnsan hakları hukuku bakımından düşündüğümüzde de örneğin adil yargılanma ilkesine, esas olarak da ilkenin kapsamında mahkemeye erişim hakkı tehlikededir. Anayasadaki

tartışmalar bakımından bakalım. Bakın şöyle diyor; *"**Madde 155 -** Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar."* Ne dersiniz? Bir aykırılık söz konusu olabilir mi? Şöyle bir yorum yapılabilir mi; madem kanun istinaf yolu öngörmüş bazı kararlar için, istinaf yolu öngörülmemişse o zaman temyiz yolu en azından öngörülebilmelidir. Çünkü Danıştay diyor ki; "idarî mahkemelerce verilen" Burada idare ve vergi mahkemelerini kastediyorsa ve kanun yolunun kanunun başka bir yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerinin son inceleme mercidir. Yani bir tane daha inceleme merci olmalıdır sonucu çıkarılabilir mi çıkarılamaz mı tartışması söz konusu. Bu hükme bakarak bunların hepsinde aykırılık olduğunu iddia eden idare hukukçuları var.

Bakalım ne demiş Anayasa Mahkemesi; bu karardan aslında çok daha önce de adli yargıya ilişkin kanun yolu çerçevesine dair de karar vardı. Çünkü 154. maddede de aynı hüküm Yargıtay bakımından söz konusu. Zamanında da iş davaları bakımından bir kanuni düzenleme Anayasa Mahkemesinin önüne gitti[190]. Sonra idari yargıya ilişkin de benzer kanun ve düzenlemeler söz konusu oldu. Anayasa Mahkemesi sonucu itibariyle baştan itibaren Anayasaya aykırılık görmedi[191]. 2559 sayılı Kanuna şöyle bir hüküm geliyordu, iptali istenen hüküm; *"İş yerlerinin işletmecilerine beşyüzmilyon Türk Lirası ile birmilyar Türk Lirası arasında idarî para cezası verilir. Bu maddede öngörülen idarî para cezaları, belediye sınırları içinde belediye encümeni, belediye sınırları dışında il daimi encümeni tarafından verilir. Verilen idarî para cezalarına dair kararlar ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir."* Dikkat edin şimdi. *"Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir."* İtiraz dediği dava kurulu. İptal için dava açtınız ve kanun yoluna gitmeyi yasaklıyor. Anayasa Mahkemesinin önüne geldi, ilgili mahkeme getirmiş. Ne demiş Anayasa Mahkemesi; *"Kanun koyucunun idari nitelikteki bir işleme itiraz üzerine yetkili idare mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı yargı yolunu kapatmak suretiyle yargılamaların hızlandırılması ve bölge idare mahkemelerinin iş yükünün azaltılmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Bazı mahkeme kararları hakkında, ifade edilen usul ekonomisi nedeniyle iki dereceli yargılamanın kapatılmasının kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunda şüphe yoktur. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede belirtilen eylemler için öngörülen beş yüz ile bin Türk Lirası arasında verilecek olan temel cezanın miktarı da dikkate alındığında, kuralın adalet duygusunu rencide eden ve demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişen bir yönünün bulunmadığı da açıktır."* Biraz da meblağa bakarak söylüyor. *"Bu nedenle, yargılamaların hızlandırılması ve bölge idare mahkemelerinin iş yükünün azaltılmasına yönelik kamu yararı amacıyla öngörülen itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesini ve hak arama özgürlüğünü zedelememektedir."* Şimdi gelmiş asıl noktaya; *"Ayrıca Anayasa'nın Danıştay'ı idare mahkemelerince verilen kararların son inceleme mercii olarak tanımlayan 155. maddesinde de tüm*

[190] AYM, E. 1985/23, K. 1986/2, T. 20.01.1986.
[191] AYM, E. 2016/9, K. 2016/17, T. 16.3.2016.

kararların mutlak olarak Danıştay İncelemesinden geçirileceği hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır." Demek ki düzenlemeyi o anlamda, daha önce belirttiğim anlamda, bazı idare hukukçularının düşündüğü anlamda yorumlamıyor. Buradan bu sonuç çıkmaz diyor ve Anayasa'ya uygun görmüş.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bakımından durum nedir derseniz, şu kadarını söyleyeyim; kategorik olarak herhangi bir şekilde kanun yoluna gidilmemesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal etmesine dair bir kararı yok, bir tutumu söz konusu değil. Tabii ki kanun yolu bütünüyle ortadan kalksa muhtemelen bu ciddi bir şekilde tartışılacak, iptal edilmemiş gibi gündeme gelecek tıpkı Anayasaya aykırı olacağı gibi. Ama belirli istisnalarla kanun yolu aşamasının kapatılmasını ve yargılamanın ilk derecede nihayetlenmesini, kesinleşmesini 6. maddeye aykırı gördüğü, ihlal ettiği kararını biz görmedik bilmiyoruz. Bu yönde bir içtihadı yok.

"2. İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tabidir." Temyizin içindeki hükümleri düzenleyen ilgili maddeye gönderme yapıyor. Ben de temyizin şekil ve usulüne ilişkin düzenlemeye sıra geldiğinde, o zaman istinafa da göndermeler yapacağım ama ayrı ayrı istinafın şekli ve usulü diye şimdi bu aşamada anlatmıyorum. Çünkü biliniz ki demek ki temyizin usul ve şekline ilişkin hususlar, istinaf bakımından da uygulanacak. Yeri geldiğinde anlatacağız temyizin şekil ve usulünü anlatırken.

"İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerde hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir." Dolayısıyla demek ki bir idare ve vergi mahkemesinden çıkan karar söz konusu ise ivedi yargılama usulü haricinde -orada başka bir şey var çünkü, orada direk temyize gidiyor anlatacağız- siz hitap kısmına ne yazarsanız yazın onun bölge idare mahkemesine gitmesi lazım. Çünkü bölge idare mahkemesi karar verecek; daha doğrusu bakacak istinafa tabii midir değil midir diye.

"3. Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa..." Bakın ne yapıyoruz şimdi, bölge idare mahkemesinin önüne geldi. Bölge idare mahkemesi istinaf incelemesi yapıyor, diyor ki; *"...ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir."* Bakın "onama" kelimesini kullanmıyor çünkü o temyize özgü bir şey neticede. İstinaf söz konusu ise, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun buluyorsa istinaf başvurusunun reddine karar veriyor. İlk derece mahkemesi kararı, ister iptal kararı, isterse işlemin iptal talebinin reddi, isterse tam yargı davasına yönelik bir karar olsun neticede o karar neyse, o karara ilişkin olarak kanun yoluna, istinaf yoluna gidildiğinde ilk derece mahkemesinin kararını hukuka uygun buluyorsa, "istinaf talebimizin reddine" karar veriyor. Ama maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı vermesi de söz konusu, maddi yanlışlıklar bakımından.

Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde "istinaf başvurusunun kabulüyle" demek ki artık istinaf başvurusunu haklı görüyor, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar veriyor. Demek ki istinaf başvurusunun kabulü; ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması.

"Bu halde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. Inceleme sırasında ihtiyaç duyulması halinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir." Ne demek "istinabe olunabilir"; birtakım yargılama usulleri bakımından yardım istenebilir. *"Istinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir."* Neyi anlatıyor burada? Dedik ya "yeniden bir yargılama yapacak, maddi vakaları değerlendirecek", dolayısıyla da işin esasına girecek. İşte eğer demek ki idare veya vergi mahkemesince verilen kararı uygun bulmazsa bu çerçevede demek ki istinaf talebini kabul edecek, kararı kaldıracak ve ondan sonra yapmış olduğu esas inceleme çerçevesinde, iptal davası, tam yargı davası, hangi dava olursa olsun o uyuşmazlıkta uygun gördüğü kararı verecek. Dolayısıyla şöyle düşünün; ilk derece mahkemesi iptal kararı verdi. Bir iptal davası olsun, diyelim ki genel olarak davalı idare başvurdu. Ne talebiyle başvuracak; "mahkeme kararının kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi" Tersini düşünün iptal davası açtık, mahkeme ilgili davamızı reddetti, işlemi hukuka uygun buldu. O zaman istinaf talebinde bulunurken zaten talebimiz de şu yönde olacak; "istinaf talebimizin kabulüyle mahkeme kararının kaldırılması ve dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi" Eğer haklı görürse işte diyecek ki; "davacı tarafın istinaf talebinin kabulüne, mahkeme kararının kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline" Tam yargı davasında da aynı mantık ve aynı silsile geçerli olacak.

Temelde istinaf ve temyizi ayıran husus demek ki maddi vakaları da hukuki incelemesi yanında incelemesi, değerlendirmesi ve esasa ilişkin bir karar verme. Dikkat edin bakın bu gibi hallerde esasa ilişkin inceleme yapıp karar verdikten sonra bir bozma kararı verip bu kararı ilk derece mahkemesine göndermiyor. Eğer temyize tabi değilse, "kesin olarak karar verilir" diye bir ibare göreceksiniz. Çünkü temyiz yolu kapalı olduğu için artık kesin bir karardır. Temyiz yolu açıksa da işte temyiz edilebileceği ve hangi sürede temyiz edilebileceği belirtilecektir kararın.

"5. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olması hallerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir." Şimdi burada bir farklılık var, niye olduğunu sorgulayacağız. İlk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar veriyor ama ondan sonra kendisi esasa henüz girişmiyor. Ne yapacak? Dosyayı ilgili mahkemeye gönderecek. *"Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir."* Dolayısıyla şimdi öyle bazı idare veya vergi mahkemesi kararları var ki bunlar söz konusu olduğunda demek ki bölge idare mahkemesi bunlardaki hukuka aykırılığı gördükten sonra paldır kültür esasa girmeyecek, kararı ilgili idare veya vergi

mahkemesine gönderecek. Örneğin; görevsizlik kararı. İdare mahkemesi bakmış ama görevsizlik kararı vermiş; görevli olduğuna karar veriyorsunuz. Veyahut da diyelim menfaatten reddetti, süreden reddetti hiç işin esasına girmedi. Bu gibi durumlarda idare veya vergi mahkemesine gönderme söz konusu. Şunu yapamaz mıydı; menfaatten reddetmiş idare mahkemesi; "hayır menfaati var" deyip, ondan sonra da "İşin esasına gireyim, nasılsa bölge idare mahkemesi olarak da re'sen inceleme yetkim var, maddi vakalara da bakıyorum. Esasa ilişkin incelemeyi ben yapayım ve karara varayım. Süreden mi reddetti; dava süresinde açılmış dava, önce bunu tespit edeyim, kararı kaldırayım ondan sonra ben esası inceleyeyim." Onu uygun görmemiş ve dolayısıyla bu gibi hallerde ne arıyor? Hani ne dedik, en azından istinaf söz konusuysa iki aşamada bir yargılama olması mantığı söz konusu olduğu için böylelikle bu iki aşamalı yargılamayı teminat altına alıyor. Yani idare ve vergi mahkemelerinin bu gibi hallerde eğer ilk inceleme üzerine vereceği karar bakımından hukuka aykırıysa, esasla ilgilenmesi gerekiyorsa dava öncelikle o idare veya vergi mahkemesinin esasa yönelik bir kararı olsun. Esasa yönelik bir karar vermesi gerekirken vermemişse, versin diye ona gönderiyor. Bu kesin hükümde de aynı, derdestlikte de aynı. Yani esasa girmeden, örneğin incelenmeksizin reddettiği kararlarda da aynı şey.

Hatırlayın İYUK 14 ve 15. maddede hangi ilk inceleme hususları var ama orada yazmayan da birtakım kararlar var ki idare ve vergi mahkemelerinin, davanın esasına girmeden reddediyorsunuz, "incelenmeksizin reddine" diyor örneğin. Derdestlikte böyle, kesin hüküm sebebiyle verilen kararlar da böyle. "Eğer bütün bu kararlar yanlışsa, idare ve vergi mahkemesi esasa girmesi gerekirken girmemişse, benim önüme gelince bölge idare mahkemesi olarak ona göndereceğim, sen esas hakkında bir karar ver diyeceğim. Sonra bana gelecek, ben ondan sonra tekrar kendim esasa yönelik incelemeyi eğer hukuka aykırılık görürsem kararda yapacağım." O nedenle bölge idare mahkemeleri bakımından şimdi gündeme gelen meseleler bunlar. Bu gibi hallerde dikkat etmeleri lazım hatta kesin hüküm, derdestlik meselelerine dikkat etmeleri lazım. Bu gibi durumlarda, "Bu karar bana gelecek, en iyisi ben şimdiden daha fazla bu işi uzatmayayım, esasa ilişkin incelemeyi doğrudan yapayım." dememeleri lazım. Dikkat etmeniz gereken şey; madem ki bu istinafa kadar en azından iki dereceli bir yargılamaysa iki dereceli bir yargılama olabilmesi bakımından esasa girmesi gerekip de girmediği hallerde bu esasa ilişkin kararın ilk derece yargılama yapan mahkemeler tarafından verilmesi lazım. Ben istinaf merci olarak ancak o aşamadan sonra esası inceleyebilirim.

Diğerlerinde de biliyorsunuz ilk inceleme konusu ama onu zaten görmüş olmanız lazım. İlk inceleme konularında bir yanlışlık yaptı mahkeme. Kanun yoluna gitti, kanun yolu merci de ilk inceleme konuları bakımından eksiklikler varsa gündeme getirecek. Ne karar verilmesi gerekiyorsa temin edecek, onu sağlayacak. Hani artık "bu tren kaçmış, ben artık oraya dokunamam" demeyecek, dokunacak *istinaf mahkemesi.*

"6. Bölge idare mahkemelerinin 46 ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir.(...)" Demek ki görevsiz veya yetkisiz bir mahkeme, yahut reddedilmiş veya

yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması halleri veya ilk inceleme konularında eksiklikler söz konusuysa, buna yönelik olarak gönderdiğinde artık idare ve vergi mahkemesine, bunlar kesin kararlardır. Dolayısıyla ayrı bir müstakil bir kanun yolu incelemesine tabi değil. Bölge idare mahkemelerinin 46. maddeye göre temyize açık olmayan kararlarının kesin olduğunu vurguluyoruz. Dolayısıyla 46. maddede birazdan size göstereceğimiz temyize tabi olan kararlardan biri değilse artık kesin bir nitelik arz ediyor bu kararlar. Ne yazık ki yapacak bir şey kalmıyor yargılanmanın yenilenmesi ve kanun yararına temyiz müesseseleri haricinde.

"Bu kararlar dosya ile birlikte kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilir ve mahkemelerce yedi gün içinde tebliğe çıkarılır." Demek ki kararları yine ilk derece mahkemesi tebliğe çıkaracak. "İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz." şeklinde bir hüküm var. Demek ki ilk derece mahkemesinde kararı verdi ama sonra terfi etti bölge idare mahkemesinde görevlendirildi. Davanın kanun yolu aşamasında, kendi vermiş olduğu kararı incelemesine katılamaması gerekliliğini normatif olarak da herhangi bir şüpheye yer kalmaması açısından da düzenleme altına almış. Başka gözün bakması lazım, aynı gözler bakmayacak.

"8. İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz." Anlatacağız size. İvedi yargılama usulü, son derece istisnai ve özel bir yargılama usulü ve ivedi yargılamada idare ve vergi mahkemelerinin vermiş oldukları kararlar doğrudan Danıştay'a gidiyor kanun yolu kapsamında.

TEMYİZ

Temyiz incelemesi, ilk derece yargı yerlerinin nihai kararlarının hukuka uygunluğunun denetimine yöneliktir diyoruz. Dolayısıyla temyiz incelemesinde ilk derece yargı yeri kararı hukuka uygunluk bakımından incelenir. İncelenen şey asıl olarak temyizde istinaftan farklı olarak nedir? Uyuşmazlık maddi uyuşmazlık değil, zaten o yüzden de temyizde vaka incelemesi yapılmaz diyoruz. Temyize gelen kararın, mahkemenin verdiği kararın, istinaf kararının hukuka uygun olup olmadığı; yargılamanın hukuka uygun yapılıp yapılmadığı. Dolayısıyla istinaftan demek ki böyle bir farkı var. Temyiz denetiminin sınırına ilişkin olarak; maddi değil, hukuki yönüyle uğraşacak kararın. Bunu teminat altına almak bakımından geçmişte istinaf müessesesi olmadığı durumlarda bir nevi fiilen maddi vakalara da girme eğilimi ister istemez, çaresiz olarak gösterdiği için, tekrar olmasın diye Danıştay Kanunu'na açık bir hüküm kondu. Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin a bendine. Dendi ki; "*Danıştayın temyiz mercii olarak görevi, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde ortaya çıkan hukuka aykırılıkların denetimini yapmakla sınırlıdır."* Demek ki bu sözünü ettiğimiz husus Danıştay Kanunu'nun ilgili maddesiyle de getirildi ki Danıştay içtihat mahkemesi olarak maddi vakaları değerlendirmesin.

Ama şunu söyleyeyim bunun tartışmasına girmeyeceğim merak edenler okuyabilirler birtakım çalışmalarda da. Ne zaman mesele maddi vaka incelemesi, ne zaman hukuki inceleme? Hukuki inceleme yaparken maddi vakaları ne ölçüde değerlendirme altına alabilirsiniz; giderek incelemeye katmış olur musunuz olmaz mısınız? Ezcümle nerede biter, nerede başlar maddi vaka incelemesi ve hukuki inceleme? Her zaman tefrik edebilmek, ayırt edebilmek da kolay değil, özellikle idari yargılama bakımından ama ilgilenilen ve istenen sistem bu. İlerde göreceğiz Danıştay bunu sağlıklı bir şekilde yapabiliyor mu, yapmak istiyor mu birlikte karar veririz.

Pekâlâ şimdi temyizde ne var; Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile eğer ilk derece yargılaması yapıyorsa Danıştay dairesi, Danıştay Kanunu 24'te sayılan konulardan biri de gelebilir, özel birtakım kanunlarda örneğin Radyo Televizyon Üst Kurulunun Kanununda olduğu gibi veya HSK Kanununda olduğu gibi Danıştay'ı ilk derece mahkemesi olarak görevli kılan bir hüküm olabilir. Bu gibi durumlarda Danıştay ilk derece yargılaması yapar ve bu yargılama neticesinde verilen karar da istinafa tabi değil, temyize tabidir. Bir de İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili maddelerinde sıralanan konulara giren bir yargılama ise bu durumda bölge idare mahkemesinin verdiği kararlar yine temyize tabi diyoruz.

O halde tekrar edecek olursak Danıştay'ın ilk derece yargılaması yaptığı kararlar temyize tabi; bölge idare mahkemesinin istinaf yargılaması neticesinde verdiği kararlardan da şimdi size göstereceğimiz 46. maddede sayılan kararlar da temyize tabi. Burada sıralananlar haricinde miktar bakımından temyiz imkânı söz konusu değil.

Diyor ki; düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davası, ister ülke çapında olsun isterse ülke çapında olmasın, bir düzenleyici işlem söz konusuysa temyize tabi, temyiz yolu açık, istinaf yargılaması incelemesinde kesinleşmiyor karar.

"Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar." Burada da ekonomik bir kriter var. Sonra bazı yerlerde göreceksiniz, bir önem atfetmiş bazı meselelere ve onları götürmüş.

"Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları." Demek ki belirli bir mesleği ilgilendiren, kamu görevini ilgilendiren, öğrencilik statüsünü ilgilendiren davalar her dava değil.

"Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları."

"Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri hakkında açılan iptal davaları."

"İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar." Şimdi bakın kimi hallerde de çok açık değil, göreceksiniz uygulamada tereddütler yaşanacak. Mesela şu, imar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar dediğiniz zaman acaba bizatihi imar planı ve parselasyon planı mı yoksa mesela onların uygulanmasına yönelik işlemler

mi? Çünkü neticede onların uygulanmasına yönelik işlemlerse pekâlâ bunlar da bu planlardan kaynaklanan dava olarak görülebilir. Örnek; imar planı var, ruhsat var, dava söz konusu, ruhsat bakımından temyize gidecek mi gitmeyecek mi meselesi söz konusu. Sorduk idare mahkemesinin hakimlerine nasıl değerlendiriyorsunuz diye; "Biz yalnızca planın kendisi bakımından veya parselasyon planının kendisi bakımından değerlendiriyoruz. Dolayısıyla da uygulama işleminin, her ne kadar o planın da parselasyon işleminin uygulanması kapsamında olsa bile bu kanunun bu madde ve bendi kapsamına girmediğini düşünüyoruz." diyorlar. Çok tartışmalı ama. Yeri geldiğinde birtakım sorunların baş göstermesi kuşkusuz, birbiriyle bağlantılı olabildiği için.

"Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'nun uygulanmasından doğan davalar."

"Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar"

"Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar."

"Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar" diye devam ediyor dikkat ederseniz. Dolayısıyla ne yapacaksınız; hep size söylüyoruz ezberden bir yenileme yok, bir eksiklik yok. İstinafa gittiniz, Danıştay'da ilk derece yargılaması ise rahatsınız, bileceksiniz ki temyize açık ama istinaftan sonra ilgili mahkeme kararından memnun değilseniz ve bir kanun yolu var mı yok mu arayışındaysanız, buradaki hükümleri sağlıklı bir şekilde irdeleyeceksiniz. Ne anlamlara geldiğine ilişkin içtihatlara bakacaksınız. Biraz önce söylemiş olduğum tereddütlerin giderilmesi açısından nasıl yorumlandığını yine araştıracaksınız ondan sonra da temyize gidip gitmeyeceğine öncelikle siz karar vererek, temyiz talebinde bulunacaksınız diyoruz.

Temyiz Dilekçesi

Burada işte hani istinafın usul ve şekillerinden bahsederken atıf yapmıştık, onunla birlikte değerlendireceğiz. İYUK madde 48; *"1. Temyiz istemleri Danıştay'a hitaben yazılmış dilekçeler ile yapılır."* İstinaf söz konusu olduğu zaman, ilgili bölge idare mahkemesi başkanlığına hitaben yapılacak. Burada anlatacağımız hemen bütün hususlar istinaf bakımından da geçerli.

"2. Temyiz dilekçelerinin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmesi gereklidir, düzenlenmemiş ise eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlatılması hususu, kararı veren Danıştay veya bölge idare mahkemesince ilgiliye tebliğ olunur. Bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına Danıştay veya bölge idare mahkemesince karar verilir." Bakın

demek ki tıpkı dava dilekçeleri hazırlanırken hani nasıl 3'üncü maddeye uygun olarak hazırlıyoruz dilekçeleri, aynı şey temyiz ve istinaf dilekçeleri bakımından da geçerli. Mahkeme Danıştay olabilir çünkü eğer ilk derece mahkemesi kararını Danıştay vermişse Danıştay Dairesine gidecek ama istinaf kararını bölge idare mahkemesinin verdiği durumlarda bölge idare mahkemesine gönderiyoruz. Eğer mahkeme bir eksiklik görürse bakacak ve "eksikliklerin var, bunları düzelt" diyecek. Tekrar düzenlediniz, aynı eksiklikler söz konusu ise, tamamlanmamışsa kanun yolu isteminde bulunulmamış sayılmasına karar verecek. Peki bu "kanun yolu isteminde bulunulmamış sayılması" kararı temyize tabi mi? Evet, tabi. İstinaf bakımından bu hüküm özel bir istinaf sebebi. İdare ve vergi mahkemelerinin istinaf başvurusunun yapılmamasına ilişkin aynı yöndeki kararları da aynı şekilde yeri geldiğinde bölge idare mahkemesine gidecek çünkü aksi takdirde bu kapsamda mahkemeye erişim hakkınızın engellenmesi söz konusu olacaktır.

"3. Temyiz dilekçeleri, ilgisine göre kararı veren bölge idare mahkemesine, Danıştaya veya 4 üncü maddede belirtilen mercilere verilir..." İstinaf dilekçeleri kime verilecek? Bakın hep ona uyarlayacaksınız. İstinaf dilekçeleri, ilgisine göre kararı veren idare mahkemesi veya vergi mahkemesine verilir.

Temyiz için devam edelim. *"...ve kararı veren bölge idare mahkemesi veya Danıştayca karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilir."* Bizim kanun yoluna ilişkin ortaya koyduğumuz iddialara karşı taraf böylelikle cevap verme olanağına sahip olacak. *"Cevap veren, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde, temyiz isteminde bulunabilir. Bu takdirde bu dilekçeler temyiz dilekçesi yerine geçer."* Şöyle düşünün; kısmi karar verdi, mesela kısmen iptaline kısmen reddine yönelik bir karar verdi, iki taraf da temyiz edebilir. Diyelim ki idare temyiz etmedi ama ben kendi kısmımı temyiz ettim davacı olarak. Benim dilekçemi idareye gönderdi. Bu sefer idare bakımından da temyiz süresi geçmiştir demeyeceğiz, temyiz hakkını kullanması söz konusu olacak. Aynı durum tersinde olduğunda da geçerli.

"Kararı veren Danıştay dairesi veya bölge idare mahkemesi, cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak, Danıştay'a veya Kurula gönderir." Demek ki gönderdik karşı tarafa, eğer veriyorsa cevabını da aldık. Ondan sonra dizin listesine bağlı olarak değerlendirilmek üzere gönderilecek. İstinafta da idare ve vergi mahkemesi, aynı şekilde bölge idare mahkemesine gönderilecek.

Şimdi bu aşamada diyor ki; *"5. Yürütmenin durdurulması isteği bulunan temyiz dilekçeleri, karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya ile birlikte, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmek üzere kararı veren bölge idare mahkemesince Danıştay Başkanlığına, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, görevli dairece konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna gönderilir."* Eğer bir yürütmenin durdurulması talebi söz konusuysa burada işte daha fazla geciktirmemek amacıyla; "Ben cevabı beklemiyorum, ilgili yer olarak doğrudan bu sefer dilekçeyi temyiz merciine veya istinaf talebi söz konusuysa bölge idare

mahkemesine gönderiyorum." diyor. Bu durumda işte ne yapacak ilgili yer? Hem yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı verecek -ama istinafsa bölge idare mahkemesi, temyizse Danıştay- hem de aynı zamanda esasen bu kararla beraber benim kanun yolu başvurumu cevap verilmek üzere ilgili tarafa, diğer tarafa, karşı tarafa gönderecek. Demek ki yürütmenin durdurulması söz konusu olduğunda kanun yolu dilekçesini karşı tarafa göndermeyi kanun yolunu yapan merci yapmakla görevlendirilmiş ilgili madde uyarınca.

"6. Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, ilgili merci, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir." Bakın yine temyiz edilmemiş sayılma sebebi. *"Temyizin kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merci, temyiz isteminin reddine karar verir. İlgili merciin bu kararları ile bu maddenin 2 nci fıkrasında belirtilen temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir."* Demek ki temyiz isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararı veren temyiz talebinin reddi kararları. Neye ilişkin olabilir bu kararlar? Süresinde temyiz talebini yapmamışsa otuz birinci günde, otuz beşinci günde veyahut da temyize tabi bir karar olmadığı kanaatinde ilgili yargı yeri, bu gibi durumlarda temyiz talebinizi reddedecektir. Her iki durum bakımından da temyiz incelemesi talebinin yapılmamış sayılması veya temyiz talebinin reddi kararları bakımından da yedi günlük özel bir süreniz var. Niçin? Özel temyiz dediğimiz, yalnızca bu kararlara yönelik temyiz talebinde bulunmanız için. Dolayısıyla bakın iş uzuyor ister istemez. Diyelim ki bölge idare mahkemesi kararını verdi, temyiz talebinde bulundunuz. Temyiz dilekçenizde yazdınız işte niye işlemin iptal edilmesi gerekirken iptal edilmediğini, hukuka aykırılığını; verdiniz dilekçenizi. Bölge idare mahkemesi süresinde temyiz dilekçesini vermediğiniz için, temyiz istemi süresinde yapılmadığı için temyiz talebinin reddi verdi. Şimdi ne yapacaksınız? Yedi gün içinde bunu temyiz edeceksiniz. Danıştay'ın önüne geldi; Danıştay neye bakacak? Yalnızca temyiz süresinde yapılmış mı yapılmamış mı buna bakacak. Yapılmışsa bu kararı bozacak, gönderecek, ondan sonra ancak diğer birtakım incelemeler varsa, işte yargılama safahatı geçecek, sonra Danıştay'a gidecek ve ciddi bir zaman da alması söz konusu.

Temyiz İncelemesi Üzerine Verilecek Kararlar

Temyiz incelemesinin ne mahiyette olduğunu da söyledik. Dedik ki vaka incelemesi değildir, hukukilik incelemesi yapılır, ilgili mahkeme kararının hukuka uygun olup olmadığı incelenir. İncelenen şey maddi olay, uyuşmazlık değildir, karardır. Bu gibi durumlarda;

Madde 49 – (Değişik: 18/6/2014-6545/22 md.)

1. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Kararı hukuka uygun bulursa onar. Kararın sonucu hukuka uygun olmakla birlikte gösterilen gerekçeyi doğru bulmaz veya eksik bulursa, kararı, gerekçesini değiştirerek onar.

b) Kararda yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmayan maddi hatalar ile düzeltilmesi mümkün eksiklik veya yanlışlıklar varsa kararı düzelterek onar.

2. Temyiz incelemesi sonunda Danıştay;

a) Görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması,

b) Hukuka aykırı karar verilmesi,

c) Usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması,

sebeplerinden dolayı incelenen kararı bozar.

Dolayısıyla bakın bir temyiz dilekçesi yazarken Danıştay'ın kararı bozmasını istiyorsanız ayakların yere sağlam basabilmesi, ciddiyetinizi ortaya koyabilmek bakımından kararın bozulmasının gerekçesi olarak neyi savunduğunuzu en başta söylemeniz doğru ve yerinde olur. Kıyamet kopmaz söylemezseniz, kendisi de bakacak çünkü, neticede değerlendirecek. Sizin bu konudaki gerekçelerinizle bağlı değil; taleple bağlı ama gerekçelerle bağlı değil. Ama yine de "görev ve yetki dışında bir işe bakılmıştır çünkü..." demeniz; "hukuka aykırı karar verir" ki torba hüküm bir yerde aslında, kriter veya "usul hükümlerinin uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması" demeniz gerekir.

Ne demek "kararı etkileyebilecek nitelikte hata veya eksikliklerin bulunması"? Demek ki mefhumu muhalifinden, birtakım usul hükümlerinin uygulanmasında hata yapabilir ilgili istinaf merci veya ilk derece mahkemesinde Danıştay'ın ilk derece yargılaması yapan dairesi. Ama eğer bu hata kararı etkileyebilecek nitelikte ise bu takdirde bozmayacak. Neler etkilidir, neler etkili değildir, nereden bakacaksınız? İçtihatlara bakacaksınız. Mesela tarafların adı yazılmamış, bu bile etkili diyor. Yapılması gerekirken duruşma yapılmamış, etkilidir diyor. O bakımdan da irdelemek değerlendirmek lazım. Hani "sonuca etkili usul sakatlığı" diyoruz ya idari işlemler bakımından, bu da bir nevi onun gibi oluyor. İncelenen kararı bozacak.

3. Kararların kısmen onanması ve kısmen bozulması hâllerinde kesinleşen kısım Danıştay kararında belirtilir. Kısmen onama veya kısmen bozma da söz konusu olabilir.

4. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesinde bu madde ile ısrar hariç 50nci madde hükümleri kıyasen uygulanır.

5. Temyize konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim aynı davanın temyiz incelemesinde görev alamaz.

Devam edelim isterseniz;

Temyizen verilen karar üzerine yapılacak işlem

Madde 50 – (Değişik: 18/6/2014-6545/23 md.)

1. Temyiz incelemesi sonucunda verilen karar, dosyayla birlikte kararı veren mercie gönderilir. (Ek cümle: 20/7/2017-7035/7 md.) Ancak Danıştay ilgili dairesinin onamaya ilişkin kararları, dosyayla birlikte kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge idare mahkemesine gönderilir. Bu kararlar, dosyanın geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğe çıkarılır.

Şimdi dikkat edin. *"2. Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir."*

Şimdi "ilgili merci" derken onu da aydınlığa kavuşturalım. Bölge idare mahkemesi kararı verdi, temyiz incelemesine gitti. Danıştay'ın dairesine gider değil mi, ona göre daireler var; işte imar işlerinde 6. Daire, memur işlerinde 5. Daire. Peki Danıştay'ın ilk derece yargılaması söz konusu olduğunda yargılamayı kim yapıyor? Örneğin 6. Daire, 5. Dairesi, 8. Dairesi vs. Temyiz nereye gidecek? Konusuna göre İdari Dava Daireleri Kuruluna veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna. İşte bozma söz konusu olduğunda da geriye gönderecek. İstinaftan gelmişse bölge idare mahkemesine geri gönderilecek; Danıştay dairesinin ilk derece incelemesi yaptığı ve kurulda temyiz incelemesi söz konusu olan bir kararsa buraya dönecek.

"3. Bölge idare mahkemesi, Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir." Bir kere önemli. Demek ki ısrar yetkisi kimde? İlk dersin başında söylemiştim hatırlayın, bölge idare mahkemesinde. Nerede değil? Kararı veren idare veya vergi mahkemesinde değil. Şimdi esasen özellikle ilk derece mahkemesi kararı onadığı durumlarda biraz garip bir durum yaratıyor. Niye? İlk derece mahkemesi kararını verdi, uygun gördünüz, hiç esasına girip tekrar inceleme yapmadınız, bir şey yapmadınız aslında. Ondan sonra ama temyize gitti, döndükten sonra buraya gönderemiyorsunuz, işi siz halledeceksiniz. Bu gibi kararlar bakımından biraz sıkıntılı.

Bir soru daha; *"Bölge idare mahkemesi Danıştayca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir."* Niye Danıştay dairesi demedi? Danıştay dairesinin ısrar imkânı yok mu, ısrar kararı veremez mi? Bakın şimdi, bölge idare mahkemesinden temyize gitti. Danıştay bozdu, diyor ki; "Bölge idare mahkemesi uyabileceği gibi ısrar da edebilir." Danıştay'ın ilk derece yargılaması yaptığı, 8. Dairenin baktığı karar kurula geldi, kurul bozma verdi, döndü buraya ısrar veremiyor mu? Olmuyor, veremiyor. Göreceksiniz zaten o anlamda sonuç çıkacak neticede artık gidecek başka bir yer olmadığı için ısrar kapsamında, Daire verilen bozma kararlarına uymak zorunda. Halbuki bölge idare mahkemesi tarafından böyle bir şey söz konusu değil, ısrar verebilir. Peki bölge idare mahkemesi ısrar kararı verdi, nereye gitsin? Temyiz incelemesi yapan daireye mi, zaten kararını vermiş bakışını ortaya koymuş, nereye gitsin? Kurula gitsin. Dolayısıyla demek ki bölge idare mahkemesi ısrar kararları konusuna göre İdari Dava Daireleri Kurulu veya Vergi Dava Daireleri Kuruluna gidecek. Haftaya kaldığımız yerden devam edip bitiriyoruz.

03.04.2019 Tarihli Ders

Dr. Öğr. Üyesi Cenk Şahin

Temyiz kanun yolundaydık. Temyiz kanun yolunu incelerken İYUK 50. madde üzerinde durmuştuk. Temyizen verilen karar üzerinde yapılacak işlemler. Tekrar etmiyorum artık istinaf nedir, temyiz nedir, idari yargılama usulündeki görünümleri nelerdir, medeni yargılama hukukundan farklılıkları nelerdir, onları anlattık. Bu çerçevede şimdi anlatırken kanun yolunda yürütmenin durdurulması üzerinde de durmayacağım. Hoca anlatmış çünkü, orada bir tek bir gözlemimi değerlendirmenize sunacağım. Onun haricinde oraya değinmeden devam edeceğim.

Şimdi temyizen verilen karar üzerine yapılacak işleme ilişkin 50. maddedeydik. Orada bırakmıştık ve bu çerçevede dedik ki; madde itibariyle temyiz incelemesi sonucunda verilen karar dosyasıyla birlikte kararı veren merciye gönderilir. Ancak Danıştay ilgili dairesinin onamaya ilişkin kararları dosyayla birlikte kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneği de bölge idare mahkemesine gönderilir diye söylemiştik.

Bu kararlar dosyanın geldiği tarihten itibaren 7 gün içinde taraflara tebliğe çıkarılır. Temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci dosyayı öncellikle inceler ve varsa gerekli incelemeyi, takip işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir. Bölge idare mahkemesi Danıştay'ca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir. Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde bu kararın temyiz incelemesi bozma kararı uygunlukta sınırlı olarak yapılır.

Ve nihayet 5.fıkrada da; *"Bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi hâlinde, talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur."* Burada kalmıştık, belirli ölçüde de anlatmıştık. Şimdi bir kere şunu söyleyeyim; Anayasa Mahkemesi'nin kararından da bahsedelim. "Danıştay dava ve vergi dava daire kararlarının temyizi üzerine ilgili kurulun bozma kararına karşılık direnme haklarının bulunmaması, dairenin bozma kararına uymak zorunda bırakılması Anayasaya aykırı düşmemektedir." diyor. Anayasa Mahkemesi zamanında buna ilişkin belirlemeler yapmıştı. Hatırlarsanız demiştim ki, neticede idare ve vergi mahkemelerinin istinafa tabii kararları temyiz edildikten sonra bozma yönünde bir karar çıkıyorsa temyiz incelemesinde, sonra uyma söz konusu olabilir. Bununla birlikte aynı zamanda ne olabilir ısrar da gündeme gelebilir ama bununla beraber Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görev yaptığı konularda vergi veya idari dava dairelerinin vermiş olduğu kararlar temyiz incelemesine tabi tutulduktan sonra bozulursa ilgili dairelerin ısrar hakkı yoktur, diye söylemiştik. Onun altında yatan mantığı da zaten belirtmiştik. Daha üst bir başvurulacak merci olmadığı için neticede de İdari Dava Daireleri Kurulu da iradesini koyduğundan, bunu değiştirilecek bir mekanizmanın öngörülmesi mümkün olmamıştır diye söyledik.

Şimdi birkaç hatırlatma bu konuda; her bozma kararına uyulması demek mahkemenin ilk verdiği karardan farklı bir sonuç çıkacağı anlamına gelmiyor. Bunu akılda tutmak lazım. Örneğin Danıştay dava dairesinin eksik incelemeleriyle verdiği bozma kararına bölge idari mahkemesinin uyması ve gerekli araştırma yapıldıktan sonra yeniden ilk kararıyla aynı yönde karar vermesi mümkün olabilir. Karar, eksik incelemeden dolayı bozulmuşsa, bu eksik yürütülen incelemeyi yapmak suretiyle bir uyma söz konusu olduğunda esası bakımından yine aynı yönde bir karar çıkabilir. Diğer taraftan da usul hükümlerine uyulmamış olması sebebiyle verilen bozma kararı üzerine, ilk derece mahkemesinin uyma kararı vererek tesis edeceği yeni hüküm kuşkusuz tekrar temyiz istemine konu olabilir diyoruz. Dolayısıyla şöyle düşünün; usuli bir eksiksizlik yine söz konusuysa, usul kuralları bakımından bozuldu döndü, buna istinaden bir karar verildi, bundan sonra bunun temyizi söz konusu olacak ve nerede olacak yine? Danıştay'ın ilgili dairesinde. Yani bu ısrar anlamına gelen bir durum değil, buralara dikkat etmek gerekir. Dolayısıyla bu tip kararlar ısrar kararı niteliği taşımadığından temyiz istemenin ilgili dava dairesince incelenmesi gerekiyor.

Israr kararı, esas olarak gerekçe ve hüküm kısımlarıyla bozulan kararın aynen tekrar edilmesi şeklinde olur. Aksi taktirde mümkün olmaz, ısrar kararı sayılmaz diyoruz. Dolayısıyla bu çerçevede de mahkemenin demek ki gerekçe ve hüküm kısımlarını değiştirmesi mümkün değil ama bununla beraber mahkemenin ilk kararının hukuki dayanağını değiştirmeden kararını kuvvetlendirecek yeni gerekçelere yer vermesi bu kararın ısrar kararı olma niteliğini değiştirmez. Yani ısrar ederken gerekçesini değiştirmeden bunun yanında kuvvetlendirici birtakım gerekçeler sunması ısrar kararı olmadığı anlamına gelmez.

Geçen ders de söylemiştim tabi bu yeni getirilen sistemde aslında şöyle bir sorun var. Bir yerde demiştim ki bölge idare mahkemesinin istinaf incelemesi yaptıktan sonra temyiz yoluyla Danıştay'a giden kararlar bölge idare mahkemesine döndüğünde bozma üzerine -çünkü Danıştay biliyorsunuz bu tip temyizde esasa ilişkin kendisi yeniden bir yargılama yapmıyor, bozma kararı vermek suretiyle geri döndürüyor- her zaman aslında ideal bir durum oluşmayacak. Neticede yargılamayı irade veya vergi dairesi yaptı, istinaf da onadı. Dokunmadı aslında, hukuka uygun olduğunu gördü, sonrasında gitti. Bozulduğunda ne söz konusu olacak? İdare ve vergi mahkemesine hatırlarsanız gitmiyor demiştim, dolayısıyla ısrar yetkisi de zaten kanun hükmü gereğince bölge idare mahkemesinde. Yargılamayı o esastan yapmadığı zaman dolayısıyla ısrar kararı verirken ister istemez derece mahkemelerinin vermiş oldukları gerekçeler doğrultusunda, en fazla onlara belki yeni gerekçe ekleyerek ısrar etmesi söz konusu olacak. Şeyde tabi bu durum bu tereddütü oluşturmuyor; idare veya vergi mahkemesinden karar geldi, kararı kaldırdı, esastan bir inceleme yaptı, kendi gerekçeleriyle, kendi hukuki yargılamalarıyla. Ondan sonra ısrar kararı vermesinde bir gariplik yok ama diğer ihtimal bakımından açıkçası bu yasal düzenlemeler neticesinde pek de uygun olmayan bir durum ortaya çıktığı söylenebilir.

Şimdi süreci o zaman netleştirelim; bölge idare mahkemesince verilen ısrar kararları temyiz edilebilir hiç kuşkusuz biliyorsunuz. Bu halde temyiz incelemesi Danıştay dava dairelerince değil kararı veren mahkemeye göre ne demiştik; idari dava daireleri kurulunda veya vergi dava daireleri kurulunda inceleniyor. Dolayısıyla bu inceleme sonunda iki ihtimal söz konusu; istinaf kararı verildi, temyiz edildi ve kurul önüne geldi. Temyiz incelemesini yapan dava dairesinin kararı uygun bulunursa bozma kararı, yani dolayısıyla bölge idare mahkemesinin ısrar kararı uygun bulunmamıştır anlamına gelir bu. Bu durumda ısrar kararı kaldırılarak temyiz incelemesi yapan dava dairesinin kararı onanacaktır. Niye? Çünkü dairenin bozma kararı haklı görüldüğü için. Temyiz incelemesi yapan dava dairesinin kararı uygun bulunmazsa, ki bu ne anlama gelecek? Bölge idare mahkemesinin ısrar kararlarının uygun bulunduğu anlamına gelecek. Bu durumda da temyiz incelemesi yapan dava dairesinin kararı bozulur ve bölge idare mahkemesinin ısrar kararı onanmış olur diyoruz. "Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu taktirde bu kararın temyiz incelemesi bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır." demiş kanun. Bu ne demek? Tekrar ediyorum; "Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu taktirde bu kararın temyiz incelemesi bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır." 4. fıkra ne anlama geliyor. Usuli müktesep hakkın kanuna yansıması olarak pekâlâ kabul edebiliriz.

Nedir usuli müktesep hak? Mahkemenin yeri geldiğinde temyize gidilmemişse veya doğru bularak uyduğu bozma kararı üzerine, temyiz yerinin bozma kararıyla benimsediği esaslara aykırı şekilde bozma kararı verilmemesi anlamına geliyor esas olarak. Bildiğiniz bir müessese, o yüzden çok üzerinde durmuyorum. Yani bunu ortaya koyan bir hüküm olarak kabul etmek mümkün gerçekten de. Peki böyle bir durumda sonradan tekrar kendisine geldiğinde karar, bozma kararına uyulmuş ama bunun temyiz incelemesi sebebiyle tekrar Danıştay'ın önüne gelmesi halinde sonradan fark ettikleri şey; mesela davanın süreden reddedilmesi gerekiyormuş. Bozma kararına ilişkin vermiş olduğu kararda bunu fark etmedi. Başka gerekçelerle diyelim ki bozdu. Geldi önüne şimdi buraya girebilsin mi?

Kamu düzenine ilişkin bir husus olduğu için bu süre meselesi gibi durumlar bu taktirde artık usuli müktesep hak, dolayısıyla bu bu hüküm engel değildir. Ne olmasına? Bu nedenle bozulmasına ve benzer şekilde Anayasa Mahkemesinin örneğini vermiş olduğu, sonradan vermiş olduğu bir iptal kararının değerlendirilmemesi, usuli müktesep hakkın buna engel olması gibi bir hususta bahsedemiyoruz. Dolayısıyla bu maddeyi sınırlı bir uygulama alanı olarak değerlendirebilmek gerekir, söylemiş olduğumuz kamu düzeni gibi meseleler ve sonradan ortaya çıkan bir Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda.

Şimdi gelelim **kanun yolunda yürütmenin durdurulması** meselesine. Biraz önce söyledim, tekrar anlatmayacağım. Bu çerçevede bir hatırlatma yapmış olalım, ondan sonra da bir az önce söylediğim bir gözlemimden bahsedeyim. Bölge idare mahkemesine yönelik olarak yapılacak istinaf başvurularında da temyiz başvurularında da yürütmenin durdurulması talebinde bulunulabilir. Bu her durumda ne anlama geliyor dediğimizde demiştik ki;

Bu yürütmenin durdurulmasından anlayacağımız husus; şayet işlemin iptal talebi reddedilmişse, tekrar tıpkı dava açtığımızda olduğu gibi, daha doğrusu ilk derece yargılamasında yapıldığı gibi yine işlemin yürütülmesinin durdurulmasını mahkemeden isteyebilirsiniz. Bu anlamda 27. maddedeki yürütmenin durdurulması talebinden bir farkı yok. Ama tersi bir sonuç söz konusuysa; mahkeme işlemi iptal etmişse, bu taktirde talep edilebilecek yürütmenin durdurulması -davalı idare tarafından talep edilebilecektir- o zaman mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması anlamına gelir. Dolayısıyla esasında bu hallerde yürütmenin durdurulması taleplidir derken doğrusu; mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması taleplidir olacak. Veya böyle yazmasa bile, "yürütmenin durdurulması taleplidir" dese bile bundan anlaşılması gerekenin mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulması olduğunu söylemek durumundayız. Şimdi bu kapsamda istinaf yoluna giderken de pekâlâ yürütmenin durdurulması talebinde bulunabiliriz. Şimdi gözlemim şu yönde oluyor; ilk derece yargılaması, idare ve vergi mahkemesinde açılan bir dava, diyelim ki İstanbul İdare Mahkemesinde, yürütmenin durdurulmasını talep ettik. Mahkeme kararı verdi yürütmenin durdurulmasına ilişkin veya redde ilişkin. Nereye itiraz ediyoruz? Biliyorsunuz, 7 gün içinde bölge idare mahkemesine. Nereye gidiyordu? O uyuşmazlığı hangi bölge idare mahkemesinin dairesi görecekse oraya gidiyor. Dolayısıyla ne yapıyor bölge idare mahkemesi? Yürütmenin durdurulmasına ilişkin itirazı değerlendiriyor. Yürütmenin durdurulması kararı verilmişse ve itiraz talebini haklı görürse yürütmenin durdurulması kararını kaldırıyor. Yürütmenin durdurulması kararı verilmemişse, itiraz edilmişse, itiraz talebini haklı görürse ne yapıyor; yürütmenin durdurulması kararı veriyor. Özellikle yürütmenin durdurulması kararının verildiği ilk derece mahkemesince, idare veya vergi mahkemesince durumlarda bölge idare mahkemesine gidip de burada açık hukuka aykırılık veya telafisi güç ve imkansız durumlar olmaması sebebiyle karar kaldırılabilir. Bu gibi hallerde bilhassa açık hukuka aykırılığı olmadığına dair vurgu yapıldığında bölge idare mahkemesi kararlarında, genellikle benim en azından kişisel gözlemim; idare mahkemelerinin veya vergi mahkemelerinin artık bu hukuka aykırılık konusunda pek ısrar etmedikleri ve dolayısıyla davalarını red ile sonuçlandırdıkları yönünde. Aksini de gördüm ama daha ziyade hangisini gözlemliyorsanız derseniz; bölge idare mahkemesi özellikle açık hukuka aykırılık olmadığı yönünde gerekçesi yoğun bir karar veriyorsa, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının daha ziyade red yönünde çıktığını gözlemliyoruz.

Şimdi bu bir tarafa. Neticede karar ne çıkarsa çıksın bu karar çıktıktan sonra özellikle istinaf söz konusu olduğunda kanun yolu aşamasında yürütmenin durdurulması talebinde bulunmuşsa, geçmişte de idare ve vergi mahkemesinin yürütmenin durdurulması kararı zaten gitmişse o bölge idare mahkemesine itirazen, esas olarak da bu kanun yolunda yaptığınız yürütmenin durdurulması başvurusunun çok da kabul görmediğini yine gözlemliyoruz. Çünkü bir kere zaten zamanında itiraz olarak kendisine gelip iradesini ortaya koyunca sonradan kanun yolu aşamasındaki yürütmenin durdurulması kararında da pek değişiklik olmuyor. O nedenle belki de bu gibi durumlarda da artık yürütmenin

durdurulması talebinin söz konusu olamayacağı gibi bir tartışma olmaması gerektiği, bunun aslında makul bir talep olmayacağı yönünde tartışma açılabilir. Bunun Anayasa'ya aykırılığından da söz edilebilir mi; edilmez. Aslında bakarsanız çünkü neticede ilk derece yargılamasında yürütmenin durdurulması müessesesinin kaldırılmasından bahsetmedik, kanun yolu aşamasında özellikle tekrar bölge idare mahkemesine gidilen durumlarda ister istemez istinafa tabi aşamalarda böyle bir şey gereklilik gereksizlik tartışması söz konusu.

Eski sistemde farklıydı, itiraz bölge idare mahkemesine gidiyor ama istinafın söz konusu olmadığı, temyiz durumunun söz konusu olduğu hallerde eski sistem bakımından pekâlâ oradan yürütmenin durdurulmasını bu sefer kanun yolunda Danıştay'dan istemek daha ümitvari bir durum. Oradaki beklenti, burada bir sonuç alınacağına ilişkin beklenti daha yoğun olabilir ama bu örnekte, bu yeni getirilen sistemde aynı yere aynı daireye çünkü yürütmenin durdurulması talebinde bulunulunca genellikle bundan sonuç alabilmek pratik bakımdan en azından çok mümkün değil. Bunu pekâlâ söyleyebiliriz.

Zamanında idare mahkemesi işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiş. İdare gitmiş bölge idare mahkemesine, bölge idare mahkemesi demiş ki; "Evet yürütmenin durdurulması kararı hukuka uygundur, açık hukuka aykırılık vardır, telafisi güç veya imkansız zarar da vardır." Açık hukuka aykırılık olduğunu ortaya koymuş. Yani ihsas-ı rey olmamasının gerektiği, ne anlama geldiğini ama neticede pratikte bunlar pek fark etmiyor açıkçası, sonda verilen karar başta verilen karar. İdare bakımından da düşünüldüğünde bölge idare mahkemesinden verilen yürütmenin durdurulması kararına yapılan itiraza ilişkin ret kararı çıktıktan sonra, ona istinaden de bir kere davanın iptalle neticelenmesi söz konusu olduğunda; idare ne yapacak mahkeme kararının yürütülmesinin durdurulmasını talep edecek veya aynı şey bu sefer onun bakımından da söz konusu. Genel olarak değiştirmeye yönelik olmadığını pekâlâ olmayacağını tahmin edebiliriz ihtimallere göre. Bir kere yani yürütmenin durdurulması talebine yönelik olarak itiraz yolunda ortaya koyduğu irade, ilk derece yargılamasında sonradan değişmesi pek kolay değil. Değişemez mi tabii ki değişebilir, bunu yasaklayan bir şey yok. Değiştiğini de zaman zaman gözlemliyoruz ama genel olarak baktığımızda arkasında duruyor kararın. Bunu olumlu diye söylemiyorum, arkasında durmak derken ısrar ediyor muhtemelen. Mahkeme kararındaki yargılamanın usule aykırı olarak yapılması durumunda belki bir tek istisna gündeme gelir ama işin esası bakımından, hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması bakımından, yani yargılamanın hukuka uygunluğu değil davaya konu işlemin hukuka uygunluğu bakımından bu söylediğim şey geçerli.

Şimdi içtihat diye bir sorunu var, ki kanun yararına temyize geçeceğiz. Neticede o da esas olarak içtihat birliği sorununun giderilmesine yöneliktir. Şimdi bu yeni sistem gelince, hatırlarsanız size demiştim ki eskiden de aslında istinafa benzer bir düzen vardı, itiraz mekanizması vardı ama orada itiraz temyize göre istisnaiydi. Şimdi ise getirilen yeni istinaf düzeni sebebiyle kural istinaf, temyiz istisna oldu. Çünkü ne demiştim; kanun sayıyor hangi şeyler hangi uyuşmazlıklar temyize gidebilir onun haricindekiler istinafta kalıyor diye

söylemiştik. Dolayısıyla biraz tersinden işletme söz konusu oldu. Şimdi böyle olunca da tabi bu içtihat birliği meselesi daha da endişe yaratan bir hale geldi. Geçmişte de aslında içtihat birliği sorunu, içtihat birliğinin sağlanamaması endişeleri vardı. Bizim hocamız Lütfi Duran'ın zamanında öyle bir tespiti vardı; "ne kadar Danıştay dairesi varsa aslında o kadar Danıştay var" diyordu bu içtihat birliğine ilişkin olarak. Çünkü bir kere yargılama usulüne ilişkin değerlendirdiğimizde, hepsi aynı yargılama usulünü uyguluyor dairelerin. Ne olabilir? Yargılama usulü bakımından bir kere her daireden farklı kararlar çıkabilir. Neticede içtihatları birleştirme müessesesi de böyle sık başvurulan, şartları her durumda oluşan bir müessese olmadığı için sayısını da fazla görmüyoruz. Bir kere usul bakımından farklı içtihatlar verilebilmesi, usul kuralları bakımından gündeme geliyor farklı Danıştay daireleri olduğu için. Hatta öyle bazı meseleler var ki esası bakımından dahi farklı daireler farklı kararlar verebiliyorlar. 6. Daire var, 14. Daire var, ikisi de imar işlerine bakıyor, genelde biraz farklılaşma söz konusu ama mesela kazanılmış hak konusunda imara ilişkin kazanılmış haklar konusunda ister istemez ikisi de o konuya geliyorlar. Baktığınızda birbirinin tamamen zıttı kararlar verdiğini görüyoruz iki dairenin. Kaldı ki ben hem Danıştay'ın dairelerinin hem de bölge idare mahkemelerinin zaman içinde farklılaşan kararlarına şahidim, sizler de şahit olabiliyorsunuz. Üstelik bunun artmasının sebebi Danıştay'da farklı heyetlerin aynı dairede görev yapması, tek bir heyetin değil birden fazla heyetin. Dolayısıyla heyete giren üyelere göre onların bakış açılarına göre aynı daireden çok kısa bir süre içerisinde farklı kararlar çıkmasının söz konusu olması sebebiyle zaten içtihat ayrılığı ve bu noktadaki endişe ve sakıncalar gündemdeydi. Bunu arttıran depreştiren husus şimdi nerede gündeme geldi? Genelde istinaf kural, temyiz istisna olunca çok sayıda bölge idare mahkemesi var. Dolayısıyla bu bölge idare mahkemesinin temyize tabi olmayan istinafta kesin olarak verilen kararları bakımından birbirine hakikaten aykırı. Dolayısıyla da çelişki teşkil eden içtihatların ortaya çıkması kaçınılmaz.

KANUN YARARINA TEMYİZ

Daha itirazda mesela ilginç bir hüküm tartışma söz konusuydu. Şimdi teknik olarak tam olarak hatırlamıyorum meseleyi ama şöyle bir durum söz konusuydu; geçici olarak görev yapan veya kesin ataması henüz yapılmayan kamu görevlileri veya sözleşmeli olup da sonradan kadroya geçen kamu görevlileri bakımından gündeme geldi. Yeni görevlerine atanma noktasında harcırahlar bakımından acaba verilecek mi verilmeyecek mi tartışması. Tabi bu farklı idare mahkemelerinin, biliyorsunuz İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 33. maddesi, farklı idare mahkemelerinin yetki alanına girince buradan kaynaklanan uyuşmazlıklar o dönemde de itiraza tabi idi, temyiz söz konusu değildi, farklı bölge idare mahkemelerinde farklı kararlar çıktı. Bazı bölge idare mahkemeleri verilsin dedi bazı bölge idare mahkemeleri de verilmesin dedi. Şimdi hukuk bu kadar farklılığı yeri geldiğinde kaldırmaz, çözümü ne olabilir? Bu çözümlerden bir tanesi işte **kanun yararına temyiz**, İYUK 51.madde. Daha önce de vardı şimdi yeni sisteme göre uyarlandı İdari Yargılama Usulü Kanunun 51. maddesi. Neymiş bakalım bu? Bakın diyor ki; *"1. İdare ve vergi mahkemeleri ile*

bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile ..." Yani temyize tabi olmayan kararlar ile *"...istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan..."* Aslında geçebilirdi ama geçmeden bu yola gidilmemiş demek ki. *"...kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden ..."* Demek ki ilgili bakanlık bu yönde bir başvuru yapabilir *"... veya kendiliğinden Başsavcı tarafından..."* Hangi Başsavcı bu? Danıştay Başsavcısı tarafından, *"...kanun yararına temyiz olunabilir."* "İlgili bakanlığın göstereceği lüzum üzerine" derken bağlayıcı bir talep olmayacak bu. Neticede başsavcılık bu lüzumun gerçekten var olup olmadığını takdir ve tespit edecek ama neticede eğer buna gerek duyarsa kanun yararına temyiz edecektir.

Şimdi devam edelim ve dikkat edin lütfen. *"2.Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz. 3. Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmî Gazete 'de yayımlanır."* Bir kere sondan başlayalım, "Resmî Gazetede yayımlanacak" Neden? Duyurulsun ki ne olsun; hem ilerde dava açacaklar bakımından o kararların doğrusunun ne olduğu ortaya çıksın, o hukuka aykırılık giderilmiş olsun, hem de ilgili yargı yerleri de daha önceden haberdar olabilsin bu karardan. Şimdi burda tartışılacak husus; temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde bu kanun yararına bozma olsa da kesinleşmiş olan merci kararlarının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaması. Tabii ki bir bakış açısıyla diyebilirsiniz ki; "artık madem ki bu kesin, kesin hükmün etkisi söz konusu, bunu ortadan kaldırmamış olabilir" Ama açıkçası ben bunu pek anlayabilmiş değilim. Pekâlâ burada kesin hükme aslında maddenin getiriliş amacı sebebiyle bir istisna, yasal düzenlemeyle getirilmiş bir istisna olabilir ve söz konusu kararı da etkilemesi dolayısıyla da davanın taraflarından da bu kanun yararına bozma müessesesinden yararlanması öngörülebilir. Açıkçası benim kanaatim, bunun böyle olması yönünde, yani bu etkilememe yönünde değil bu etkilemenin olması yönünde ama şimdiki düzende sistem bu.

Kanun yararına temyiz başvurusunda olağan kanun yolu başvurusunu incelemekle görevli Danıştay dairesi tarafından karara bağlanır diyoruz. Dolayısıyla normalde kim görecekse temyiz başvurusunu o dairenin görmesi gerekir.

Şimdi size daha başka bir mekanizmadan söz edeceğim fakat ben çözebilmiş değilim. Ola ki şöyle olmalı, burada bir sorun yoktur diyorsanız söyleyin. 2576 sayıl Bölge İdare Mahkemeleri Kanun'un 3/C maddesinin 4/c fıkrası, şimdi orda bir hüküm var en azından bir kısmımız işin içinden çıkamıyoruz tam olarak nasıl uygulanılacağı noktasında, orada da şöyle diyor bakın; *"c) Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde;..."* Yani aynı bölge idare mahkemesinden de olabilir daireleri bakımından veya farklı bölge idare mahkemeleri arasında da olabilir. *"... resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun*

görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay Başkanlığına iletmek." Kim bu şeyi uygun görecek; Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulu. Kimden isteyecek; Danıştay Başkanlığından isteyecek. Peki güzel hadi anlayabildik bu kadarını. "Aykırılığın ve uyuşmazlığın giderilmesini talep ettiklerini" nasıl olacak, ne anlama gelecek? Biraz önce size söylemiş olduğum kanun yararına temyizdeki gibi bir prosedür söz konusu, öncesinde bunun açıklanması lazım. Dolayısıyla benim tersine sorduğumuz, danıştığımız o kanun maddesinde olduğu gibi burada mevcut davaya etkilemeyecek, ileriye etkili mi olacak bir anlamda yoksa mevcut davalara da mı etki edecek hiçbir şey belli değil. Böyle bir şey geçmiş akıllarından, ben öyle anlıyorum bir şeyler yapalım demişler ama sonrasında bunun nasıl olacağını, ki usulse bile biliyorsunuz usul düzenlenmek ister kanunla ve bu kadar imkân bırakılması doğru ve yerinde değil. Buna yönelik olarak çünkü sonranlar oluyor yavaş yavaş, aynı bölge idare mahkemesinden iki üç ay içerisinde aynı konuda, aynı sebeplerle açılan davalar bakımından farklı kararlar çıktı, vergi mahkemelerinden ve bölge idare mahkemesinden. Şimdi bunların giderilmesi için ne yapılır dendiğinde kanun yararına temyiz haricinde dedik ki onlara; "Böyle bir şey var ama nasıl olacağını biz sormayalım, bir yazın bakalım Danıştay'a biz de öğrenelim hak verirlerse ne olacağını." Umarım içtihatlar çıkar, en azından içtihadi olarak bu işin prosedürünün nasıl olması gerektiği, nasıl bir sonuca varılacağı, verilecek bu yöndeki kararın etkilerinin ne olacağı noktasında kıyasen mi bu kanun yararına temyize ilişkin 51. madde uygulanacak, başka türlü bir prosedür mü takibi gerekecek onu öğrenebiliriz. Ama böyle bir içtihat yokken emin olun benim en azından buna sağlıklı bir şekilde yorum yapabilmem çok da mümkün değil. Uygulamacılara tavsiye ediyoruz, kullanın bakalım ne olacak diye. Devamı seneye, sizden sonra geleceklere herhalde anlatabiliriz.

OLAĞANÜSTÜ KANUN YOLU

Karar Düzeltme

Peki gelelim olağanüstü kanun yollarına. Şimdi bir kere karar düzeltmenin kaldırıldığını belirterek başlayalım. Eskiden bu yeni istinaf sistemini daha doğrusu İdari Yargılama Usulü Kanununda yakın zamanda yapılan değişiklikler uyarınca karar düzeltme müessesesi vardı. Hatta değişikliklerden önce açılan davalarda bile hala eski devam edegelen davalarsa o davalar bakımından kanuni değişiklik onlara yapılamadığı için tek bir karar düzeltmeye konu davalar bile hala görülüyor ama bundan sonra artık söz konusu değişiklikten sonra açılan davalar bakımından mümkün olmayacak. Yüzde iki oranında fark ettiği belirtiliyor bir karar düzeltmenin. Dolayısıyla yani verilen bir karar, kanun yolunda biliyorsunuz geçerli olan bir şeydir, çünkü zaten kanun yolu zaten başvurusuydu ve itirazsa

ilgili bölge idare mahkemesinden, temyizse ilgili Danıştay dairesinden veya kuruldan istenen bir hususta kararın düzeltilmesi ve bunun da totalde yüzde ikilik bir değişiklik sağladığı belirtiliyordu. Yani karar düzeltme, düzeltilmesi istenen kararların yalnızca yüzde ikisinin değiştiği karar düzeltme çerçevesinde karar düzeltme talebinin uygun görüldüğü belirtiliyordu. O nedenle de biraz da bu istatistiki veriler, ampirik çalışmalar dikkate alınarak karar düzeltme müessesesinin yargılamayı gereksiz bir biçimde uzattığı, büyük ölçüde işlevsiz olduğuna karar verilerek böyle bir yol artık kanundan çıkarıldı. Böyle bir kanun yolu mevcut değil. Şu tartışılıyor; acaba tamam yani bu kanun yolunda olmasın ama hiç olmazsa istinafta yani temyize tabi olmayan istinaf kararları bakımından acaba korunsa mıydı veya hadi burada olmasa bile hani ne diyorduk, ilk derece yargılamasında ne var; konusu beş bin lirayı aşmayan kararlar olup da istinafa tabi olmadığını, ilk derece mahkemesinde sonlandığını bu gibi uyuşmazlıkların, ilk derece yargılaması neticesinde sonlandığını söylüyordu. Hiç olmazsa onlar bakımından kalsa ve yapılan hatanın kesinleşmeden yargı kararı tekrar fark edilebilmesini sağlasa diye görüşler var. Hakikaten de en azından şu istinafa da tabi olmayan ilk derece yargılamasında sonuçlanan kararlar bakımından belki yalnızca onlara özgü olarak istisnai bir kanun yolu şeklinde düzenlenmesinde fayda olabilirdi. Yani eski sistemde de aslında demin de söylediğim gibi yargılamayı geciktirici yönü var, işlevsizliği var dolayısıyla kaldırılmasına bütünüyle getirilecek eleştiri çok haklı bir eleştiri olmaz ama dediğim gibi özellikle istinafa tabii olmayan kararlar bakımından belki de sırf onlara özgü olarak muhafaza edilmesi daha doğru olabilirdi.

YARGILAMANIN YENİLENMESİ

Peki olağanüstü kanun yolu olarak o zaman ne kaldı elimizde; yargılamanın yenilenmesi. Şimdi yine kesin hükümden bahsetmek lazım onun bir istisnasını teşkil ettiği için. Biliyorsunuz yargı yerine getirilen uyuşmazlıklar belirli usul ve aşamalardan geçerek kesin hüküm halini alıyorlar. Hukuki durumlardaki bu belirsizliğe son vermek bakımından kesin hüküm önemli, hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi bakımından. Çünkü hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi yalnızca idari işlemlerle değil daha önce de söylemiştim yargısal kararlar bakımından da geçerli olan bir ilke. Dolayısıyla yargı erkine güvenin sağlanması açısından da önemli araçlardan bir tanesi kesin hüküm. Şekli ve maddi olmak üzere ikiye ayrıldığını da bilebilecek durumdasınız medeni yargılamadan. Bu kapsamda da asıl olan özellikle maddi anlamdaki etkilerine bakacak olursak, taraflar arasındaki uyuşmazlıkta yargı kararıyla belirlenen gerçekliğin değişmez bir hukuki gerçeklik olarak kabul edilmesi ve kesin hüküm haline gelmiş bir kararın değiştirilememesi olduğunu söylüyoruz. Ama yargılama yapıldıktan sonra, hüküm kesinleştikten sonra öyle bazı sebepler ortaya çıkabilir ki tabii ki belirli kayıt ve şartlar altında yargılamanın aslında hatalı yapıldığı sonucuna varılabilir. Dolayısıyla yargılamanın sağlıklı olmadığı sonucuna varılması gündeme gelebilir. Bu gibi hallerde de kesin hükmün değişmezlik kuralına bağlı kalmak hukuk devleti ilkesine ve hakkaniyete aykırı olacaktır. O nedenle de işte istisnai birtakım sebeplerin

ortaya çıkması halinde ve belirli kayıt ve şartlar altında kanun koyucu İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde yargılamanın yenilenmesi müessesesine diğer yargılama usullerinde olduğu gibi bizde de düzenlemiş. Üstelik oraya atıf yapmadan müstakilen İdari Yargılama Usulü Kanununda yer vermiş. Şimdi biraz okuyarak gideceğim bundan sonra ivedi yargılamaya da bakacağız.

Diyor ki İYUK 53. madde;*"1. (Değişik birinci cümle: 5/4/1990-3622/22 md.) Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında, aşağıda yazılı sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi istenebilir."* Hangi sebepler? Tek tek gidelim;

"a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) 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..." Her zaman karardan sonra verilmiş olması da şart değil, karardan evvel verilmiş olabilir ama bu durumda *"...yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması"* gerekir. Aksinin ispatlanamamış olması gerekiyor.

Üçüncü bir ihtimal; *"c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,"* Bir disiplin cezası söz konusu, fiilin sübut bulduğu gerekçesiyle verilmiş. Diyelim ki meslekten ihraç, aynı zamanda suç teşkil ediyor, rüşvettir irtikaptır her neyse ama ondan sonraki yargılamada, ceza hukuku yargılamasında ispat standardı daha yüksek olan bir yargılama. Bakın şeyi de bir kenara bırakıyoruz, örneği kuvvetlendirecek olursak, delil yetersizliğinden beraati de bir tarafa bırakıyor, orada da tartışmalar var ama şöyle düşünün idari yargı yerince verilen meslekten ihraca yönelik olarak kararın hukuka uygun olduğuna yönelik davanın reddi kararının tekrar tartışılması yargılamanın yenilenmesi müessesesinde gündeme gelebilir. Bu da bunun örneklerinden bir tanesi.

"d) Bilirkişinin kasıtla gerçeğe aykırı beyanda bulunduğunun mahkeme kararıyla belirlenmesi," olabilir, sonradan ortaya çıkabilir ki bu bilirkişi ne yapmış o davada gerçeğe aykırı bir beyanda bulunmuş, mahkeme kararıyla sabitse yine bir yargılamanın sebebi olarak karşımıza çıkıyor.

"e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması. Bakın karara etkisi olan bir hile kullanmış olması," Her hile halinden de bahsedebilmek, kabul edebilmek mümkün değil. Önemli olan karara etkisi olması.

"f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,"

"g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hâkimin katılmasıyla karar verilmiş olması,"

Şimdi yine dikkat edin; *"h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karar"* Aslında böyle bir karar verilmemesi için bir sürü müessese var öyle değil mi ama bir şekilde onlar devreye girmemiş, girememiş ve neticede de tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir karar ortaya çıkmış. Üstelik bunun için bir kanuni bir dayanak da bulunmuyor ise aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması durumunda bu da bir yargılamanın yenilenmesi sebebidir. Çünkü hep ne diyoruz; hukuk düzeni bunu kaldırmaz; tarafları, konusu, sebebi aynı olan iki dava olacak ve birbirine aykırı ilanlar çıkacak. Giderilmesi lazım bu tenakuzun, tutarsızlığın.

"ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması veya kesinleşmiş bir karar söz konusu olmasa bile ihlale ilişkin hüküm aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm..." Dostane çözüm nedir? Anlaşma biliyorsunuz ya da tek taraflı deklarasyon, tek taraflı bir çözüm üretilmesi ilgili devlet tarafından, sonucunda düşme kararı verilmesi. Aslında bu gibi durumlarda aslına bakacak olursanız zaten yargılamanın yenilenmesi çok gündeme gelmez ama bunu da güvence altına almış. İlla kesinleşmiş bir ihlal kararı olmasa bile bu gibi durumlarda da ne olacaktır demek ki? Yargılanmanın yenilenmesi gündeme gelebilir ki sıklıkla gördüğümüz örneklerden bir tanesi yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak. Demek ki bu sınırlı sebeplerle yargılamanın yenilenmesi gündeme gelebilir. Bunun haricinde başka bir sebeple yargılamanın yenilenmesi söz konusu olmaz.

"2. Yargılamanın yenilenmesi istekleri esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır." Şimdi baktığınızda bir kere şunu söyleyeyim şu fıkrayı değerlendirmeden önce; yargılamanın yenilenmesi yine kimler tarafından talep edilebilir? Taraflar talep edebilir, hukuki menfaati olanlar talep edebilir. Dolayısıyla tıpkı hani kanun yolunda söylemiş olduğumuz gibi taraflar haricinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilmek mümkün değil, davaya müdahil olanların kendi başlarına taraflardan ayrı olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmasından söz edemiyoruz. Esas kararı vermiş olan mahkemece karara bağlanır. İdare veya vergi mahkemesi esas kararı verdi. Ne yapacağız? Oradan yargılamanın yenilenmesini isteyeceğiz. Kural olarak esasen kanun yolu kararları önemli değil fakat şimdi özellikle bu yeni sistem geldiğinde sanki bir tartışma daha mevcut gibi duruyor. Şöyle düşünün, şu ihtimalde, her ihtimalde değil ama idare mahkemesi veya vergi mahkemesi kararını verdi esasa ilişkin, gitti bölge idare mahkemesine, kaldırıldı kararı ve yeniden bir yargılama yaptı istinaf sürecinde. Sonra kesinleşti, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri var, hangisine başvuralım? Bölge idare mahkemesine. Aksini savunan var mı? Mesela hani ne diyoruz geçen hafta anlattım sizlere, aynı şey değil ama demiştik ki göreve ilişkin, yetkiye ilişkin, hüküm gereğine ilişkin bir husus söz konusu olduğunda ne yapıyordu, geri gönderiyordu hemen esastan incelemeye girmiyordu. Ne diyorduk o zaman? Esastan bir iradesi çıksın idare veya vergi

mahkemesinin ondan sonra buraya gelsin. En azından iki derecede kalacaksa bile bu ilk derece yargılaması, ikinci derece yargılamasını görelim diyorduk öyle değil mi. Şimdi peki burada yargılamanın yenilenmesi diyorsa yani dolayısıyla da dava ilk açılırken idare mahkemesinde açılıyor, orada bir yargılama, esastan yargılama mutlaka yapılmasını istiyorsak, orada esasa ilişkin bir yargılama yapılmadan, istinaf yolunda örneğin esastan bir yargılama yapılamayacağını söylüyorsa peki "neden idare veya vergi mahkemesinde yapılmasın" sorusu en azından saçma sapan bir soru olmaz.

Şimdi bu kararı tam da bu noktaya ilişkin değil ama benzer durum söz konusu olduğu ivedi yargılamada gündeme geldi. Birazdan anlatacağım size ivedi yargılamayı, orada da çünkü temyiz kanun yolu var ama oradaki temyiz, istinaf benzeri, istinaf gereğinden bir temyiz. İvedi yargılama usulünde çünkü temyiz incelemesi yaparken Danıştay tekrar yeniden bir yargılama yapma olanağına sahip. Özel bir temyiz yolu. Esasında büyük ölçüde istinafa benzer bir temyiz yolu. Orada gündeme gelince yargılamanın yenilenmesi demiş ki Danıştay; "İdare veya vergi mahkemesine gitmez ivedi yargılama durumu olan hallerde temyiz gündeme geldiğinde, eğer esastan yeniden inceleme yapmışsa, kararı vermişse daireden yargılama istenir." şeklinde bir hüküm kurmuş. Dolayısıyla buradaki mantığı alıp size sormuş olduğum ihtimallere getirirseniz, Danıştay'ın bölge idare mahkemesine yargılamanın yenilenmesi, başvuru yapılması gerektiğine karar vermesinin olası olduğunu kabul edebiliriz. Ama yine de tartışması olan bir konu olduğunu da kabul etmek gerekir.

Yargılamanın Yenilenmesi Usulü

"**Madde 55 –** *1. İsteğin ilişkin olduğu konu, diğer bir daire veya mahkemenin görevine girmiş ise karar bu daire veya mahkemece verilir."* Yargılamanın yenilenmesi talebi yapılana kadar birtakım yasal düzenlemelerde değişiklik söz konusu oluyorsa ve dolayısıyla da ilgili konu diğer daire veya mahkemenin görevine girmiş ise bu daire veya mahkemece verilir. Yani esas kararı veren mahkemece yapılması gerekliliğini ortaya koyan kuralın istisnası.

"2. Karşı tarafın savunması alındıktan sonra istekler incelenir ve kanunda yazılı sebepler varsa davaya yeniden bakılarak karar verilir." Demek ki yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunduktan sonra karşı tarafa tebligat yapılacak, buna ilişkin savunması alınacak, görüşmeye de alınacak, ondan sonra da yargılamanın yenilenmesi şartlarının hukuka uygun bulunmadığına karar verilecek. Yargılamanın yenilenmesiyle ilgili kanaatlere varılırsa yargılama yenilenecek diyoruz.

"3. Yargılamanın yenilenmesi istemleri, kanunda yazılı sebeplere dayanmıyor ise, istemin reddine karar verilir." Buna karşı kanun yolu söz konusu olabilir mi? Tabii ki olabilir. Bunu kapatmayan bir hüküm olmadığına göre yargılanmanın yenilenmesi talebinin reddine ilişkin olarak kanun yolu gündeme gelecektir.

"4. Yargılamanın yenilenmesi istemlerinde duruşma yapılması, görevli daire veya mahkemenin kararına bağlıdır." Bakın genel kuralımızda yine ne söz konusu? Bir istisna söz konusu ki zaten özel olarak düzenlenmesinden bunu çıkartabiliyoruz.

"5. Bu madde ile 53üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yargılamanın yenilenmesinde bu Kanunun diğer hükümleri uygulanır."

İVEDİ YARGILAMA USULÜ

Geçiyoruz son konumuza, İvedi Yargılama Usulü. Bakın burada son anda yapılan, yalnızca kanun yolunu ilgilendiren bir mekanizma, müessese değil. Neticede yargılamaya ilişkin farklı kurallar getiren hatta yargılama öncesine ilişkin de özel istisnai birtakım düzenlemeler getiren bir hüküm. Yani yalnızca yargılama usulüne değil idari usule ilişkin örneğin ayrık kuralları söz konusu. Bunlar üzerinde duracağız. Neticede İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan, görece yakın bir zamanda yapılan değişiklikler çerçevesinde getirilmiş, istisnai bazı konularda uygulanabilen bir yargılama usulü. Genel yargılama usulü kurallarından farklı düzenlemelere yer verilen bir usul. Şimdi göreceksiniz kanun yolunda da kendine özgü bir temyiz müessesesi söz konusu, istinafa benzeyen, istinafı andıran bir temyiz müessesesi söz konusu. İlgili sürelerin farklılıklarından bilhassa bahsetmek durumunda, dava açma süresi ivedi yargılamadaki süreler bakımından.

Maddi gerekçesini okuyacağım. Diyor ki bakın, madde gerekçesini dinleyin, akılda tutun ve ondan sonra bu maddeleri sizlerle beraber irdeleyelim. Dolayısıyla madde gerekçesiyle ne kadar uyumlu, ortaya konan amaç bakımından ne kadar samimi bir yerde değerlendirelim; "İdari yargıda davaların tümü aynı usul takip edilmek suretiyle sonuçlandırılmaktadır. Ancak idari davaların bazıları, niteliği itibarıyla diğerlerinden farklıdır. Bu tür davaların geciktirilmeksizin karara bağlanması gerekmektedir. Bu bakımdan, gecikerek karar verilmesinde hem idare hem de davacılar bakımından katlanılması zor ya da imkânsız sonuçlar doğuracak sınırlı sayıdaki dava türünün, diğerlerine göre daha ivedi bir şekilde sonuçlandırılması gerekmektedir." Yalnızca idare tarafından değil, gerekçede diyor ki davacılar bakımından da önemli. Dolayısıyla neyi beklersiniz? Konu bakımından da yalnızca idare bakımından katlanılması güç sonuçlar doğuracak davalar değil, davacılar bakımından da uzaması katlanılması güç olumsuz sonuçlar doğuracak davaların düzenlendiğini tahmin etmek gerekebilir başta. "Yargısal sürecin süratle sonuçlandırılması özel önem taşıyan ihale, özelleştirme, acele kamulaştırma uyuşmazlıklarından kaynaklanan bazı davaların ivedilikle sonuçlandırılmaması halinde, hukuki belirsizlik doğmasına neden olunmaktadır. Madde ile Avrupa örneklerinde olduğu gibi idari yargılamaya ivedi yargılama usulü kurumu kazandırılmaktadır." denmiş. Diyor ki İYUK 20/A, 20/B; 20/B sınavlara ilişkin bir düzenleme, bazı sınav türlerinde ivedi yargılama usulü. Genel olarak 20/A'ya benzeyen yönleri var o yüzden bütününü, bunları tekrar incelemeyeceğiz ama bilin ki özellikle süreler bakımından 20/A'dakinde de daha kısa süreler söz konusu. Peki 20/A'ya dönelim.

Şöyle başlıyor madde;

"1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:" Bir kere sınırlı olarak tahdidi bir biçimde saymış.

"a) İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri." Şimdi bir, isterseniz bazılarında durarak gidelim, ihaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri. Demek ki ihale sürecindeki işlemler söz konusu olduğunda mesela ihale kararı, ihale ilamı; bunlar bakımından ivedi yargılama usulü söz konusu, aşağıda belirtilen kurallara tabi. "İhaleden yasaklama kararı hariç" demiş; ihaleden yasaklama kararları buna tabi değil. Sizce doğru ve yerinde mi? Hani biraz önce okuduğum gerekçe çerçevesinde. Hani diyor ya idare bakımından. Mesela bu, davacı bakımından da pekâlâ katlanılması güç bir durum değil mi? İhale yasaklama kararı verdiniz, özellikle yürütmenin durdurulması kararları verilmediği durumlarda, bir ihale yasaklama kararları düşünün, iki ihale yasaklama kararları düşünün, e zaten iptal kararı aldığınızda bu iptal kararının pek de anlamı kalmayacak. Niye? O sürede ihaleden yasaklanmış olacaksınız. Dolayısıyla eğer böyle bir düzenleme getiriliyorsa hiç olmazsa beklentimiz ne olurdu; yasaklama kararlarının da bu çerçevede değerlendirilmesi. Bunların istisna olmaması. Hatta belki de ivedilik bakımından yasaklama kararları bazı ihale işlemlerinden daha da önem arz edebilir, katlanılması güç, telafisi güç veya imkânsız zararların giderilmesi açısından.

"b) Acele kamulaştırma işlemleri." Bakın kamulaştırma işlemleri demiyor, acele kamulaştırma işlemleri. Acele kamulaştırma işlemleri ivedi yargılamaya tabi, doğru, yerinde. Peki kamulaştırma bakımından gündeme gelemez miydi? Çünkü kamulaştırma bakımından da benzer problemler söz konusu olabilir. İkinci sınıfta hatırlarsanız anlatmıştık sizlere. Demiştim ki özellikle yürütmenin durdurulması kararları başta verilmezse sonrasında iki yıl sonra, üç yıl sonra, dört yıl sonra her neyse verilecek bir iptal kararının bir anlamı kalmaz. Neden? Yani otoyol kamulaştırması, vızır vızır arabalar geçiyor. Dolayısıyla belki de bu acele kamulaştırmaya özgü değil bütün kamulaştırma davalarında söz konusu olması gereken bir mesele olarak değerlendirmek mümkün. İdare tarafından bakarsanız da öyle. Çünkü neticede bu bir yatırımsa, kamulaştırma davası da bir tehdit oluşturuyorsa ve kamulaştırma davası neticesinde verilen bir iptal kararı yatırımları aksatacaksa dolayısıyla da bir an önce bu işin neticelenmesi isteniyorsa, dava tehdidinin ortadan kaldırılması isteniyorsa pekâlâ kamulaştırma işlemlerinin de bunun yanına getirilmesi doğru ve yerinde olabilirdi.

"c) Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları."

"d) 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri." Bakın dikkat ederseniz bunlar da yatırım.

"e) 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar." İdari yaptırım kararları da gündeme

gelebilirdi. Diyelim ki bir kapatma kararı söz konusuysa zaten altı ay sonra bile verseniz kararı bir anlamı kalmayabilir iptal kararının ama sınırlama böyle.

"f) 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Cumhurbaşkanı kararları." Riskli alan kararları daha ziyade karşımıza çıkıyor. Demek ki bu, ivedi yargılama usulüne tabi.

Bunu anlayabiliyoruz. Birtakım yatırıma ilişkin işlemler üzerindeki dava tehditlerinin ortadan kalkması. Yani iptal edilecekse edilsin, edilmeyecekse de ama yatırım daha fazla beklemesin. Fakat bunun yanında özellikle temel hak ve hürriyetlere ilişkin bazı işlemler bakımından da yapılabilirdi ilgililer düşünülerek; ihaleler, sınır dışı işlemlerinin söz konusu olduğu durumlarda. Hatta belki disiplin cezalarında özellikle ihraç kararlarında bile bu tip örnekler pekâlâ verilebilir ve böylelikle katlanılması güç zararlar oluşabilir. Bakın disiplin cezaları, her türlü disiplin cezası demiyorum ama illa olacak diye de söylemiyorum fakat hani bildiğiniz mesele; veriyoruz şimdi kopya çektiğinden dolayı disiplin cezası, okuldan uzaklaştırma söz konusu. Sağ olsun idare mahkemeleri de maşallah genelde yürütmenin durdurulması kararı başta veriyorlar. Sonra geliyor öğrenci sınava giriyor, ondan sonra fakülteyi bitiriyor ama ondan sonra idare mahkemesi "evet disiplin cezası hukuka uygunmuş" şeklinde bir karar veriyor. O zaman ne oluyor? Dosyada kalıyor disiplin cezası ama atı alan Üsküdar'ı geçiyor. Şimdi bu gibi durumlar bakımından da ivesi yargılama usulü gerekebilir. Daha geniş bir perspektifle ele alınması bence çok doğru ve yerinde olabilirdi. Bunlarla sınırlı değil çünkü bu katlanılması güç durumlar.

Neymiş bu ivedi yargılama usulünün özelliği? Biraz da orada duralım;

"2. İvedi yargılama usulünde: a) Dava açma süresi otuz gündür." Aşağıda sınavlara ilişkin ivedi yargılama var. Hatta oraya da bakalım, tekrar döneceğim yukarı. Bakın.

"Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü:

Madde 20/B – *1. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan"* Milli Eğitim, her türlü sınav değil dikkat ederseniz. *"Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde:"* diye gidiyor. Bu da 20/B'de ona ilişkin bir madde. Niye ayrı düzenlenmiş? Çünkü bizzat süreler farklı ve onun yanında başka yargılama usulü farklılıkları var ama birçok yönünden de birbirine benziyor.

Peki, 20/A'ya dönelim. Diyor ki; *"2. İvedi yargılama usulünde: a) Dava açma süresi otuz gündür."* Dolayısıyla dikkat edin. Hani biz ne diyoruz; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun içeriği genel dava açma süreleri var, bir de bu hüküm yokken eskiden diyorduk ki özel kanunlarda özel dava açma süreleri vardı. Şimdi bu hüküm gelince bizzat İdari Yargılama

Usulü Kanununda düzenlenen genel dava açma sürelerine istisna teşkil eden özel dava açma sürelerini düzenliyor; 30 gün. Yani başka kanunlarda değil ilk önce burada var.

Şimdi bir soru; sınavlarda da bu on gün. Diyor ki mesela sınav işlemi, dava açılacak. Şöyle bir olay gündeme gelmiş; sınava girmiş ilgili -Millî Eğitim Bakanlığının veya ÖSYM'nin yaptığı bir sınav- sonra da sınav sorularının hatalı olması sebebiyle sınav işlemine karşı dava açacak, kanunda on gün yazıyor, genel hüküm değerlendirmiş, kırkıncı gün dava açmış. Reddedilmeli mi sizce? Veya buradaki işlemler var mesela hepsi de bireysel işlemler değil, bizzat bildirim yapılan işlemler değil. ÇED kararları var öyle değil mi, bakanlar kurulunun acelelik kararları var, Resmî Gazetede yayınlanıyor, bizzat bildirimde bulunulmuyor. Bu tip işlemler bakımından diyelim ki davayı bu şekilde açsanız bir problem olur mu? Peki biz nasıl anlatmıştık normalde, basite indirgeyelim. İvedi yargılama usulünde olmasa, bildirim söz konusu olsa ve bildirimde de hani ne demiştik Anayasa'nın 40/2 maddesinde, ne söylemiştik ne var; özel dava açma süresi açma süresi. Gösterilmezse, genel dava açma süresi içerisinde açılırsa kabuldür. Hatta bir tane içtihat var, "dava açma süresi başlamaz" diyor ama tek bir tane, devamı gelmedi. Şimdi peki bu durumlarda bunların hepsi genel işleme tabi işlemler değil. Danıştay'ın sınava ilişkin kararında şöyle diyor; "Hiç olmazsa sınav konusun daha başta bildirmen lazım. Eğer sınava dava açılacaksa dava açma süresinin on gün olduğunu ilgili kanun hükmü çerçevesinde belirtmen gerekir. Eğer belirtmemişsen sınav kılavuzunda, ilgili genel dava açma süresinde açmışsa, ivedi yargılama usulüne tabi olsa bile ben bunu kabul etmem. Daha doğrusu süre şartı yoktur demem." diyor. O çerçevede de ister istemez böyle bir demek ki yükümlülük gündeme gelecek. Madem özel dava açma süresi her ne kadar kanunda bizzat belirlenmiş olsa bile bu gibi işlemlerde ilgililere önceden duyurulması gerekir.

"b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz." Bu da enteresan bir düzenleme, farklı bir düzenleme. Neydi 11. madde? Üst makamlara başvuru. İhtiyari imtiyaz prosedürü. Dolayısıyla yeni bir işlem tesis ediliyorsa demek ki buradaki işlemlerden bir tanesiyse artık hiç itiraz yoluna başvurmadan davanı burada verilen otuz günlük süre içinde açmak zorundasın. Eğer itiraza götürürsen ve ondan sonra idarenin cevabını beklersen ve dolayısıyla bu otuz gün geçerse -ki birçok halde geçer- benim önüme gelirsen, reddederim diyor. Çünkü İYUK 11 kapsamındaki başvuru dava açma süresini durdurmaz bu hüküm çerçevesinde ivedi yargılamada.

İYUK 11 çerçevesinde dava açtığınız işlem hangi işlem? Red işlemi mi yoksa yapılan işlem mi? İtiraz yapılan işlem mi? İtiraza konu işlem, yani esas işlem. Dolayısıyla burada da o mantık içerisinde. Demek ki bakın hem ivedi yargılamayı anlatıyoruz hem de ivedi yargılamanın sürelendirilmesine ilişkin olarak yürütmeyle ilgili bir süre konuluyor ama bir taraftan da yargılama öncesi belli zaman dilimine yönelik bir usul belirtilmiş. Aslında idari usul düzenlemesi, bu ivedi yargılamaya getirilmiş olan 11. madde nasıl idari usulse bu da onun istisnası. Bu da tartışılabilir. Dolayısıyla madem ki derdiniz buradaki işlemin iptal tehdidinin ortadan kaldırılmasıysa aslında bir fayda-maliyet analizi yapıldığında pekâlâ

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi çerçevesinde belki yargı yoluna gitmeden idare farkına varacak. Veyahut da belki de ilgili kendisine verilecek daha kapsamlı cevapta zaten yargı yoluna gitmemek noktasında ikna edilebilir. O bakımdan da yani bu bir adım geriye getirmek ne kadar doğru o da tartışmaya eleştiriye açık bir husus. Yani şöyle netleştirmek lazım, en azından kendi kanaatim; buradaki dert, buradaki sıkıntı, "Biz bir ihale yaptığımızda veya bir kamulaştırma işlemi yaptığımızda bunun üzerindeki dava tehdidi bir an önce kalksın. Yani uyuşmazlığın giderilmesi meselesinde öncesi de bizi ilgilendiriyor esas olarak bu işlem yargısal anlamda bir an önce kesinleşsin." bakışı, anlayışı söz konusu.

"c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır." Bakın oldukça kısa süreler. Çok detaya girmeyeceğim. Anayasa Mahkemesinin önüne getirildi bu hüküm ve Anayasa Mahkemesi, "11. maddenin bu hükümleri uygulanmaz" şeklindeki hükme de diğer süreler bakımından da herhangi bir aykırılık görmedi. Buradaki sürelerin kısalığını ölçülülüğe aykırı olarak görmedi[192]. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkının ihlali neticesi doğan bir hüküm olarak görmedi, bunu söyledi. Sürelerde bir sorun yoktur dedi Anayasa Mahkemesi. Olabilir çünkü istisnai birtakım durumlarda geçerli olan düzenlemelerdir. Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır. Yapmadı yedi gün içinde inceleme, kararın verilemeyeceği anlamına gelmiyor. Düzenleyici bir süreye ilişkin bir düzenleyici hüküm olarak görülüyor ve dolayısıyla da bir bozma sebebi olarak da gündeme gelmeyecek. Aslında mahkemelerin performansının ölçülmesine yarayan bir hüküm olarak kalıyor.

"d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup" Normalde hatırlayın otuzdu değil mi, sonrasında gerekli görülürse ek savunma süresi veriliyordu. *"bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır."* Bakın burada da bir problem var. Türkiye'deki idari usul eksikliği sebebiyle biliyorsunuz bizim birçok kararımız, maalesef idarenin birçok kararı gerekçeli değil. İşlemin gerekçeli olmaması başlı başına bir iptal sebebi değil, meğer ki kanunda açıkça zorunluluk düzenlenmiş olsun. Şimdi dolayısıyla birçok işlem var ki ben dava açarken aslında idarenin bu işlemi tesis ederken dayanak aldığı sebepleri, esas olarak da gerekçeleri bilmiyorum. Tahminler doğrultusunda bazen açıyorum ve gerçekte ne zaman anlıyorum idarenin gerekçelerinin olduğunu? Savunma yaptığı zaman. Hani o replik düplik aşamasında idarenin savunmasının geldiği noktada. Dolayısıyla asıl olarak ben savunma hakkımı birçok dava bakımından nerede kullanıyorum; idarenin cevabı geldikten sonra. Şimdi siz burayı kapattığınız zaman da sağlıklı bir yargılama olduğundan söz edebilmek pek mümkün değil. Bu durumda ancak kanun yolu aşamasında, temyiz yolu aşamasında siz idarenin vermiş olduğu cevaplara cevap verebileceksiniz. Pratik bakımdan şunu söyleyeyim, hani re'sen inceleme yetkisi var ya her şeye rağmen ben olsam bir dilekçe veririm. Normal şartlarda da dikkate alınması

[192] AYM, E. 2014/146, K. 2015/31, T. 19.03.2015.

zorunluluğu söz konusu değil ama neticede orada dile getirdiğim hususlar re'sen inceleme yetkisi çerçevesinde pekâlâ mahkemece ben dile getirmesem de takip edilmesi gerektiğinden, mahkeme aslında benim söylediklerime itibar etmiyormuş gibi görünürken kendisi bunların farkına varmışçasına yine sorgulayabilir. Her durumda böyle olmuyor, o bakımdan da sakınca yaratabilecek bir hüküm olarak karşımıza çıkıyor. Şayet Türkiye'de genel bir İdari Usul Kanunu olsaydı veya hiç olmasa idari işlemlerin gerekçeli olarak tesis edilmesi zorunluluğu getirilmiş olsaydı bu handikaptan bahsetmeyebilirdik. En azından bu kadar sakınca yaratmasından söz etmeyebilirdik. Ama yokluğunda birçok kararlarında, daha ziyade kararlarının gerekçelerine yönelik örnekleri fazla olduğu hallerde ivedi yargılamaya tabi davalar bakımından ciddi sakınca yaratıyor davacılar bakımından.

"e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez." Bakın yürütmenin durdurulması kararı verilemez değil, yürütmenin durdurulması talebine yönelik olarak bir karar verilince bunlara itiraz edilemez. İdare de itiraz edemez eğer yürütmenin durdurulması kararı verilmişse. Reddedilmişse davacı da itiraz edemez şeklinde bir hüküm var ki bence bunda yerindelik bakımından dahi amacına değer verdiğiniz zaman düzenlemenin, bir problem yok. Dolayısıyla Anayasaya aykırı olması bir eleştiri konusu olmamalı.

"f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır." Bu da aynı şekilde düzenleyici bir hüküm. Bunlar hak düşürücü düzenlemeler değil. *"Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır."*

"g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir." Normalde neydi süre temyiz için? Otuz gündü, istinaf için de öyle ama bunlar bakımından on beş gün içinde.

"h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır."

"ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür." Burada da yine kısaltılmış olduğunu görüyoruz.

Temyiz yoluyla Danıştay'a gidiliyor. Bakın bir kere istinaf yok burada. İdare ve vergi mahkemelerinin veya Danıştay'ın ilgili dairesinin vermiş olduğu kararlardan ivedi yargılamaya tabi olanlar herhangi bir ayrım yapılmaksızın temyize tabi.

"i) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda," Bakın neye benziyor, istinafa benzediğini göreceksiniz. *"maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan kararda maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar*

kesindir." Demek ki ilk inceleme neticesinde örneğin süreden reddedilmişse, menfaatten reddedilmişse ve bunu hukuka aykırı buluyorsa esas hakkında bir karar verilmesi için geri gönderecek. Oradan bir karar çıkacak, tekrar önüne gelecek.

"j) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır." Bunlar "inşallah böyle olur" şeklinde getirilmiş temenniye yönelik düzenlemeler. Açıkçası şeyi gözlemliyorum, hakikaten hızlı karar vermeye çalışıyor Danıştay, özellikle temyiz bakımından ama yine de bu kararların her zaman uygulandığını söyleyemiyoruz. Kolay da değil süreleri öngörebilmek.

Diğeri de bakın "Merkezi Ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü" Birtakım farklılıklar var; dava açma süresini on gün şeklinde vermiş, savunma süresi üç gün. Çok kısa, son derece kısa. Hakikaten burada bir ölçülülük tartışması yapılabilir. Sınav sorusunun hukuka aykırılığının gündeme getirilmesi, bakılabilmesi. Dolayısıyla bir sınav yapıldı birlikte hesaplayalım; dava açma süresi on gün. Oldukça kısa bir zamanda hukuka aykırılığını, gerekçelerini gündeme getireceksiniz; idare bakımından da savunma süresi üç gün içerisinde bunlara cevap vereceksiniz. Kolay değil idarenin de işi zor.

Benzer hükümler burada da var. Bir de daha önce söylediğim bir hükümle kapatalım. Şöyle bir düzenleme söz konusu İYUK 20/B maddesinde; *"2. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır."* İdari yargı tarafından verilen kararlar bakımından bu kararların üçüncü kişiler üzerindeki olumsuz etkilerinin giderilmesine yönelik bir karar olduğunu aslında size 28. maddeyi açıklarken söylemiştim. Buna ilişkin özel bir düzenleme olarak karşımıza çıkıyor.