

A N K A R A



B A R O S U

ANKARA BAROSU – ANKARA ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ

İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN 30. YILINDA

# İDARİ YARGI SEMPOZYUMU

09 MART 2012 – ANKARA

*Editörler*

**Avukat Dr. Serkan AĞAR**  
**Arş. Gör. Oğuzhan GÜZEL**  
**Arş. Gör. Mehpare ÇAPTUĞ**



---

**ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI**

Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

Faks: (0.312) 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

---

**ABEM**

**ANKARA BAROSU**

**EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ**

Ihlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

---

**GÖLBAŐI AV. ÖZDEMİR ÖZOK**

**SOSYAL TESİSLERİ**

Gazi Osman PaŐa Mah. Sahil Cd.

No: 46 GölbaŐı/ANKARA

Tel : (0.312) 485 03 93-484 46 06

---

**ANKARA BAROSU**

**GELİNCİK MERKEZİ**

Ihlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 444 43 06

www.gelincikprojesi.com

www.gelincikprojesi.org

---

**Grafik-Tasarım:**

Ali Kemal ÇERŐİL

(Ankara Barosu)

---

**Basım Yeri:**

ARCS OFSET MATBAACILIK

Kazımkarabekir Cad. Tunahan 101-2G İskitler/ANKARA

T: (0.312) 384 24 01 • F: (0.312) 384 24 03

www.arcs.com.tr info@arcs.com.tr

*Ankara Barosu*  
*Vergi ve İdare Hukuku Kurulu'nun "bebek"leri*  
*DEFNE ve BARIŞ'a...*



# ÖNSÖZ

Değerli Meslektaşlarım,

Ankara Barosu olarak, kurulduğumuz günden bu yana, mesleğimizin etkin bir şekilde sürdürülebilirliğini güvence altına almak, ortak sorunlara kalıcı çözüm üretmek ve mesleki standartları oluşturmanın yanında, savunma mesleğinin varoluş temelini teşkil eden hukuk devleti ve demokrasiyi savunduk.

“*Güç bilgiden gelir*” anlayışı ile meslek içi eğitime ilişkin çalışmalarını da çeşitlendirilerek sürdüren Baromuz, ilerleyen günlerde de bu tür çalışmalarını tüm hızıyla devam ettirecektir.

Bu kitapta yer alan tebliğler, 9 Mart 2012 tarihinde, Ankara Barosu ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından ortaklaşa düzenlenen “*İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 30. Yılında İdari Yargı*” konulu sempozyumda sunuldu. Konunun uzmanı olan yetkin hukukçu ve akademisyenler tarafından ele alınan, her biri diğerinden değerli tebliğler ile idari yargı konusu, uygulamadaki sorunlardan yeni İYUK taslağına ilişkin değerlendirmelere kadar her yönüyle ele alındı.

Böyle bir kaynağın oluşmasına Ankara Barosu olarak hizmet etmekten duyduğumuz mutluluğu özellikle ifade eder, başta Ankara Barosu Vergi ve İdare Hukuku Kurulu ve çok değerli başkanı Avukat Dr. Serkan Ağar olmak üzere sempozyumun düzenlenmesinde ve elinizdeki bu kitabın hazırlanmasında emeği geçen herkese Ankara Barosu olarak teşekkürlerimizi sunarız.

Saygılarımızla,

**Avukat Sema AKSOY**

*Ankara Barosu Başkanı*



# TEŞEKKÜR

Ankara Barosu Vergi ve İdare Hukuku Kurulu olarak 2010 yılından bu yana ivme kazanan çalışmalarımızla vergi hukuku ve idare hukuku alanlarında konunun tüm aktörlerini içine alan yararlı çalışmalar yapma gayreti içinde olduk. Bu kapsamda, birçok sempozyum, konferans ve panel düzenledik, meslektaşlarımıza yönelik basılı çalışmalar hazırladık.

Kurulumuzun bugüne kadar gerçekleştirdiği en kapsamlı faaliyetlerden biri olan “30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu” nun kitap haline getirilerek ilgililerin yararına sunulması, çalışmalarımızın daha çok kişiye ulaşacak olması açısından mutluluk verici.

Bu çerçevede, kendisiyle üç yıl boyunca Baromuzda çalışma fırsatını bulduğumuz TBB Başkanı Sayın *Avukat Metin FEYZİOĞLU*’na, Kurulumuzun faaliyetlerini daima öncelikli kabul ederek destek veren Ankara Barosu Başkanımız Sayın *Avukat Sema AKSOY*’a, Başkan Yardımcımız Sayın *Avukat Orhan ŞİMŞEK*’e ve Genel Sekreterimiz Sayın *Avukat Gökhan CANDOĞAN*’a, Kurulumuzun koordinatör yönetim kurulu üyeliğini yürüttüğü iki yıl boyunca düzenlediğimiz her etkinliğe bizzat katılarak desteğini gösteren Yönetim Kurulu Üyemiz Sayın *Avukat Erol ARAS*’a ve Baromuzun diğer tüm yönetim kurulu üyelerine, daima mesleğimiz için yararlı çalışmalar yapmak gayretindeki Kurulumuzun fedakâr üyelerine ve özellikle sempozyumun hayata geçmesinde büyük emeği olan Kurulumuzun genel sekreteri değerli kardeşim Sayın *Oğuzhan GÜZEL*’e teşekkürü zevkli bir ödev sayıyorum.

Baro yönetimimizle yakaladığımız sinerji sayesinde Kurul olarak mesleğimize ve hukukumuza çok daha fazla katkı sunacağımıza eminim.

Saygılarımla.

**Avukat Dr. Serkan AĞAR**

*Ankara Barosu*

*Vergi ve İdare Hukuku Kurulu Başkanı*





# İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	V
TEŞEKKÜR .....	VII
AÇILIŞ KONUŞMALARİ .....	II
Avukat Erol ARAS, Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı	
BİRİNCİ OTURUM.....	17
“İdarî Yargı” Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY, Danıştay 10. Dairesi Başkanı Prof. Dr. Ali ULUSOY, Danıştay 13. Dairesi Üyesi Avukat Prof. Dr. F. Celâl ERKUT Celâl KARAVELİOĞLU, Ankara Bölge İdare Mahkemesi E. Başkanı Tartışma	
İKİNCİ OTURUM.....	69
“İdarî Yargı” Prof. Dr. Metin GÜNDAY Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Kırıkkale Ün. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ, Mevlana Ün. Hukuk Fakültesi Dekanı Oğuzhan GÜZEL, Mevlana Ün. Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Tartışma	
ÜÇÜNCÜ OTURUM.....	103
“Vergi Yargısı” Prof. Dr. Mustafa AKKAYA Prof. Dr. Nihal SABAN, Marmara Ün. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. İbrahim Nihat BAYAR, TOBB ETÜ Hukuk Fak. Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Hakan FURTUN, Ankara Ün. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Avukat Dr. Serkan AĞAR, Ankara Barosu Vergi ve İdare Hukuku Kurulu Başkanı	
TEBLİĞLER .....	145
Celâl KARAVELİOĞLU Prof. Dr. Ali AKYILDIZ Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ Yrd. Doç Dr. İbrahim Nihat BAYAR	



*Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*  
İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN  
30. YILINDA İDARİ YARGI  
SEMPOZYUMU

**9 Mart 2012**

*Açılış Konuşmaları*

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Kimilerine göre olgunluk dönemine girdiği, kimilerine göre de değiştirilmesi gerektiğinin tartışıldığı bugünlerde, biz de Ankara Barosu Vergi ve İdare Hukuku Kurulu olarak, konunun uzmanı ve uygulayıcılarından oluşan kapsamlı bir sempozyum hazırlamak istedik.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Sayın Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ Hocamızın, Sayın Baro Başkanımız Avukat Metin FEYZİOĞLU'nun ve Danıştay Üyesi Sayın Prof. Dr. Ali ULUSOY Hocamızın bu sempozyumun hayata geçmesinde bize büyük destekleri oldu. Sağ olsun değerli hocalarımız, yargı mensuplarımız ve meslektaşlarımız da birbirinden değerli tebliğleriyle bizi bugün yalnız bırakmadılar.

Sözü uzatmadan konuklarımıza ve tüm katılımcılarımıza hoş geldiniz diyor, programımıza başlıyoruz.

Öncelikle konuşmalarını yapmak üzere Vergi ve İdare Hukuku Kurulumuzun Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Avukat Erol ARAS'ı kürsüye davet ediyoruz. Buyurun Sayın ARAS.

**Avukat Erol ARAS (Vergi ve İdare Hukuku Kurulu Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi):** Sempozyumumuzun çok kıymetli akademisyen katılımcıları, yargıç katılımcıları, değerli konuklarımız, değerli meslektaşlarımız; Aslında program gereği açış konuşmasını Baro Başkanımız Sayın FEYZİOĞLU yapacaktı. Yalnız dün İzmir'e gitmesi nedeniyle bu onurlu görevi bana tebliğ etti. Bu bakımdan hem aynı zamanda sorumlu koordinatör yönetim kurulu üyesi olarak böyle güzel bir toplantının açış konuşmasını yapmak bana nasip oldu.

Kurulumuzun çok kıymetli Başkanı Sayın Serkan AĞAR ve onun ekip arkadaşları, aslında çok fazla bilinmeyen, ama çok önemli bir konuda bugün bir çalışmayı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile ortaklaşa düzenlediler. Çalışmayı başından sonuna kadar kendileri yürüttüler. Ben mesailerinden, emeklerinden dolayı kendilerine huzurlarınızda bir kere daha teşekkür ediyorum, başarılı çalışmalarının devamını diliyorum.

Değerli meslektaşlarım, Ankara Barosu olarak biz yeni dönemde bu kurulların bağımsız ve özerk olarak çalışmasını, tıpkı yönetim kurulu gibi faaliyet göstermesini arzu ettik. Bu amaçla 40'tan fazla kurul oluşturduk, idari ve mali özerklik verdik ve çalışmalarını baro olarak yapmamız lazım gelen her türlü destekle destekleyerek yürütmeye gayret ettik. Gerçekten baronun yüz akı olarak bu kurulumuz da, bugünkü bu çalışmayı düzenledi.

Başkanımızın hepimize özel saygı ve selamları var. Açış konuşması vesilesiyle birkaç noktayı da sizlerle paylaşmamı arzu ettiler. Bunlardan bir tanesi: İçinden geçtiğimiz koşullarda, aslında biz görevimizi yapıyoruz, ama Ankara Barosu'nun bugünkü misyonu çok daha farklı ve fazla. Yani sadece Ankara Barosu'nu yönetmek noktasında bulunmuyoruz. Örneğin son haftadaki programımıza baktığımız zaman; Ankara Barosu olarak hafta başında İstanbul Silivri'de duruşmadaydık, Salı günü Erzurum'da büyük hukukçu Turgut Kazan'ın savunmasındaydık, dün idare mahkemesinde bir davaya başka bir meslektaşımıza yapılan büyük bir haksızlıktan dolayı müdahil olarak katıldık.

Silivri yargılamaları ceza usul hukukunu yerle bir etmeye devam ediyor. Bir meslektaşımızın, çok da kibar olarak bilinen bir meslektaşımızın, müvekkilinin hukukunu savunurken, 15 dakikalık konuşma süresi içerisinde 75 kere başkan tarafından sözü kesildi. Sonunda arzu etmeden kullandığı birkaç cümleden dolayı, esas hakkındaki son duruşmaya kadar -ne zaman olacağı belli değil, 2 sene de olabilir, 3 sene de olabilir- duruşmalardan menine karar verildi.

Gitgide artan bir hukuksuzluk var. Meslektaşımızın müvekkiline 16 celse duruşmalara katılmama cezası verilmişti. Meslektaşımıza da süresi belli olmayan bir şekilde ceza verildi. Yani savunma hakkının özü tamamen ortadan kaldırıldı. Biz aslında duruşmaya gözlemci olarak katılıyorduk, fakat o celse meslektaşımızı tevkilen müdahil olarak katıldık. Gözlemciye söz hak vermedikleri için üç cümleyi paylaştık mahkeme başkanıyla. Dedik ki, burada sadece meslektaşımızın görevini yapmasını engellemiyorsunuz, sadece onun müvekkilini savunma hakkını ortadan kaldırmıyorsunuz, burada bulunan yaklaşık

50 avukatın korkusuzca bu kürsüden savunma yapmasını engelliyorsunuz, onların müvekkillerinin savunma hakkını engelliyorsunuz. Daha da temelde savunma hakkını tamamen dinamitliyorsunuz ve dolayısıyla artık varlığımızı inkâr ediyorsunuz. Savunmayı ortadan kaldırdığınız zaman, hükümle iddia makamı baş başa kalırsınız, avukatlar artık ciddi olarak orada duruşmalara katılmayı tartışmaya başlarlar.

Bunları şunun için aktardım: Ankara Barosu olarak hukuk devleti ve yargı bağımsızlığı konusundaki titizliğimiz olanca gücüyle, mücadele şeklinde devam ediyor. Bu konuda hepimizin desteğine ihtiyacımız var. Bu güzel çalışmadan dolayı arkadaşlarımızı bir kere daha tebrik ediyor, çalışmalarının başarılı geçmesini diliyor, katılımcılara ve sizlere çok teşekkür ediyorum. Sağ olun efendim.

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Teşekkürler Sayın ARAS. Sempozyumun gerçekleşmesinde bize her türlü desteği veren ve bu önemli günde bizi yalnız bırakmayan Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Sayın Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ'ı da açış konuşmasını yapmak üzere kürsüye davet ediyoruz. Buyurun Sayın Hocam.

**Prof. Dr. Hüseyin ALTAŞ (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı):** Danıştay'ımızın değerli başkanları, saygıdeğer üyeleri ve çok saygıdeğer hocalarım, değerli meslektaşlarım; hepimizi saygıyla selamlıyorum. Bildiğiniz gibi İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. yılını kutluyoruz, ama aslında idari yargı insanlık tarihi boyunca vardır. Bildiğimiz üzere, iktidar gücünü elinde bulunduranlara karşı insanların korunması anlamına gelen ve demokratik, laik, sosyal, hukuk devleti olan Anayasamızdaki Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, sosyal hukuk devleti kısmını sağlamaya çalışan ve bunun için de gerekli olan korumayı insanlara sağlayan idare hukukudur.

Bu nedenle idare hukukunun gelişmesi ve doğru çalışması, aynı zamanda sosyal hukuk devletinin gereğinin de yerine getirilmesi anlamına gelir. Her ne kadar 30. yılını kutluyor olsak da, tarihimize baktığımızda bir padişahın elinin kesilmesini idari işlemden dolayı öngörebilen bir idari yargı sistemine de sahip olduğumuzu bilmemiz lazım. Bildiğimiz gibi bizim tarihi sürecimizde, idare hukukunun

başlangıcı 1968 yılında Fransız örneği alınarak yapılmış olan Şura-yı Devlet'in Türk yargı sistemine girmesi ile. Ancak idare hukukunun esas gelişimi Cumhuriyet döneminde, demokratik hukuk devletinin kurulmasıyla birlikte, "Acaba insan devlet için midir, devlet insan için midir?" sorusuna cevap olarak, "Elbette devlet insan içindir, insanı mutlu etmek içindir, insan haklarını korumak içindir. Devletin amacı, insanları huzurlu ve mutlu olarak birlikte yaşatmaktır" denilmesi ile gerçekleşmiştir.

Ancak işte bu sorunun cevabını asıl olarak bize idare hukuku verecektir, idari yargılama hukuku verecektir. İdari yargılama hukukunun bu son günlerde özellikle iş yükünün artması sebebiyle, iş yükünü azaltma ve sistematik açıdan da değiştirilme çabalarının sonucu olarak, olumlu yönde gelişimini umarım hep birlikte seyrederiz.

İdari yargıda İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri'ni ilk derece mahkemesi, Bölge İdare Mahkemeleri'ni itiraz mercii, Danıştay'ı ise bazı davalarda ilk derece mahkemesi olmakla birlikte çoğunlukla temyiz mercii olarak görüyoruz. Bu sistemle ciddi manada oynandığında, Türk idari yargı hukuku sisteminde köklü değişikliklerin olacağını ve bir anda yapılacak bu değişikliklerin maalesef, belki de idareye karşı insanları koruyamaz hale getireceğini de gözlemlemekteyiz. Umarım bu kaygılarım boşa çıkar ve idari yargı ile insanların, idarenin işlem ve eylemlerine karşı korunması, idare tarafından menfaati ihlal edilen insanların, hakkı ihlal edilen insanların korunması amaçlanır ve bu doğrultuda değişiklikler yapılır.

Bugünkü sempozyumla ilgili olarak değerli arkadaşlarım, Ankara Barosu mensupları geldiklerinde büyük bir heyecan duydum. Bu aslında idari yargıyla ilgili bir sempozyum, ancak benim bir özel hukukçu olarak, bu sempozyuma ilgi ve heyecan duymamın nedeni, idari yargının bildiğimiz gibi bireyi devlete, bireyi iktidara karşı koruyan bir mekanizma olması ve aslında en temel insan haklarını da koruyor oluşudur.

İşte özel hukukçu olarak, idare hukukuna her zaman gıptayla baktım ve idare hukuku uygulamalarının ve idarenin içinde yer yer

görev olarak bulundum. Bu süreçte gördüm ki; özel hukuk tabii ki insanların insanlarla olan ilişkileri, insanların eşyalarla olan ilişkilerinde önemli bir yere sahip, ama iktidara karşı insanlar çoğu zaman maalesef aciz ve cılız duruma düşebilmektedir. İşte burada hakkı koruyacak olan idari yargıdır, idari yargı hâkimleridir. Bu nedenle kanaatimce, onlara diğerlerinden çok daha fazla vicdani sorumluluk ve çok daha fazla görev düşmektedir.

Bugünkü sempozyumun da, bu sorumluluğun artması ve gelişmesine katkıda bulunacağı kanaatiyle, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Konuşması için Sayın Dekanımıza çok teşekkür ediyoruz. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. Yılında İdari Yargı konulu sempozyumumuz üç oturumdan oluşmaktadır. Bunlardan ikisinde idari yargı, diğerinde ise vergi yargısı konu edilmiştir. Her oturumda bir oturum başkanı eşliğinde değerli konuşmacılar tarafından sempozyum cetvelinde gösterilen konularda tebliğler sunulacaktır. Oturumlar tamamlandığında, konuşmacılarımıza soru yöneltmek isteyen katılımcılarımız, sorularını yazılı olarak tarafımıza iletebilirler.



*Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*  
İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN  
30. YILINDA İDARİ YARGI  
SEMPOZYUMU

**9 Mart 2012**

***Birinci Oturum***  
***“İdarî Yargı”***

***Oturum Başkanı***  
Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY  
(*Danıştay 10. Dairesi Başkanı*)

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Konuşmamı daha fazla uzatmadan, ilk oturumun başkan ve konuşmacılarını davet etmek istiyorum. “*İdari Yargı*” başlığını taşıyan ilk oturumumuza başkanlık etmek üzere Danıştay 10. Dairesi Başkanımız Sayın Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY’ı davet ediyorum. Buyurun Sayın Başkanım.

Bu oturumdaki konuşmacılarımızı da bekletmeden sırayla kürsüye davet ediyorum. Yeni İdari Yargılama Usulü Kanunu taslağı ve değişiklikleri hakkında konuşmasını yapmak üzere Danıştay 10. Dairesi Üyesi Sayın Hocamız Prof. Dr. Ali ULUSOY’u kürsüye davet ediyorum. Buyurun Hocam.

Uygulamadaki sorunlar hakkında konuşmasını yapmak üzere Galatasaray Üniversitesi’nden gelen Hocamız Sayın Prof. Dr. Celal ERKUT’u davet ediyorum. Buyurun Hocam. Bu bölümün son konuşmacısı olarak, yargı kararlarının yerine getirilmesinde dava açma süresi ve idarenin tazmin borcu kapsamında faiz hususunda konuşmasını yapmak üzere Bölge İdare Mahkemesi Emekli Başkanı Sayın Celal KARAVELİOĞLU’nu kürsüye davet ediyorum. Buyurun Sayın Başkanım.

Sözü oturum başkanımıza devrediyorum.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Öncelikle “*İdari Yargı*” konulu, bütün gün sürecek olan bu toplantıyı düzenlemiş olmaları nedeniyle Ankara Hukuk Fakültesi ve Ankara Barosu’na teşekkürlerimi sunuyorum.

Bu oturumda üç değerli idare hukukçusu, idari yargılama usulüyle ilgili görüşlerini aktaracaklar. Fakat ondan önce, zaten zamanımızın da yeterli olduğunu görerek, kısa bir giriş yapmak istiyorum. Ardından değerli konuşmacılara sözü vereceğim.

İdari yarıdan söz edince, konu idari yargı olunca, idareden, idare yapısından, idarenin yapılandırılmasından söz etmemek mümkün değil. Bu vesileyle Türk idare yapısında son yıllarda yoğunlaşan birtakım değişikliklere dikkat çekmek, hukuk fakülteleri ve baroların bu konuyu tartışma gündemine almaları gereğini ifade etmek istiyorum. Türk idare yapısı sürekli bir değişiklik içerisinde; kamu idareleri, kamu

kurum kuruluşları, statüleri, görev alanları, personel rejimleri sürekli değişmekte ve bu değişim halen devam etmekte.

Son iki yılda yapılan bu değişiklikler, tartışmaya değer olumlu ya da olumsuz yönleri, hukuk devletine katkıları açısından değerlendirilmeye muhtaç değişiklikler niteliğinde. Bu itibarla, hukuk fakülteleri ve baroların ve genelde sivil toplum kuruluşlarının, kamuoyunun bu konuda birtakım değerlendirmeler yapmasının, hukuk devleti açısından yaşamsal öneme sahip olduğu görüşümdedir. Tabi idari yargıyı idareden ve idare yapısından soyutlayarak tartışmanın olanaksız olması nedeniyle bu şekilde bir hatırlatma gereği duydum.

Her zaman, idarenin yargısal denetimiyle nihai amaç, idarenin hukuka bağlılığının sağlanması olarak ifade edilir. Yani kamu gücü ayrıcalıklarına sahip idare karşısında bireyler, yargısal denetim yoluyla hukuki koruma isteme hakkına sahiptirler. Bu ifadeler çok güzel, kim bilir kaç defa tekrarlamışızdır. Herkes tekrarlar, ben de 40 yıla yakın süren meslek hayatımda belki defalarca aynı cümleleri kurmuşumdur. Fakat ne yazık ki bizim hukuk düzenimiz etkin bir yargısal denetime çok da elverişli değil. Etkin diyorum, yargısal denetimin etkinliği için, yargısal denetiminin idare alanında yansımalarının somut olarak hukuk adına ortaya çıkması gerek. Fakat biz uzunca süre, belki çoğulcu demokratik düzen içerisinde o gerekçelere uygun bir idare yapısını ortaya koymadığımız için, bir yandan yargısal denetim yapma çabası içerisindeki bir idari yargı sistemine sahibiz, öbür yandan da o yargı kararına direnen direnç gösteren, o yargı kararlarını bir şekilde dolanmayı idare sanatı olarak gören bir idare yapısıyla karşı karşıyayız.

Böyle olunca buradan bireyler açısından bir hukuki koruma çıkması mümkün değil ve ne yazık ki yeterince de çıkmıyor. Toplum olarak da, hukuk düzenimizin bu eksikliği karşısında henüz zihnimiz son derece bulanık. Yani etkin bir yargısal denetim hangi yöntemle yapılabilir? Birinci soru bu. İkinci soru da kaçınılmaz olarak kamu düzeni. Kamu yararı doğrultusunda idari faaliyetleri devam ettirmek için kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olması gereken idare, -işte sahip olduğumuz idari rejim de bunu gerektiriyor- çoğulcu bir demokratik

toplum düzeni çerçevesinde nasıl örgütlenebilir, nasıl bir yapıda olabilir?

Bu iki soruya da henüz toplum olarak ortaklaşa bir çözüm getirmiş, çözümlenmiş değiliz. Bu çözümlenmeyince, idare alanında hukukun üstünlüğünü sağlamanız yahut bireye etkin bir hukuki koruma getirmeniz de mümkün olmuyor. Galiba bu sorunun çözümü, ancak toplum olarak hukuku içselleştirdiğimiz zaman ortaya çıkacaktır. Hukuku içselleştirip, ona göre birey odaklı, özerk ve özgür birey odaklı bir hukuk düzeni kurduğumuz zaman, hem buna uygun bir idari yapı ve yapılan yargısal denetimi çok rahat idare alanına yansıtabilen bir idare organizasyonu ile karşılaşmamız mümkün olacaktır.

Uzunca bir süre idarenin yargısal denetimi konusuyla uğraşan biri olarak yani bir idari yargı mensubu olarak böyle bir giriş yaptıktan sonra, bugün açış konuşmasında da biraz bahsedilen “*İdari Yargılama Usulü artık olgunluk döneminde midir?*” şeklindeki konumuza geçebiliriz. Bu bağlamda öncelikle, İdari Yargılama Usulü'nün hangi ortamda, nasıl hazırlandığına değinmek istiyorum.

Osmanlı döneminde zaten idari yargının işlerliğinden bahsetmek mümkün değil, ama 1961 Anayasası'na kadar geçen Cumhuriyet döneminde de bugünkü anladığımız anlamda bir yargısal denetimin yapıldığını söylemek mümkün değil. Kanımca, idari yargının işlerliği 1961 Anayasası ile başlamıştır. 1961 Anayasası, aynı zamanda Danıştay'a bir yüksek idare mahkemesi ve danışma inceleme merci olarak yer verirken, alt idari yargı yerlerinin de kurulmasını öngörüyordu. Ne var ki 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu 20 yıllık dönem içerisinde idari mahkemeler, yani alt idari yargı yerlerinin kurulması mümkün olmadı. O tarihte Danıştay'ın bütün çabasına rağmen, hiçbir dönemde iktidarlar böyle bir tasarımı hazırlayıp Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunmadılar.

Nihayet 12 Eylül darbesinden sonra, 12 Eylül yönetimi Danıştay'ın alt mahkemelerini kurdu. Bölge idare mahkemesi, idare mahkemesi ve vergi mahkemeleri, kısaca hepsini idari mahkemeler olarak paranteze almak mümkün. Bu mahkemeler o şekilde kuruldu. 12 Eylül yönetimi

idari yargı alanında çok köklü düzenlemeler yaptı. Bir yandan Danıştay Kanunu, bir yandan Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu'nu çıkarırken, bir yandan da, bugün hâlâ birtakım değişikliklerle uygulamaya geldiğimiz İdari Yargılama Usulü'nü de yürürlüğe koydu, 1982 yılı Ocak ayında, yani henüz 1982 Anayasası da yokken, parlamento kapalıyken, danışma meclisi ve milli güvenlik konseyi bu yasa'yı yürürlüğe soktu. Yani olgunlaşmasını beklediğimiz yasa, zaten olağanüstü bir dönemin ürünü. Dolayısıyla pek olgunlaşacağına benzemiyor.

12 Eylül yönetimi idari yargılama usulünü niçin yaptı? Yani 1961 Anayasası'nın öngördüğü bir eksikliği 12 Eylül yönetimi mi giderdi? 12 Eylül yönetimi o tarihte Danıştay'daki kadroları tasfiye için yaptı bunu. O dönemde 12 Eylül yönetimi mevcut Danıştay üyesi daire başkanlarının dairelerini, Milli Güvenlik Konseyi kararıyla, Cumhurbaşkanı'nın onayıyla, o zamanki yönetimin başının onayıyla belirledi ve 16 tane daire başkanı ve üyeyi de bölge başkanı olarak atadı. Bu atamanın yapıldığı tarihte bölge başkanlıkları henüz kurulmamıştı, bilahare 6 ay sonra kuruldu. Dolayısıyla bir şekilde o Danıştay mensuplarının emekliye zorlanması sonucu ortaya çıktı. Bugün hala hayatta olan birkaç Danıştay mensubumuz var, onun dışındakiler vefat etti.

İşte böyle bir yaklaşımla idari mahkemeler hayata geçti ve İdari Yargılama Usulü Yasası da bu çerçevede yürürlüğe konuldu. Şunu baştan belirtmek gerekir: 1961 Anayasası döneminde geçen 20 yıl içerisinde, idari yargının işlerlik kazandığı dönemde, zaten bir İdari Yargılama Usulü'nün eksikliği gündemdeydi. Hatta o dönemde Danıştay'ın bu konuda yine birtakım çabaları vardı, ama başarılı olmamıştı. Ondan önceki 521 sayılı Danıştay Kanunu, aslında 1965 tarihlidir. Daha sonra 1740 ve benzeri yasalarla değiştirilerek tek bir kanunla, yani Danıştay'ın hem kuruluşu, hem yargılama usulü tek bir kanunla düzenlenmişti. İdari yargılama usulünün eksikliği zaten o zaman hissediliyordu.

Tabii ki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu bu eksikliği gidermiş değil. İdari yargılama usulünde eksik olan ne? Öncelikle

şunu açık yüreklilikle söylemek lazım: Bizim yargı düzenlerimiz henüz Cumhuriyetten bu yana tamamlanmış değil; ne bizim, ne adli yargının. Bir kere ancak istinaf mahkemelerini de kurmak suretiyle bu düzeni tamamlamamız gerekir. Kurduktan sonra da ona uygun yargılama usulünü ortaya koyacak düzenlemelerin hayata geçmesi gerekir. Sorun burada. Tabii ki her yargılama usulünün yargılamanın amacına, görülen davanın niteliğine uygun usul kuralları içermesi gerekir.

Bu çerçevede bakınca, hem idari yargıya biçilen misyon, hukuk devletinin olmazsa olmaz bir şartı olarak görülüyor ise—ki öyle—o zaman idari yargılamada uygulanacak usulün de bu amacı gerçekleştirebilecek, idari davaların da niteliğine uygun biçimde belirlenmesi zorunludur. Asıl etkinliği sağlayabilecek bu idari davaların süratle görülmesidir, ama görüyoruz ki alt idari mahkemeler kurulmadan önce Danıştay pratiğinde, uyuşmazlıklar belki daha kısa süre içerisinde çözülebiliyordu. Fakat idare mahkemelerinin kurulması ve bugünkü idari yargılama usulünün bir anlamda özel hukuk yargılama usulüne fazlaca benzetilmesi, abartılı biçimde özel hukuk müesseselerinin idari yargılamaya aktarılmasının sonucunda bir idari davanın sonuçlanmasında o sürati sağlamak artık mümkün görünmüyor.

İdari yargılama usulünde yapılan değişikliklerle, idari davalar da nitelik itibariyle belli. Bir kere yorum davası artık ortadan kalktı. Öbür yandan iptal ve tam yargı davaları da nitelik itibariyle yeterince geliştirilemedi. 521 sayılı yasa döneminde ortaya çıkan ve giderilmesi gereken bu eksikliği, yargılama usulünün gidermediğini görüyoruz. Onun dışında o günlerde, 12 Eylül yönetiminin ortaya koyduğu derin sessizlik içerisinde, rahmetli idare hukuku profesörü Lütfü Duran, 1982 Haziranında, İstanbul Barosu Dergisi'nde, idari yargının adlileştiğine dair bir makale yayınladı. O makalesinde Hocamız, ta o tarihte bu yargılama usulünün idari yargılamayı fazlaca özel yargılamaya benzettiğini, özel hukuk yargılama usulü kurallarının bu şekilde idari yargıya aktarılmasının, benzetilmesinin, kaynaştırılmasının,

katılmasının adli pratiğinin de idari yargıya yansımaları sonucunu doğuracağını ifade ediyordu. Bu öngörüsünde haklı çıktı.

Geçen süre içerisinde bu yargılama usulü uygulamayla, mevcut yorumlarla bir arada düşünürsek özgünlüğünü kaybetmiş, idari davanın güttüğü amaca ve niteliğine uygun olmaktan uzaklaşmış bulunuyor. Tabii ben daha da fazla uzatmadan, idari yargılama usulüyle ilgili bu kısa belirlemeyi yaptıktan sonra, belki şu hususu da belirtmem lazım: Zaman içerisinde 1982 Ocak'ında yapılan yargılama usulünde, daha sonra 1990'da, 1994'te, 2000'de, 2004 yıllarında yapılan değişiklikler, idari yargılama usulüne çok da olumlu katkılarda bulunmuş değil.

1990 yılında yapılmış bulunan değişiklikle, ayrıca Danıştay Dava Dairelerinin vermiş olduğu kararların Danıştay içerisinde temyizi, yürütme kararlarına karşı itiraz yolunun açılmış olması da, bir anlamda yargısal denetimin sürati ve etkinliğini ortadan kaldırmış bulunuyor. Zira dairenin vermiş olduğu bir kararın, tekrar dava dairelerinde incelenmesi ve uzun kanun yolları, uzun süreyi gerektirmesi ve iş çokluğunu, hepsini bir arada düşünürsek bu çerçevede idari yargının etkinliğini, bu yargılama usul kurallarıyla sağlamanın güçlüğü ortaya çıkmaktadır.

Yani şu yapılmaktadır: Zaten idare hukuku içtihat hukuku. İdare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde yapılan yargısal denetim, belli bir yorumu yansıtmaktadır. Sürekli bir konunun, bir idari uyumsuzluğun, bir dairede yahut da bir idare mahkemesinde, bilahare yürütme kararlarına itiraz yoluyla Bölgede yahut Danıştay içerisinde dairede, Dava Daireleri Kurulunda sürekli görülmesine yol açabilen ve bir an önce o uyumsuzluğun bitmesine engel birtakım usul kurallarının olduğunu görüyoruz. Bu da idare nezdinde, bu yargısal denetim sonuçlarının yansımalarının ve etkinliğinin önüne geçme sonucunu doğuruyor.

Ben daha fazla uzatmadan izninizle idari yargılama usulü konusundaki görüşlerini aktarmak üzere sözü Sayın ULUSOY'a bırakmak istiyorum. Buyurun Sayın ULUSOY.

**Prof. Dr. ALİ ULUSOY (Danıştay 13. Dairesi Üyesi):** Teşekkür ederim Sayın Başkan. Efendim öncelikle bu organizasyonu yapan

ekibe huzurlarınızda teşekkür etmek istiyorum. Başta Sayın Avukat Dr. Serkan AĞAR olmak üzere, organizasyon komitesi benden de bu sempozyum için, organizasyon için yardım istediklerinde gerçekten çok sevindim. İdari Yargılama Usulü Kanunumuzun 30. yılını kutlamak aslında önemli bir konu. Çünkü Türkiye’de biliyorsunuz son dönemde, bu tür temel kanunların bütünüyle değiştirilip yeni kanun yapma gibi bir süreç izleniyor birçok konuda.

Şimdi İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda da anlaşılan böyle bir süreç izlenmek isteniyor. Biz ülke olarak bazı şeyleri, bazı konularda, hukuk konularında olsun, başka konularda olsun, tamamen yıkıp, yerine yeni bir şey yapmayı çok seviyoruz. Ama Batılılar genelde bu yolu tercih etmiyorlar. Önce bir şeyi yapıyorlar, sonra peyderpey reformlar yaparak veya yeni değişiklikler yaparak, ihtiyaç oldukça yapılan bir şeylerin üstüne bir şeyler koyarak geliştirme yolunu izliyorlar. Biz de biraz daha Doğulu yaklaşımıyla, bir şeyi bütünüyle yıkıp, yerine yeni bir şey yaptığımızda, her şeyin mükemmel olacağını, güllük gülistanlık olacağını, bütün sorunların böyle çözüleceğini bekliyoruz, ancak sonuç hiç böyle olmuyor ve hep hayal kırıklıkları yaşıyoruz.

İşte bir Anayasa var, bu Anayasayı toptan atıp yeni bir Anayasa yapacağımızda her şey mükemmel olacak, Türkiye çok demokratik bir ülke olacak diye bekliyoruz, ama hiçbir zaman öyle olmuyor. Bu İdari Yargılama Usulü Kanunumuzda da böyle bir sorunumuz olabilir diye düşünüyorum. 30 yıldır bu Kanun’da aslında ihtiyaçlara paralel değişiklikler yapılamadı. Neredeyse hiçbir ciddi reform yapılamadı sistemde ve sonra sistemin tıkanmaya başladığı görülünce de, işte bunu atalım, yerine yenisini yapalım anlayışına geldik gibi görünüyor.

Sunuşuma başlamadan önce özellikle Sayın Başkan’a ben şahsınızda da teşekkür etmek istiyorum. Bir akademisyen olarak bundan bir yıl önce Danıştay üyesi oldum ve bir yıllık süre içinde 10. Daire üyesi olarak Sayın Başkan ÜNLÜÇAY’dan gerçekten çok yararlandım. İdari yargı konusundaki çok derin bilgisi, bizim için çok büyük bir şans. Hem Danıştay için büyük bir şans, hem davacılar, davalılar, herkes için büyük bir şans olduğunu düşünüyorum. Danıştay bu işin



mutfağı ve bu işin mutfağında da idari yargıda bana göre Türkiye'deki en yetkin insanlardan biri, uygulamaya ilişkin. Burada da sizlerin Sayın ÜNLÜÇAY'ın deneyimlerinden yararlanma fırsatına sahip olmanız, yine bence ayrıca bir şans.

Şimdi bir diğer konu, sunuşa yine başlamadan önce veya giriş kısmı içinde bu söylenebilir; İdari Yargılama Usulü Kanunumuzdaki temel problemler neler? Hani bu yeni bir kanun yaparak mı düzeltilir, yoksa mevcut kanunda bu konularda belli reformlar yaparak, değişiklikler yaparak mı düzeltilir o ayrı bir konu, ama benim gördüğüm kadarıyla İdari Yargılama Usulü Kanunumuzla ilgili üç temel sorun var: Bir tanesi, Sayın Başkan da kısmen değindi, İdari Yargılama Usulü Kanunumuz, yargılama usulüyle ilgili birçok konuda hukuk usulüne atıf yapıyor, ama hukuk usulünün bu kuralları, idari yargının özellikleriyle bazı kez veya çoğu kez bağdaşmadığı için uygulamada büyük sorunlar ortaya çıkıyor. Biz yeri geldiğinde, idari yargı olarak, bazı konularda Kanun'u da zorlayarak idari yargılama usulünün özelliklerine uydurmaya çalışıyoruz. İşte davaya katılma konusu mesela, müdahale konusu, davadan feragat gibi konularda bunlar çok belirgin.

Biz İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu da yine Fransa'dan aldık, bütün idari yargı sistemimizi aldığımız gibi. Ben Fransa'daki duruma baktığımda, mesela Fransız idari yargılama usulünde bütün kitaplarda yazan çok temel bir prensip var. "*İdari yargılama usulünün muhtariyeti prensibi*" diye bir prensipten bahsediyorlar. Burada kastettikleri şu: İdari Yargılama Usulü, diğer yargılama usullerinden, yani ceza ve hukuk yargılama usullerinden bağımsızdır, bütün kurallarını kendisi koyar. Bu bir temel prensip Fransız idari yargılama usulü hukukunda.

Nitekim şu an yürürlükteki Fransız İdari Yargı Kanunu'na baktığımızda ve diğer birçok konuda tüzük de düzenlenmiştir; o tüzük ve kanuna baktığımızda, her konunun idari yargılama usulü mevzuatında düzenlendiğini görüyoruz ve hukuk usulüne hiçbir atıf yapılmadığını görüyoruz. Hatta duruşmada düzenin sağlanması konusu bile, yine bizzat İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda düzenlenmiş. İşte duruşma düzenlenmiş, feragat düzenlenmiş, katılma düzenlenmiş vesaire. Bu

konuda biz, nedense mesela bu yönünü Fransa'dan almamışız ve hukuk usulüne birçok konuda atıf yaparak, uygulamada önemli sıkıntılara yol açmışız. Gerçekten çok sıkıntılı durumlar ortaya çıkıyor. Katılmada olduğu gibi, feragatte olduğu gibi.

Bir diğer temel sorun: İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, şimdiye kadar istinaf sistemini bir türlü devreye sokamamamız. Tabi başta bölge idare mahkemeleri kuruluyor, işte bir itiraz yolu öngörülüyor bölge idare mahkemelerine, fakat bu çok sınırlı kalıyor ve kendi içinde sistemin içine oturmayan bir yapısı var. Yani idare mahkemeleri var, vergi mahkemeleri var (*ilk derece mahkemeleri*), onların üzerinde bölge mahkemeleri var ve yüksek mahkeme var. Şimdi normalde olması gereken, bütün dünyada böyledir, yargılama usullerinde bir piramittir. Piramidin en altında ilk derece mahkemeleri olur, onların kararları belli bir filtreleme mekanizmasıyla bölge mahkemelerine gider, bölge mahkemelerinin kararları da yine belli bir filtrelemeden sonra tepedeki yüksek mahkemeye gider ve böyle bir piramit vardır sistemde, sistemin mantığında bu vardır. Fakat bize bakıyorsunuz, ilk derece mahkemelerine yılda yaklaşık 300 000'e yakın dosya geliyor. Bunların yaklaşık yarısı yüksek mahkemeye gidiyor, Danıştay'a gidiyor. Yaklaşık dörtte biri bölge mahkemelerine gidiyor. Yani kabaca istatistikler bu şekilde. Böyle bir sistem dünyanın hiçbir yerinde yok. İlk dereceye gelen dosyaların yaklaşık yarısının yüksek mahkemeye gittiği ve bunlardan sadece dörtte birinin bölge mahkemelerine gittiği bir sistem dünyada yok.

Başta dönüp baktığınızda belki, başlangıçta bütün sistemi mükemmel kuramayabiliriz, böyle kuralım, sonra peyderpey ihtiyaç oldukça bölge mahkemelerini güçlendiririz, yüksek mahkemeyi daha bir temyiz mahkemesi konumuna getiririz, ama bunun için daha evrensel bir süreç izleriz denebilirdi. Fakat bu olmamış, 30 yılda bu konuda hiçbir ilerleme neredeyse sağlanamamış. Yani çok cılız bazı ilerlemeler sağlanabilmiş. Bu da idari yargılama usulü sistemimizin ve kanunumuzun bana göre ikinci en önemli sorunu.

Nihayet üçüncü temel sorun, yargının hızlandırılmasına yönelik pratik usulleri geliştirememişiz. Yani bu kanun neredeyse her davaya, her konuya aynı yargılama usulünü öngören bir sistem getiriyor. Hâlbuki birtakım basit işleri -konu bazında belirlenebilir, başka bazlarda belirlenebilir- daha hızlandırabilecek, basit yargılama usulleri öngörülebilirdi. Fakat bu da öyle olmamış ve her konuya neredeyse aynı yargılama usulü elbisesi biçildiği için, birçok konuda gereksiz yere yargılama çok uzuyor. Hatta öyle bir noktaya geliyor ki, Sayın Başkan da değindi, neredeyse idari yargılama usulü sistemimizde bir dava neredeyse hiçbir zaman kesinleşmiyor. Sürekli kendini devam ettiren bir süreç izleniyor. Bu da diğer bir sorun.

Şimdi bu konularda size esas aktarmak istediğim çok özetle, iki ayrı kanun değişikliği girişimi diyeyim. Bir tanesi, şu anda Mecliste olan ve işte önümüzdeki günlerde hızlı bir şekilde çıkması beklenen, kanunlaşması beklenen yargının hızlandırılması paketi var biliyorsunuz. Bu paket içinde idari yargıya ilişkin de bazı hükümler var. Bunlara kısaca değinmek istiyorum. Bunlar neler getiriyor idari yargılama usulümüzde, hangi konularda değişiklik getiriyor?

Daha sonraki bölümde de yine Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan bir komisyon var. Akademisyenlerden, idari yargı mensuplarından ve bürokratlardan oluşan bu komisyon, idari yargılama usulünü yeni baştan değiştiren, yeni baştan bir idari yargılama usulü kanunu hazırlayan bir komisyon. Bu komisyon henüz nihai halini almasa da bir taslak ortaya koydu ve belli konularda en azından ne yönde bir değişiklik olacağı artık aşağı yukarı belli oldu diyelim. Bu taslak henüz olgunlaşmış değil. Yani bir kanun tasarısı noktasına henüz gelmiş değil. Şimdi bu taslakla ilgili çok kısaca değerlendirmelerde bulunacağım.

Şu anda Mecliste olan yargının hızlandırılması tasarısı ile idari yargıya ilişkin olarak gelen önemli değişikliklerden biri Danıştay savcılarının konumuyla ilgili. Danıştay savcılarının görüşünde önemli sınırlamalar getiriyor. Mevcut sistemde Danıştay savcıları, Danıştay'a gelen, Danıştay önündeki her türlü davada görüş veriyorlar. Tasarı bunu sınırlıyor. Buna göre, savcılar sadece Danıştay'ın ilk derece olarak

bakacağı davalarda görüş verecekler, bunun dışındaki temyiz, karar düzeltme vesaire gibi aşamalarda görüş vermeyecekler. Bu sistem, yargının hızlandırılması için bir araç olarak düşünülmüş.

Bu uygulamada belki mantıklı bir yol, çünkü benim gördüğüm kadarıyla uygulamada Danıştay savcılarının görüşü çok da etkili olmuyor. Yani uyuşmazlıklarda çok da etkili olmuyor. Aslında başta Fransa'daki sistemden esinlenilerek savcıların görüş vermesi yoluna gidilmiş. Fransa'daki hükümet komiserinin Conseil d'État içinde önemli bir konluğu vardır, onun sisteminden esinlenilmiş. Hatta daha önce kanun sözcüsü deniyordu. Fakat gelinen noktada, tabii dava sayısının da çok olması, Danıştay'a gelen dosya sayısının çok fazla olması, savcılarının da bu fonksiyonlarında gereği gibi bu görevlerini yerine getirememesi gibi sonuç doğurmuş. Çok büyük kısmı da uyuşmazlıklarda formül görüş şeklinde görüş veriyorlar ve dediğim gibi yargılamanın biraz geciktirilmesi dışında çok fazla fonksiyonu olmuyor. Tabii ki fonksiyonu olan bazı uyuşmazlıklar oluyor, ama geneline baktığımızda ben bu değişikliğin uygun olduğunu düşünüyorum.

Diğer bir öngörülen değişiklik: Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda önemli bir azalma öngörülüyor. Burada iki yönden önemli bir azalma öngörülüyor. Birincisi, Bakanlıkların ülke çapında olmayan düzenleyici işlemlerine karşı, artık Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görevli olmayacak. Böylece, özellikle mesela 6. Daire'nin ve şu anda imarla ilgili işlere bakan 14. Daire'nin görevlerinde bir azalma olacak, iş yükünde bir azalma sağlayacak. Mesela ülke çapında uygulanmayan, belli bir yerdeki Bakanlıkların yaptığı imar planları da ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da bakılıyordu. Tabii ilk derece mahkemesi olarak bakıldığında birçok işte keşif vesaire gibi usul işlemleri de yapmak gerektiği için, yargılamayı çok uzatabiliyordu. Artık Bakanlıkların ülke çapında uygulanmayan düzenleyici işlemlerine karşı, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da dava açılmayacak, idare ve duruma göre vergi mahkemelerinde açılacak.

Diğer bir önemli değişiklik: Mevcut durumda, bağımsız idari otoritelerin birçoğunun kararlarına Danıştay ilk derece mahkemesi

olarak bakıyordu. Rekabet Kurumu gibi, BDDK gibi, EPDK gibi bağımsız idari otoritelerin kararlarına ilk derece mahkemesi olarak bakıyordu. Bu yeni değişiklikle, artık bu kaldırılıyor ve idare mahkemelerinin bunlara ilk derece mahkeme olarak bakması ve yine temyizine Danıştay'ın bakması öngörülüyor.

Burada aslında istinaf sistemi de devreye sokulduğunda ki işte bir-iki yıl içinde istinaf sisteminin de tam olarak devreye sokulması düşünülüyor bildiğim kadarıyla, o zaman bölge idare mahkemelerinde bir heyetin, daha doğrusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi içinde bir heyetin ilk derece mahkemesi olarak bu davalara bakması öngörülüyor. Fakat henüz bu istinaf sistemi devreye tam sokulamadığı için, belki bir-iki senelik bir geçiş döneminde bunlara ilk derece mahkemeleri olarak idare mahkemeleri bakacak. Danıştay dediğim gibi bunlara temyiz merci olarak bakacak. Yalnız şöyle bir durum var, yine geçici maddede düzenlenmiş: Bu kanun yürürlüğe girdikten sonra açılan davalar için bu geçerli olacak. Açılmış olan mevcut davalara yine ilk derece mahkemesi olarak Danıştay bakmaya devam edecek.

Yine bu yeni tasarıyla gelen bir diğer yenilik: Danıştay'daki İdari Dava Daireleri Kurulu, üç yıllık geçici, ama sabit bir kurul haline geliyor. Geçici ve sabit olması ne demek, biraz kafanız karışabilir. Geçici olması şu anlamda: Sadece 3 yıl için öngörülüyor bu durum. Sabit olması da şu anlamda: Şu andaki yapısında, bu kurula katılan üyeler, aynı zamanda kendi dairelerindeki görevlerini de yerine getiriyorlar. Haftanın bir günü bu kurulun toplantılarına katılıyorlar. Bu yeni tasarıya göre ise genel kurul tarafından 18 üye seçilecek. Bu 18 üye üç yıl boyunca kendi dairelerindeki işlere bakmayacaklar, sadece İdari Dava Daireleri Kurulu önündeki işlere bakacaklar.

Bu da biraz pratik bir gereklilikten ortaya çıktı. Çünkü Dava Daireleri Kurulu'nun önünde şu anda görülmeyi bekleyen 8000'e yakın dosya var. Bunlardan büyük bir çoğunluğu temyiz ve ısrar kararları, bir kısmı da yürütmeyi durdurmaları itiraz. Danıştay dairelerinin ilk derece baktıkları davalarda verilen yürütmeyi durdurmaya ilişkin kararlara itiraz merci. Bu itirazların incelenmesi, mesela kanun bir

hafta içinde bu itirazın sonuçlanmasını öngörmesine rağmen maalesef bir yıla kadar süren bir süreç olabiliyor. İşte İdari Dava Daireleri Kurulu'ndaki bu mevcut tıkanmayı aşabilmek için böyle bir geçici mekanizma öngörülmüş. Ama üç yıl sonra yine eski sisteme dönülecek. Yani İdari Dava Daireleri'nin tüm üyeleri şu andaki mevcut sistemde olduğu gibi, bu kurulun yine üyesi olmaya devam edecek. Şu anda 100 üyeyle toplanıyor bu kurul, ama toplantı yeter sayısı 31. Yani üyelerin tamamının katılması gerekmiyor, 31 üyeyle toplanması mümkün.

Yine yürütmeyi durdurma kurumunda bir değişiklik öngörülüyor ki bana göre pratikte aslında bir şeyi değiştirmiyor. Çok da gerekli bir değişiklik değil, niye ihtiyaç hissedildi bilmiyorum. Şu anda mevcut kanundaki kurala göre, davalı idarenin savunması alınmadan yürütmeyi durdurma kararı verilmesine bir engel yok. Yeni değişiklik de, buna bir engel öngörülmüş. Prensip şu: Davalı idarenin savunması alınmadan, yürütmeyi durdurma kararı verilemeyecek. Bunun istisnası da öngörülmüş. “*Uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler*” diye bir kavram üretilmiş. İfade biraz garip, tam olarak neyi ifade ettiği anlaşılmıyor.

Buradan kastedilen şu: Mesela yıkım kararları gibi çok acil durumlarda, gecikmesi durumunda, telâfisi artık imkânsız zarar oluşturabilecek durumlarda, idarenin savunması gelmeden de yürütmeyi durdurma kararı verilebilecek, ama bu istisna olacak. Genel kural, idarenin savunması gelmeden yürütmenin durdurulması kararı verilememesi olacak. Zaten uygulama bu şekilde yürüyor. Uygulamada normal şartlarda idarenin savunması alınmadan zaten yürütmeyi durdurma kararı verilmiyor.

Yine çok acil durumlarda, gecikmesinde telâfisi imkânsız zararlar oluşturabilecek durumlarda da, idarenin savunması gelinceye kadar yürütmenin durdurulması kararı verilmesi gibi bir yol zaten uygulamada var. Dolayısıyla buna niye ihtiyaç duyuldu? Açıkçası ben çok anlamadım. Hatta Anayasa'da yürütmenin durdurulmasıyla ilgili biliyorsunuz açık bir hüküm var. Orada da böyle bir idarenin savunmasını bekleme kuralı öngörülmediği için, bir görüş bu hükmün Anayasa'ya

aykırı olacağı yönünde. Tartışmaya açık bir konu tabii, ama bana göre oldukça gereksiz bir değişiklik.

Yine tek hâkim ile görülecek davalarda para sınırında bir yükselme öngörülüyor ve 50 bin liraya çıkarılıyor. Mevcut kanunda bu 1000 lira biliyorsunuz ve işte yeniden değerlendirilme oranına göre artıyor. Şu andaki mevcut durum 8 bin küsur galiba değil mi Sayın Başkan? Bu sınır 50 bin liraya çıkarılıyor yeni tasarıda. Yine bununla belki paralel, itiraz yolunda bir genişleme öngörülüyor. Yani bölge idare mahkemelerine gidecek itiraz yoluyla ve orada bitecek, Danıştay'a gelmeyecek olan uyuşmazlıklarda bir genişleme.

Yine temyiz yolunda bir daralma öngörülmüş. Yani Danıştay önüne gelen dosya sayısında bir azalma hedeflenmiş bu vesileyle. İdare ve vergi mahkemelerince tek hâkimle verilen ki bu tek hâkim sınırı da biraz önce söylediğim gibi 50 bin liraya çıkarılıyor, kararlar artık, zaten mevcut durumda da öyle, bölge idare mahkemelerinde bitecek, Danıştay'a gelmeyecek. Yine idare mahkemelerinde ve vergi mahkemelerinde kurul halinde verilen ve yine tasarıda sayma yoluyla belirlenmiş birtakım nihai kararlar temyiz yoluyla Danıştay'a gelmeyecek, doğrudan bölge idare mahkemelerine itiraz yoluyla gelerek, orada kesinleşmiş olacak. Daha doğrusu süreç orada tamamlanmış olacak. Böyle bir yol öngörülüyor.

Burada tabii temel sorun şu: Bu gerçek anlamda istinaf değil. İstinafa geçilmesinin bir-iki yıl, belki duruma göre iki-üç yıl alacağı düşünüldüğü için, hiç olmazsa bu süreç içinde Danıştay'ın iş yükünü biraz olsun azaltabilmek için getirilen, düşünülen bir yöntem. Buradaki temel sorun da şu: Şu andaki sistemimizde de aslında bu önemli bir sorun, şu anda her bölge idare mahkemesi aslında ayrı bir yüksek mahkeme. Çünkü onun nihai kararları Danıştay'a gelemiyor temyiz yoluyla. Dolayısıyla şimdi bu bölge idare mahkemelerinde bitecek olan dava sayısında bir artma da olacağı için bu yeni gelen taslakla veya tasarıyla, tabii bu sorunu biraz daha ağırlaştıracak. Yani her bölge idare mahkemesinin ayrı bir yüksek mahkeme olması ve bundan kaynaklanan içtihat değişiklikleri, içtihat farklılıkları olma

riski daha da büyüyecek. En azından geçiş süreci için bile düşünülse, bu önemli bir sorun. Yani bir filtreleme mekanizmasıyla, bölge idare mahkemelerinin verdiği nihai kararların, Danıştay denetimine açılması gerekliydi. Geçiş süreci içinde bile bana göre gerekli bir durumdu. Bunun öngörülmemiş olmasını ben bir eksiklik olarak düşünüyorum.

Yine karar düzeltme yolunda bir sınırlama öngörülmüş, ama pek de tatmin edici olmayan bir sınırlama açıklaması. Getirilen sınırlama şu şekilde: Danıştay dairesindeki tek bir üye tarafından bir filtreleme yoluyla ancak karar düzeltme talepleri kabul edilebilecek. Yani dairedeki tek bir Danıştay üyesinin kabul edilebilirlik kararı vermesiyle ancak karar düzeltme yolu açılmış olacak. Belki bunun yerine karar düzeltme yolunun tamamen kaldırılması veya tamamen kaldırılmayacaksa bile, konu bazında, belli konularda karar düzeltmenin bütünüyle kaldırılmasının tercih edilmesi daha uygun olabilirdi.

Tabi bu yol şu anda sistemimizde olmayan bir yol. Yani daireler biliyorsunuz 5 kişilik heyetler şeklinde karar veriyorlar. Ama burada, bir dosyada bir üyenin kararıyla karar düzeltme yolunun kapatılabilmesi, sistemimizde şu ana kadar olmayan bir yol. O yüzden, hani bundan sonra ne getirir, çok yararlı olur mu? O da ayrı bir tartışma konusu.

Biraz önce bahsettiğim Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan bu yeni komisyonca hazırlanan İdari Yargılama Usulü Kanunu taslağından çok kısaca bahsetmek istiyorum. Süremi biraz aşmış olabilirim ama Sayın Başkan.

Şimdi yine tekrar etmek istiyorum, bir yanlış algılama olmasın diye. Bu taslak henüz olgunlaşmış bir taslak değil. Yani bir tasarı haline gelmiş ve nihai halini almış bir taslak değil, onu hemen belirtmek gerekiyor, ama ortada da bir taslak var. Yani benim de edindiğim, bana da verilen bir taslak var ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun bütününe baştan sona aslında değiştiriyor veya duruma göre revize ediyor. Bazı maddelere, bazı hükümlere hiç dokunulmamış, ama birçok maddesinde de baştan sona neredeyse tamamında önemli değişiklikler öngörülüyor. En azından temel konularda yapılacak



değişiklikler hakkında bir fikir veriyor. Yani bu temel konularda, kanunda bu yönde bir değişiklik önümüzdeki süreçte öngörülüyor.

Bunun süreci ne olur, yani bir sene içinde mi çıkar, iki sene içinde mi çıkar? Onu tabi henüz kimse bilmiyor, ama en geç bir veya iki yıl içinde bu taslağın kanunlaşması hedefleniyor, benim öğrendiğim kadarıyla Adalet Bakanlığı tarafından. Şimdi bu yeni taslakla gelen değişikliklerden biri, menfaat koşulu hakkında. İptal davalarında menfaatle ilgili bir daralma mı söz konusu yani bu da tartışılabilir. Bana göre bir şey değiştirmiş değil, ama iptal davası açabilecekler için “*menfaatleri doğrudan ihlal edilenler*” diye bir ifade konulmuş. Mevcut kanunda “*menfaatleri ihlal edilenler*” deniyor biliyorsunuz, burada bir “*doğrudan*” ifadesi eklenmiş. Bu neyi değiştirecek? Bana göre pek bir şeyi değiştirmeyecek.

Gerçi uygulamada iptal davalarındaki bu menfaat koşulu, yani özel ehliyet koşuluyla ilgili önemli sıkıntılar var. Danıştay maalesef uzun süredir bu menfaat kavramını belli bir istikrar içine koyamadı, istikrarlı bir içtihat izleyemedi. Çok sık değişiyor bu konudaki içtihatlar. Dolayısıyla hak arama özgürlüğü açısından da aslında sıkıntılı bir durum zaman zaman olabiliyor. Mesela çok kısa süre önce Danıştay baroların dava açma ehliyetini çok geniş gördü. Baroların neredeyse hukuka aykırı gördüğü her türlü idari işleme karşı dava açma ehliyetinin olduğu noktasına varan bir yaklaşım sergiledi. Fakat şimdi Dava Daireleri Kurulu’nda Danıştay’ın son geldiği nokta, bu konuda da önemli bir daralma yönünde. Danıştay’da son gelinen noktada, baroların sadece kendilerini ilgilendiren, yani avukatların durumunu, baroların hukuki durumunu etkileyen konularda, bir de sadece idari yargı kararlarının uygulanmamasıyla ilgili konularda dava açma ehliyetinin olduğu yönünde bir daralma söz konusu.

Mesela Fransız uygulamasına baktığımızda, bu konularda Conseil d’Etat’ın çok istikrarlı, hatta çok da somut ölçütler geliştirdiğini görüyoruz. Hatta gördüğümde bana oldukça ilginç gelmişti. Fransız Danıştay’ı bir yerde oturanın, o yerdeki bir imar işlemine karşı, bir imar ruhsatına karşı dava açma ehliyetinde mesela 300 metre kuralı

öngörüyor. Fransa Danıştay'na göre, eğer imar ruhsatı verilen bir binanın 300 metre yakınında oturmuyorsanız, o imar ruhsatına karşı dava açma ehliyetiniz yok. Mesela buna benzer somut ölçütler geliştirmişler, tabii tartışılır.

Yine Fransız uygulamasında sivil toplum örgütlerinin, derneklerin, sendikaların daha açma ehliyeti daha geniş tutulmuştur. Bizde ise, özellikle Danıştay'da son gelinen noktada, derneklerin, baroların, sivil toplum örgütlerinin ve sendikaların dava açma ehliyetlerinin daha da sınırlandırılması yönünde bir eğilim var. Yani Fransız uygulamasıyla çelişen bir eğilimimiz de var. Ama yeni taslakta getirilen bu “doğrudan” ifadesi bana göre mevcut uygulamada hiçbir şeyi değiştirmeyecektir.

Yerindelik denetimiyle ilgili, yeni taslakta idari yargı yerlerinin hiçbir surette yerindelik denetimi yapamayacağı gibi bir ifade öngörülmüş. Bu da tabii aslında uygulamada bir şeyi değiştirmeyecek. Çok da anlamlı bir değişiklik değil. Biliyorsunuz ki idari yargı yerlerinin yerindelik denetimi yapamayacağına ilişkin bir ifade hem Anayasa'da, hem de mevcut kanunda zaten var.

Buradaki sorun, idarenin takdir yetkisinin denetlenmesinde nasıl bir ölçüt uygulanacağı hususu. İdareler bu konuda hep, bize yerindelik denetimine varan bir denetim uygulanıyor diyorlar. İdari yargı, Danıştay, burada hayır biz takdir yetkisini denetliyoruz, idarenin takdir yetkisini denetlemek, hukukilik sınırları içerisinde kurulur, yerindelik denetimi anlamına gelmez diyor. Bu konu idareyle idari yargı arasında bir çatışma konusu biliyorsunuz. Bizim buradaki sorunumuz, aslında takdir yetkisi denetleme ölçütümüzle ilgili. Yani idari yargı yeri olarak hangi durumlarda maksimum denetimi uygulayacağımız konusunda somutlaşmış ölçütler geliştiremememizden kaynaklanan bir sorun var. Yasaya böyle bir ekleme yaparak bu sorunu çözmek tabii ki mümkün değil.

Yine belki taslaktaki en önemli değişikliklerden biri, bu şekliyle çıkar mı onu bilemiyorum, ama dava açma sürelerinde bir kısalma öngörüyor olması. Şu anda mevcut 60 günlük genel dava açma süresi 30 güne indiriliyor. Yine zımni retle ilgili 60 günlük süre aynı şekilde

30 güne indiriliyor. Bana göre gerekli bir değişiklik değil, yani son derece gereksiz ve anlamsız. Bu da şöyle açıklanıyor: vergi yargısında genel dava açma süresi 30 gün olduğu için uygulamada sorunlara yol açıyor, dolayısıyla biz bunları eşitlemek istedik şeklinde bir açıklama ileri sürülüyor. Hiç de anlamlı değil. Hatta bazıları bu 60 günlük sürenin çok kısa olduğunu hep ileri sürerler biliyorsunuz. Yine Fransa'daki uygulamaya baktığımızda Fransa'da da dava açma süresi 60 gün. Hatta Fransa'da hem dava açma süresi 60 gün, hem de temyiz ve itiraz süresi, yani istinafa ve temyize gitme süresi 60 gün. Bence bu konuda bir dağılmaya gitmenin hiçbir anlamı yoktu, ama komisyon böyle bir değişiklik öngörmüş.

Taslaktaki belki bir olumlu değişiklik, mevcut kanunda, 13. maddedeki idari eylemler dolayısıyla biliyorsunuz başvuru süresi olarak 1 yıllık ve 5 yıllık süreler var. Buradaki 5 yıllık süre yeni taslakta 10 yıla çıkarılıyor. Bu konuda uygulamada bazen sorunlar çıkabiliyordu. Çünkü idari eylemde zarar yıllar sonra oluşabiliyor veya zarardan yıllar sonra haberdar olunabiliyor. Dolayısıyla bu sürenin 10 yıla çıkarılması hak arama özgürlüğünü genişletme anlamında uygun görünüyor.

Tam yargı davalarında talep miktarının sonradan arttırılamaması, arttırılması sorunu biliyorsunuz uygulamada önemli bir sorun. Bu konuda yeni taslakta olumlu bir gelişme var, öyle diyelim. Yeni taslağa göre tam yargı davalarında nihai karar verinceye kadar, bir defalık talep miktarının arttırılması mümkün oluyor. Duruşma usulünde yine bir revizyon öngörülmüş. Değeri 50.000 liraya kadar olan iptal veya tam yargı davalarında duruşma yapmak talebe bağlı değil. Yani yeni taslağa göre, taraflar talep etseler bile, mahkeme duruşma yapmayabilecek, yapılmaması kararı verebilecek.

Yine uygulamada da zaten Danıştay'ın uyguladığı bir yöntem olan, çevre ve imar gibi herkesi ilgilendirebilecek konularda yürütmeyi durdurma veya iptal kararı verilmişse, artık feragatin kabul edilmeyeceği de kanunlaştırılmış oluyor.

İstinaf sistemi getiriliyor, biraz önce bahsettim. Buna göre idare ve vergi mahkemelerinin bütün kararları bölge idare mahkemelerine

gidecek, bölge idare mahkemelerinin verdiği kararlar da bir filtrelemeyle Danıştay temyizine açılacak. Buradaki filtreleme şöyle: Bölge idare mahkemelerin belli konuda verdiği kararlar otomatik olarak Danıştay temyizine açılıyor. Yani daha önemli görülen kararlar otomatik olarak temyize açılıyor. Diğer kararlar için de bir filtreleme öngörülüyor. Bu filtrelemenin nasıl yapılacağı konusunda aslında daha olgunlaşması bekleniyor, ama mevcut taslakta öngörülen yine Danıştay dairesindeki bir üye tarafından bu filtrelemenin yapılması yönünde. Bu konuda çok ayrıntıya girmiyorum, sorular kısmında, sorular olursa da değinirim.

Sonuç olarak, başta da belirttiğim gibi İdari Yargılama Usulü Kanunumuzda 30 yıldır aslında çok köklü bir reform maalesef yapılamadı, ama başta da söylediğim bu üç temel konuda mevcut kanunda çok önemli sorunlar var. Bu sorunları aşmaya yönelik hem şu anda Mecliste olan ve önümüzdeki günlerde kanunlaşması beklenen bir paket var, bir tasarı var. Bu tasarı kısmen belki bir rahatlama sağlayacak. Yine aynı şekilde Adalet Bakanlığı tarafından oluşturulan komisyonun hazırladığı İdari Yargılama Usulü Kanununun bütününde değişiklik yapan bir taslak var. Bu tasarı ve taslakların bu bahsettiğim sorunlara birçok yönden çözüm getirebileceğini görüyorum. Ama bazı konularda da geriye gidişe tekabül edebilecek değişiklikler öngörüldüğünü düşünüyorum. Tabi bu taslak ve tasarılar kanunlaştıktan sonra da bu konularda yine görüşlerimizi ileri sürebiliriz.

Ben sabrınızı daha fazla zorlamamak üzere burada bitiriyorum, çok teşekkür ediyorum sabırlarınız için.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Sayın Ulusoy'a ayrıntılı açıklamaları nedeniyle teşekkür ediyorum. Sözü Sayın Erkut'a veriyorum. Buyurun Sayın Erkut.

**Avukat Prof. Dr. Celâl ERKUT:** Teşekkürler Sayın Başkan. Değerli meslektaşlarım, bugün aslında idari yargılama hukukuyla ilgili sorunları gündeme getireceğimiz bir toplantı oldu. Ben de konuşmacı olarak uygulamadaki sorunlara yönelik birtakım saptamalarda bulunacağım, ama daha çok tabi sizlerin sorularıyla bazı şeyleri

açacağız. Çünkü uygulamadaki tüm sorunları konuşmayı kalkarsak, zaten zamanımız yetmez. Masanın öbür tarafından bakmak görevi benim bugün.

Avukatlar olarak Sayın Baro Yönetim Kurulu Üyemizin de ifade ettiği gibi, karşılaştığımız çok büyük sorunlar var. Sadece idari yargı düzeni için değil tabii ki bu, ama idari yargı düzeni bakımından da çok büyük sorunlar var. Örneğin bugün idari yargıda açılacak herhangi bir davanın nasıl sonuçlanacağını kim öngörebilir? Yahut da idari yargı düzeninde açılacak bir dava için, örneğin Ankara Barosu hangi konuda dava açmaya ehliyetli olduğunu biliyor mu? Bilmez, bilemez. İşte Sayın Ulusoy'un söylediği gibi ehliyet konusunda her dairenin farklı kararları olabilmekte.

1982 yılında ben asistan olarak üniversiteye girdim. Yani bu yasanın yürürlüğe girdiği tarihte ben de yeni asistandım. 30 yıl olmuş. 30 yıldır sürekli olarak sistemi tartışırız. Nasıl daha iyileştirilebilir, nasıl daha etkinleştirilebilir, nasıl daha demokratik bir yapıya kavuşturulabilir, nasıl daha çok bireyci bir yapıya kavuşturulabilir, nasıl daha çok bireyi koruyucu mekanizmalar geliştirilebilir diye 30 yıldır tartışıyoruz, ama 30 yıldır da sürekli geriye gidiyoruz. Ben Sayın Ulusoy'a katılmıyorum. Bu iki taslağın da hiçbir çözüm getirmeyeceğini, sadece Danıştay'ın iş yükünü hafifletme amacıyla birtakım palyatif nitelikte hükümler getirildiğini düşünüyorum. Aksine bireyi koruyucu olmaktan çok daha geriye gidişler var.

Örneğin yürütmenin durdurulması, şimdi diyoruz ki bunu taslakta getirmiş, ama niye getirmiş? Zaten uygulamada. Hayır değil, tam tersine. Diyor ki, idarenin savunması alınmadan da zaten bak yürütmeyi durdurmayı reddedebilirsin. Dikkat edin, savunma almadan yürütmeyi durdurma talebini reddedebilirsin. Eğer ki yürütmeyi durdurma yönünde bir karar vereceksen muhakkak savunmayı alacaksın.

Etkisi tükenecek işlemler meselesine gelelim. Etkisi tükenecek işlemleri kim belirleyecek? 2005 yılındaki taslakta biraz belirtiliyordu. İşte yıkım, geçici süreyle işyeri kapatma, meslekten men gibi. Orada hiç olmazsa birkaç şey sayıyor da, burada o da yok. Yargıcın

inisiyatifine bırakıyor, ama yargıca da güvenmiyor, yasa koyucu olarak yargıca hiç güvenmiyor. Hiçbir zaman da güvenmemiştir. Sadece bu iktidar döneminden bahsetmiyorum. Ben 1982'den beri hiçbir siyasi iktidarın idare yargıcına güvendiğini görmedim. Bütün sistem yargıca güvensizlik üzerine kurulmuştur zaten. Yani 12 Eylül cunta rejiminden itibaren başlayan süreç, bugün de aslında demokratikleşiyoruz diyoruz ya, tam tersine yargıyı istemiyoruz. Yani etkin bir yargı, bireyi devlete karşı koruyan bir yargıyı aslında istemiyoruz. Bunu kabul edersek, o zaman çok daha mantıklı olarak bazı kuralların getiriliş amacını da değerlendirebiliriz belki.

Bakin size bir hikâyeyle başlayayım. Zaten birçok soru geleceğini tahmin ediyorum, en azından uygulamadaki aksaklıklar bakımından. Birincisi şu düzeltmeyi yapayım: Ben Galatasaray Üniversitesi'nden emekli oldum geçen sene, dolayısıyla şu anda üniversite mensubu değilim. Bu zorunluluk nedeniyle, part time-full time meselesi nedeniyle emekli oldum, ama tabii ilişkilerim sürüyor. Özellikle de Fransız akademisyenlerle çok görüşüyoruz. Bu Ermeni soykırımını inkâr yasası Fransa'da yürürlüğe girdikten sonra, tabii ki aydın Fransızlar da çok rahatsız oldu. Biz kendi aramızda yapmış olduğumuz toplantıda, tamamen ifade hürriyeti, düşünce özgürlüğüyle ilgili bir mesele nasıl olabilir bizim gibi bir ülkede diye tartışırken kendi aramızda, konsolosun da olduğu bir toplantıda, konsolos da rahatsızdı. Bana dedi ki, bizler burada tabii siyasetçiyiz, özel hukukçuyuz, kamu hukukçusu olan sizsiniz, hani ne olur bunun sonu? Ben de dedim ki, eğer ki gerekli çoğunluk sağlanıp da Anayasa Mahkemesi'ne anayasallık denetimi için gidilirse, yüzde yüz iptal eder bunu.

Şimdi bunu öngörebiliyorsunuz. Ben Fransız hukukçusu değilim, ama Fransa'nın yapısını bilen bir hukukçuyum, bunu öngörebiliyorum. Türkiye'de hiçbir şeyi öngöremiyorum.

Bir hukuk devletinin en önemli unsuru bana göre hukuki güvenliktir. Bunun da en önemli unsurlarından birisi, yaşadığınız hukuk düzeninde devrim olup olamayacağını öngörmedir. Bizde bu yok, hiçbir şeyi öngöremez hale geldik bugün. Onun için de her şey palyatif

nitelikte geçici olarak gidiyor ve de müessese teorisi üzerine, statüler hukuku teorisi üzerine bina edilmiş bir idare hukuku da giderek yok oluyor, olacaktır da. Giderek idare hukuku, idarenin hukukuna dönecek. Nitekim bu biliyorsunuz Lütfü Hocanın girişidir. “*İdarenin hukuku mu, idare hukuku mu?*” tartışmasıyla başlayan ve müessese teorileriyle devam eden bir yaklaşımdır bu. Giderek idarenin hukukuna dönüyoruz, yani idarenin biçimlendirdiği hukuk, idarenin istediği hukuk. Eğer ki bu süreç böyle devam ederse, kamu kudreti ayrıcalıklarına karşısında, hak ve özgürlüklerin kullanım biçimleri ve bunlarla ilgili getirilecek kısıtlamalar karşısında bireyin durumu giderek vahimleşecek.

Şimdi düşünebiliyor musunuz bir yargıç belli kararları verebilmek için kendini zorluyor. Böyle bir şey olabilir mi? Demek ki yargıcın iradesine öyle bir ipotek koyuyorsunuz ki yasa koyucu olarak, kendini kırmaya çalışıyor. Bu da hep böyle oldu zaten. Yargıç hukuka aykırılığı ne zaman saptar, nasıl saptar? Yani hukuka aykırılığı birazcık sezinliyor yargıç, ama hukuka aykırılık saptamasına kim cesaret edebilir ki bu sistemde? İdare mahkemeleri açısından söylüyorum. Şimdi burada özeleştiriyoruz, çünkü baktığımız zaman yargıcın yerine geçip koyalım kendimizi. Bugünkü Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu, öncesinde de vardı. Hiçbir hükümet Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu gibi, yargıçların üzerinde âdeta kâbus, her dönemde kâbus durumunda olan bir kurumu kaldırmaya yeltenmedi.

Danıştay üyeleri dışında, idari yargı denetiminde büyük rol oynayan yargıçların hepsi o kurulun korkusuyla hareket ediyor. Açıkça hukuka aykırılık var diyelim, nasıl karar versin? Şimdi hem de bunun gerekçesini yazacak, savunmayı alacak vs. Bunu biraz aşmak için 2005 yılında iki Danıştay üyesinin de içinde yer aldığı bir komisyonda, bununla ilgili hiç olmazsa dediler ki, yürütmenin durdurulması hakkında bir karar verilinceye kadar icrayı erteleyelim. Canım acelesi yok ya, beklesin. Bugün Alman sisteminde dava açmak zor, ama idarenin herhangi bir işlemine karşı dava açtığımız zaman icra kendiliğinden duruyor. Yargıç bir inceleme yapıyor, ondan sonra idareye diyor ki

icra edebilirsin işlemini. Tabii ki o dava da haksız yere açıldığı zaman, haksız yere o davayı açan da, eğer idarenin bu nedenle bir zararı olursa onu tazmin etmek durumunda kalır. Sistem tam tersi yani.

Tabi orada nihai kararlara katılma süreçleri de çok gelişmiş. Biz daha bir idari usul kanununu çıkartamadık. Kaç yıl oldu? 7-8 yıl oldu herhalde. Şimdi diyoruz ki, dava açma süresi 30 gün mü olsun, 60 gün mü olsun? İdare yazılı bildirimde vatandaşa desin ki, şu kadar zaman içinde, şu mahkemede davayı açacaksın. Ha 30 gün olmuş, ha 60 gün. Ama birey bunu aldığı zaman nerede, ne zaman dava açacağını bilecek. Bunu sağladığınız zaman sürelerin önemi yok. 2005'te bu da vardı, şimdi yok. Niye? İdari usul çıkmadı, onunla paralel olarak bu çıkmadı.

İşte ne yapıyoruz? Bazı şeyleri delik deşik ediyoruz. Örneğin, sulh mekanizmasıyla ilgili bir kanun hükmünde kararname çıktı. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname. Bunun içinde saçma sapan bir hüküm getirildi. Hatta 2577 sayılı Kanunun, yani İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesini aslında değiştiriyor. Diyor ki, 13. maddeye göre eylemden kaynaklanan bir zarar varsa, idareye başvuracaksın, o başvuru sulh başvurusu sayılıyor ve dava açma süresini durduruyor diyor. Dava açma süresi durmuyor ki o maddede. O madde, 1 ilâ 5 yıllık süreler içinde idareye başvuruyu öngörüyor. Onu da niçin öngörüyorsa, ama bunu tartışmıyoruz. Niye başvurayım ki ben idareye? Eylemden kaynaklanan bir zarara uğradıysam, niye başvurayım idareye? Bunu tartışmıyoruz, ama.

Mesela Fransız hukukunda bu ne olarak kabul ediliyor biliyor musunuz? İdarenin güçlü olduğu dönemlerde, devletin gücünü gösteren bir maddedir. Öyle hemen dava açmak yok, hak arama hürriyeti yok, önce illa bir başvuracaksın, derdini orada anlatacaksın. Mahkemeye anlatsın idare derdini, yok. Mahkemeye savunma vermeyecek mi? Bu işlemin ya da eylemin arkasında kim, neden vesaire bu zarara sebep oldu mu olmadı mı? İdareye başvur, ön karar al öyle gel.

İdari merci tecavüzü diye bir hadise var. İdari merci tecavüzü, önce idareye başvurman gerekirken başvurmadın, direkt dava açtın.



Ne olmuş? Vatandaş niye dava açmasın ki doğrudan doğruya, niye engelliyorsun ki yasa koyucu olarak bunu? Yok, önce o yolu tüketeceksin. Dava açınca da idare, eğer işleminde hukuka aykırılık görüyorsa, her zaman işlemini düzeltebilir, idarenin elini tutan mı var? Ama yok, bireyin mahkemeye ulaşma hakkını mümkün olduğu kadar zorlaştıracaksın. Ben oradan bakıyorum şimdi, oradan bakınca manzara çok farklı çünkü.

İdari merci tecavüzü kararı verildi, ne yapacaksınız? İdari merci tecavüzü kararı verirken ne yapıyor yargıç? Davayı reddediyor, sonra hadi git idareye başvuru, oradan tekrar karar al, tekrar davayı aç, tekrar harcı yatır. Yeniden her şey sıfırdan başlasın. Zaten idare merci tecavüzü kararını verinceye kadar kaç ay geçti? Tahminen 6 ay, 8 ay, belki de daha fazla. Sil baştan her şey. Niye gerek var bunlara?

Şimdi mesele şu: Meseleyi detaylarda değil, sistemin kendisinde sorgularsak, bazı şeyleri çözebiliriz belki. Ama bunu yapmayıp da, işte birtakım geçici mekanizmalardaki sorunları incelersek, yok süre 30 mu olsun, 60 mı olsun? Yok 5 yıl mı olsun, 1 yıl mı olsun? Yok bu mekanizmayla mı başvuru olsun, şöyle mi başvuru olsun? Bugün daha içtihatlar istikrarı sağlayıcı hiçbir tedbir alınmıyor. Danıştay'ın iş yükü ortada, nasıl içtihat yaratacak ki Danıştay? Hangi kararı, ne şekilde, ne zaman bularak yazacak ki ilke koysun?

Şimdi biz yeni asistanken sınav sorusu hazırlıyoruz. Sınav sorusu hazırlarken de hoca -Lütfü Hoca Allah rahmet eylesin- hepimize soruyor: Bunu niye böyle getirdin? İşte şu müessese için. Peki, ne diyorsun buna derdi mesela, bunun cevabı ne olacak? İşte söyledik. Niye? "*Hocam ben öyle düşünüyorum*" dedi bir asistan arkadaşımız. Vallahi elinde şöyle kâğıt parçası vardı, fırlattı suratına. Dedi ki, senin öyle ben öyle düşünüyorum deme hakkın yok. Sen gerekçeyi yazacaksın, gerekçeyi söyleyeceksin, ondan da önemlisi o konuda Danıştay'ın içtihadı ne? Başlangıç noktası budur dedi, senin benim ne düşündüğümüzün hiçbir önemi yok, Danıştay'ın ne düşündüğü önemli artık.

Bakın, çünkü neden? İlkeleri koyan, hukuku yaratan, hukukun ne olduğunu söyleyen bir Danıştay vardı o zaman. Şimdi nereye geldik? Danıştay'ın bu iş yükünde, ilk derece mahkemesi olarak görüyor, temyiz mahkemesi olarak görüyor, yürütmenin durdurulması aşamasında bakıyor, kararı düzeltme aşamasında bakıyor. Bir dosyaya kaç kere bakacak? Bu sistemi baştan aşağı yeniden kurmak lazım. Danıştay'ı da gerçek anlamda bir içtihat mahkemesi haline dönüştürmek lazım. Danıştay'ı tekrar genel ilkeler koyan ve de hukuk güvenliğini sağlayıcı nitelikte, yani bireyin Danıştay'a başvurduğu zaman ne yönde bir karar elde edeceğini önceden bileceği bir düzen kuramazsak, bugün artık işin sonuna geldik demektir. Bunun için de 30 yıldır uğraşılıyor, ama hep geriye gittik, daha da geriye gideceğiz.

Yine bu usuller bakımından çok önemli olan bir şey de, tabii yargı kararının yerine getirilmesiyle ilgili sorunlarımız. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde sürekli olarak Türkiye aleyhine kararlar verildiği için, o konuya da bir çekidüzen verilmeye çalışılıyor yavaş yavaş, yeni yeni, ama onu da hep istemeye istemeye yani, zorla elimiz gidiyor. Şimdi Sayın Ulusoy'un belirttiği taslaktaki en önemli maddelerden bir tanesi o bence. Yani idareye biraz daha yargı kararlarının yerine getirilmesi bakımından daha zorlayıcı. Bence olumlu taraflarından bir tanesi o.

O anlamda belki bir iyileştirme var, ama söylediğim gibi meseleye bütüncül olarak bakmazsanız, idari yargının kendi özelliklerini ve kendi yapısını göremezseniz, yani fotoğrafın tamamını göremezseniz, fotoğrafta ufak rötuşlarla hiçbir yere varamazsınız.

Sayın Başkanım bu kadar konuşacağım. Teşekkür ederim.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY** :Sayın Erku'ta teşekkür ediyorum. Şimdi sözü Sayın Celal Karavelioğlu'na veriyorum. Buyurun Sayın Karavelioğlu.

**Celâl KARAVELİOĞLU** (*Bölge İdare Mahkemesi Emekli Başkanı*): Teşekkür ederim Sayın Başkan. Konuya girmeden evvel, dün akşam bir telefon konuşması oldu, sizinle paylaşmak istiyorum. Benim Urfâ'da ilkokuldan bir arkadaşım var, kuş besliyor. Aradığımda hep sorarım ona kuşların nasıl diye. Dün akşam yine aynı soruyu sordum,

“gözleri parlıyor” dedi. Ben ülkemde ve yeryüzünde bütün kuşların ve insanların gözlerinin parlaması dileğimle ve müsaadenizle konuşmama başlıyorum.

Efendim 28. madde kapsamındaki davalarda dava süresi: Tabi biraz evvel sayın konuşmacının da söylediği üzere, kişi idareye veyahut da yargıya başvururken ne olacağını bilmeli. Şimdi tabi aynen katılıyorum. Peki, yargıda ne durum ne? Ben ona değinmek istiyorum. Bu tabi Danıştay’ımızı kötüleme anlamında değil. Danıştay insan onurunu koruyan, insan kalbini aydınlatan muhteşem kararlar vermiştir. Bunun yanında insanı üzen bazı kararları da olmuştur ve elbette ki Danıştaysız bir Türkiye felaket olur. Onu kaydederek, çünkü biraz sonra anlatacağım bazı arkadaşlarımızı üzebilir, amacım o değil, uygulamayı vermek.

Şimdi efendim tamamıyla teknik düzeyde konuşacağım. İşte İdari Yargılama Usulü’nün 28. maddesinde, karar gereklerinin geciktirilmeksizin yerine getirileceğinden bahsediyor. Anayasamızda da hüküm var, yeterli bir yasal teminat var. İdarenin yargı kararını yerine getirip getirmemekte herhangi bir takdir hakkı yoktur, irade oluşturma hakkı yoktur. Bunu söylerken bile utaniyorum ben.

Şimdi burayı geçiyorum, bu konuda çok şey söylendi, tekrara gerek yok. 28. madde kapsamında açılacak tazminat davasında süresi ne olacak? Bu konuda ben aşağı yukarı 40 yıllık bir tarama yaptım, 400 civarında karar okudum, 114’ünü özet olarak size anlatacağım.

Şimdi yasada 28. madde üzerine açılacak tazminat davalarında bir süre yok. Bu süre ne olacak onu arz ediyorum. 4. Daire 902809 sayılı kararında, 10 yıllık zaman aşımı süresini kabul ediyor ve bu süre içerisinde idareye başvurarak, alınan cevap sonrasında dava açılabileceğini söylüyor. Şimdi biraz evvel de Sayın Başkan söylediler, aynen katılıyorum. Yani özel hukukun kurallarını niye idari yargıya getiriyoruz? 150 yıl önce Fransız Danıştay’ının bir kararında; idarenin hukuki sorumluluğu özel hukuk kuralları ve ilkeleriyle karşılanamaz diyor. Bir taraftan bunu söylüyoruz, bir taraftan kendi yargıçlarımız –ben de dâhil, aynen de karar verdim- özel hukukun, Borçlar

Kanunu'nun 130. maddesini alıp getirip idari yargıya uyguluyoruz. Böyle şey olmaz, bir defa burada tutarlı olmak lazım.

Evet, 4. daire bu kararında böyle dedi, ama 95090 sayılı karara geliyorum. Bu sefer dedi ki; hayır 10 yıl değil, yasada böyle bir düzenleme yoktur, mevcut kararın yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırana kadar, ilgili idareye başvurabilir ve dava açabilir. Bu karardaki bir şey önemlidir, çünkü sonra değineceğim buna. Kararın uygulanmaması nedir? Bir işlem midir, bir eylem midir? Maalesef Danıştay'ın benim okuduğum 400 civarında kararında, bu konuda belirleme yok. 4. Dairenin bir kararında var, biraz evvel bahsettim 1690, 5. Dairenin bir kararında var. Orada da "*kararın uygulamama eylemi*" tabiri geçiyor, ama aynı daire bir başka kararında idareden ön karar almaya gerek yok diyor. 13. madde kapsamında onu kastettiğini sanıyorum.

Şimdi tabi oraya geleceğim ben. 5. Dairenin tutumu ne olmuş? 91/627 sayılı kararında, Genel Muhasebe Kanunu'nun 93. maddesine göre dava açılabilir diyor. Nedir o? 5 yıllık dava süresi içerisinde. Sonradan 5. Daire de görüş değiştiriyor ve 92/3710 sayılı kararında bu kez diyor ki; 10 yıllık başvuru süresinde idareye başvurulabilir ve onun üzerine dava açılabilir. 6. Dairenin kararından bahsetmek istiyorum, ikisi bizim kararımızdır. Trabzon'da görev yaparken, şu anda da çok değerli bir üyemiz, arkadaşımız, Danıştay üyemiz de aramızda, o mahkemedен geçen kararlardan bahsetmek istiyorum.

1995/3322 sayılı kararı: 6. daire dedi ki, kararın yerine getirilmesinin süresi 30 gündür, ondan sonraki 60 gün içinde dava açılmadığı zaman, bu dava aşımına uğrar. Bu bizim kararımızdır. Sonradan 97/1391 sayılı kararını verdi. Dedi ki, 30 günden sonra da idareye başvurulur, onun üzerine de dava açılabilir. 1992'de yine bizim Trabzon kararıdır bu: Dedi ki, başvuru yapıp dava açılmamışsa, kanun yoluna gidildiği için, ondan sonra da dava açılabilir.

2007/453 sayılı kararında, bu kez de dedi ki; 30 günden sonra 60 gün içerisinde davanın açılması lazım. 8. Dairemizin tutumu da şudur: 1989/395 sayılı kararında, 10 yıllık zamanaşımını orası da

kabul etti. Başvuruyla ve dava açılmamakla birlikte karar düzeltimi üzerine kanun yollarına gidilmesi halinde, oradan alınan karar üzerine de dava açılabilir denildi ve 10 yılı kabul etti.

9. Dairemizin 92/827, 10. Dairemizin 90/1147, 2003/5195 sayılı, 12 Dairenin 2001/421 sayılı kararlarında 10 yıllık genel zamanaşımı kabul edildi. Tekrarlıyorum: Yani 10 yıldan sonra karar hükmü etkisini yitirecek mi? Bir hukuk devletinde zaman geçmekle bir karar etkisinden yoksun kalır mı? Kalmaması lazım, ama Danıştay'ımız ısrarla kararlarında 10 yıl 132. madde, 10 yıl 130. madde diyor. İdare hukukunun kendi özelliklerine göre zaman oluşturulmalıdır, süre oluşturulmalıdır ve bunu da büyük Danıştay'ımız yapar, yapmalıdır diye düşünüyorum.

Konu Danıştay İçtihatları Birleştirme Kuruluna gitti, ne kadar sürede açılacak diye. Orası da dedi ki, vallahi bu iş çok zor, teknik olarak da mümkün değil dedi. Zararın kesinleşme aşamalarının farklı oluşu nedeniyle içtihatların birleştirilmesi mümkün değil denildi. Karşı oyda da şu kullanıldı: -ki, ben karşı oyun tarafındayım- dava açma süresi yasada açıkça bellidir. O süre içerisinde ve sonunda idarenin yükümlülüğü bellidir. Yükümlülüğünü yerine getirme süresi bellidir. Zararın oluştuğu tarih bellidir. Bu durumda da, teknik olarak bu içtihatların birleştirilmesi mümkündür denildi. Ama karşı oy bu. Tabi esas olan çoğunluk oyuydu.

10 yıllık zamanaşımından sonra ne olacak? Tabi ben özel hukuk alanına girmeyeyim, Borçlar Kanunu'na göre öyle sanıyorum. Zamanaşımıyla alacak değil, alacağın dava ve takip hakkı düşüyor. Şimdi eski bir karara baktım ne olmuş, Danıştay 10 yıldan sonra buna bakmış mı, yani etkisini yitirdi mi, yitirmedi mi, farklı bir karar var mı diye? 5. Dairenin 1970 yılında 4057 sayılı kararı var, o da 10 yılı kabul ediyor. Diyor ki, artık zamanaşımı nedeniyle bu davanın incelenme yeteneği yoktur.

Şimdi burada bir değerlendirme yapmak lazım. Gerçekten de kararın uygulanmaması teknik olarak bir idari işlem midir, bir eylem midir? Eğer ki bir idari eylem ise, bu bir işlemin icrası niteliğinde idari

eylem midir, yoksa 13. madde kapsamında doğrudan bir idari eylem midir? Öncelikle Danıştay'ımızın kararlarında bunu işlemesi lazım. Çünkü onu belirledikten sonra, bir niteleme yaptıktan sonra, işte 7.madde dava açma süresini belirliyor, 8. madde ne zaman dava süresinin başlayacağını belirliyor, 10. madde kişilerin idareye başvurarak haklarında bir işlem tesis etmeleri konusunu düzenliyor, 11. madde aynı ya da üst makama başvurarak kararın değiştirilmesi yerine yeni bir işlem yapılmasını düzenliyor, 12. madde idari işlemlerden ve idari işlemin icrası niteliğindeki eylemlerden doğan tazminat davalarında süreyi belirliyor, 13. madde doğrudan eylemdeki 1 yıllık-5 yıllık süreyi belirliyor.

Şimdi bu belirleme yapılmadan, yani işlemin niteliği ortaya konulmadan, usulün hangi maddesini uygulayacağız? Uygulamalarımızda Danıştay'ımız 10. maddeyi yazıyor, 11. maddeyi yazıyor. Usulün 20. maddesi yazılıyor, peşinden bazen Anayasa'nın hükmü yazılıyor ve Borçlar Kanunu'nun 135. maddesi yazılarak, işte süre ona göre belirleniyor. Ki bunu da ben Danıştay'ımızın iyi niyetle yaptığını düşünüyorum, çünkü bir davaya bakılması lazım, öne getirilmesi lazım, bir hakkın kaybının önüne geçilmesi lazım.

Bu konuda ciddi bir çalışma yapılması gerekir diyorum. Hazır bu ara çalışmalar da yapılmış, ben şunu söylüyorum bir uygulamacı olarak, lütfen beni bağışlayın. Sakın elinizi vurmayın, usule filan elinizi vurmayın daha kötü edersiniz. Ancak ciddi bir çalışma, ciddi bir planlama, uygulamacılar, Danıştay'ımız, mahkemelerimiz, üniversitelerimiz, işte diğer bu işle ilgilenenlerin katılımıyla geniş forumlar düzenlenmeli ve usul öyle ortaya konulmalı. Almanlar bir imar hukukunu -ki, özellikle benim ilgi alanımdır- 10 yılda hazırladılar. Öyle bir yasayı hazırlamak kolay değildir. Bizimkiler de lejantları uçaktan giderken, elle çizmiştir. Bu ülkede lütfen herkes ciddi olsun, yöneten de yönetilen de. Orada ciddi problemimiz var.

Şimdi ne yapmak lazım? Bence tabi yasal düzenlemesi yapılması lazım, bir espri olarak sakın elinizi vurmayın dedim. Bu konuda şöyle bir yasal düzenleme yapılabilir: Kararın yerine getirilmemesi halinde,

kararın idareye tebliğinden itibaren 30 gün geçtikten sonra 60 gün içerisinde, herhangi bir süreye tabi olunmaksızın, kararın yerine getirilmesinin idareden istenmesi mümkündür. İlgililerin bunun reddi üzerine de dava açılabilir. Bu Danıştay'ımızın formül kararıdır. Biz burada herhangi bir süre, onu kaldırıyoruz. İkinci karar gereğinin yerine getirilene kadar, Danıştay'ımızın 5. ve 10. Dairesinin farklı kararları var. Tekrar tekrar başvuru, yeni bir dava süresi başlatır mı? 5. Dairemizin üç kararını tespit ettim, başlatmaz diyor. 8. Daire bir kararında iki başvuru var dava açılmamış, karar düzeltmeden sonra açılmış, onu kabul etmiş. 10. Dairemiz de sanki açılabilir gibi bir izlenim veriyor kararında.

Şunu söylüyor 10. Dairemiz: Son karardan ve son başvurudan itibaren 60 gün içinde dava açılmadığı için, davayı süreden reddediyor, mahkeme kararını o yönüyle irdeliyor. Yani sanki 10. Dairemiz tekrar tekrar başvurunun yeni bir dava hakkı doğuracağını söylüyor gibi. Burada dediğim gibi, karar gereğini yerine getirene kadar her bir başvuru, yeni bir dava süresi başlatır. Herhangi bir süreye tabi olmadan başvuru ve kararın gecikilerek yerine getirilmesi halinde de, yerine getirme tarihinden itibaren dava süresi içerisinde dava açılması lazım şeklinde yasal bir düzenleme yapılması lazım. Elbette ki benim buradaki teklifim bir somut öneri olarak buraya götürüyorum, öyle yuvarlak laflarla geçiştirmek istemiyorum. Birinci önerim budur. Bunu tabii ki Danıştay'ımız tartışmalıdır, hukukçularımız, barolarımız, üniversitelerimiz tartışmalıdır, ama bu işi hakikaten bilen uygulamacılar bu işi tartışmalıdır.

Ben buradan süratle diğer konuya geçmek istiyorum. 2. maddede, kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılan “*tazminat davaları*” değil de, “*tam yargı davası*” ifadesi geçiyor. Öyleyse, 28. maddede niye tazminat denilmiş? Ben 40 yıldır uğraşıyorum, bunu bir türlü anlayamıyorum. Herhalde bir farkı yok veyahut da var da biz bilmiyoruz. Onu da süratle geçiyorum.

Şimdi faiz nereden başlatılacak? Burada da ciddi problem var. Olay tarihinden başlatılan yargı kararlarımız var, idareye başvuru

tarihinden var, idareye başvurunun reddinden itibaren faizi başlatan var ve dava tarihinden itibaren faizi başlatan var. Mesela 6. daire 78/6076, 78/3761, 83/1450, 84/4507 sayılı kararlarında, olay tarihinden itibaren faizi başlatmıştır. Ben 40 yıllık Danıştay uygulamalarını veriyorum, yani analizini sizlere bırakıyorum.

Faizin idareye başvuru tarihinden itibaren –ki, bu biraz istikrar gördü gibi bu aşamada, özellikle 10. Dairemizin kararları çok istikrarlı- 95/3559, 96/7149, 97/908, 98/1190, 2006/5850, 2007/4449 sayılı kararında idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütüyor. 5. Dairenin de 2007/4905 sayılı ve önceki kararları var. 6. Dairenin 2008/20 sayılı kararı var. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 2005/249 sayılı kararı var.

Faizin idareye başvurunun reddi tarihinden itibaren yürütüldüğü kararlar da var. 10. Dairemizin 83 ve 90 yılında, benim tespit edebildiğim iki kararı var, 90/1342, 83/2657. 8. Dairenin 84/1618, 98/266 sayılı kararı, 12. Dairenin 1980/2865 sayılı kararlarında, faiz idareye başvurunun reddinden itibaren başlatılmış.

Bazı kararlarda faiz dava tarihinden başlatılmış. İşte 6. Daire 83/3726, 84/1618, 98, 97 böyle gidiyor. 5. Dairenin 2001/2850, 2002/1650 sayılı kararı. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 2002/266 sayılı kararı bu yönde. Görüldüğü üzere dairelerimiz kendi, farklı dairelerden farklı kararlar da çıkabildiği gibi, aynı dairenin değişik zamanlarda, aynı konuda farklı kararları da var. Onları da arz ediyorum.

5. Daire 2000/2607 sayılı kararında faizi dava tarihinden başlatmıştır. 2007/4905 ve başka kararlarında da bu sefer idareye başvuru tarihinden başlatmıştır, aynı daire. 8. Dairemiz 84/1618, 87/211 sayılı kararlarında ve 98 ve sonrasındaki bazı kararlarında faizi dava tarihinden başlatmış olmasına rağmen, 98/266 sayılı kararında idareye başvuru tarihinden faizi başlatmıştır. 6. Dairemiz de 93/3726, 86/629, 98/2694 ve birçok kararında faizi dava tarihinden bu sefer de yürütmüştür. Aynı daire 98'den itibaren 83 eve 88 arasındaki kararlarını taradım, bu sefer de faizi olay tarihinden itibaren yürütmüştür.



Şimdi ne yapılabilir, bu konuda da bir yasal düzenleme yapmak mümkün mü? Somut bir öneri burada da sunmak istiyorum. Tabii ki tartışılmalıdır, özellikle ben Danıştay'ımızın ehliyetinin, yetkinliğinin bütün bunlara yeteceğini düşünüyorum. Adalet Bakanlığımızın, Başbakanlığımızın, Meclisimizin ehil ellerde sabırla ve bilgili insanların oluşumuyla, bunların büyük ölçüde düzenlenebileceği kanaatindeyim. Ben bu konuda da çok vaktinizi almadan ve bir uygulamacı olarak sorularınıza cevap vermek için şunu anlatıp bitireceğim.

O konudaki benim önerim de şudur: Bir öneri yasa düzenlenmeli. Bu yasada; idari işlemlerin uygulanmasıyla hemen ortaya çıkan zararlarda, zararın ortaya çıktığı tarihten; idari işlemlerin yapılmasıyla hemen ortaya çıkmayan zararlarda zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren; -faiz ödemesini kastediyorum- zarar veren eylemin idariliğinin sonradan ortaya çıkması halinde, zarar doğuran eylemin yine yapıldığı tarihten itibaren; idari işlem ve eylemin yapıldığı tarihten daha sonra bir zarar doğmuş ise, bu tarihte de yine idari eylem ve işlemin yapıldığı tarihten itibaren kanuni faiz yürütülmeli. Maddi tazminatı kastediyorum. Çünkü manevi tazminatta da aynı durum var. Orada da 80 civarında karar inceledim, farklı farklı kararlar var.

Şunu da belirtirim ki, son kararlarında bir oturma var. İşte maddi tazminatta idareye başvuru tarihinden, manevi tazminatta da dava tarihinden itibaren faiz yürütülüyor, öyle bir düzenleme var. İdarenin objektif sorumluluğunu gerektiren hallerde de eylemler söz konusu olduğunda da, eylemin yapıldığı tarihten itibaren maddi tazminata faiz yürütülür şeklinde bir öneri yasa Meclise sunulması lazım.

Sayın Ulusoy, Sayın Hocam, Sayın Başkanımız bahsettiler, yani bir şeyi doğru yapalım, bir şeyi yapmak için yapmayalım ve bir şeyi ehil ellerde yapalım, yürekle yapalım, sevdıyla yapalım. Yargı hâkim korkusuz insandır, hâkim konjonktürel karar vermez, hâkim konjonktürün insanı değildir, hâkim belli bir ekolün insanı değildir, bir ideolojinin, bir partinin, bir tarikatın adamı değildir, hâkim özgürdür, yüreklidir, kudretlidir ve bilgilidir. O bakımdan bu kapsamda meseleleri ele alabilirsek, bunda tabii ki Bakanlığımız, Başbakanlığımız da

olacaktır, ama barolarımız, fakültelerimiz, en başta Danıştay'ımızın burada ciddi çalışmalar yapması lazım, oturumlar yapılması lazım. Bunu yapıyoruz, yapıyorlar, saygıyla karşılıyorum, ama daha geniş boyutlarda yapmamız lazım.

Sanıyorum Sayın Başkan süre bitti. Sorulara bırakmak bitirmek istiyorum. Manevi tazminatta da faiz olarak çok farklı gelişmeler oldu. Orada önceleri verilmiyordu, sonradan verildi. Orada da faizin nereden başlatılacağı konusunda bir duraksama var. Vakit kalmadığı için onları ben size anlatamıyorum.

Şunu tekrar arz ediyorum: Buradaki anlatımlarım 400'e yakın kararın incelenmesi sonucudur ve metne aldığım 118 karar var. Bunları çok özetleyerek, atlayarak geçtim. Böyle bir problemimiz de var. Bunu Türk hukukçuları rahatlıkla çözebilir, sevdıyla çözebiliriz, yürekle çözebiliriz, bilgiyle çözebiliriz.

Ben belki biraz sert oldu, ama bağışlamanızı rica ediyorum. İzninizle konuşmamı bitiriyorum. Saygılarımı sunuyorum, teşekkür ederim. Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Sayın Karavelioğlu'na çok teşekkür ediyoruz. Bu bölümde soruları alacağız. Önce soruları alalım, cevap bölümüne daha sonra geçelim. Buyurun sizden başlayayım, önce kendinizi de tanıtırırsanız isim olarak.

**Avukat Abdurrahman ŞAHİN:** Sayın Prof. Erkut aynı zamanda avukatlık yaptığı için kendisine yöneltiyorum. Ben de idari yargıdan gerçekten çok şikâyetçi olan bir uygulamacıyım. 20 yıldır avukatlık yapıyorum, gerek Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve gerek sivil idare mahkemelerinde çok davaya baktım, bakmaktayım. İdari yargıda asker-sivil fark etmiyor. Bir kere konuşmalar arasında da idarenin yargısı denildi, bir bakıma gerçek de ifade edilmiş oldu. Davanızı ispatta çok müşkülât çekiyorsunuz. İdare ne belge, delil koymuşsa, onlarla yetinmek zorundasınız. En basitinden maddi olayların özellikle ispatında tanık dinletmek lazım, bunu bir türlü yaptırıyorsunuz.

Delil tespitinde, Hukuk Usulüne atıf yapılmış, gerek eskiye, gerek yeniye. Orada da tanık ifadesi alınmaması için bütün zorluklar âdeta

öteden beri ihdas edilmiş. Arabanızın tozunu bir çocuk şöyle çizse, vay arabamın boyasına zarar verdi diyerek bunu hemen tespit ettirebiliyorsunuz, ama elimde çok böyle örnek dava var uzatmak istemem. Çocuk, mesela asker İtalyan çukurunu atlamış, orada kalçasını kırmış, bu hemen hastaneye kaldırılmış bir tutanak tutulmamış, tanıkla bunu ispat edemiyorsunuz.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Soruyu yöneltirseniz.

**Avukat Abdurrahman ŞAHİN:** Soru yönelteceğim efendim, biraz uygulamanın içerisinden gelmiş bir kimse olarak dertlerimi, sıkıntılarımı ifade etmek istiyorum. Mesela 6110 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi, hemen iptal ettirildi. Hiç olmazsa tam yargı davalarının bir kısmı adliyeye intikal ettirilmişti ve orada ispat imkânımız doğmuştu, ama Ana Muhalefet Partisi koşarak gitti, Anayasa Mahkemesi de 10 yıllık gerekçesini yazmadığı kararlar dururken, hemen bunun iptaline karar verdi.

Anayasa'ya aykırı mı? Aykırı, aykırı, ama Anayasa'ya aykırı pek çok kanun var. En basitinden bir hukukçu olarak hicap duyuyorum, ama mesela aynı şekilde tam yargı davalarına konu olan 2918 sayılı Trafik Kanununun 110. maddesinden doğan davalar da Anayasaya aykırı.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Onu Anayasa Mahkemesi reddetti.

**Avukat Abdurrahman ŞAHİN:** Şimdi kışlanın içinde levha devrildi, asker sakatlandı veya

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Abdurrahman Bey soruya gelelim, söylediğiniz çok.

**Avukat Abdurrahman ŞAHİN:** Karayolunda oldu, adliye bakıyor, kışlanın içinde olduysa idare bakıyor. Yani bu gariplikler nedir? Bu gariplikler nasıl giderilecek?

Evvel emirde tam yargı davalarının ben idari yargılardan alınıp, adliyeye verilmesi kanaatindeyim.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Felaket olur.

**Avukat Abdurrahman ŞAHİN:** Hiç felaket olacağı kanaatinde değilim, sadece idare mahkemeleri iptal davalarına baksın efendim.

Zaten dünyada idare mahkemeleri, işte Fransa'nın icat ettiği mahkemeler -yani çok özür dilerim- ve çok güzel işliyor efendim.

Ben de idare hukukunu çok severdim, İstanbul Hukuk 1967 mezunuyum, Sıddık Sami Hocamızdan, Lütfü Duran Hocamızdan feyiz almışızdır vesaire, ama o zamanlar çok severken, şimdi uygulamanın içerisinde sevmez hale geldim maalesef.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Bir toplayalım da, başka konuklara da soru sorma hakkı verelim.

**Avukat Abdurrahman ŞAHİN:** Tabi toparlıyorum efendim. Şimdi Sayın Erkut Hocamızdan, tam yargı davalarının idari yargıdan alınıp, genel adli yargıya verilmesi konusunda görüşlerini öğrenmek istiyorum.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Peki, teşekkür ediyoruz, sağ olun. Başka soru var mı? Siz evet buyurun.

**Süleyman KOÇ:** Efendim ben hukukçu değilim, mühendisim, ama bir dava dolayısıyla kendimi bunun içinde buldum, işte böyle ilgi duyuyorum, öğreniyorum onu kullanıyorum, dava yürütüyorum.

Şimdi şöyle bir olaya tanık oldum. Erzurum İdare Mahkemesi meraların aşırı otlatılması nedeniyle zarara uğramam sebebiyle açtığım davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-b uyarınca güncel menfaat ihlali olmadığından, ehliyet yönünden reddetti. Ondan sonra ben de dedim ki, analitik düşümdüm. Bu yargıçlar, ben genel hukuk bilgisinin dışında bilimi gerektiren bir konuda bilirkişi raporu almadan, benim zararımın görmediğimi nereden bilmiş? Kararı Danıştay'a götürdüm.

**Süleyman KOÇ:** Tamam, şimdi Erzurum yöre mahkemesi kararını bozan Danıştay dedi ki, orada arazisi var gelir elde ediyor, dolayısıyla zararı var, idare mahkemesinin kararını bozdu. Fakat Valilik savunma yaparken bu süreçte, dava davayı doğurdu. Dedi ki, biz nereden bulalım da davacının işte köyünden fazla merayı verelim, bitişik köydeki merası da aşırı otlatıyor, o da yetersiz. Şimdi bana mademki Anayasa diyor ki 56. maddesi herkes sağlıklı çevrede yaşama hakkında sahip, Çevre Yasasınının 30. maddesi kim bunlara muttali olursa yargıya taşır diyor.

Ben de dedim ki, idare itirafta bulunmuştur, şu köyün merası da yetersiz diyerek, çünkü burada da çevre kirliliği var. Şimdi birincisinde götürdüğümde kararı benim lehime bozan Danıştay, ikincisinde yerel mahkemenin kararına uyarak zarar yoktur, güncel aktüel menfaat zararı yoktur, dedi.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** İkinci de bitişik köyü götürdünüz değil mi?

**Süleyman KOÇ:** Bitişik köyü götürdüm. Şimdi benim köyümde arazimin olup olmamasının bu anlattığım bilimsel şeyle ne alakası var, yargı kararı biraz bilimden nasipsiz olmuyor mu? Zararım var, o diyor ki senin köyünde arazin vardı, ama burada arazim yok. Diyorum ki mera aşırı otlatılırsa, işte bilimsel olarak demin anlattığım şekilde zaten bu zararı veriyor. Ben burada nerede olursam olayım zararım kaçınılmaz. Birincisini ehliyetle kabul etti, birisini etmedi.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Peki, hangi konuşmacıya soruyorsunuz?

**Süleyman KOÇ:** Bir de konuşmacıya, Ulusoy Beye soruyorum, çünkü bir de doğrudan menfaat. İşte şimdi benimki doğrudan menfaat sınıfına girmiyor mu? Doğrudan olmasa da, ben bundan zarar görmüyor muyum? Teşekkür ederim efendim.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Süleyman Bey sorunuz anlaşıldı.

**Avukat Emre Baturay ALTINOK:** Çok teşekkür ederim, kendimi tanıtayım Avukat Emre Baturay Altınok, Türk Mühendis Mimar Odaları Birliğinin bağlı odalarının, bir kısım odanın avukatıyım. Uygulamaya ilişkin üç tane sorum olacak siz saygıdeğer hâkimler ve uygulayıcı Sayın Erku'tan, bu konuya ilişkin eğer görüşleri varsa, özellikle Sayın Ulusoy ve eğer uygun görürseniz Sayın Ünlüçay bu konuya ilişkin uygulamada yaşadığımız birtakım sıkıntılarla ilgili bilgi verirlerse çok mutlu oluruz.

Birincisi, uygulamada çok sıklıkla rastladığımız yerel mahkemenin verdiği kararın, Danıştay'ın yürütmeyi durdurmalı temyiz aşamasında yürütmesini durdurduğu, daha sonra esas hakkındaki kararında kararı bozduğu aşamada, yerel mahkeme açısından, daha doğrusu idare açısından bu kararın yerel mahkeme tarafından yeni bir karar verilinceye

kadar, işlemin icrai niteliği olup olmadığı. Yani bozma kararının temyiz aşamasında yürütmesi durdurulmuş bir karar neticesinde bir bozma kararının, mahkeme önüne tekrar gönderildiğinde bu işlemin icrailiği konusunda idareyle çok ciddi anlamda sıkıntılar yaşıyoruz.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Emre Bey soruyu biraz daha açalım. Yürütmesi durdurulan derken, o dava konusu olan işlemin temyiz aşamasında yürütülmesinin durdurulması aşamasını diyorsunuz değil mi?

**Avukat Emre Baturay ALTINOK:** Yürütmesi durdurulmuş, daha sonra esas hakkında kararda bozma kararı verilmiş, bu bozma kararı neticesinde idarenin yorumu mahkemece yeni bir yürütmeyi durdurma kararı verilmemesi halinde bu işlemin icrai niteliği devam eder. Bu konuya ilişkin içtihat hukuku açısından bir yorum almak istiyoruz.

İkincisi, Danıştay Dergisi'nin son iki sayısında özellikle vardı. Danıştay 6. Dairemizin ve İdari Dava Daireleri Kurulunun iki içtihadı. Özellikle açılan davalarda yüksek bilirkişi ücretleri, hak arama hürriyetinin ihlali sonuçlarını doğurmaya başladı, daha da artarak devam ediyor. O anlamda bilirkişilerimizin emeği karşılığı olmadığını bilmemize rağmen, bu davaların kamu yararı ve hizmet gereklerinin hukuki denetimiyle ilgili olduğu düşünüldüğünde, bir kısım davacıların bu bilirkişi ücretlerini karşılamakta ciddi anlamda zorluk çektiklerini biliyoruz.

Bu anlamda Danıştay Dergisi'nde, İdari Dava Daireleri Kurulu ve 6. Dairenin iki emsal kararı yayınlandı. Denildi ki, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması mutlak ve zaruri ise, öncelikle davacıdan, davacının ödeyememesi durumunda Hazineden karşılanması için daha sonra davanın sonucunda haksız çıkan taraftan alınmak üzere Hazineden karşılanması yönünde bir kararlar verildi. Bu yerel mahkemelerimizce maalesef uygulanmıyor. Uygulamaya ilişkin de şöyle bir sıkıntı yaşıyoruz: İdareden veya Hazineden istenildiğinde, Hazine bu ödenekleri belirli bir sıraya alıyor ve bu ödemenin mahkemeye yapılmaması halinde de bir keşif ve bilirkişi incelemesi maalesef ki yapılamıyor.

Yepyeni bir uygulama, daha bir içtihat kararı olduğunu ben takip ettiğim kadarıyla bilemiyorum, eğer uygunsuzsa sizler için, bir içtihat kararı verildiyse o konuya ilişkin de bir bilgi almak isterim. Özellikle bu son kanun hükmündeki kararnamelerde getirilen birtakım düzenlemeler dolayısıyla artık idareye, özellikle Bakanlıklara karşı açılan davaların reddi aşamasında, davaları idarenin nezdinde takip eden hukuk müşavirleri lehine vekâlet ücretleri çıkması, yerel mahkemelerden birtakım kararlar çıktı, şu anda temyiz aşamasında Danıştay'da. Danıştay'ın bu konuya ilişkin bir içtihadı var mı?

Bunu şu aşamada şöyle olarak açayım ve soruma son vereyim. Birincisi hukuk müşaviri lehine bir vekâlet ücreti hükmedilmesi hukuka uygun mu? Bu konuya ilişkin bir içtihat var mı? İkincisi, o aradaki geçiş döneminde, çünkü kanun hükmündeki kararnameler öncelikle 1930'lu, 1940'lı yılların bir kanununa, vekâlet ücretinin dağıtılması yönünde bir kanun hükmüne atıf yaptı. Daha sonradan kıyasen uygulanır diye doğrudan bir düzenleme getirdi ve bugün artık idarelerin ihale usulüyle avukat aldığı ve onlar lehine vekâlet ücretleri takdir edildiğini biliyoruz. Bu olmadığı takdirde hukuk müşavirleri lehine de vekâlet ücreti takdir ediyor. Buna ilişkin Danıştay'ımızın bir kararı var mı? Teşekkür ederim.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Peki, başka soru var mı? Evet, buyurun.

**Avukat Müjgan SÜREK:** Sayın Ünlüçay'a yöneltiyorum. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarında genellikle bir yıl süreyle kararın yürürlüğü erteleniyor. Bu bir yıllık süreç içerisinde görülmekte olan davalarda verilen kararlarda, acaba Anayasa Mahkemesinin aykırılığına karar verdiği hükme dayalı olarak mı hüküm kurulacak, yoksa iptal kararı gerekçesi mi esas alınarak karar verilecek? Bunu öğrenmek istiyorum.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Peki, başka soru var mı efendim? Başka soru yok. Sayın Ulusoy sizden başlayalım isterseniz, size yönelik sorular vardı, not aldınız herhalde. Buyurun.

**Prof. Dr. Ali ULUSOY:** Sayın Başkan üç soru var bana yöneltilen. Birinci soru yazılı olarak verilmiş bir soru. Bu yeni İdari Yargılama

Usulü Kanunda faaliyete geçirilmesi öngörülen istinaf usulünden biraz daha bahseder misiniz ayrıntılı olarak deniyor.

Burada yine çok ayrıntıya belki girmeye vaktimiz olmayabilir, ama düşünülen istinaf usulündeki temel mantık şu: İdare ve vergi mahkemelerinin bütün nihai kararları bölge idare mahkemelerine gidiyor. Yani idare mahkemelerinden ve vergi mahkemelerinden Danıştay'a doğrudan gelme yok. Hepsi bölgeye gidiyor, bölgenin verdiği kararlardan da çok önemli görülen bir kısmı doğrudan Danıştay'a temyiz yoluyla gidiyor. Bunlar da belirtilmiş hangileri olduğu, işte daha önemli görülen davalar veya tam tersini söyleyeyim, daha tersinden gidilmiş. Önemli görülen, basit görülen birtakım uyuşmazlıklar için temyiz yolu kapatılmış, bunlar dışında kalan uyuşmazlıklar için de bölgelerin verdikleri kararlar için temyiz yolu açılmış.

Temyiz yolu açılan bu kararlar için de bir filtreleme mekanizması öngörülmüş. Bu filtrelemeyi de Danıştay'daki dava dairelerinden bir üyenin yapması, ilgili daire başkanının belirleyeceği bir üye tarafından bu filtrelemenin yapılması sistemi öngörülmüş. Yani yeni taslakta getirilen sistemin esası bu. Yalnız bu Adalet Bakanlığı'nın İdari Yargılama Usulü Kanununu hazırlayan komisyonunda ben yokum, bazı akademisyen arkadaşlarımız var. Yine Danıştay üyelerinden ve diğer idari yargı mensuplarından bazı arkadaşlar var.

Ben o komisyonda bulunan bir Danıştay üyesi arkadaşımıza sordum. O dedi ki, mantığın böyle olmasında hemfikir olundu, ama filtreleme konusunda yani filtrelemeyi ilgili Danıştay dairesinden bir üyenin mi yapması gerektiği, yoksa mesela Danıştay'daki savcılardan oluşacak bir komisyon tarafından mı yapılması gerektiği konusunda aslında çok nihai bir karar verilmedi. Aşağı yukarı bütün sistemlerde buna paralel bir istinaf sistemi var. Bazılarında tabii farklı olabiliyor sistem, ama bu filtreleme konusunda değişik uygulamalar var.

Mesela Fransa'da Conseil d'Etat'nın filtrelemesinde, filtrelemeyi ilgili daire başkanı yapıyor esas olarak. Yalnız oradaki daireler bizdekilerden biraz daha farklı. Conseil d'Etat'da dava dairesi diye tek bir daire var, o dava dairesinin kendi içinde de 10 ayrı alt daire var.



Bu alt dairelerin başkanları esas olarak bu filtrelemeyi yapıyor. Ama dediğim gibi diğer ülkelerde de genel uygulama idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin bütün kararlarının veya birtakım kararlarının bölgelere açılması. Yani istinaf merciine gitmesi, istinaf merciinin bir filtrelemeden geçen birtakım önemli kararlarının da yüksek mahkemede temyize açılması şeklinde genel bir mantık bütün sistemlerde aşağı yukarı var.

Diğer bir soru, Sayın Süleyman Koç'un sorusu, bu doğrudan menfaatle ilgili konu. Yeni taslakta dediğim gibi, iptal davası açmada menfaat koşulunda, doğrudan menfaat bulunması gibi bir kural öngörülüyor. Doğrudan denilmesine zaten gerek yok, çünkü mevcut kanunda da zaten uygulama bu şekilde. Yani menfaat dolaylıysa, zaten idari yargı yerleri menfaati kabul etmiyor iptal davasında. Yani menfaatin doğrudan olması zaten gerekiyor. İşte güncel olması gerekiyor mesela, somut olması gerekiyor deniliyor. Buradan da anlaşılan, somut ve güncel olması gerektiği için, tabii ki doğrudan olması zaten gerekiyor.

Buradaki tabii kendi belirttiği o somut davaları bilemiyorum, ama genellikle Danıştay'ın uygulaması ki, Danıştay'da üye yapısında son bir yıl önce yapılan büyük değişiklikten sonra Danıştay'ın uygulamaları bazı konularda farklı olmasına rağmen menfaatle ilgili olarak da, bu çevreyi ilgilendiren, çevre ve imar konularında, o yörede yaşayanların özellikle dava açmada menfaatlerinin oldukça geniş tutulması konusunda gelinen nokta aynı. Yani Danıştay'ın önceki içtihatları da o konuda aşağı yukarı belli bir noktaya gelmişti, yeni içtihatlar da o noktada paraleldir. Yani belli bir yörede yaşayanların, sırf o yörede yaşamaları, o kimselere çevre ve imar konularında zaten dava açma, iptal davası açma yetkisini veriyor şeklinde uygulama hâlâ sürüyor. Bu konuda bir değişiklik de, içtihat değişikliği olacağını da zannetmiyorum.

6. Dairemizin yeni uygulaması da aynı şekilde bu paralelde. Yalnız dediğim gibi, sunuşumda da belirttim: Sivil toplum kuruluşlarının bu konularda dava açmasına bir sınırlama, yeni Danıştay yapısında bir

sınırlama getirilmiş durumda. Hem 6. Dairemiz, 14. Daire de bildiğim kadarıyla paralel ve İdari Dava Daireleri Kurulunda da bu yönde bir eğilim oluşuyor gibi. Derneklerin, sendikaların, baroların bu imar konularında, çevre konularında menfaatleri biraz daha sınırlı olarak görülüyor gibi görünüyor. Yani daha önceki bu konulardaki o geniş menfaat yorumu biraz daraltılıyor gibi. Ama bireyler için böyle bir daralma söz konusu değil. Yani bir yörede yaşıyor olmak da, herhangi bir menfaatte bir daralma öngörülmesi değil.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Süleyman Bey siz kendi köyünüzün merasını dava konusu etmişsiniz. Burada şimdi maddi olayı konuşamayız zaten.

**Süleyman KOÇ:** Genel olarak küresel iklim değişikliğine sebep oluyorsa bilimsel olarak, bilime aykırı Sayın Ulusoy. Yani o küresel iklim değişikliği oluyorsa, benim orada oturmamamı gerektirmeyecek, ne de olsa bana zarar verecek.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Evet, çevre hakkını siz geniş anlıyorsunuz. Buyurun Sayın Ulusoy.

**Prof. Dr. Ali ULUSOY:** Evet, yine son bir soru vardı Emre Baturay Altınok Bey'den. Ben Danıştay üyesi olmadan önce Başbakanlık Bilgi Edinme Kurulu üyesiydim, Emre Bey bizim oradaki en iyi müşterilerimizden de biriydi. Kendisini hiç şahsen görmemiştim, bu şekilde tanımış da oldum. Çok da memnun oldum. Kendisinin gerçekten teknik hukuk yönünden de son derece değerli başvuruları oluyordu. Ben bu şekilde, bu tür konularda özveriyle çalışmalar yapmasından ötürü de kendisini kutluyorum.

Şimdi ben eğer soruyu yanlış anlamadıysam soru şu: İdare mahkemesi davayı ret kararı veriyor, temyiz aşamasında Danıştay bozuyor, önce temyizde yürütmeyi durdurma veriyor, sonra da bozuyor. Bu bozmadan sonra idare mahkemesine dosya tekrar gidiyor, idare mahkemesi bu bozma üzerine tabi yeniden bir karar verecek. Bu aradaki süreçte bozma üzerinde yeniden karar verinceye kadar, aradaki süreçteki durum ne olacak. Doğru mu anladım?

Tabii burada bu yürütmeyi durdurma kararı, bozma kararıyla kendiliğinden ortadan kalkıyor mu? Kalkıyor. O zaman bozma kararının işleme ilgili olarak etkisi ne olacak? Bu konuda teknik olarak bir sıkıntı olduğunu biliyorum, ama herhalde burada daha teknik tartışmalara gireriz. Ancak burada belki süre olarak da ona yeterli değil. Burada şöyle bir sıkıntı var: İdare mahkemesinin ısrar yetkisi de olduğu için, idare mahkemesi ilk kararında tabii ısrar kararı da verebilir. Ama ısrar kararı verinceye kadar en azından, tabii ki burada hukuk düzeninde verilmiş bir bozma kararı var ve aynı zamanda da daha öncesinde verilmiş bir yürütme kararı var. Dolayısıyla bu çerçevede, idarenin tabii ki bu karar paralelinde bir uygulama yapması gerekli. Bundan daha başka bir uygulama yapması zaten düşünülemez.

Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinden de aslında bu çıkarılabilir. Çünkü idare, idari yargıda verilen kararların gereğini getirmek zorunda diyor. Yani bunu geniş olarak algıyorsak da, zaten bu sonuca varabiliriz. Çünkü hukuk düzeninde, o idari işleme ilgili, o idari işlemin hukuka aykırı olduğuna ilişkin karar verilmiş. Hatta yüksek mahkeme tarafından da yapılmış bir tespit var ve bu tespit geçerli bir tespit. Dolayısıyla idarenin tabii bu çerçevede uygulamasını yapması gerekir diye düşünüyorum.

Evet, bana yöneltilen sorular bu kadardı. Yalnız Celal Bey'in sunuşuyla ilgili çok küçük bir-iki bir şeye değinmek istiyorum. Hani önemli olan dava açma süresinin uzunluğu değil, ama ilgiliye idarenin dava açabileceği yeri ve süreyi göstermesi çok önemli dedi. Biliyorsunuz Anayasa'da 40. maddede bu yönde bir düzenleme var. Fakat bunun dava açma süreleriyle ilgili nasıl uygulanacağına ilişkin tereddütler var. Şu andaki Danıştay uygulaması şu şekilde:

Ki burada Sayın Başkanın da bu uygulamanın bu yönde olmasında bildiğim kadarıyla çok önemli bir rolü var. Dava Daireleri Kurulu da bunu kabul etti, 10. Daire zaten dediğim gibi kabul ediyordu.

Eğer özel bir kanunla genel dava açma süresinden daha kısa bir dava açma süresi öngörülmüşse ve ilgiliye bildirilen bir işlem de söz konusuysa, eğer ilgiliye bildirilen işlemde özel dava açma süresi ve

başvuru yeri belirtilmemişse, zaten genel dava açma süresi içinde ilgilinin dava açabileceği kabul ediliyor. Uygulama bu yönde yerleşti. Nitekim taslakta da bu dava açma süreleriyle ilgili olan konuda açık bir düzenleme var. Bu konu taslakta açıkça öngörülmüş.

Yine Sayın Karavelioğlu'nun sunuşuyla ilgili, yine taslakla ilgili bir bilgilendirmede bulunmak istiyorum. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinde yargı kararlarının uygulanmamasına ilişkin açılacak tazminat davalarında, 10 yıllık süre içinde bu davanın açılacağına ilişkin taslağa açık bir hüküm konulmuş. Bunu da bilgilerinize sunmak istedim. Teşekkürler.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Teşekkür ederiz. Sayın Erkut size yönelik bir soru vardı. Abdurrahman Beyin galiba değil mi? Tam yargı davasıyla ilgili.

**Prof. Dr. Celâl ERKUT:** Tam yargı davaları kalksın idari yargının görev alanından, adli yargı baksın. Neye bakacak, hangi tam yargı davasına Abdurrahman Bey? İşlemden kaynaklanana mı baksın?

**Avukat Abdurrahman ŞAHİN:** Yargılama usulü farklı, delil ikame usulü farklı, her şey farklı, vatandaş hakkını alamıyor. Sonra dava açma süresi çok kısa, çoğunun da hakkı süre aşımından gidiyor. Yani uygulamanın içinde, emekli hâkim ve 20 yıllık bu işlere yoğun bakan bir avukat olarak söylüyorum.

**Prof. Dr. Celâl ERKUT:** Şimdi bu çok göreceli bir şey, yani tam yargı davaları kalksın. Hatta idari yargı kalksın görüşünde olan biliyorsunuz avukatlar, hatta özel hukukçular var. Bunlar temenni olabilir, kişiden kişiye değişir biliyorsunuz, ama idarenin yapmış olduğu işlem ve eylemlerin özelliğinden dolayı uzmanlık esası getirilmiş. Zaten idari yargının var oluş sebebi bu. Ama idarenin yargısal denetiminin gereği gibi yapılmamasıyla, bu sistemin değişmesi dediğimiz şey, birbirinden farklı.

Ben size tam tersini anlatabilirim avukat olarak, başımdan geçen bir hikâye. Örneğin bir ecri misil işleminin iptali için dava açtım, dava 2,5 yılda bitti, idari yargıda kesinleşti. İptal edildi. Gerekçe de hukuki esası olması nedeniyle, yani aradaki ilişki bir hukuki esasa

dayandığı için Hazine'nin eciri misil talep edemeyeceğiydi. Hazine bunun üzerine, mademki böyle bir hukuki ilişki var diye haklı olarak bu kez adli yargıda alacak davası açtı. Hazine açtı dikkat edin alacak davasını. Çünkü Hazine taraf olamayacağı için tam yargı davası açmıyor bir şekilde. Önceki kullanım hakkı nedeniyle, yani kullanımını gerekçe göstererek bir alacak davası açtı. Danıştay'da eciri misil işlemini iptal ederken, hukuki temele dayanmaktadır, çünkü çimento üretim imtiyazı var dedi.

Hazine açtı davayı, 12 yıldır devam ediyor dava. Hazine hâlâ o çimento üretim imtiyazının ne olduğunu anlatamadı yargıçlara. Bu arada 12 tane de yargıç değişti. Şimdi bunun tersi de var demek istiyorum. Eskiden 521 sayılı Kanun döneminde, yorum davaları denilen davalar vardı. Şimdi bu kalktı maalesef. Şimdi onun detaylarına girmek istemiyorum. O ne için getirilmişti? Adliye yargıcı önünde herhangi bir mesele varsa, bir idari işlemin yorumu için Danıştay'a dava açılıyordu. Yani Danıştay söylüyordu o idari işlemin ne olduğunu, uzmanlık esas gereği.

Bir de zannediyorum genç meslektaşımız sordu, hepimize sordu, bu temyizde bozma sonucu ne olacak diye özellikle. Şimdi onunla ilgili biliyorsunuz İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 52. maddesi var. 52. maddede diyor ki, kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur. Bu ne demek? Bozma kararı üzerine, artık ilk derece idare mahkemesinin vermiş olduğu karar hukuki değerden yoksun hale geliyor. Danıştay'ın bozma kararının gerekçesi ön plana geçiyor idare açısından.

Yürütmenin durdurulması kararı verilen dosyada, eğer idari işlemin yürütülmesi durdurulmuşsa, artık yürütülmesi duran bir idari işlemin icrası durdurulur idare açısından, icra edemez o işlemi. Ancak idare mahkemesi de Danıştay'ın bozma kararı üzerine direnme kararı verirse bu konuda, ne olur? Artık o zaman da Danıştay'ın bozma kararının hükmü kalmaz değil mi? O zaman Danıştay'ın vermiş olduğu yürütmenin durdurulması, işlemin yürütülmesinin durdurulması kararı kendiliğinden ortadan kalkar.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Sayın Karavelioğlu sizin yazılı bir soru vardı.

**Celâl KARAVELİOĞLU:** Bana gelen soruda Sayın Mehmet Bey soruyorlar. Yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesinin bir ihmal suretiyle eylem olup olmadığını soruyorlar. Daha önce de ben arz ettim, Danıştay kararlarında bir niteleme yapılmıyor. Yani yargı kararının yerine getirilmemesi nedir? Bir 4. Daire kararında bunun bir işlem ve eylem olmadığı belirtiliyor, diğer kararlarda böyle bir açıklama yok. Uygulamada kararın yerine getirilmemesi menfi eylem gibi, uyulamama fiili gibi, hukuk dışı tutum ve davranış gibi, 5. Daire kararında bu sıkça geçiyor, böyle adlandırılıyor.

Mesela bu bir idari eylem kabul edilirse, bir yıllık süreye 13. maddeye göre tâbi olur. Bu konuda çözüm getirilebileceğini söyleyen hukukçular da var. Mesela Sayın Turgut Candan bu görüştedir. Bunun bir eylem olarak kabul edilip, 13. maddeye tabi tutarak, bir yıllık dava süresine tabi olması şeklinde.

Keşke Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında bu yönde derin bir analiz yapılsaydı, ama o yapılmadı. Yani teoriyi biliyorum, 400 civarında karar okudum, gerçekten tanımlayamıyorum. Bir usulcü olarak, usul hukukçusu olarak bu konuda çalışmalarımız naçizane oluyor, ama nitelenemiyor. Hukuk dışı tutum ve davranış, nedir bu? Menfi eylem, nedir bu? Uygulamama fiili nedir? Bunun bence yargı kararıyla derin bir analize, yoruma tabi tutulup, ortaya konulması lazım. Ancak ondan sonra usuldeki, biraz evvel arz ettiğim, işte 7-13 madde arasındaki süreye ilişkin hükümler uygulanabilir. Onu arz etmek istiyorum.

Sayın Hocam 10 yıllık süre denildi, ben halen şunu ısrarla söylüyorum: Demek ki adli yargının izi hâlâ idari yargıda görülüyor, bu konudaki çalışmalarda bu iz kendini sürdürüyor. Yani adli yargı için demiyorum, idarenin hukuki sorumluluğunu belli bir süreye tabi kılmak, bir hukuk devletinde nasıl olabilir? Yani hukuki sorumluluğun gerektirdiği tazmin borcunu, bir hukuk devleti yargı kararının

etkinliğini, bağlayıcılığını ve bu kadar süre geçti, bundan sonra artık bunun etkinliği yok, uygulanmayabilir denilebilir mi?

Tekrar söylüyorum, idare hukukunun özellikleri dikkate alınarak bütün süreler belirlenmelidir. Adli yargının özel hukuka ilişkin kurallarıyla hukuk devletinde, idarenin hukuki sorumluluğunu izah etmek mümkün değildir, uzak durulması lazım. Kişisel düşüncem bu yöndedir. Arz ediyorum.

**Mehmet Rıza ÜNLÜÇAY:** Peki, teşekkür ederiz. İzninizle ben bana yöneltilen bir soruyu cevaplamak istiyorum, ama onun dışında da bana yöneltilmese bile değinmek istediğim bir soru var, Abdurrahman Bey'in sorusuyla ilgili çok kısa görüşlerimi arz etmek istiyorum.

Abdurrahman Bey sorusunda haklı, tam yargı davasında usul kuralları eksikliği var. Yani bu yargı düzeninin değiştirilmesini gerektiren bir husus değil, ama esasen idari yargılama usulünün öbür yüzü, Genel İdare Usul Yasasında olmaması, onun bizim İdari Yargılama Usulü Yasamızın idari usulle tamamlanmaması nedeniyle, idarenin faaliyet alanında bir olay meydana geldiği zaman, idarenin doğrudan onu tespit edip incelemesi, araştırması, gerekirse soruşturması şeklindeki bir süreç henüz yasalaşmadı. O nedenle o dediğiniz olayların hepsi yaşanıyor. Fakat eğer o süreç tamamlanırsa, hatta gerekirse bizim yargılama usulü yasamızda yapılacak bir değişiklikle, bizde de delil tespiti yoluyla, yani sonuçta idari yargıda açılacak bir tam yargı davasında belki eylemlere özgü olarak çıkmış maddi durum, eğer idari yargı yerinden yeterince tespit edemiyorsa, kaldı ki yeterince idari mahkeme de açıldı, tespitinin istenmesinin önünde bir engel yok. Önemli olan bu yasal düzenlemeyi yapmak.

Hani bu yasal düzenlemeyi yapmak yerine, adli yargıya bunu verirse ne olur? O zaman da idarenin hukuki sorumluluğunu otomatikman eksiltmiş olursunuz. Yani haksız fiil sorumluluğuna dönüştürürsünüz. İdarenin tazmin sorumluluğuna daha az gidebilme olanağı, yani sonuçta müvekkillerinizin biraz daha hak kaybı olur Abdurrahman Bey. O itibarla bu, usul kurallarıyla pekâlâ çözülecek bir konu. Pratikte çok sorun yaşanıyor. Tam yargı davasına bakan dairede olduğu

için bunu rahatlıkla söyleyebiliyorum. Çok uzun zaman geçiyor, hatta adliye hâkimleri yeterince delil tespiti için yeterli incelemeler yapmıyorlar, bilahare davaların da kendilerine gelmemeleri nedeniyle yeterli incelemeler yapılmıyor. Bütün bunlarda haklısınız, usul kurallarının eksikliği. Baştan beri söylüyoruz ya, biz hep dar vakitlerde yargılama usulü yaptık. Ya 12 Eylül döneminde, ya ondan sonraki dönemlerde.

Sonra 1990 yılında yine Danıştay birtakım tepkiler nedeniyle, Danıştay içi temyiz yoluyla yargısal denetimin etkisizleşmesi sürecini yaşadı, yaşıyor. Bütün bunlar, idari yargıda etkin bir yargı denetimi yapılamayacağı anlamına gelmez. Yani bu ülkede hukuk devleti olacaksa, mutlaka idari alanının da hukuku üstün kılmak lazım. Bunun yolu da, klasik adli yargı denetimi değil. Yani idari yargı sistemi olmayacaksa bile, yine mutlaka uzman bir yargı kuruluşu olması gerekiyor, çünkü özel bir yargılama türünden söz ediyoruz.

Bir de şu konuya değinmek istiyorum: İşte açılmış bir davada temyiz aşamasında işlemin yürütmesinin durdurulması üzerine, bilahare bozma kararı verilirse, bu yürütmeyi durdurma kararı kalkar mı? Kalkmaz, ta ki o davada mahkeme aksine bir karar vermedikçe. İşlemin yürütmesini durduran temyiz merciinin, aynı doğrultuda vermiş olduğu bir bozma kararıyla, zaten daha önce vermiş olduğu yürütme kararını kaldırması mantıksız olur. Yani bozma kararı verdiğine göre işlemi hukuka aykırı saymış demektir. Hukuka uygun saysa, zaten ret kararını onar. O zaman zaten yürütme kararından bahsetmek imkânı olmaz, dava biter.

Şu olabilir: Eğer ısrar kararı verirse mahkeme, tabii ki artık yürütmeyi durdurma kararı söz konusu olmayacaktır. Ama mutlaka dönüşte mahkemenin yeni bir tasarrufu olmadığı sürece, temyiz merciinde verilen yürütmeyi durdurma kararının devam etmesi gerektiğini kabul etmek gerekir. Yani aksi de düşünülemez.

Mesela şu vardır: Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununda, görev uyuşmazlıkları nedeniyle bir dosyanın uyuşmazlık mahkemesine intikalinde bile, henüz o aşamada, ondan bir önceki aşamada verilen yürütme kararlarının geçerli olacağı yolunda yasal düzenleme var.



Yani bu boşlukları yorum suretiyle doldurmak mümkün, ama tabii böyle kalkmaz derken kendi düşüncemi söylüyorum. Birileri de kalkar derse, onu da ayrıca tartışmak lazım.

Öbür yandan bilirkişiyle ilgili bir sorunuz vardı. Evet, yapılacak bilirkişi incelemesinde ücreti Hazine'den almak uzun bir yol. Genelde, resen bir uyuşmazlığın çözümü için bilirkişi incelemesi gerekiyorsa, bizim izlemeye çalıştığımız yöntem bu bilirkişi ücretini yargılamanın öbür tarafından tahsil etmek. Eğer davacı yatıramıyorsa. Bu bir hukuki yardım değil, sonuçta adli yardımın şartları biliyorsunuz farklı. Burada kastettiğimiz, sonuçta bir davanın yargısal denetimi mutlaka gerçekleştirme endişesiyle, idareye yükletebiliyoruz. Tabii ki sonuç itibarıyla eğer onun sonunda haksız çıkması halinde davacı bilirkişi ücretini ödeyecektir.

Avukatlık ücreti konusunda sorunuz vardı. Yeni kanun hükmünde kararnemelerle hukuk müşavirleri lehine avukatlık ücretine hükmedilme yolu açıldı. Bu Anayasaya aykırı mı? Tartışmaya açık bir konu. Bu Anayasaya aykırıdır demek de zor, ama yargısal denetim mantığı içerisinde avukatlık ücretinin ayrı değerlendirilmesine ihtiyaç var. Yıllardır biz hep adli yargıya göre yapılan avukatlık asgari ücret tarifesinin bir maddesine sıkışmış durumdayız. Ben hatırlıyorum, bir 15 sene önce Danıştay yeni bir tarife, idari yargıya özgü ayrı bir tarife yapılınsı istemişti. Fakat Danıştay önerisi gidinceye kadar, yeni tarife yürürlüğe girmişti. Burada ne barolar ne de Adalet Bakanlığı, çok da idari yargının özelliğine uygun bir avukatlık ücret tarifesini arzu etmediler. Yani mesleki endişelerle de olabilir.

Sonuçta idari yargıda avukatlık ücretinin de, o idari davanın niteliği itibarıyla belirlenmesi gerekir. İdareye avukatlık ücreti konusunda çok mantıklı olmadığı görüşündeyim, ama bunun Anayasaya aykırı olduğunu söylemek de güç. Sonuç itibarıyla kanun hükmünde kararnemeye geldi. Ondan daha ötesi, onu da siz söylediniz, avukatlık hizmetini piyasadan satın alma meselesi.

İşte ben konuşmamın başında Türk idare yapısı değişiyor demiştim. Gerçekten idare yapısı büyük bir değişiklik içerisinde. Bunların

ayrıca tartışma konusu edilmesi lazım. Yani artık hukuk müşavirliği yahut avukatlık hizmetinin kadrolu elemanlarla alınması şeklindeki bir zorunluluk ortadan kalkıyor. Bu uygun mudur, değil midir? Olumlu-olumsuz yönlerinin ayrıca tartışılması gerek. İlla da hukuk müşavirleri eliyle yürütülmesi yahut kendi avukatları eliyle yürütülmesi zorunluluğu ortadan kalkıyor.

Bana bir soru vardı, galiba Müjgan Hanımdan. Anayasa Mahkemesi bir yasal düzenlemeyi iptal edip de, yürürlüğünü ertelerse, o yürürlüğü ertelediği dönem içerisinde, artık yasa hükmünün uygulanması kaçınılmazdır diyoruz. 10. Daire olarak biz istikrarlı bir biçimde yıllardır bunu söylüyoruz. Zira Anayasa Mahkemesi eğer kendi vermiş olduğu iptal kararının yürürlüğünü erteliyorsa, bu o yasa hükmünün iptal kararının yürürlüğe girinceye kadar ki dönemde uygulanmasında sakınca görmediği anlamını gelir diye düşünüyoruz. Bizim kararlarımız böyle, ama öbür yandan değişik dairelerimizin farklı kararları var.

Dava dairelerinin iki türlü kararı var, bizim kararımız gibi de var. En son Pasaport Kanununda yurtdışı çıkış yasağıyla ilgili Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu iptal kararında yürürlük ertelenmişti 6 ay boyunca. 6 ay mı, 1 sene mi? O süre içerisinde bir uygulamaya devam ettik, o tarihte tesis edilen işlemleri ve idareyi yetkili bulduk. Mahkeme ısrar etti, ama dava daireleri de o konuda bizim gibi düşündü. Fakat biz daire olarak istikrarlı biçimde, eğer bir erteleme varsa yasal düzenlemenin uygulanacağı ve açılmış davalarda bu Anayasa hükmünün yansıtılamayacağı, zira Anayasa Mahkemesi kararlarının zaten geriye yürütülmesinin bir istisna olduğu, bunun da ancak Anayasa Mahkemesi süre vermeden iptal hükmü kurması halinde mümkün olabileceği görüşüyle bu ikili ayrımı yapıyoruz. Eğer ertelemişse, süre vermişse, o davaya, Anayasa Mahkemesi'nin o kararının uygulanamayacağı görüşümüzü devam ettiriyoruz.

Evet, burada birinci oturumumuz sona eriyor. Hepinize iyi günler diliyorum, afiyet olsun.

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Efendim tüm konuklarımıza, emek verip geldikleri ve sundukları tebliğler için çok teşekkür ediyoruz ve bugünün bir hatırası olmak üzere Ankara Barosu Vergi ve İdare Kurulu Başkanımız Sayın Avukat Dr. Serkan Ağar'ı kendilerine plâketleri vermek üzere buraya davet ediyorum.

Oturumumuza ara vermeden önce bir telgraf aldık, bunu da sizlerle paylaşmak istiyorum. *“Böyle bir mümtaz toplulukla birlikte olmayı canı gönülden arzulamakla birlikte, aranızda bulunamadığımdan müteessirim. Katılamayacağım programın başarılı geçmesini diler, iştirak eden tüm davetlilere selam ve saygılarımı sunarım.”* Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı Kazım Davas Bey'e çok teşekkür ediyoruz, sağ olsunlar nazik iletisi için.

Efendim *“İdari Yargı”* başlıklı ikinci oturumumuz 13.30'da başlayacaktır. Uzun bir ara veriyoruz.

*(Ara verildi)*



*Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*  
İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN  
30. YILINDA İDARİ YARGI  
SEMPZYUMU

**9 Mart 2012**

***İkinci Oturum***  
***“İdarî Yargı”***

***Oturum Başkanı***  
Avukat Prof. Dr. Metin GÜNDAY

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Efendim tekrar hoş geldiniz. Bu uzun aradan sonra oturumumuza başkanlık etmek üzere idare hukukunun duayen ismi Sayın Avukat Prof. Dr. Metin Günday'ı kürsüye davet ediyorum. Buyurun Sayın Hocam.

İkinci oturumumuz “*İdari Yargı*” hususunda olacaktır. Zaman kaybetmeden hemen değerli konuklarımızı da davet etmek istiyorum. İlk olarak idari yargıda uzlaşma konusunda bizleri bilgilendirmek üzere Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz'ı, İdari Yargılama Usulü Kanunu 31. madde ve HMK uygulaması hakkında bizleri aydınlatacak olan Kırıkkale Üniversitesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Ali Akyıldız'ı, 30. yılını doldurduğumuz şu günlerde idari yargıya ilişkin görüş ve önerilerini bizlere aktaracak olan Çaç Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Prof. Dr. Zehra Odyakmaz'ı kürsüye davet ediyorum.

Son olarak Ankara Barosu Vergi ve İdare Kurulu Genel Sekreteri Sayın Avukat Oğuzhan Güzel'i de “*HMK 3. madde ve görev sorunu*” konulu tebliğini sunmak üzere kürsüye davet ediyorum ve sözü oturum başkanımız Sayın Günday'a devrediyorum. Buyurun Hocam.

**Prof. Dr. Metin GÜNDAY:** Çok değerli meslektaşlarım, ikinci oturumu açıyoruz. Bu oturumda çok sevdiğim, çok değer verdiğim üç meslektaşım ve bir de öğrencim sunuş yapacaklar. Ben uygun görürlerse 15'er dakika bir sunuş süresi vermek istiyorum, bilahare belki sorular sorulabilir, yanıtlar verilebilir, tartışma açılabilir. Bu bakımdan 15'er dakikayla sınırlamak istiyorum.

İlk sözü çok sevgili meslektaşım, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Sayın Bahtiyar Akyılmaz'a veriyorum. Kendisi “*idari yargıda uzlaşma*” konusunda bir tebliğ sunacaklar, son derece önemli bir konu. Özellikle bu son dönemde yapılan yasal düzenlemeler ile güncellik kazandı. Bu nedenle öncelikle sözü kendisine takdim ediyorum, buyurun.

**Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ** (*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi*): Efendim hepimizi saygıyla selamlıyorum, zamanın darlığını da dikkate alarak konuya girip, anlatacaklarımı özet halinde belirtmek istiyorum.

Efendim aslında idari yargıda uzlaşma denildiği zaman, sanki idari yargılama hukukumuzda böyle bir müessese varmış gibi algılanıyor. Aslında kastımız bu değil. Bugün idare hukukunda genel olarak uzlaşmayla ilgili karşımıza çıkan birtakım düzenlemelerin, idari yargı yerlerine de etkisinden yola çıkarak, aslında bazı açıklamalar yapmak istiyorum.

Öncelikle şunu söyleyeyim: Uzlaşma, normalde aslında doğu hukukuna ait bir kavram olmakla birlikte, hukuk alanında gelişimi Amerika'dan başlayarak, daha sonra Avrupa ülkelerine de geçerek devam eden bir süreci bize ifade ediyor. Son dönemde, özellikle 2000'li yıllardan itibaren Türk hukukunda da bu konuyla ilgili olarak pek çok düzenleme söz konusu oldu. Öncelikle medeni usul alanında düşünülürken, ilk ciddi adım ceza hukuku alanında karşımıza çıktı. Son ceza reformuyla yeni Ceza Kanunu'nda böyle bir müessese öngörüldü. Akabinde de, başka düzenlemelerde de yine uzlaşmayla ilgili bazı düzenlemelerin yer aldığını gördük.

İdare hukukunda aslında 1995'li yıllardan itibaren ciddi şekilde yapılmaya çalışılan idari usul kanun taslağı çalışmalarında, ilk başlarda çok fazla yer almazken, 2000'li yıllarda yapılan çalışmalar içinde "*alternatif uyuşmazlık çözüm yolları*" başlığı altında veya genel olarak bu çerçevede idari usul kanun taslağında da yer verilen bir konu olarak karşımıza çıktı. Aslında uzlaşma ciddiye alınırsa oldukça faydalı bir müessese. Çünkü biliyorsunuz yargı kararları hüküm olarak yüzde yüz kesinliğe sahip olan kararlardır. Yani uyuşmazlık söz konusu olduğunda, bu yargı organının önüne geldiğinde, yargı organının verdiği karar yüzde yüz hükmü ifade eder. Bir taraf haklıdır, diğer taraf haksızdır.

Oysa uzlaşmada karşılıklı tarafların bir araya gelip, karşılıklı ödümler vererek, fedakârlıkta bulunarak müşterek bir çözüm etrafında

anlaşmaları söz konusudur. Burada yansıda da görülüyor. İdari usul kanun taslağında, 2003 tarihli taslakta, müzakere ve uzlaştırma diye iki usul öngörülmüştü. Müzakere idarenin işlem yaptığı kişinin, idari faaliyetinin muhatabının idareye başvurarak, idareyle uyuşmazlık konusu üzerinde genel olarak anlaşmaya çalıştığı bir usulü ifade ediyordu. Uzlaştırma ise, idareyle idarenin yaptığı faaliyetin muhatabı olan kişinin, tamamen idarenin dışında bağımsız bir arabulucunun önünde o uyuşmazlık konusunda anlaşmasıyla ilgili bir prosedürü, usulü ifade ediyordu.

Aslında bu süreç belli bir süre uyudu. Bu uyku döneminden sonra, en son bu Kasım ayında yapılan kanun hükmünde kararnemelerle, yeniden uzlaşma usulü idare hukukunda gündeme geldi. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, idari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme hallerine ilişkin 12. maddede bir düzenleme yapıldı. Bu düzenlemede özellikle idari işlemlerden haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişilerin, idareye başvurarak uğramış oldukları zararların sulh yoluyla giderilmesini isteyebileceklerine ilişkin bir hüküm var. Bundan daha önemlisi, idari yargı bakımından belki önem arz eden husus: Özellikle idari eylemlerden zarar görenlerin idareye yaptıkları başvurunun, İdari Yargılama Usul Kanununun 13. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yapılan başvuruyla aynı değerlendirileceğine ilişkin hükümdür.

Yani idari eylemlerden zarar görenler, sulh başvurusunda bulduklarında idareye bu zararlarla ilgili olarak, aslında 13. maddedeki o ön karar için yapılan başvuruyu yapmış olarak kabul edileceklerdir. Ancak hemen şunu söyleyeyim: Bu maddeler incelendiğinde, maddelerin biraz aceleye getirildiği görülmekte, çünkü çok fazla ince eleyip, sık dokunmadan birtakım sonuçları düşünülmeden kaleme alınmış gibi görülüyor.

Bir kere hemen şunu söyleyeyim 2. fıkrada, yansıda da göreceksiniz, bu başvuru işlemeye başlamış olan dava açma süresini durduruyor. Oysa 13. maddede ön karar için yapılan başvuru böyle bir başvuru değil. Yani ön karar için idareye başvurursunuz, idare olumsuz bir



cevap verirse, bu cevabın size tebliğ tarihinden itibaren dava açma süresi sıfırdan işlemeye başlar. Oysa burada 13. maddenin 1. fıkrası kapsamında yapılan bir başvuru olarak kabul edilmek suretiyle idari eylemler nedeniyle idareye yapılan başvuru ve bunun da dava açma süresini durduracağı söylenmek suretiyle, aslında sanki ortada işlemeye başlayan bir dava açma süresi varmış gibi bir izlenimde doğmaktadır.

Bunlar mutlaka uygulamada bir şekilde tolere edilecek, düzelecek hususlardır. Ama şu kadarını söylemek istiyorum: Hakikaten bu ve bundan sonra bir hükümden daha bahsedeceğim. Bu hükümler incelendiğinde, aslında bunların çok ciddi şekilde düşünülerek yapılmadığını, birtakım sıkıntıların olduğunu görüyoruz. Kabaca belirtmek gerekirse, bu kanun hükmünde kararnameyle, sulh başvurularının görüşüleceği Hukuki Uyuşmazlıkları Değerlendirme Komisyonu diye idarenin bünyesinde bir komisyon öngörülüyor. Bu heyet, hukuk işleri biriminin üst yöneticisi, uyuşmazlık hangi konuyla ilgiliyse o konuyla ilgili idari birimin yöneticisi ve yine üst yöneticinin, o kurumun en üst amirinin bunlar dışında belirleyeceği bir üyeden oluşan, en az 3 kişiden oluşan bir heyet. Bu heyet bu sulh başvurularını inceleyip, netice itibarıyla ödenecek tazminat tutarını, eğer idarenin sorumlu olduğunu düşünüyorsa, ödenecek tazminat tutarını da kendi belirliyor.

Aslına bakarsanız burada maddenin başlığındaki sulhla, maddenin işleyişinin çok da anlamlı olmadığını görüyoruz. Yani madde de sulhtan bahsedilmesine rağmen, yani bir anlamda uzlaşmadan-anlaşmadan bahsedilmesine rağmen buradaki işleyiş daha tek taraflı bir işleyiş olarak karşımıza çıkıyor. Yani idareye başvuruyorsunuz ve idare bu başvuru sonucunda, işte bu ilgili komisyon tarafından sorumluluğun esaslarını değerlendiriyor, zarar verici olayı ve bütün bunları değerlendirdikten sonra diyor ki, idarenin burada kusuru vardır ve şu kadar lira tazminat ödeyebilir. Bu bir tutanağa bağlanıyor ve bu tutanak yetkili amir tarafından da kabul edilirse ilgiliye sunuluyor. İlgili yani zarar gören kişi kabul ederse imzalanıyor ve sulh gerçekleşmiş oluyor. Kabul etmezse, uyuşmazlık söz konusu olmuş oluyor ve ondan sonra dava aşaması devam ediyor.

Burada benim özellikle belirtmek istediğim, çok fazla ayrıntıya girmeden şunu söylemek istiyorum: Aslında yani ön karar için yapılan başvurudan çok da farklı bir durum yok ortada, en azından idarenin değerlendirmesi açısından. Tek fark, eğer böyle bir sulh gerçekleşirse, eskiden mesela idareler bütçelerinde böyle bir şey olmadığı ve Sayıştay denetiminden de çekindikleri için bu tür talepleri hiç ciddiye almadan reddederlerdi. Şimdi belki bu talepler ciddiye alınıp, bir şekilde kabul edilebilir hale geldi ve netice itibariyle imzalanan bu tutanak da ilam yerine geçip, doğrudan doğruya artık icra edilebilir niteliğe sahip oluyor.

Bu aslında önemli bir gelişme, yani birtakım uyuşmazlıklarda, özellikle 13. madde kapsamında ortaya çıkan zararlar bakımından, idare eğer zarara kendinin neden olduğunu düşünüyorsa ve aslında ödeme niyeti varsa, bu zararın giderilmesini düşünüyorsa, bunu istiyorsa bu artık bu hükümle gerçekleşmiş olacak. Ancak hemen şunu söyleyeyim: Bu uygulamada birtakım sıkıntıları da beraberinde getirecek. Çünkü 13. maddeyle ilgili yapılan başvurular, genellikle hizmet kusurunun neden olduğu veya kusursuz sorumluluk hallerinin bulunduğu durumlarda idarenin sorumluluğunun düşünüldüğü hususlardır.

Burada özellikle rücu konusu, kişisel kusurun nasıl tespit edileceği, kişisel kusurun bu sulh tutanağında belirlenip belirlenemeyeceği, belirlenirse buna dayalı olarak kamu görevlisine rücu edilip edilemeyeceği, bütün bunlar aslında çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenmemiş. Gerçi bu konu ayrıca yönetmelikle düzenlenecek, daha henüz bu konudaki yönetmelik de çıkmadı. Belki orada ayrıntısına da gidilecektir, ama yine de özellikle ben rücu konusunda burada birtakım sıkıntıların ortaya çıkacağını düşünüyorum.

Bu konu üzerinde çok fazla durmayayım, zamanımı da daha dikkatli kullanmak açısından. Burada diğer bir hususa değinmek istiyorum. O da 5947 sayılı Kanunla sağlık alanında Türkiye'de bir karışıklığa sebep olan durum. Biliyorsunuz bu tam gün yasasının çıkmasından sonra, sağlık kamu hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili

olarak Türkiye'de karışık bir durum ortaya çıktı. Anayasa Mahkemesi kararı, arkasından Danıştay'ın vermiş olduğu kararlar, Sağlık Bakanlığının çıkardığı birtakım düzenlemeler filan. En son özellikle üniversite öğretim üyeleri bakımından önemli, 36. maddede yapılan değişiklik, ama hâlâ suların durulmadığını biliyoruz.

Bu tam gün yasanı olarak adlandırılan yasanın ek 12. maddesinde bir hüküm getirildi. Kamu kesiminde çalışan hekimler için de bu söz konusu. Kamu kesiminde çalışan hekimler, mesleki riskler bakımından sigorta ettirilecek. Hatta bu sigorta bedellerinin yarısı ilgili kurumun döner sermayesinden de karşılanacak. Özellikle ek 12. maddedeki iki ifade dikkat çekici ifadeler, burada da görülür. Kendilerinden talep edilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta. Aslında rücu müessesesiyle ilgili de önemli bir düzenleme.

Hemen akabinde yine 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle -bu Kasım kararnamelerinden biri- Sağlık Teşkilatıyla İlgili Kanun Hükmünde Kararname. 254. maddede, uzlaştırma prosedürü diye bir düzenleme getirildi. Bu aslında bakarsanız, biraz önce belirttiğimiz sulhtan daha farklı, gerçek anlamda uzlaştırma müessesesi olarak karşımıza çıkıyor. Çünkü maddeden de birazdan görülecek, bir arabulucunun önderliğinde yapılan bir uzlaştırma müessesesi. Burada Bakanlığın birtakım yetkilerinin olduğunu görüyoruz. Maddenin başlangıcı da ilginç, sağlık mesleklerinin uygulanmasından dolayı zarara uğradıklarını iddia edenlerin dava açma süresi içinde bu madde kapsamında yapacakları maddi-manevi tazminat başvuruları Bakanlık tarafından şu şekilde halledilir deyip, altında bununla ilgili düzenlemelere geçiliyor.

Burada işte kimlerin başvuracağı, başvurulduğu takdirde kimlerin katılacağı uzlaştırma prosedürüne belirlendikten sonra, Bakanlık tarafından uzlaştırmaya davet edileceği, tarafların bu uzlaşma yolunu kabul etmeleri halinde anlaşmış bir hukukçunun marifetiyle uzlaşma sürecinin de başlayacağı yine bu düzenlemede ifade edilmiş. Uzlaşmanın 3 ay içinde sonuçlandırılacağı yine burada özellikle vurgulanmış. Uzlaşma başvurusu, dava açma süresini durduruyor. Uzlaşma

sağlanamazsa dava açma süresi yeniden işlemeye başlıyor. Eğer uzlaşma söz konusu olursa bir tutanak düzenleniyor, bu da yine bir ilam niteliğinde bir tutanak. Burada özellikle arabulucu ücretinin taraflarca karşılanacağı belirtilerek, buradaki uzlaşmanın aslında arabulucu marifetiyle yapılan bir uzlaşma olduğu da vurgulanıyor.

Burada ilgi çekici olan hüküm, Bakanlıkça bu madde kapsamında herhangi bir ödeme yapılmayacağına açıkça belirtilmiş olması. Bakanlıkça bu madde kapsamında herhangi bir ödeme yapılmayacak. Yani uzlaşma sağlanırsa, bu uzlaşma neticesinde tazmin edilmesi gereken bedel, sigorta şirketince eğer sigorta yaptırılmamışsa -kanun koyucu öyle diyor ki sigorta bir zorunluluk aslında- zarar veren sağlık personeli tarafından bedelin ödeneceği belirtiliyor.

Bir kere hemen şunu söyleyeyim: Ben bu düzenlemenin aslında Anayasanın 40. maddesine ve 129/5 hükmüne aykırı olduğunu düşünüyorum. Çünkü kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, kamu görevlileri tarafından verilen zararlarda, davanın ancak idare aleyhine açılacağı Anayasanın emri. Yani bu tür işlerde mutlaka davanın idare aleyhine açılması ve idarenin rücu etmesi söz konusu. Belki burada sadece rücuyla ilgili konularda bu maddenin işletilmesi söz konusu olabilir, ama onun dışında doğrudan doğruya zarar görenlerin müracaatıyla böyle bir şeyin işleminin doğrusu çok mantıklı olmadığını düşünüyorum.

Bu düzenlemede uzlaştırıcının mesleki kusuru bulunup bulunmadığını araştıracağı, gerektiğinde bilirkişilerin görüşüne başvurabileceği belirtiliyor. O da ilginç, başvurabilir diye sanki bilirkişi incelemesinin yapılmasının ihtiyari olduğu da söyleniyor. Yani bir hukukçunun sağlık hizmetlerinin yürütülmesindeki mesleki kusurla ilgili olarak bilirkişi incelemesi yaptırmadan nasıl bir sonuca varacağını doğrusu ben merak ediyorum. O da ilgi çekici bir durum.

Bu maddenin, biraz önce de söylediğim gibi Anayasanın 40. maddesi, 129/5 ve Devlet Memurları Kanununun 13. maddesi dikkate alındığında, çok sağlıklı bir madde olmadığını düşünüyorum. Bir de son yıllarda özellikle 5018 sayılı Kanunun kabulünden sonra, kamu

zararı kavramının Türkiye'de çok ciddi şekilde gündeme getirilmesi ve kamu zararı, özellikle hizmet kusuru nedeniyle idarenin tazminat ödediği durumlarda dahi kamu zararına neden olduğunun düşünülerek, bu nedenle ödenen tazminatın, bu zarara neden olan kamu görevlilerine rücu edilmesi gerektiği düşüncesinin bugün Sayıştay'da hâkim olduğu düşünülürse, hakikaten bunun sorunlu bir düzenleme olduğunu düşünüyorum.

Ben kamu kesiminde çalışan hekimler bakımından bu maddenin uygulanamayacağını söylüyorum. Tekrar tekrar belirtiyorum, kamu kesiminde çalışan sağlık personeli, yürüttüğü bu kamu hizmeti sırasında bir zarara neden olmuşsa, bu zarar kişisel kusurun bulunduğu zararlar dahi olsa, her halükârda idari yargıda idare aleyhine açılacak bir davaya konu olacaktır ve idari yargıya da her halükârda öncelikle hizmet kusuru kapsamında bu sorumluluğu belirlemeye çalışacak. Daha sonra prosedürde, kişisel kusur oranında da adli yargıda o personele rücu edilecektir. Yani sigorta rücuyla ilişkilendirilebilir. Bu uzlaşma sadece rücuyla ilgili kısımlarda söz konusu olabilir, ama doğrudan doğruya zarar görenler bakımından böyle bir şeyin olması çok mantıklı değil.

Burada son olarak sorular olursa yine açıklayabilirim, ama Almanya'da idari yargılamada da sulh usulünün uygulanmaya başladığını hatırlatmak istiyorum. Yani idari yargı yeri, ilk başlarda herhangi bir yasal dayanak olmadan 2007 yılında Almanya'daki 7-8 idare mahkemesinde başlayan bir usul. Böyle bir usul başlattı, yani dava açıldığında taraflar hâkimden sulha karar vermesini isteyebilirler veya hâkim onları sulha davet edebiliyor. Hatta Almanya'daki bu düzenlemede, yetkili olmayan idare mahkemesinde dava açılmış bile olsa, o mahkeme yine sulha karar verebiliyor.

Burada aslında sulh anlaşması imzalandığında iki şey yapılıyor: Hem uyuşmazlık bitmiş oluyor, yani bizdekinden farklı olarak sadece ilam niteliğinde değil, bir yargı kararı niteliğinde. Artı hem de taraflar arasında âdeta bir sözleşme gerçekleşmiş oluyor. Bu da maddi hukukta sonuçları uygulanabilecek bir sözleşme niteliğinde. Aslında belki model

olarak üzerinde düşünölebilecek bir düzenleme olduğunu düşünöyö-  
rum. Bilhassa kişisel kusura karar vermesi gereken yargı yerinin idari  
yargı yeri olduğu düşünölecek olursa, Türk hukuku bakımından da  
bu tür bir müessesenin idari yargı içinde bulunmasının daha mantıklı  
olduğunu düşünöyörüm.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim, sorular olursa  
onları alırım.

**Prof. Dr. Metin GÜNDAY:** Sayın Hocamıza, Akyılmaz'a teşekkür  
ediyoruz, gerçekten çok ilginç bir konu. Bu sunuşları için teşekkür  
ediyoruz. Zannediyörüm tartışma aşamasında tartışılacak epeyce bir  
nokta var bu konuda.

şimdi sözü Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'nden meslek-  
taşımız Prof. Dr. Ali Akyıldız'a veriyörüm. Çok tartışmalı veya çok  
üzerinde konuşulmuş bir konu bu. İdari Yargılama Usulü Kanunu  
31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri  
Kanunu ya da şimdiki Hukuk Muhakemeleri Kanununun hüküm-  
lerinin idari yargıya uygulanması.

Bakarsanız bir açıdan, canım burada bu kadar tartışılacak ne  
var. Misal, feragate yollama yapmış aynen uygulayın. Yani bize bu  
konuda idare hukukçusu olarak, pek fazla bir şey kalmaz denebilir,  
ama galiba öyle değil veya öyle olmaması gerekir. Çünkü idari yargı-  
lama usulündeki yargılama farklı. İdari yargılama usulünde yargılanan  
idare, idare işleme, medeni yargılamada Ahmet beyefendiyle Mehmet  
beyefendi arasındaki bir ihtilaf veya A anonim şirketiyle B bilmem  
ne şirketi arasındaki bir alacak verecek işi veyahut başka ticari bir şey  
değil. Orada isterse vazgeçer, isterse vazgeçmez, isterse davayı sonuna  
kadar takip eder değil mi? Bizde öyle değil, bizde biraz farklı. Ehliyet  
bakımından farklı, müdahale bakımından farklı, her açıdan farklı. O  
nedenle Hukuk Muhakemesi Kanununun bu yollamada bulunulan  
hükümlerinin idari yargılamada uygulanması önemli bir tartışma  
konusu, önemli bir inceleme konusu haline gelmiş durumda.

Değerli meslektaşıma sözü takdim ediyörüm. Kendileri zaten  
detaylı bir şekilde anlatacaklar bunu zannediyörüm.

**Prof. Dr. Ali AKYILDIZ (Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi):** Değerli Hocam çok teşekkür ediyorum, hepimizi saygıyla selamlıyorum efendim. Öncelikle çok kısa bir şey söyleyeyim. Hocam dedi ki üç değerli meslektaşım, bir değerli öğrencim var dedi. Tabi Hocam öğrenciyken bizi tanımaz, ama tanımasa da bizi öğrencelerinden kabul ediyordur yine de. Aslında öyle olması lazımdı her halde, o yüzden çok mutlu bir ortamdayız şu anda, öncelikle onu belirtmek istiyorum.

Efendim idari yargıda HMK hükümlerine yollama yapılması, işte 31. madde malum olduğu üzere. Çok değerli hocamın belirttiği gibi, biz burada HMK'da yollama yapılan maddelerin detaylarını anlatacak değiliz, sadece sistemsal bir yaklaşım ortaya koymaya çalışıyoruz. Bazen de müesseseler bazında birkaç örnekleme yapacağız.

Şimdi efendim yasalar niçin yapılır? Bir amacı olur onun, bu amaca göre yapılır. İdari yargının fonksiyonu nedir? O soruya cevap vermemiz gerekiyor. İdarenin yargısal denetimini sağlamak. O niçin var? Hukuk devletinin olmazsa olmazıdır. Hukuk devleti, hukukla bağlı olan bir devlet olmak durumundadır. Bunu nasıl hukukla bağlayacaksınız? Mesela Tanzimat dönemindeki fermanlar çıkarıldığında, padişah bazı fermanların altında şöyle diyordu; buna ben de uyacağım, hem vallahi, hem billahi diyor. Yani, tabi o zaman bir usul fikri olmadığı için bunu makul görebiliriz, ama artık dünya bir sistem meselesi halinde geldi. Devletler bir sistem meselesidir. Dolayısıyla hukuk devleti de bir sistem meselesidir.

Bunun da en önemli ayağını idarenin yargısal denetimi oluşturur, çünkü kamu gücünü kullanmak idarenin tekelindedir. Dolayısıyla insanlarla sürekli ilişkili olan idaredir. İnsanlar ömür boyu hiç yasama organının kapısından girmemiş olabilir, hatta yargı organıyla muhatap olmamış olabilir, ama idareyle farkında olalım veya olmayalım sürekli muhatabız. Öyleyse idarenin hukuka uygun davranması, hukuk devletinin en temel şartıdır. Hatta bazı düşünürler sadece ve sadece gereği gibi idareyi yargısal denetim altında tutabilen bir sistem varsa bir ülkede, hukuk devleti olmak için yeterli sayılabilir

diyebilmişlerdir. Tabii bu yeterli bir yargısal denetim için başka şeyler olmazsa zaten olmayacağını da söyleyebiliriz, o ayrı bir mesele, ama bunu vurgulamak açısından söylüyoruz.

Öyleyse idarenin yargısal denetiminin usulü ki, usul çok önemlidir. Yani uygun usul ortaya koymazsak, yapacağımız işlerin hiçbir anlamı kalmaz. O yüzden idarenin yargısal denetiminin ki, bizim ülkemizde idari yargı bu denetimi yapmaktadır. Dolayısıyla İYUK'un önemi, hukuk devleti açısından ve devletin hukuksal meşruiyeti açısından en temel öneme sahip bir konudur. O yüzden meseleye böyle bakmak lazım.

Peki, idarenin yargısal denetiminin ne özelliği olacak? Yani HMK'dan veya işte medeni yargı diyelim, orada ne farkı olacak? Değerli Hocam bir açış yaptılar, burada karşımızda idare var. İdare güçlü bir varlık, idare aslında devlettir, idare aslında bir dizginlemesiz bir ejderhadır. Öyleyse onu dizginleyebilmeniz lazım, öyleyse İYUK'un kuralları da, İYUK'un dayandığı prensipler de ona uygun olmalıdır.

Biz hep anlatırız derslerimizde. Deriz ki, idari yargılama usulünün özellikleri şunlar şunlardır. Basit olacak, niçin basit olacak? Vatandaş kolayca hakkını arayabilsin diye. Az masraflı olacak deniyor, aslında hani bu kamu hizmetinin meccanilik ilkesi var ya, bana göre hiç masraflı olmaması lazım. Özellikle iptal davaları bakımından sıfır masraflı olması lazım, ama diyelim hadi az masraflı olacak ve en önemli resen araştırma ilkesi uygulanacak. Çünkü bu ilkeler bir araya gelmezse, idari yargıda da tıpkı medeni yargıda olduğu gibi "*iddianı ispat et kardeşim*" deyip olayı bırakırsak, vatandaşı ejderhanın ağzına atmış oluruz.

Özel hukuk dahi artık bu sistemden şartların zorlamasıyla ne yapmıştır? Vazgeçmiştir. Şu iki konuya dikkatinizi çekmek isterim: Birincisi, tüketici hukukundaki gelişmelerdir. Yani o gelişmeler niçin böyle olmuştur? Çünkü tüketici, birey, vatandaş, karşıdaki bir firma, bir sürü avukatı var, şubeleri var, bilmem neyi var filan, güçlü. Güçlü yapı karşısında değişik usul kuralları geliştirilmiştir, değişik konular



kabul edilmiştir. Bununla da kalınmamıştır, maddi hukuk bakımından ne yapılmıştır? Önce içtihatlarla geliştirilen bu genel işlem şartları konusu, artık borçlar hukukunun içerisine de pozitif hukuk bakımından dâhil edilmiştir.

Bir firmayla vatandaşın yapacağı ve bir hukuksal mücadelede vatandaşın dezavantajlı konumunu güçlendirmek için özel hukuk mantığı içerisinde bile bu kadar değişiklikler yapılabiliyorsa, bu kadar yaklaşım farkı meydana getirilebiliyorsa, idare gibi güçlü bir varlık karşısında vatandaşın haklarının korunabilmesi için, çok daha fazlasına ihtiyaç olduğunu söyleyebiliriz. Bu genel bakış açısını böylece verdikten sonra, özellikle burada re'sen araştırma ilkesi üzerinde biraz durmak gerekiyor.

Biliyorsunuz yargılama sistemlerinde iki ana yaklaşım söz konusudur: Birincisi medeni yargı açısından bu geçerlidir, davayı taraflar idare eder, taraflarca hazırlanma ilkesine dayalı bir ilkedir bu. İkincisi de ceza yargısında geçerli olan davayı hâkim idare eder, yani resen araştırma ilkesini refere eden bir ilkedir bu. İdari yargı bu sebeple re'sen araştırma ilkesini esas almıştır ve dolayısıyla idari yargı da davayı taraflar idare etmez, hâkim idare eder, öyle olmalıdır, öyle tanzim etmeliyiz, usul kurallarını ona göre oluşturmak durumundayız.

Şimdi bu genel çerçeveden baktığımızda 31. maddedeki atfa tekrar dönelim. Kanun diyor ki, şu şu şu konularda HMK uygulanır diyor. Bunları sadece isim olarak sayıyorum: Hâkimin 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 halleri, duruşma sırasında inzibatın korunması vesaire. Tabi idari yargıda çok duruşmalar söz konusu değil, ama bunları şöyle birer ikişer cümleyle idari yargı açısından irdeleyelim.

Hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi: Bu memnuiyet, yani yasaklanması –hani Aşkî Memnu'daki memnu konusu, zaten herkes hukukçu bilir bunları- bu konuda bir problem olmayabilir, ama yine de atıf yöntemi doğru bir yöntem değildir, yöntem olarak

yanlıştır, sistemsel anlamda yanlıştır. Neden yanlıştır? Konulara girmeden bu yanlışı da bir vurgulayayım. Çünkü varsayalım ki o atfın yapıldığı zamanlarda doğru dürüst bir inceleme yapılmış ve müesseseler buraya uyuyor denilmiş olabilir. Fakat atıf yaptığınız şeyde, bir yargılama sistemini diğerine ne yapmış oldunuz? Atıf yaptığınız konular bakımından bağımlı kıldınız. Öbür yargılama sisteminin kendi iç dinamiklerinde olacak gelişmeler, otomatikman hiç yasama faaliyeti sırasında öngörülme-yen birtakım gelişmelerde ne olmuş olur? Otomatik olarak zaman içerisinde diğer yargı sistemine, örneğin bizde idari yargı sistemine aktarılmış olur.

Bunun çok somut bir örneği, mesela davaya müdahale. Davaya müdahalede fer'i müdahale düzenlenmişti, şimdi asli müdahale de düzenlendi. Önce tabi yargı içtihatlarıyla zaten oluşturulmuştu medeni usul hukukunda, şimdi kanuna da konuldu. Kanuna konulduğuna göre, müdahale konusunda da HMK'da oraya atıf olduğuna göre, atıf fer'i müdahale-asli müdahale diye bir ayırım yapmadığına göre, dolayısıyla ikisine de atıf yapılmış oldu. Hâlbuki bu yasa düzenlenirken, 31. madde düzenlenirken hiçbir konu öngörülmemişti. Yani bunun gibi birtakım gelişmeler olur. Dolayısıyla bu sistemsel anlamda yanlış bir uygulamadır. Öyleyse müesseseler her hukuk sisteminin kendi içinde ayrıca düzenlenmelidir, en doğrusu budur.

Şimdi memnuiyette hadi sorun çıkmadı diyelim, gelelim hâkimi ret meselesine. Yani aynı konuları mecburen oraya da alacaksınız, ama reddi konusunda mesela taraflara yol göstermek, bilmem ne filan nedir? Ret sebebidir. Siz re'sen araştırma ilkesi gereği, tarafın hiç öne sürmediği birtakım şeyleri oraya koyabilirsiniz değil mi? Hâkim olarak yetkiniz var buna, yapmak zorundasınız, göreviniz de var. Dolayısıyla tam hukuk yargısına bu bakımdan bile, yani en çok uyar dediğimiz bir konuda bile ne yapmıyor? Tam olarak uymamış oluyor.

Ehliyet konusunda, mutlaka kişi olması lazım karşı tarafın, ya gerçek kişi, ya tüzel kişi, ama iptal davalarında biz mutlaka kişi olmasını aramıyoruz. Ama iptal davalarının objektif niteliği gereği, davalının çok dönemi yok diyoruz, dolayısıyla tüzel kişiliği olmayan kuruluşların

da yetkileri dâhilinde yaptıkları işlemlerin iptal davasında onları davalı gösterebiliyoruz, bunu içtihatlarla geliştirdik. Yasa atıf yapmasına rağmen geliştirdik. Yani Danıştay'ımız bunu geliştirdi.

Yine üçüncü şahısların davaya katılmasını aynen almıştık. 1990 ve 1994'teki birtakım değişikliklerle, bunu idari yargının ihtiyacına uydurmaya çalıştık. Ne dedik orada? Mahkeme re'sen de tebligat yapabilir dedik. Doğrudur, çünkü idari yargıdaki davaların büyük bir çoğunluğu üçüncü kişilerle ilgilidir. Bu, ya rücu meselesi ihtimali dolayısıyla ilgilidir ya da iptal davasında birinin, diyelim A'nın lehine olan bir hükmü B iptal ettirmek istiyordur. Hüküm iptal edilirse A zarar görecektir zaten bundan. Dolayısıyla asıl tarafı odur onun, dolayısıyla ona ne yapılması lazım? Bu davanın ihbar edilmesi lazım.

Bunu taraflar ihbar etmiyorsa, yani idare ihbar etmiyorsa mahkemenin bunu re'sen ihbar etmesi lazım. Yani bu doğru bir düzenlemedir, ama şu kadar ki buradaki ihbarda, ben buna biraz güçlendirilmiş fer'i müdahale diyorum, davaya katılma bakımından. Şartlar oluştuğunda tek başına usuli işlemler yapabilme yetkisine de haiz olması gerekir davaya katılanın. Mesela idare temyiz etmiyor, davaya katılana bu temyiz yetkisinin tanınması lazım. Ama hukukumuzda yeni dâhil olan bu asli müdahale konusunun, idari yargıda pek de uygulanabilir olduğunu düşünmüyorum. Hatta asli müdahale aracılığıyla, aradan idareyi kaldırdığınız an, iki özel kişi idari yargıda ne yapmış olur? Davalaşmış olur. Bunun da Anayasal sistemimize de, idari yargımızın kendi yapısına da çok uygun olacağını düşünmüyorum. Dolayısıyla davaya müdahalede böyle bir sıkıntı da bu yeni HMK'dan sonra ortaya çıkmış oluyor.

Feragat konusunda zaten pozitif düzenlemeye, 31. maddedeki atfa rağmen, yasayı zorlamak pahasına ne yapmıştı Danıştay'ımız? Özellikle iptal davalarında ilk derece mahkemesinin iptal etmesinden sonra, artık feragat yapılamaz. Çünkü hukuka aykırılığı ortaya çıkmış bir durumdan söz ediyoruz demişti. Bu olması gereken hukuk bakımından doğru bir durumdur, doğru bir değerlendirmedir, ama biraz pozitif hukukun zorlanmasıdır. Öyle ise, pozitif hukuku zorlamaya

gerek yok, idari yargının kendi bünyesine uygun şekilde bu müessese düzenlenmelidir.

Hocam zaman durumumuz nedir?

**Prof. Dr. Metin GÜNDAY:** 5 dakikanız daha var.

**Prof. Dr. Ali AKYILDIZ:** Teşekkür ediyorum Hocam. Burada içtihatlarda feragati sınırlayan yargısal içtihatlarımızda ortaya konulan durumla, yine yargısal içtihatlarımızla ortaya konulan başka bir durumun çelişmesine de değinmek istiyorum. Bir yandan iptal davalarının objektif niteliğinden ve hukuk devleti bakımından öneminden yola çıkıp idari yargıda feragatin sınırlı olarak mevcut olabileceğini içtihat eden yüksek mahkememizin, diğer taraftan da menfaat ilişkisinin sadece davanın açıldığı zaman değil, yargılamanın sonuna kadar, hükmün verilmesine kadar da devam etmesi yolunda içtihatları oldu.

Şimdi bu iki konu birbiriyle çelişiyor. Mademki siz davayı açınca artık prosedürü başlattığınızı kabul ediyorsunuz ve hukuksal denetimin kamu yararı bağlamında devam etmesi gerektiğini düşünüyorsunuz bir üst yargı organı olarak, menfaatin de davanın açıldığı anda olmasını yeterli görmek gerekir diye düşünüyorum. Bir de idari yargının kendi içindeki, daha doğrusu İYUK'un kendi içindeki bir düzenlemesinde de bu fıkırla çelişen bir durum var. 6. maddedeki meşhur posta pulu noksan kalırsa, harç noksan kalırsa, işte iki tebligattan sonra 30'ar günlük süre ile ne oluyor? Dava açılmamış sayılıyor. Bu düzenlemede idari yargının bu fonksiyonuyla, yani hukuk devletini sağlama fonksiyonuyla hiçbir şekilde bağdaşır gözükmemektedir. Bunun da mutlaka yapılacak yeni düzenlemede gözden geçirilmesi gerekir.

Yine mukabil dava konusu: Burada, yani idari yargıda, idari sözleşmelerden doğan davaların dışında, idarenin dışında birisinin davalı olması söz konusu değil. Şimdi mukabil davada kimdir? Karşılık bir dava açacak idare. Kim aleyhine? Vatandaş aleyhine, yani davacı aleyhine karşılık bir dava açacak. Bu da sistemimize uymuyor. Yani mukabil dava konusu sistemimize çok uyan bir yapı değil. Ancak şu şartla mukabil bir talep olarak ortaya konulabilir: Adli yargıda vesaire kesinleşmiş bir alacak vardır. Ben burada bir tazminat ödemeye

mahkûm edilirse, mahsup anlamında bir talep ancak orada söz konusu olabilir. Yoksa doğrudan doğruya bir dava açılmasının idari yargının sistemine ve amacına uygun olduğunu düşünmüyorum.

Bir diğer konu delillerin tespiti konusu: Delillerin tespitinde bakıyorsunuz dava açılmışsa bir sorun yok, İYUK'ta bir düzenleme var, ama dava henüz açılmamışsa, bu takdirde adli yargı yerlerinden böyle bir tespitin yapılması talebinde bulunmak gerekiyor. Olması gereken hukuk bakımından, bu tespitin idari yargı yerleri tarafından yapılabilir olmasının daha isabetli olacağını düşünüyorum.

Bir de bu delil tespitinde, usul hukukunun yaptığı ayrımaya göre hukuki fiillerin tespiti söz konusu olacaksa, burada aslında, yani sadece yazılı delillerle yetinmek de gerekemeyebilir. Yani o konunun da enine boyuna tartışılması gerekiyor, çünkü hukuki fiillerin her türlü delille ispat edilebileceği genel olarak kabul edilmektedir. Delil tespiti bağlamında söylüyorum sadece.

Yargılama giderlerinin yüksekliği idari yargının en büyük sorunlarından birisidir. Bu giderlerin içerisine delil tespiti, keşif, bilirkişi incelemesi de dâhildir, avukatlık ücreti de dâhildir. İdarenin kendisini behemehâl avukatla temsil ettirme alışkanlığını gitgide yayması ve sadece avukatlarla yetinmeyip -ki bu avukatlık mesleği açısından da tehlike çanlarının çaldığını gösteren bir gelişmedir- birtakım idari görevlilerin de avukat gibi vekâleten idareyi temsil edebilecekleri ve onlar lehine de vekâlet ücreti tahakkuk ettirileceğine ilişkin, sanıyorum 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede bir hüküm var, çok vahim bir gelişmedir. Yani sistemimizi ve vekâlet konusundaki avukatlık tekeline sorgulayan, bir kapı açan orada bir gelişmedir.

Bu medeni yargıda, yani HMK'da yapılan düzenlemeyle, peşin avans vesaire, giderlere mahsuben avans yatırılması filan -tabi bunlar idari yargıda şu anda uygulanıyor mu uygulanmıyor mu onları bilmiyorum- ama getirilen gider artırıcı her türlü düzenleme, idari yargıya da bir şekilde etki edeceğinden, idari yargıyı çok pahalı hale getirmektedir. En basit bir davanızda, ben oğlumun not iptali için dava açtım, davayı da kaybettim, yani ilk derece mahkemelerinde

kaybettim, yani daha tam kaybetmedim. Niye kaybettim onu da söyleyeyim, kes-yapıştır yapıyorlar. Yani 15 sene evvelki bir mahkeme kararını alıp yapıştırıyorlar ilk derece mahkemeleri, öyle kaybettik. 500-600 lira para ödedik.

Şimdi ben öderim, iyi kötü devlet az veriyor, ama olsun yine de bir maaşımız var. Herhangi bir vatandaş bu işe girişemez arkadaşlar, bu hakkı arayamazlar. Tabi, yani daha ödeyeceklerimiz de var. Dolayısıyla bu caydırıcı bir etkiye sahip. Diğer oğlum da şimdi üniversitede okuyor, o kaldığı kadar kalsın diyorum, hiç dava filan açtığım yok.

Gördüğümüz gibi müesseselere atıf yapılması, hem sistemsel bakımdan yanlış, yani gelecekteki değişimleri de kendiliğinden içine alacağı için son derece yanlış, hem ihtiyaçlara uygun değil, hem de somut müesseseler bazında ihtiyaçları karşılamamaktadır. Bu nedenle bu müesseselerin karşılığı olan hususlar, sade bir şekilde İdari Yargılama Usulü Kanununda ihtiyaç varsa ve ihtiyaç olduğu ölçüde düzenlenmelidir.

Bir de şöyle bir inceleme yaptım arkadaşlar, bir fikir vermesi bakımından söylüyorum. İYUK 65 maddedir, bu atıf yapılan konuların ilgili olduğu HMK'daki madde sayısı:105. Rahmetli Lütfü Duran Hocamızın da dediği gibi, İdari yargının adlileşmesinin en önemli ayaklarından bir tanesi de bu. Atıf usulünün böyle müesseselere toptan atıf usulünün uygulanmasıdır. Bu gerçi yasama ekonomisi bakımından uygun sayılabilirse de, idari yargının kendi fonksiyonları bakımından hiç uygun bir düzenleme şekli değildir.

Saygılar sunuyorum efendim.

**Prof. Dr. METİN GÜNDAY:** Çok teşekkür ediyoruz. Şimdi sözü yine çok değerli meslektaşım Zehra Odyakmaz Hanımefendi'ye takdim ediyorum. İdari yargıya ilişkin genel öneriler değil mi efendim? Buyurun.

**Prof. Dr. ZEHRA ODYAKMAZ** (*Çağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi*): Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Ankara Barosunun Çok Değerli Avukatları, Değerli Konuklar!

Öncelikle bu toplantıyı düzenleyen Ankara Barosu Vergi ve İdare Hukuku Kurulu'na teşekkür ederim.

Ben de Ankara Barosu'nun 39 yıllık üyesiyim. Bu üyeliğimden ve 7 sene fiilen avukatlık yapmış olmaktan şeref duymaktayım.

Yargı mercilerinin verimli çalışabilmeleri, âdil kararlar verebilmeleri, hem kanunların hem de uygulayıcıların iyi olmalarına bağlıdır.

Hattâ kanunlar çok iyi olmasa bile iyi uygulayıcılar elinde iyi kanun niteliğini kazanırlar. O halde temel unsur “*iyi uygulayıcı*”dır.

İyi uygulayıcı olabilmek, o uygulayıcının önce kendisini yetiştirebilecek, inceleme ve araştırmalarını lâyıkıyla yapabilecek “*zaman*”a ve “*imkân*”a sahip bulunabilmesi ile mümkündür.

O halde her şeyden önce iş yükü altında bulunan idarî mahkemeleri ve Danıştay'ı bu yükten kurtarmak idarî yargı mevzuatının temel hedefi olmalıdır.

Bu konuşmamızda; başka değişiklik önerilerimizle birlikte; bu hedefi yani zaman ve süre kavramlarının önemi nedeniyle iş yükünü azaltmayı göz önünde bulunduracağız ve idarî mevzuatta gerçekçi ve kalıcı önerilere yer vermek gayreti içinde olacağız.

Ben de buradaki zamanımı iyi değerlendirmek için önerilerimin birkaçı dışında çoğunu yalnızca başlık olarak söyleyeceğim, gerekçelerim ve örneklerim ise konuşmamın basılacak metninde yer alacaktır.

İdarî yargının yükünü hafifletmek için önerilerimiz;

Genel İdarî Usûl Kanunu, Kamu Denetçiliği Kurumu (*Ombudsmanlık*) Kanunu ve Yargı-Öncesi Çözüm Usûlleri'nin kabûlüdür.

Şimdi idarî yargıda yer almayan ancak düzenlenmesi gereken bazı konular'a değinelim.

Türk idarî yargılama usûlünde “*eski hale getirme müessesesi*” yoktur, kabûlünde zorunluluk vardır. Eski hale getirmenin kabûlü belki yargılama süresini 1 celse için uzatabilir ama bir hakkın da düşmesini önler. Asıl olan da hakkın; sahibine verilmiş olmasıdır.

“*Süre*”nin düzenlenmediği ancak düzenlenmesi gereken bazı durumlara değinelim.

Mevzuatta bilirkişilere gönderilen işlerin cevaplandırılacağı azamî sürenin ne olacağı hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle kişilerin, kamu kuruluşlarının ve Adli Tıp Kurumu'nun görüşlerini içeren raporlarını mutlaka belli bir süre içinde vermeleri zorunluluğu getirilmelidir.

İdarî yargıda düzenlenmiş olan ancak düzenlenmemesi gereken konu ise;

“Süre”nin Düzenlendiği Ancak Süreye Bağlı Olmaması Gereken Bazı Durumlardır.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 13. maddesine göre idarî eylemler dolayısıyla hakları ihlâl edilenler idarî yargıda dava açmadan önce, idareye başvuracaklar ve haklarının yerine getirilmesini isteyeceklerdir.

Buradaki 1 yıllık süre davacının idarî eylemi öğrendiği tarihten itibaren değil, idarî eylemden doğan zararı öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Burada vurgulamak istediğimiz husus; vücutta daimî hasar bırakan sakatlıklarda, özellikle uzun süren tedavilerden sonra; davacının idareye başvurma, ön karar alma ve dolayısıyla dava açma sürelerini kaçırmasıdır.

Bir idarî eylem nedeniyle meydana gelen sakatlıkta, davacı ilgilinin idareye, ön karar alması için 1 yıl içinde yapacağı başvuru süresinin başlaması; davacının sakat kaldığı hususundaki kesin rapor tarihinden itibaren hesabedilmektedir.

Bu düzenlemeyi ve süreleri bilemeyen birçok kimse, hattâ daimî olarak sakat kalacağını bile olayın başlangıcında bilemeyen pek çok kimse, sırf bu süre aşımı nedeniyle mağdur olmaktadır.

Bu mağduriyetin giderilmesi için iki çözüm önerimiz bulunmaktadır:

İlk önerimiz; 1982 Anayasası'nın 40/2. maddesinde yer alan düzenlemenin uygulamaya geçirilmesidir. Bu hükme göre devlet idarî işlemlerin altında ilgilinin başvuracağı mercileri ve süreleri belirtmek zorundadır.



İşte hastaneler ve doktorlar ilgili mağdura verecekleri -sakat kalacağı konusundaki- kesin raporun altına başvuracağı idarî makamları, yargı mercilerini ve sürelerini yazmak zorunda olmalıdırlar.

Önereceğimiz ikinci husus ise; vücutta daimî hasar bırakacak olan durumlarda idareye başvuru süresinin ve idarî yargıda tazminat davası açma süresinin sınırının hiç olmamasıdır ki kanaatimizce doğru olan da budur.

Burada “*hukukta istikrar*” ilkesinden bahsetmek gereksizdir. Çünkü ortada hukuken tartışılan bir idarî işlem yoktur. Ömrünün sonuna kadar hasta veya sakat kalacak bir insana; idarenin ödemesi gereken fakat sırf süre aşımı nedeniyle haksız olduğu halde ödemekten kurtulduğu bir tazminat söz konusudur.

Uygulama ile ilgili önerilerimiz ise kısaca şunlardır:

İdarî Yargıda Avukatlık Stajına daha fazla önem verilmeli, staj süresi asgarî 1 ay olmalıdır.

Uygulamada büyük sorunlara neden olan “*davalı idarenin davayı kabûlü halinde*” idare mahkemelerinde verilen “*karar vermeye yer olmadığı*” kararı üzerinde durmak istiyorum.

Bilindiği gibi “*kabul*” iki taraftan birinin diğerinin istem sonucuna muvafakat etmesidir.

Bu durumda mahkemenin hüküm tesis etmesi mecburiyeti vardır, çünkü davacının isteği ve neticeyi elde etme iradesi devam etmektedir.

İdarî mahkemenin davalı idarenin davayı kabul etmesi halinde “*karar vermeye mahal olmadığı*” şeklinde karar vermesi bir adlî hata olur, bu suretle davacının haklı isteğini askıda bırakmış olur.

Zira bu şekilde verilen karar sonunda davacı hiçbir suretle hakkını elde edememekte, kararı uygulayacak merciler neyi uygulayacaklarını bilememektedirler, yani dava mutlaka kabûl dairesinde karara bağlanmalıdır.

Davadan feragate gelince;

Hukuk davalarında feragat her an caizdir. Ama idarî yargıda farklıdır,avadan feragat her zaman mümkün olmamalıdır.

Ferdin kamu yararının ihlâli nedeniyle açtığı davalarda feragat hiç olmamalıdır.

Şimdi de 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile ilgili önerilerime değinmek istiyorum.

Öncelikle “*İdarî ve Vergi Dava Daireleri Kurulları*” başlıklı 17. madde ve 38. maddeler hakkında konuşmak istiyorum

İdarî mahkemelerde verilen kararlarla dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların “*temyiz*” incelenmesini yapmak üzere Dava Daireleri Kurulu bünyesinde veya dışında sadece temyiz incelemesi yapmak üzere özel bir kurulun oluşturulması yerinde olacaktır.

İdarî veya vergi dava daireleri kurullarından her toplantıya farklı üyelerin katılması nedeniyle bazen kısa sürede aynı konuda farklı kararlar çıkabilmektedir.

İşte oluşturulacak muayyen bir özel kurulun kararlarda istikrar ve görüş birliği sağlayacağı aşikârdır.

“*İsrar*” yoluyla incelemenin özel kurulda yapılması ise söz konusu olmamalı, incelemeyi İdarî ve Vergi Dava Daireleri kurulu yapmalıdır.

Diğer yandan, Danıştay idarî dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararlar, “*temyiz*” İdarî Dava ve Vergi Dava Daireleri Kurullarında incelenmiş olduğu için “*ısrar*” hakları yoktur.

Temyiz yapılacak tetkik için özel bir kurul oluşturulduğu takdirde bu dava dairelerine de “*ısrar*” hakkı tanınır ve ısrar Kurullarda incelenir. Bu bakımdan 38. maddenin de değiştirilmesi uygun görülürse, 38. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki (b) bendlerine “*dava dairelerinden gelen ısrar kararlarını inceler*” cümleleri eklenmelidir.

O halde özel kurulun görevleri:

Danıştay'daki ilk derece dava dairesinin kararının temyiz incelemesini yapmak,

İlk derece Danıştay dairesinin ısrar kararlarını incelemek şeklinde olmalıdır.

İdarî Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kurulu ise ilk derece yargı yerlerinin ısrar kararlarını inceleyecektir.

Kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için Danıştay savcılığı daha aktif hale getirilmelidir.

Savcı; idarî veya vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlarda temyiz hakkına, temyizen inceleme sonunda verdiği kararlara karşı da Kurullarda itiraz hakkına sahip olmalıdır.

Dava dosyaları ile diğer evrakın Danıştay'da saklanma ve yok edilme sürelerinin yönetmelikle düzenlenmesi uygun değildir.

Saklanma ve yok edilme süreleri mutlaka kanunda gösterilmeli, esas kayıt defterleri ise daimî olarak saklanmalıdır.

Hâlâ Osmanlı devleti mahkemelerinin kayıt defterlerinden sosyal ve ekonomik hayatın saptanması bakımından yararlanmakta olduğumuzu hatırlatmak isterim.

2576 sayılı bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin kuruluşu ve görevleri hakkında kanuna gelince;

Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde de idarî yargı savcılığı kurulmasında yararlar vardır.

Savcı;

Davalar hakkında görüş bildirir,

Kararlar hakkında itiraz ve temyiz yollarına başvurur,

Yaptırım gücünden mahrum bulunan idarî yargı kararlarının yaptırımını sağlar,

Savcı ve hâkimin ayrı ayrı incelemesi, kararların niteliğini yükseltir.

Ayrıca çeşitli mercilerden veya kişilerden gelen etkilerle memur üzerinde âdeta bir tehdit unsuru şeklinde işlemekte olan memurlar hakkındaki disiplin soruşturmalarının –hangi kurum veya kuruluşta olursa olsun- idarî yargı savcılarına bağlanması uygun olur. Bu düzenlemede hem memur, hem idare, hem de kamu düzeni bakımından yarar vardır. Tabii ki bu değişikliğe paralel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda da değişiklik yapılmalıdır.

Tek hâkimle çözümlenecek davalar arttırılmalıdır.

sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'na gelince;

“*Kapsam ve Nitelik*” başlıklı 1. maddeden başlayalım.

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde gerekli görüldüğü takdirde Danıştay’ın ve mahkemelerin kararıyla yargılama, sözlü olarak da yapılabilir.

Bu bakımdan yazılı yargılamayı ve evrak üzerinde inceleme yapılmasını şart koşan 2. fıkra bu çerçevede değiştirilmelidir.

“İdarî Dava Türleri ile ilgili 2. maddede ise;

Yorum davasının tekrar kabûlünde yarar ve zaruret bulunduğu kanısındayız.

Vergi davasının tanımı yapılmalıdır.

Gerçekten de Vergi Usûl Kanunu’nu uygulayan vergi mahkemelerinin ve gördüğü vergi davalarının idarî yargı ile tam ilgili olduğu söylenemez.

Bu bakımdan vergiden başka diğer malî uyuşmazlıkları da kapsayan bağımsız bir Malî Yargı”nın kurulması ve özellikle Danıştay’ın tamamen teknik olan bu mahkemelerin temyiz mercii olmaktan kurtarılması da düşünülebilir.

İdare mahkemelerinde idarî eylemlerin men’i davası açılmamaktadır. Bireylere bu davayı açma hakkı da tanınmalıdır.

Örneğin; tam idarî işlem veya eylem olarak nitelendirilemeyen belediyenin vatandaşa ait yer üzerinden yol geçirmesi durumunda davacı adlî yargıya başvurduğunda uyuşmazlık idarî yargıya ait olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir.

İdarî yargıya başvurduğunda ise ortada bir idarî işlem olmadığı için idare mahkemesi reddetmek durumunda kalmaktadır.

Uygulamada idarî yargı davayı değil, dilekçeyi reddederek bir formül bulmaya çalışmaktadır. Meselâ vatandaş “...*evimin önüne duvar çekilip yol geçirilmesi...*” şeklinde idareye başvurup eline bir idarî karar geçirdikten sonra tekrar dava açmaktadır.

Halbuki idarî eylemin men’i davası olsa bu uyuşmazlık baştan halledilebilir.

İdarî yargıda tespit davasına yer verilmesi düşünülebilir.

“*Tebliğat ve Cevap Verme*” süreleri indirilebilir.

Duruşma, ilk derece mahkemelerinde taraflardan birinin isteği üzerine yapıldığı halde, temyiz ve itirazlarda tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesinin kararına bağlıdır.

Halbuki; temyiz ve itiraz hallerinde de duruşma istekleri, ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi duruşma yapılabilmesi için yeterli sayılmalıdır.

Duruşmalarda taraflar yalnız dinlenilmekle yetinilmemeli, tutanaklar tam olarak tutulmalıdır.

Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere ilişkin bilgi ve belgelerin idare tarafından idarî yargı mercilerine verilmeyebileceğine dair hüküm, kötüye kullanılabilir.

Kanaatimizce gizli olduğu kaydı ile bilgi ve belgeler Danıştay'a veya mahkemeye verilmeli, Danıştay veya mahkeme incelediği bilgi ve belgeleri gizli tutmalı, kararını bu gizli bilgileri açıklamadan vermelidir.

Yürütmenin durdurulması hakkında 27. maddede aranan koşullar; idare lehine ve kişi aleyhine olmak üzere bir hayli ağırlaştırılmıştır.

Bu bakımdan kanaatimizce mahkeme, gerekçe gösterme zorunluluğunda olmadan idarî işlemin açıkça hukuka aykırılığı ya da idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararlar doğması ihtimalinin, yani bunlardan herhangi birinin varlığı halinde, halin icabına göre durumu takdir ederek yürütmenin durdurulması kararı verebilmelidir.

“İdarî işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu”, dava dilekçesi ve ekli belgelerden anlaşıldığı ahvalde idarî yargı mercii; idarenin savunmasını beklemeden, yürütmenin durdurulması kararı vermelidir. Eğer davacı, idarî mercii yanılmış ve idare tasarrufunda haklı ise durdurma kararına sür'atle itiraz ederek kaldırtabilir.

Bu durum uygulamada çok büyük güçlüklerle yol açmakta ve idarî yargıdan beklenen yargısal koruma gerçekleşmemektedir.

Yürütmeyi durdurma kararı verildikten sonra idarenin bazen bu kararı uygulamadığı bilinmektedir. Bu gibi durumlarda Danıştay savcılığı veya kurulması önerilen idarî yargı savcılığı doğrudan doğruya veya şikâyet üzerine harekete geçip, kararın âkîbetini takip edebilmeli,

gerektiğinde sorumluları hakkında kanunî kovuşturmaya geçmeli veya mevcutsa kanunî yaptırımını uygulayabilmelidir.

Sonuç olarak; “*Hukukta zaman*” bugün en çok yargılamanın veya adaletin yavaşlığı nedeniyle güncelliğini korumaktadır.

İlk derece mahkemelerinde yıllarca süren davalara nasıl çözüm bulacağız?

Yüksek mahkemelerde biriken dosyaları nasıl eriteceğiz?

Öncelikle davaların uzama sebeplerinin hiç değilse bir kısmını tespit etmeliyiz, diğer bir ifadeyle hastalığın teşhisini koymalıyız; sonra da çözüm önerileri düşünmeliyiz.

Hâkimin adaletin sacayağı dediğimiz üç unsurundan (*hâkim-savcı-avukat*) biri olan avukatın fonksiyonunu, daha doğrusu adaletin dağıtımındaki yararını, rolünü bilmesi olağandır. Eğer hâkim avukatla birlikte davayı çözmeyi amaç edinirse, dava daha çabuk sonuçlanacaktır.

Adaletin daha hızlı işlemesi için ilk pratik çözüm önerim şudur:

Hâkim olabilmek için gerekli şartları tamamlamış olan adaylara, kürsüye çıkmadan önce belli bir süre hiç değilse 6 ay kadar serbest avukat olarak çalışmalarını zorunluluğu getirilmelidir. Çünkü adliye koridorlarının acı ve zor gerçekleriyle bir hâkim; ne yazık ki ancak 65 yaşını bitirip emekli olduktan ve bir ilimizin barosuna başvurup avukatlık ruhsatnamesini alıp avukatlığa başladıktan sonra ancak karşılaşmaktadır.

20’li yaşlardan 65 yaşını bitirene kadar hâkimlik mesleğini icra edecek bir kimse önce avukat gözüyle adalet mekanizmasının işleyişine yakından tanık olmalıdır.

Olayları ileride bu tecrübeli gözle ve beyinle ve hattâ yürekle inceleyecek olan hâkim daha çabuk, daha başka, daha âdil kararlar vermekte başarılı olacaktır. Bütün bunları geçmişteki 1 yıllık avukatlık stajı ile 7 yıllık avukatlık tecrübeme, yani 8 yıllık adliye koridorları tecrübeme 39 yıllık Ankara Barosu üyesi olmama ve bu yüce mesleğin sorunlarını yıllardır yakından takip ederek edindiğim bilgilere dayanarak söylüyorum.

O halde son önerimi söyleyeyim:

Mümkün olsa da İngiltere’de olduğu gibi muayyen bir süre avukatlık yaptıktan ve belli bir yaşa geldikten sonra hâkimliğe geçilebilse...!

Böylesi çok daha iyi olacaktır kanaatindeyim.

Teşekkür ederim. *(Alkışlar)*

**Prof. Dr. Metin GÜNDAY:** Çok teşekkür ediyorum. Evet, son sözü Oğuzhan’a vereceğim, bakalım ne konuşacak?

**Avukat Oğuzhan GÜZEL (Ankara Barosu Vergi ve İdare Kurulu Genel Sekreteri):** Teşekkür ediyorum Hocam.

Tabii çok güncel bir gelişme, buraya gelen misafirlerimizin de bileceği gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. maddesi iptal edildi.

Ben bu konuyla ilgili çalışmamı hazırlarken çalışmanın sonunda şöyle demişim: “*Anayasa Mahkemesi’ne açılacak olan bir davasında, Anayasa Mahkemesi bu hükmü, Anayasanın 2-125 ve 155. maddelerine dayanılarak iptal edeceği kanısındayım.*” Ancak bu kaniya varmak için avukatlık düzeyine gelmeye hatta mezun olmaya bile gerek yok bence. Zira Anayasa ve İdare Hukuku derslerini almış bir hukuk fakültesi öğrencisi bile, 6100 sayılı Kanunun 3. maddesine baktığında “*idari eylem ve işlemler*” ile ilgili olarak “*idare*” ibaresine takılıp kalacak ve bunun ne işi var Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda diyebilecektir.

Anayasa Mahkemesi bu kararı 6 Şubat’ta aldı, henüz gerekçesini açıklamadı, Resmi Gazete’de de doğal olarak yayınlanmadı. Dolayısıyla ilgili hüküm halen yürürlüktedir.

Ben özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Yasasının 55. maddesinin 2. fıkrasıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü 6098 sayılı yasanın 55/2 hükmünün yürürlüğe girdikten sonra idarenin sorumluluğu hususunda Danıştay’ın Anayasal ilkeler çerçevesinde geliştirmiş olduğu içtihatları sıkıntıya sokabileceğini düşünüyorum.

Bu noktaya girmeden önce, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin niye bu şekilde yapıldığını anlamak amacıyla gerekçesini

incelemekte fayda olduğunu düşünüyorum. Bunun için de komisyon raporları ve hükmün gerekçesine bakmak gerekiyor.

3. maddenin gerekçesine bakıldığında vücut ihlalinden doğan tazminat davalarının farklı yargı kollarında görülmesini, benzer olaylarda birbirinden farklı kararları çıkmasına sebep olarak değerlendirmiş. Hemen belirtmek isterim ki bu gerekçe tatmin edici değildir. Bu sorun mutlaka idari yargının sorumluluk alanını daraltarak, hukuk devletine müdahale edilerek mi çözülmeliydi? Halbuki daha farklı bir çözüm yolu elbet bulunabilirdi. Bu sebeple hükmün Anayasa'da ifadesi geçen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 3 kapsamında tartışılması gereken ilk husus idarî yargının görev alanının Anayasal bir dayanağının olup olmadığı konusudur.

Sabah oturumunda Ali Ulusoy hocamın da belirttiği gibi idarî yargının Fransız hukukunda da açıkça dillendirildiği üzere bir muhtariyeti olduğu savunulmaktadır. Ancak kanun koyucunun son yıllarda yapmış olduğu değişikliklere bakıldığında, idarî yargının bu muhtariyetine yönelik sürekli bir müdahale girişimi olduğunu görmekteyiz.

Doktrinde özellikle Anayasanın 142. maddesinde mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkileri, işleyiş ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir hükmü gereğince, her ne kadar idari bir uyuşmazlık da olsa, kanun koyucunun bunu adli yargının görev alanı çerçevesinde değerlendirilebileceği şeklinde görüşlerin olduğunu belirtilmektedir. Hatta İl Han Özay Hoca böylece yargının etkinliğinin ve yaygınlığının sağlanabileceğini iddia etmektedir. Buna karşı görüşlerde ise, idarî yargının görev alanında olan hususların adli yargının alanına alınması durumunda, özellikle Anayasa'nın 125. maddesinin ve 155. maddesinin ihlal edileceğini, özellikle 125. maddesinin etkisiz hale geleceği vurgulanmaktadır. Anayasa'nın 155. maddeye baktığımızda Danıştay'ın görevleri arasında “*idarî uyuşmazlıkları çözmek*” açık bir şekilde geçmektedir. Bu hüküm bile tek başına Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. Maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu savunmaya yeterlidir.



Anayasamıza baktığımızda, hukuk devleti ilkesini tam olarak benimsemiştir ve ayrı bir idari yargı rejiminin varlığını benimsenmiştir. Yine Anayasa'nın 125. maddesi ve devamındaki maddelere baktığımızda ayrı bir idarî yargı rejiminin varlığının tamamıyla benimsendiğini görmekteyiz. Özellikle “*re'sen araştırma*” gibi bireyi devlet karşısında koruyan ayrı idarî yargılama ilkeleri ile idarenin sorumluluğunu hukuk devleti çerçevesinde değerlendiren bir muhakeme tarzı oluşturulduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili kararlarına baktığımızda ise eski tarihli kararlar ile son kararlarının farklı olduğunu görüyoruz. Önceki kararlarında idari yargının görev alanına müdahale edilemeyeceği görüşü hâkimken yüksek mahkemenin bu görüşü zamanla yumuşuyor. Yüksek mahkemenin idarî yargının görev alanına yönelik müdahalenin Anayasa'nın 125. maddesi ve 155. maddesinin ihlaline sebep olacağını, ayrıca idarenin yargısal denetiminin etkinliğini sıkıntıya sokacağını belirten kararları var. Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin 2002 tarihli vermiş olduğu bir kararda açık şekilde belirtilmiştir. Yine Metin Günay hocamızın da bir bildirisinde belirttiği gibi idarî yargının görev alanı sorunu salt bir görev sorunu değil, aslında hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesiyle ilgili bir sorundur ve konuyu bu boyutuyla algılamak gerekmektedir.

Dolayısıyla idarî uyumsuzluklarla ilgili bir davaya hukuk mahkemeleri ya da işte idare mahkemelerinin bakması “*görev*” sorunu olarak algılanacak kadar basit bir mevzu değildir. Zira idarî uyumsuzluklar hukuk mahkemelerinin görev alanına girdiğinde birey, idarî yargılama ilkeleri ile elde ettiği avantajlardan mahrum kalarak hukuka aykırı işlemlerine rağmen savunmasını güçlü yapan bir idare karşısında zayıf konuma düşmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun görev alanı ile ilgili vermiş olduğu karara baktığımızda; “... *idarî yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyumsuzluğun çözümü, haklı nedenle kamu yararının bulunması halinde yasa koyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir...*” denilmektedir. Ben bu değerlendirmenin

Anayasa'ya uygun bir değerlendirme olmadığını düşünüyorum. Ayrıca Anayasa'nın üstünlüğünü savunan bir mahkemenin böyle bir karar vermesini garipsiyorum

Daha sonra Kabahatler Kanunuyla yine idarenin vermiş olduğu bir kararın bu Kanun ile idarî yargının görev alanının dışına çıkarılmasına rağmen yüksek mahkeme vermiş olduğu kararda, "... *bu Kanun daha ağır suç oluşturulan eylemler için verilen idarî para cezalarına karşı yapılacak başvurularda, konunun idare hukukundan çok ceza hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle adli yargının görevli olması doğaldır...*" gerekçesi ile ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı yönünde kanaat oluşturmuştur.

Uygulamada idarî para cezalarına yapılan itirazların sulh ceza mahkemesinde görülmesi hususunda ciddi sıkıntılarla karşılaşyoruz. Çünkü sulh ceza hakimleri, idare hukuku ilkeleri çerçevesinde verilen idari para cezasının hukuka uygunluğunu denetlerken yetersiz kalmakta olup savunma yapan avukatlar da dertlerini anlatmakta zorluk çekmektedirler. Kabahatler Kanunu kapsamında verilen idari yaptırım kararlarının denetlenmesi hususunda vatandaş ve hukukçular önünde bir "*tatminsizlik*" yaratmaktadır.

Hukuki güvenlik ilkesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Dolayısıyla Anayasasında "*hukuk devleti*" geçen bir devlette yürürlükte olan mevzuat uyarınca mahkemelerin ne yönde karar vereceğini tahmin edebilirsiniz. Ancak maalesef Anayasa'ya aykırılığı bu kadar açıkken bile Anayasa Mahkemesi iptal kararı vermeden önce Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 3. maddesi ile ilgili yüksek mahkemenin ne yönde karar vereceği hususunda tartışmalar vardı. Buna rağmen sabah Danıştay 10. Daire Başkanı Sayın Ünlüçay kararın "*oybirliği*" ile alındığına yönelik verdiği bilgiye göre bu karar muhalif bir oyun olmadığı düşünüldüğünde hukuk devleti açısından yerinde bir karardır.

Sonuç olarak Anayasa'nın 155. maddesinin 2. fıkrası gereğince idari uyuşmazlıkları çözmekle Danıştay görevlendirilmiş ve 125. madde gereğince idarenin eylem ve işlemlerine kanun yolu açık olup bu husus hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu durumda idarenin

eylem ve işlemlerine karşı açılan tüm davalar idarî yargının görev alanında olup, aksi yönde yapılan kanunî düzenlemeler Anayasa'nın lafzına ve ruhuna aykırılık teşkil edecektir.

Benim vurgulamak istediğim bir diğer husus Resmi Gazete'de yayınlanmamakla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin iptali yönünde karar kıldığı bu hükümlerle paralel bir düzenleme olan 6098 sayılı Türk Borçlar Yasasının 55. maddesinin 2. fıkrasıdır. Zira bu hüküm ile Danıştay'ın anayasal ilkeler ışığında geliştirmiş olduğu idarî sorumluluk ilkeleri yok sayılarak Borçlar Kanunu hükümlerinin her türlü idari eylem ve işlemlerle, idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünü kısmen veya tamamen yitirilmesinden ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanacağını düzenlenmiştir.

Bu hüküm yürürlüğe girdikten sonra Danıştay ya da idare mahkemeleri sorumluluk hususunda neye dayanarak karar vereceği tartışmalıdır. Çünkü Borçlar Kanunu hükümleri doğrultusunda hizmet kusurunu, mücbir sebebi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini açıklamak mümkün değildir. Bu yönden söz konusu düzenleme yerinde bir düzenleme olmayıp daha yürürlüğe girmeden bile belli tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Danıştay'ın anayasal ilkeler ışığında geliştirmiş olduğu idarî sorumluluk ilkeleri düşünüldüğünde Türk Borçlar Yasasının 55. maddesinin 2. fıkrası yürürlüğe girdikten sonra idarî yargıçların idarenin sorumluluğunun söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda ne yönde karar vereceği de ayrı bir soru işareti uyandırmaktadır.

Türk yargı sisteminde Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelerin bir kanun hükmünü Anayasaya aykırı bulup ihmal etme yetkisi olmadığı düşünüldüğünde mahkemeler ancak somut norm denetimi yolu ile ilgili hükmü Anayasa Mahkemesi'ne taşıyabileceği ihtimali söz konusudur

Kanımca Türk Borçlar Yasasının 55. maddesinin 2. fıkrası, yürürlüğe girdikten sonra somut norm denetimiyle Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelecektir. Eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle

yükümlü olan idarenin sorumluluğu ile ilgili olarak özel hukuk sorumluluk ilkelerini kabul etmek suretiyle vücut bütünlüğünü kısmen veya tamamen yitirilmesinden ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda idarenin anayasal yükümlülüğünü ortadan kaldırması sebebiyle Anayasa'nın 2. maddesinde geçen "hukuk devleti" ilkesi ile 125. maddesinin son fıkrasına aykırı olan bu hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilecektir.

Özellikle 6098 sayılı yasanın yürürlüğe gireceği 1 Temmuz'dan sonra da ilgili hükmün uygulanması aşamasında idare mahkemeleri ve Danıştay'ın muhtemel bir somut norm denetimi aşamasında da Anayasa Mahkemesi'nin nasıl kararlar vereceğini merakla bekliyorum.

Sabırla dinlediğinizi için teşekkür ederim. (*Alkışlar*)

**Prof. Dr. Metin GÜNDAĞ:** Çok teşekkür ederim. Evet, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 3. maddesi iptal edildi. Yarın aynı şekilde bir başka düzenleme de yapılır.

Şimdi çok kısa olarak ben de görüş belirtmek istiyorum.

Yetkinin son günü seri halinde kanun hükmünde kararname çıkartılıyor. Bunun adı kamu hukukunda yetki saptırmasıdır. Siz yetkiyi almışsınız ta ne zaman değil mi?

Şimdi Hukuk Muhakemesi Kanunu madde 3. Ayan beyan Anayasa'ya aykırı, hiç tartışmadım ben bunu. Cismani zarara yönelik idari eylem olursa adalet mahkemesi baksın diyor. Bir de Borçlar Kanununda bir hüküm var. Cismani zarara yönelik idari eylemler neye tabi? Borçlar Kanunundaki haksız fiil hükümlerine tabi. Peki, borçlar hukukundaki kusursuz sorumluluk ilkeleri ile idare hukukunda kusursuz sorumluluk ilkeleri, bunlar örtüşüyor mu? Kusursuz sorumluluk ilkeleri aynı şekilde mi uygulanıyor? Yok. Sonuç ne olacak? Sonuç, eğer siz bunları borçlar hukukuna göre yaparsanız, aslında idareyi büyük ölçüde tazminat sorumluluğundan da kurtarmış olursunuz, yani işin arkası bu, hukuk devletiyle ilintili olan kısmı.

1965 yılında -ben 66'da fakülteyi bitirdim- bizim fakültede bir sempozyum yapılıyordu o zaman, yürütmeyi durdurma kararları diye. O basıldı da Hukuk Kurumu tarafından. İşte yürütmeyi durdurma

kararı uygulanır mı, uygulanmaz mı tartışılıyor. O zamanki hükümet de Danıştay bizim işimize mani oluyor, çalışmıyoruz diyor. Orada Lütfü Duran Hoca, Ragıp Sarıca, Muammer Aksoy Hocam vardı. O gün konuşulan konular, inanınız yarım asır sonra bugün de konuşuluyor.

Yine 1960'dan önce, 57-58-59 da o zamanki tepkiler sonucunda ortaya atılan öneriler, halen bugün konuşuluyor. Mahkeme bağımsızlığı, yargıç güvencesi, halen bugünün sorunu. Onun için bu 50 yıllık süreci de göz önünde tuttuğumuz takdirde çok geriye gittiğimizi zannediyorum bütün bu konularda. Allah sonumuzu hayır etsin.

Evet, bilmiyorum tartışma için zaman kaldı mı? Ben de bunları söyleyerek bağlamak istedim. Vaktimiz var mı bilmiyorum.

**Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ:** Hocam basitçe hemen şöyle söyleyeyim. Soruyu yöneltene arkadaşımız Tam Gün Yasası ve 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle ilgili sorular gelmiş.

Mevzuat uyarınca uzlaşma olduğunda tutanağa bağlanacak, ondan sonra da sigorta şirketi bunu ödeyecek. Bir kere niye doktor veya sağlık görevlisi kendisinin hata yaptığını kabul etsin ki? Bu zamana kadar ki uygulamalarda -gerçi son dönemde zaman zaman farklı kararlar da çıktı- sağlık kamu hizmetlerinin yürütülmesinden doğan zararlara ilişkin davalarda, Danıştay uzun bir süre tazminata hükmetmek için ağır hizmet kusuru aradı.

Şimdi burada hizmet kusuru bakımından bile daha özellikli bir durum gerekirken, doktorun öyle kolayca ben hata yaptım demesi olacak şey değil, bu bana çok mantıklı gelmiyor. Niye böyle bir şey yapsın? Tamam sigorta ödeyecek nasılsa deyip, yine hatasını kabul edeceğini de düşünmüyorum. Özellikle hekimler için söylüyorum, hiçbir hekim bunu kabul etmez. Kaldığı sağlık hizmetleri hakikaten komplikasyonu çok fazla olan hizmetler. Sadece hekimden kaynaklanan değil, ciddi şekilde hastane ortamından kaynaklanan bir sürü zararın olduğu bir alan. Dolayısıyla aslında tam da hizmet kusuruna uygun bir alan. Yani anonim olarak gerçekleşen bir kusurun sonucu söz konusu olan zararlar oluyor.

Bunda dahi problem yaşıyoruz. Yani nasıl problem yaşıyoruz? İdare hizmet kusuru nedeniyle tazminata mahkûm edilmişse, Sayıştay, kusurlu kamu görevlisini bul rücu et diyor. Yahu hizmet kusuru, nesini rücu edeceksin? Mahkeme öyle karar vermiş, kişisel kusur denilmiyor, kişisel kusurun varlığı söz konusu olmuyor. Yani hekimlere deniliyor ki, ameliyat yapmayın aman yanarsınız. Şimdi arkasından sigorta işi geldi. Ben endişe ediyorum, yarın bir gün diğer kamu görevlileri için de sigorta müesseseleri gelecek.

Ben bu sulh müessesesinin çok işleyeceğini düşünmüyorum. Kaldı ki Hocam da belirtti, her halükârda bununla ilgili idari yargıda dava açmak gerekecek. Bu usulün olması da çok bana mantıklı gelmiyor. Teşekkür ederim. *(Alkışlar)*

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Çok değerli oturma başkanıma ve hocalarımıza katılımlarından dolayı çok teşekkür ediyoruz. Kendilerine bugünün hatırası olmak üzere birer plâket vermeye istiyoruz. Plaketleri vermeye üzere Kurul Başkanımız Avukat Dr. Serkan Ağar'ı kürsüye davet ediyorum. *(Alkışlar)*

*(Plâketler verildi)*

Değerli konuklarımız üçüncü oturumumuz 5-10 dakika sonra başlayacaktır. Kısa bir çay kahve molamız var, dışarıda servisimiz açıktır.

*(5-10 dakika çay kahve arası verildi)*

*Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*  
İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN  
30. YILINDA İDARİ YARGI  
SEMPZYUMU

**9 Mart 2012**

*Üçüncü Oturum*  
“Vergi Yargısı”

*Oturum Başkanı*  
Avukat Prof. Dr. Mustafa AKKAYA

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Vergi yargısını konu edindiğimiz üçüncü oturuma başkanlık etmek üzere Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Avukat Prof. Dr. Mustafa Akkaya'yı, "30. Yılında Vergi Yargısına Bakış" adlı tebliğini sunmak üzere Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı Başkanı Sayın Prof. Dr. Nihal Saban'ı, "İdari Yargılama ve Vergi Usul Kanunu İlişkisi" hakkında tebliğini sunmak üzere TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Sayın Yrd. Doç. Dr. İbrahim Nihat Bayar'ı, "Vergi Yargısında Harçlar" konusunda tebliğini sunmak üzere Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, aynı zamanda da Vergi ve İdare Hukuku Kurulumuzun Başkan Yardımcısı Sayın Yrd. Doç. Dr. Hakan Furtun'u ve son olarak da "Vergi Davalarında Vekâlet Ücreti" konulu tebliğini sunmak üzere Ankara Barosu Vergi ve İdare Hukuku Kurulumuzun Başkanı Sayın Avukat Dr. Serkan Ağar'ı

Ben sözü hemen oturum başkanı sayın Akkaya'ya bırakmak istiyorum.

**Avukat Prof. Dr. Mustafa AKKAYA:** Değerli konuklar, öncelikle hepimizi saygıyla selamlıyorum.

0 ve 5'li yıllarda genel olarak bir bilanço çıkartılır, İdari Yargılama Usulü Kanunu ile ilgili olarak da 30. yılında benzer bir değerlendirme yapıyoruz. Biz vergi hukukçuları, idari yargının içerisinde yer almaktan çok şikâyetçi değiliz. Hani belki başlangıçta o şovenizmi yaşamadığımızın da altını çizmek ne kadar doğru bilmiyorum.

Bugün Sayın Saban "Vergi Yargısına Genel Bakış", Sayın Bayar "İdari Yargılama ve Vergi Usul Kanunu İlişkisi", Sayın Furtun "Vergi Yargısında Harçlar" ve Sayın Ağar da "Vergi Davalarında Vekâlet Ücreti" konularını ele alacaklar.

Ben umarım bu tür değerlendirmeleri, 5'erli 10'arlı yıllarda yaparız. Çünkü buralarda yapılan tartışmalar ve yapılacak değerlendirmeler, gerçekten de alanın iyileştirilmesi bakımından son derece önemli. Bu tür çalışmaların gelenekselleşmesini dileyerek sözü sayın Saban'a bırakıyorum. Hocam Buyurun.



**Prof. Dr. Nihal SABAN (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mali Hukuk Anabilim Dalı Başkanı):** Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Aslında bugünkü toplantıda organizasyon komitesi tarafından bana önerilen konu 30. yılında vergi yargısına genel bakış. Öncelikle bu konuda ne söyleyebilirim diye düşündüm. Özellikle toplantı süresi yaklaşınca da çok ciddi bir panik haline düşmüş durumdaydım. Çünkü bu konuda yapılmış çok önemli ve bir değerli bir çalışma, Sayın Kumrulu tarafından daha önce 93 yılında bir toplantıda sunulmuştu ve o çalışmanın aşılması şu anda hâlâ bana çok mümkün görünmüyor.

O halde ben kendime başka bir yöntem bulmak zorundaydım. Şimdi size muhtemelen beklentinizin çok dışında, vergi yargısının 30. yılında mahkemelerin, kararların ya da yargıç sayılarının ne kadar olduğuyla hiç bağlantısı olmayan, başka bir sunum yapmak istiyorum. Şunu da söylemezsem aslında içim rahat etmeyecek: Bu öneri bana geldiğinde bu kadar genç ve başarılı meslektaşlarımla bir arada olmanın beni ürküttüğünü de söylemeliyim.

Şimdi nasıl bir sistematik yaptım? Sistematiğim şöyle aslında; vergi yargısının 30. yılıyla ilgili benden bir değerlendirme isteniyorsa eğer, bu şöyle iki alt başlığa ayrılabilir. Bunlardan bir tanesi vergi yargısı –ki, bu bir olgudur- diğeri 30 yılın değerlendirilmesi.

Bu iki başlık üzerinden, önce birinciyi seçelim, vergi yargısının bir olgu olması. Peki olgu nedir? Aslında hukuk kitaplarının hepsinde olgudan pek çok yerde söz edilir. Ancak, hukuk tekniğiyle ilgili kitapların hiçbirinde olgu kavramına rastlamamız mümkün değil. Bu belki de benim sınırlı okumamdan kaynaklanıyor. En azından ben bu zamana kadar böyle bir kavrama rastlamadım.

Wittgenstein'in "Tractatus" adlı çok önemli eserinde bir olgu kavramından söz edilir. Wittgenstein'in birinci döneminde yayınladığı bu önemli eserde, olgu nesnelere toplamı olarak ifade edilir. Nesnelere, durumlar, şeylerin arasındaki bağlar olgu bağlamını oluşturur ve nesne, durum, şey dediğimiz şeyler aslında olgunun ögesidir. Böylesi bir yaklaşımla baktığımızda, aslında biz vergi yargısı olgusunun,

sadece vergi mahkemeleri değil, bunun yanında bir ayağında Maliye Bakanlığı, diğer ayağında vergi mükellefi olan bir olgu olarak değerlendirilebiliriz ya da bütün bu kavramların hepsini ayrı ayrı olgular olarak da değerlendirebilirsiniz ve Wittgenstein dünyanın olguların toplamı olduğunu söyler.

Peki, bu olgulardan söz edilirken acaba insan nerede diye düşünmek lazım. Aslında bu olguların, nesnelere, durumların, şeylerin içinde olan, onları gören-algılayan ve onlar üzerine, onlar hakkında konuşan insandır ve Wittgenstein aslında olguların mantıksal resminin dilde anlamını bulduğunu söyler. Bir anlamda dil, gerçeğin taşıyıcısıdır. O halde vergi yargısı olgusuyla neyi kastettiğimi belirlemiş oldum.

Şimdi ikinci basamakta şu gelir: Bu 30 yılı nasıl değerlendireceğiz? Aslında ben vergi yargısının 30 yılından da öte vergi yargısının bir 50 yılıyla ilgili değerlendirme yapmak istiyorum. Ancak bunu nasıl yapacağım, bir yöntem ihtiyacım var. Sosyal bilimlerdeki pozitivist ekole dahil olduğumuz için buradan yola çıkacağım. Sosyal bilimlerde herhangi bir konuyla ilgili tarihsel değerlendirme bugünden geçmişe dönük bir biçimde yapılır. Yani ben 30 yılı, 50 yılı değerlendireceksem eğer, bugünden değerlendireceğim. Peki bugünden 30 yıl, 50 yıl geriye nasıl bakabilirim diye düşündüğümde bilim felsefesi yardıma koşar. Bilim felsefesiyle ilgili çalışanlar şunu söyler: Ya anlamlandırma, ya değerlendirme, herhangi bir yöntemle bunu yapabilirsiniz. Çünkü tarihin taşıyıcısı dildir. Peki, biz bu dili nerede bulacağız? Çok doğal olarak yargı kararlarında bulacağız.

O halde ben şimdi hepimizin çok iyi bildiği bir konuyla ilgili üç tane yargı kararından söz etmek istiyorum. Bu bizim alanda pek çok yazılıp çizilen ve benim de neredeyse bütün meslek hayatım boyunca, doktora tezimden başlayıp, en son geçenlerde bir armağana verdiğim yazıyla, bu süreçte bütün akademik hayatım boyunca çalıştığım Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesindeki kanuni temsilcilerin sorumluluğu.

Şimdi size ilk okuyacağım karar 1965 tarihli Vergiler Temyiz Komisyonu Genel Kurul Kararı. Bu karar özetle şunu söyler: Bir genel müdürlüğe yapılması gereken tebligat başka bir müdürlüğe yapılmıştır.

Herhangi bir şirketin genel müdürlüğüne yapılması gereken tebligat, başka bir şirkete yapılmıştır ve bu tebligat iptal edilmiştir. Bir ikinci kararım, bu Danıştay 4. Dairenin 1982 tarihli bir temyiz kararı. Yine Vergi Usul Kanunu 10. maddeyle ilgili, şunu söyler: Bir derneğin bir dönem yönetim kurulu üyesi olan, daha sonra istifa edip ayrılan bir kişiye, o dernek adına yapılan tarhiyatla ilgilidir ve bu da iptal edilir.

Bir üçüncü karar, bu çok yeni bir karar. Danıştay 9. Dairesi'nin 2010 tarihli bir kararı. Bir anonim şirketin yönetim kurulu üyesi, yönetim kurulu üyeliğinden ayrılır, onun yerine başka birisi atanır ve yine tarhiyat o anonim şirketin yönetim kurulu üyesi yerine, üyelikten ayrılan kişiye yapılır. Yönetim kuruluna da değil dikkatinizi çekerim, yönetim kurulu üyesinin yerine diğerine yapılır.

Neredeyse 50 yıllık süreçte Maliye Bakanlığı hep aynı şeyleri söylüyor, yargı hep aynı şeyleri söylüyor, mükellef hep haksız olduğunu söylüyor ve yargıya gidiyor. Burada bir problem var aslında. Sabah-tan da idari yargıyla ilgili oturumlarda pek çok benzer şey söylendi. Elimizde bir yasa maddesi var ve bu yasa maddesi yargıdan, ilgili Bakanlıklardan, ilgili idari birimlerden hep çok farklı biçimlerde ortaya çıkıyor. O zaman galiba bizim bunun üzerinde durmamız gerekiyor diye düşünüyorum.

Böylesi bir yaklaşımın, bir yasa maddesi varken bunun çok farklı biçimlerde yorumlanması ya da hukuk içinde çok farklı yerlere gitmesinin nedenleri nedir diye düşündüğümüzde, yine dille ilgili bir şeyden söz etmek gerekiyor. Yine Wittgenstein'in ikinci dönem "*Felsefe Araştırmaları*" adlı kitabına bakıyoruz. Wittgenstein, Tractatus'tan sonra uzun bir dönem felsefe çalışmaz ve sonra döner, yeniden felsefe çalışmaya başladığında, başlangıçta yaptığı her şeyi reddeder.

İkinci dönemdeki çalışmalarının en önemli özelliği şudur: Birinci dönem söylediği "*dil gerçeğin resmidir*" ifadesinden vazgeçer ve şunu söyler: Aslında yaşamda kullandığımız dil bir uzlaşmadır. Bu uzlaşma dil oyunları adı altında yaşam biçiminden oluşur. Şimdi bu kavramları birazcık açacağım. Böyle bir yaklaşımla Wittgenstein dilin hakikatin taşıyıcısı olduğundan vazgeçer ve dilin bir oyun olduğu sonucuna

ulaşır. Wittgenstein'a göre bu oyuna katılmak isteyen, oyunun kurallarını biliyorsa var olur ya da oyunun kurallarını reddediyorsa oyun dışına çıkar.

Peki, nasıl olur bu? Bu çalışmada Wittgenstein dille ilgili iki değerlendirme yapar. Bunlardan bir tanesi şudur: Dil aslında esrarengiz bir şeydir. Doğduğumuzdan itibaren annemizden, dedemizden, babamızdan, çevremizdeki insanlardan birtakım şeyleri duyarız ve bunlar zaman içinde birikir. Biz bunlarla ilgili hiçbir değerlendirme yapmaksızın otomatikman bunları algılarız ve bunlar üzerinde aslında düşünmeyiz. Bu çok büyümlü bir yapıdır ve biz bu yapıyı izleriz. Örneğin herhangi bir trafik işareti gördüğümüzde hiç onun üzerinde düşünmezsiniz. Sağa dönün diyorsa, oradan sağa dönersiniz.

Aslında yargıçların da böyle olduğunu söyler bazı konularda ve der ki, örneğin sayılar 1-2-3-4-5 diye gider, bunlar üzerinde düşünmeyiz, bir anlam aramayız onlarda. Yargıçlar da böyledir, bazı şeylerde otomatik kabulleri vardır. Örneğin hukuk devleti dediğimiz şey ve bunları izlerler, bunların başlangıç anlamları vardır, onun üzerinden gidilir.

Bir diğer yaklaşım dille ilgili mantıksal yaklaşımdır, mantıksal bir örgü gerekir. Peki, bu mantıksal örgü nasıl sağlanabilir? Bu mantıksal örgü aslında insanların yaşam biçimi dediğimiz tarih, kültür, kendi bireysel deneyimleri, toplum içinde var oluşlarının toplamı olan ve gördüklerini algıladıkları halin dışında, mantıksal olarak kavramaları gereken yerlerde birtakım teknikleri kullanmaları gerekir ve aslında mantıksal ayrılıkları ortaya çıkaran bu tekniklerdir.

Aynı yargıçlar, aynı yasayla ve aynı konuyla ilgili farklı teknikleri uyguluyorlarsa -ki, bunun büyükçe bir bölümüne de yorum adı verilir- bu aslında bir dil oyunudur ve bu dil oyununda ortaya çıkan anlamlar, belli uzlaşmaların sonucundadır. Eğer bir konuyla ilgili uzlaşma yok ise, o hayat biçiminde, yaşam tarzında uzlaşma olmadığını gösterir.

50 yıldır Maliye Bakanlığı'nın vergi yükümlüsü ve vergi yargısı arasındaki aynı konuyla ilgili, aynı şeyleri söylemesinin ne anlama geldiğini bulmak gerekir diye düşünüyorum. Şimdi birincisi şunu söyleyebiliriz. Belki yasa metinleri yeterince açık değildi. Yasa metinleri

açık olmadığı için kavramların özünde ya da içeriğinde bir uzlaşma sağlanamadı. Peki, yasa metinleri yeterince açıksa ya da bir 50 yılda Vergi Usul Kanunu'nun içeriğinin öğrenilmesi bu kadar zor bir şey miydi?

Dünyada yasa metinlerinin anlamlarının çok açık olmamasıyla ilgili politik ve hukuksal hareketler var. Bunlardan bir tanesi çok önemli, yasa metinlerinin anlamlarının anlaşılması ya da bir konsensüse varılması için metin yazma teknikleri üzerinde belli çalışmalar yapılıyor. Belki burada şöyle bir öneride bulunmak gerekir. Hukuk fakültelerinde yasa yazma ya da açık metin yazmayla ilgili bir teknik oluşturulabilir.

Böylesi bir şey niçin önemli? Yaşam biçiminde bir uzlaşma yok, bunu sağlamak gerekiyor. Peki, bunun nasıl bir yararı olacak? Çok açık, demokrasilerde insanlar haklarını bilmelidirler. Bir yasa metni için yargıya gittiğinizde, bir anlaşmazlık konusunda ne olacağını bilmiyorsanız, başlangıçta hukuk devletiyle ilgili bir konsensüsünüz yok demektir. Hayat biçiminiz, yaşam biçiminiz böyle bir konsensüse izin vermiyor demektir. O zaman şunu söylemek gerekir. Demokrasilerde eğer bir yasa metniyle ilgili bu kadar çok problem yaşıyorsa, yasa koyucular bu metinleri açık biçime dönüştürmeliler, insanlar haklarını öğrenmelidirler. Eğer yasa koyucular bunu yapmıyorlarsa, insanların haklarını öğrenmelerini istemiyorlar demektir.

Bir başka yaklaşım yine bir dil bilimci Batkin'e ait. Batkin'e göre diller aslında tamamıyla ideolojiktir ve bu ideolojik yapılanma aslında bazı dillerin baskın olmasını, bazı dillerin ise alan kapatması nedeniyle bu dillere söz hakkı verilememektedir.

Şimdi acaba şöyle mi düşünmek gerekiyor. Bu ülkede anayasa yargısının çok görünür olduğunu biliyoruz, ceza yargısının çok görünür olduğunu biliyoruz. Hatta memurlar, hekimler, öğrencilerle ilgili idari yargının da görünür olduğunu biliyoruz, ama bu ülkede vergi yargısı diye bir şey yokmuş gibi yaşıyor. Acaba bu görünmezlik, iktidarın sürekli Maliye Bakanlığı'nı destekleyip Maliye Bakanlığı'ndan yargıya giden, yargının iptal ettiği, peşinden Maliye Bakanlığı'nın meclis

eliyle yasayı değiştirerek vergi yargısının dilini kapatmaya çalıştığı bir yaklaşım mıdır diye de düşünmek gerekiyor. Bu konuda çok değerlendirme yapabilecek durumda değilim, ama başlangıçta başladığım Wittgenstein'in Tractatus'daki son cümlesiyle bitireyim: “*Bir konunun üzerinde konuşulamıyorsa, susmak gerekir.*”

Teşekkür ederim. (*Alkışlar*)

**Avukat Prof. Dr. Mustafa AKKAYA:** Sayın Saban'a çok teşekkür ediyoruz, yine her zamanki gibi veciz bir toparlamayla ve bütün sorunları sergileyerek sunumunu yaptı. Ben bir cümleyi eklemek isterim. Tabii ki o işaret ettiğiniz saatlerce konuşulabilir, hukuk devleti algısını acaba vergilendirme ilişkisinin tarafları ne kadar algıladı? Onu sorgularsak sanırım bir tamamlayıcı boyut olur.

Evet, Sayın Bayar söz sizin.

**Yrd. Doç. Dr. İbrahim Nihat BAYAR (TOBB Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi):** Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben de Nihal Hocamla aynı kürsüyü paylaşmaktan şeref duyuyorum, umarım o ağırlığı da taşıyabilirim.

İdari yargının 30. yılı için hep beraber buradayız. Ben teknik tartışmalara çok girmeyeceğim, herhangi bir sorunu çözme iddiam da yok. Sadece idari yargılama hukukuyla, vergi yargılaması hukuku arasında geçmişten bugüne gelen problemlere işaret etmeye çalışacağım müsaadenizle. Bilmiyorum iddialı bir şey midir, ama önce son sözümü söyleyeceğim, hatta benim son sözüm değil, en başta Lütfü Duran'ın söylediği bir şeyi son söz olarak benimsedim kendime ve çıkış noktasını da buradan başlatmak istiyorum. Çünkü son sözü en başta söylediğinizde, yol haritasını bir miktar çizmiş, kategorik duruşunuzu belli etmiş oluyorsunuz.

Lütfü Duran 1982 yılında yazdığı bir makalesinde bu ifadeyi kullanıyor. Tabi 2575-2576 ve 2577 sayılı Kanunların yürürlüğe girdiği ve Türkiye'de idari yargı reformunun Fransa mehzalı olarak benimsendiği yıl 1982. Şunu söylüyor:

“*Adli yargının aralarında nitelik ve esasta biçim farkları bulunan, hukuk ve ceza işleri bakımından iki bölüme ayrılması doğal ve hatta*

*zorunlu olmasına karşılık; idari yargının tipik konularından olan vergi davalarıyla kamu muhasebesi uyumsuzlukları için ayrık bağımsız merciler kabul edilmesini anlamak ve açıklamak mümkün değildir. Bu düzenleme olsa olsa “nef’i hazine” mülhaza ve zihniyetiyle izah edilebilir ki, idari yargının esasına ve amacına aykırıdır” diyor.*

Henüz yolun başındayken söylüyor bunu Lütfi Duran ve bana sorarsanız son 30 yılı âdeta önceden özetliyor. Onun için bu hem son söz, hem de benim ilk sözüm.

1982 yılında yapılanlara reform denildi. Tabii ki reformdu, idari yargılama hukuku bakımından birikmiş problemleri çözüyordu, ciddi değişiklikler barındırıyordu, ama bu reform sözcüğünü ben vergi yargılaması bakımından kullanırken biraz çekingen davranıyorum. Çünkü reform bana hep ileriye gidişi, olumlu adıma çağrıştıran bir ifade, ama benim “*oysa*”larım var.

Birinci “*oysa*” m şu: Burada sözünü ettiğimiz reform, vergi hukukuyla idare hukuku arasındaki çakışmayı, örtüşmeyi âdeta sonlandırmıştır ve Kumrulu hocanın da söylediği gibi bu ilişki -vergi hukuku-idare hukuku ilişkisi- esasında bu reformdan sonra bir örtüşmeden ziyade, yakından hısımlık ilişkisine dönüşmüştür.

Oysa burada sözünü ettiğimiz reform sonrasında, vergi hukuku bağımsız bir alan olma iddiasıyla ortaya çıkmıştır ve bu iddiasında ısrar ettikçe, ne hikmetse hukuktan uzaklaşmıştır.

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra vergi hukuku kadar, vergi hukukçusu da tartışılır olmuş ve alana daha yakın hısımlık ilişkisine sahip olan muhasebe, maliye ve benzeri alanların hegemonyasına girilmiştir.

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra vergi ceza hukuku, vergi yargılama hukuku, vergi icra hukuku gibi içi doldurulması güç kavramlarla konuşmaya başlamışızdır. Bunlar ders kitaplarımızda yer işgal etmeye başlamıştır.

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra, dünyada örneği olmayan meslekler türetilmiş, emekli idare ajanlarına, yabancı denetim

firmalarına fiktif çalışma alanları yaratılmaya başlanmıştır ki, dünyada bunun örneği yok.

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra hukuk fakültelerinin, akademilerin ve hatta yargının en çekindiği alan vergi olmuştur. Hepimiz duymuşuzdur, vergi hukukunu sevmiyorum, vergi hukukunu anlamıyorum, vergi hukuku zor. Benim kişisel olarak inanmadığım pek çok bahanelerle hukukçu vergiden kaçır olmuştur.

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra -Nihal Hocam çok güzel özetledi- yasa koyucu vergilendirme konusuna norm koyma tekniğinden uzaklaşmış, aynı düzenlemeyi farklı kanunlarla çelişir şekilde vaz eder olmuş. Dahası yasa koyucu, idare aleyhine verilen yargı kararlarını sonlandırmak maksadıyla kanun değiştirmiştir ve ilgili kanunları yamalı bohçaya dönüştürmüştür. Son 30 yıllık süreç içerisinde Danıştay'ın içtihadı birleştirme kararlarını etkisiz kılmak maksadıyla yasa yapıldığına tanık olduk. Ayrıca Bakanlık tebliğlerinin nesir gibi yasa maddesine dönüştürüldüğünü, iki sayfalık, üç sayfalık tek maddenin olduğunu gördük biz 30 yıllık süreç içerisinde.

30 yılın öncesinde ne vardı, niye buna gerek duyuldu? 30 yılın öncesinde özellikle hepimiz biliyoruz vergi itiraz temyiz komisyonları vardı ki, bunların mahkeme niteliğinde olmadığı Anayasa Mahkemesi kararıyla da sabit. Danıştay'a temyiz yoluyla başvuruluyordu. Danıştay esasında burada temyiz incelemesi yapmıyor teknik olarak ilk derece mahkemesi olarak uyuşmazlığa bakıyordu, çünkü vergi itiraz komisyonları mahkeme değildi. 1949'dan beri uygulanan Alman mehzalı bir Vergi Usulü Kanunu vardı. O günlerde uzun süren ve etkin bir hukuksal korunma sağlanamayan yargısal süreç söz konusuydu.

6.1.1982 tarihinde kabul edilen ve 20.1.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2575, 2576,2577 sayılı Kanunlarla bu kurgu başlatılmıştır. Özellikle 2576 sayılı Kanunla vergi mahkemelerinin kurulması, vergi yargılaması hukuku olarak adlandırdığımız alan bakımından da Türk hukukunda bir başlangıç olmuştur. Tabi bu başlangıç beraberinde doku uyuşmazlığı getirmiştir. Çünkü 1949'dan beri uygulanan sistem, Alman hukukunu âdeta Türkiye'de mehz almıştır. Alman vergi



hukuku üzerinden işleyen bir hukuki uyuşmazlık çözümü vardır. Oysa Fransa'dan alınan idari yargılama kanunları bu anlamda doku uyuşmazlığına yol açmıştır. Doku uyuşmazlığını esasında teknik boyutuyla çözmeyi tercih eden kanun koyucu, yine 1982 yılında çok önemli olduğunu düşündüğüm 2686 sayılı Kanunu yürürlüğe sokmuştur.

Niye önemli bu kanun? Çünkü bu kanun büyük ölçüde, 1949 yılından beri yürürlükte olan Vergi Usulü Kanunu'nun yargılamaya ilişkin normlarını tadil etmiş, İdari Yargılama Usulü Kanunu karşısında sonraki özel kanun haline getirmiştir. Eğer 2686 sayılı Kanun olmasaydı, Vergi Usulü Kanunu'nun yargılamaya ilişkin normları, 1982 yılından sonra uygulanır olmayacaktı. 2886 sayılı bunu sağlayarak doku uyuşmazlığını kendince gidermiştir.

Vergi davası kavramını yine 2686 sayılı Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu sisteme sokmuştur. Halen ne olduğunu anlamakta güçlük çektiğim vergi davası kavramını ki, üzerine çok şey yazılmış-çizilmiştir. Bir konsensüs var, ama hâlâ o doku uyuşmazlığı nedeniyle konsensüse çok net işaretler yapılamıyor anladığım kadarıyla ve bu 2686 sayılı Kanun'un esasında getirdiği değişiklikler, halen günümüzün vergi yargılamasının en tartışmalı konuları.

Örnek, Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesi, 1982 yılında 2576 sayılı Kanun ile vergi mahkemeleri kurulunca gündeme gelmiş ve vergi davası açacak kişinin menfaat ihlalini tanımlamıştır. Hâlâ Danıştay -iki ay önce oldu, belki takip etmişsinizdir- kanun yararını bozma kararlarıyla, vergi sorumlusunun dava ehliyetini anlamaya çalışıyor. Yani 30 yıl önce yapılan bu değişikliğin hâlâ hangi zeminde anlam ifade ettiği netleşmiş değil.

Aslında benim teşhisim şu ki, Alman Vergi Usul Kanunu'nu Türkiye'ye getirip, vergilendirmeyi Almanca yapıp, problem çıktığında Fransız İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre Fransızca yargılama yapmamızdan kaynaklanan bir problem gibi geliyor bana bu.

30 yılın sonunda ne oldu? Sistem tıkanı büyük ölçüde, sanıyorum herkes bu konuda aynı görüşte. Vergi siyasetinin tıkanmış sisteme ilişkin iki tane çözüm yöntemi var. Bol bol vergi reformu yapmak ve bol

bol vergi affı çıkartmak. Böylece vergi siyaseti problemleri öteleyerek kendince sistemin tıkanmışlığını âdeta çözdü. Yine son 30 yıl içerisinde Vergi Usul Kanunu yamalı bohçaya döndü. Taşiyabildiğinden fazla anlam atfedildi Vergi Usul Kanunu'na.

Ne oldu? Bir kere idari usul normlarını içeren bir vergi usul kodu, yani tedvin edilmemiş olan İdare Hukuku'nun özlemine çektiği İdari Usul Kanunu vergi hukukunda var. Bunun dışında ceza normları içeriyor. Vergilendirmeye ilişkin bütün idari yaptırımların ve hürriyeti bağlayıcı ceza getiren suçların düzenlendiği yer Vergi Usul Kanunu. Ceza muhakemesi normları içeriyor ve çok iddialı 367. madde, iki kere Anayasa Mahkemesi'ne gitti. Her ikisinde de Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırılığı görmek istemedi. 10 yılda bir gidiyor, 10 yıl yasağı kalktıkça tekrar gidiyor. Yine en önemlisi bugünkü konumuza ilişkin olarak, vergi yargılaması ve idari yargılamaya ilişkin normlar barındırıyor. Üstelik bir İdari Yargılama Usulü Kanunu bulunmasına rağmen bu normları barındırıyor. Problemler zaten buradan çıkıyor.

Bu kadar çok misyon yüklenmiş olmasına rağmen Vergi Usul Kanunu, diğer temel kanunlar bu misyonları reddedebiliyor. Örneğin Kabahatler Kanunu, kabahatlere ilişkin kendisini genel kanun yaparak esasında, görev alanı hariç olmak üzere Vergi Usul Kanunu'nu devre dışı bırakmaya çalışıyor. Yine yeni Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi, tüm diğer tamamlayıcı ceza kanunlarında olduğu gibi, Vergi Usul Kanunu'ndaki ceza normu içeren yasalar bakımından da esasında uygulamayı devre dışı bırakıp, kendisini uygulanır kılıyor. Yani biz hem düzenlemeleri Vergi Usul Kanunu'nda yapıyoruz, hem de diğer temel kanunlarda Vergi Usul Kanunu'nun bu düzenlemelerinin uygulanmamasını istiyoruz. Böyle bir durumumuz var. Ama en önemlisi –ki, bugünkü konu başlığım bakımından da en çok önem arz eden bu- İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin 2. fıkrası. Yani Türk hukukunda idari yargılama hukukuyla, vergi yargılama hukuku arasındaki köprüyü kuran madde. Şunu söylüyor.

Bu kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca –bu fıkra 31/1, yani İYUK aracılığıyla Hukuk Muhakemeleri Kanununa atfı yapılan haller- Hukuk

Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunan haklar saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

Yani benim bu normdan anladığım -bir kere kötü kaleme alınmış bir norm orası açık- anlamaya çalıştığım; İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, Vergi Usulü Kanunu'nun, vergi yargılamalarına ilişkin normlarını devre dışı bırakılması, ama hangi tarihe ilişkin olarak? Sadece 1982 yılına ilişkin olarak bunu yapmış olabilir, çünkü bu norm 1982 tarihli. Bu bakımdan 1982 yılından önceki vergi yargılamasına ilişkin normlar Vergi Usul Kanunu'nda var ise, uygulanabilir değildir, ama 1982 yılından sonra Vergi Usul Kanunu'na girmiş yargılamaya ilişkin normlar, sonraki özel kanun olması nedeniyle uygulama önceliğine sahip olacaktır.

Toparlarsak; 31/2 bir atıf normu içerir, norm koyma tekniğine uygun düşmez. Çünkü 31/2 âdeta bir Anayasa normu gibi, kendisinden başka o norma aykırı düşen bütün yasaların önünü kesme amacındadır. Az önce ifade etmeye çalıştığım gibi 31/2 ancak vazedildiği anda varılan yargılama normlarını etkisiz kılabilir, netice itibarıyla bir Anayasa hükmü değil. 31/2'nin asıl hedefi, yine ifade ettiğim gibi Vergi Usul Kanunu'nun yargılamaya ilişkin normlarını devre dışı bırakmaktır. Vergi Usul Kanunu'nda yer alan bir yargılama normu İdari Yargılama Usulü Kanunu ile çatışmazsa, tabii ki birlikte uygulanır norm olur. Eğer çatışma varsa, İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan sonraki tarihli özel yargılama normu barındıran bu hüküm uygulama önceliğine sahip olacakken, İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndan önce, yani 1982'den önce tarihli yargılama normlarının uygulama imkânı yoktur.

Kanun koyucu bu karmaşa içerisinde, yargılama normlarını Vergi Usul Kanunu'na koymak ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'na koymak konusunda son 30 yıl içerisinde bir istikrar gösterememektedir. Bazen Vergi Usul Kanunu'na koymakta, Vergi Usul Kanunu'ndakini Anayasa Mahkemesi iptal edince, olmadı bunu İdari Yargılama Usulü Kanunu'na koyalım demekte. Aynı hükmün çelişen hükmünü tekrar

Vergi Usul Kanunu'na koymaktadır. Tahminin bu bağlantının farkında olmadan yasa yapılıyor olabilir. Çünkü çok çelişik normlar var iki kanunun arasında.

Ben örnekler vereceğim bu çelişkiye sadece. Çoğumuzun bildiği, hani vergi hukukuyla ilgilenen pek çok kişinin, idare hukukuyla ilgilenen pek çok kişinin bildiği meseleler bunlar. Bir iddiayla ortaya çıkmıyor, sadece probleme işaret etmeye çalışıyorum.

Birinci problem vergi davası ve tipolojisi. Fransız hukukunda iptal davası ve tam yargı davası şeklinde yapılan dava tipolojisi ayrımı, Alman hukukunda öyle değil, Tespit davası, inşai dava, edim davası. Bizde durum ne? İptal davası, tam yargı davası, bir de ne olduğunu bilmediğim vergi davası.

Şimdi şurası açık, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi iki tip dava türüne yer veriyor; iptal davası ve tam yargı davası. Vergi davası bu ikisinden birisine girmek zorunda, ama yine de İdari Yargılama Usulü Kanunu, Vergi Usulü Kanunu ısrarla vergi davası sözcüğünü kullanıyor, ondan sonra vergi hukukuyla ilgili akademisyenler ve yargı organları vergi davasının ne olduğunu anlamak için sayfalar dolusu metin üretmek zorunda kalıyor ve bir yere varmıyor bu tartışmalar genellikle. Ama şurası açık, kastedilen iptal davasıdır. Yani vergi davasının bir iptal davası olduğunu düşünenlerden birisiyim.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3/2-e hükmünde ilk incelemede bakılacak hususlar belirtilirken bu konuda bir hata yapıyor. Bu hükümde “*vergi davalarında*” ifadesi kullanılmış olup bu davanın iptal davası ya da tam yargı davası olduğuna değinilmemiştir. “*Vergi mahkemesinde açılan dava*” ifadesi kullanılsa onun bir anlamı olabilirdi. Vergi davalarında, davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi, yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi, numarası, varsa mükellef hesap numarası yazılır. Yazılmazsa ne olur? Dilekçeye ret kararı ve 30 günlük ek süre verilir. Ya o vergi davası tarh işlemine yönelik değilse, hangi ihbarnamenin numarasını yazacağım ben? Yani İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun algılaması vergi davasının sadece

tarhın iptali için açılmış bir dava olduğu yönündedir. Hâlbuki vergi mahkemesi pek çok davaya bakabilir, bakıyor da zaten.

2577 sayılı Kanun 17/1'de de “*vergi davalarında*” ifadesi kullanılmış. Ayrıca 28/6'da “*tazminat ve vergi davalarında*” ifadesi kullanılmıştır ve somut olarak hangi davaların kastedildiği belli değildir. Yine Vergi Usul Kanunu'nun 378. maddesinde vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi diyor. Davanın konusu diyor, tipolojiye işaret ediyor, ama esasına tarh işleminin icrai niteliğine atıf yapıyor. Yani madde başlığıyla, madde metni birbiriyle örtüşmüyor. Burada esasında mutlak anlamda icrai işlem olduğunu kabul ettiği tarh işlemini düzenliyor ve ortaya bir kesin kanuni karine getiriyor.

Şunu söylemeye çalışıyor: Tarh varsa dava da var, tarh yoksa dava da yok anlamına getiriyor. Ya tarhın tutarı sıfırsa veya eksiye, zarar beyanı uyumsuzluk konusuysa, bunlar ne olacak?

Bir başka problemlili alan görev alanıdır. Metni uzatmıyorum, 2576 sayılı Kanun'da vergi mahkemelerinin bakacağı davalar özenle ayrılmış. Doktrin bu anlamda maddi ölçüde itibar ediyor ve zor alıma dayalı vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin esasında tahsilatçısı eğer genel bütçe, il özel idaresi, belediye ve köy ise vergi mahkemesinde dava açılır diyor. Bu da uygulamada bana şöyle bir problemi düşünmeye sevk ediyor. Örneğin, Rekabet Kurulunun kestiği para cezasının süresinde ödenmemesi durumunda, vergi dairesinin tebliğ ettiği ödeme emrine karşı idare mahkemesinde dava açıyoruz. Aynı şirket kurumlar vergisini süresinde ödemezse, vergi dairesi bu sefer kurumlar vergisine ilişkin ödeme emri tebliğ etse, vergi mahkemesinde dava açıyoruz. İkisinin de dava açma süresi 7 gün, ikisinin de davalısı aynı vergi mahkemesi davalı idare, ama bir dava idare mahkemesinde açılıyor, öbür dava vergi mahkemesinde açılıyor. Yargılama usulleri aynı, niye böyle bir ayırım var anlamak mümkün değil.

Yetkide problem çıkıyor, çünkü İdari Yargılama Usulü Kanunu madde 37 özel yetki kuralı getiriyor ve bildiğimiz üzere İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda özel yetki kuralı adli yargıdan farklı olarak genel

yetkiyi kaldırır. İlgili madde de özel yetki kuralı anlatılıyor, sonunda ise vergi dairesinin bulunduğu yer vergi mahkemesinde dava açılır deniliyor. Yahu vergilendirme işlemini vergi dairesi yapmıyorsa ne yapacağız? Belediye idaresi yapıyorsa ne yapacağız? Düzenlediği işleme karşı dava açıyorsak ne yapacağız? Yani mutlaka her uyuşmazlık için vergi dairesini davalı sıfatına sokamayız ki. Uygulamada ise vergi mahkemeleri, normu kurtarmak adına bu vergi dairesi ifadesini, vergi idaresi olarak algılıyor. Olmasa ne olur İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 37. maddesi? Zaten aynı Kanun'un 32. maddesinde bir yetki hükmü var ve davalı idarenin bulunduğu yer mahkemesi diyerek aynı şeyi tekrar ediyor. O halde 37. madde niye var? Olmayan bir problemi çözmeye çalışıyor anladığım kadarıyla 37. madde.

Süre, vergi mahkemesinde 30 gündür. Neden? Hiçbir sebebi yok. Vergilendirme sürecinde tebliğ ile tahakkuk arasındaki süre 30 gün olduğu için, vergi mahkemesinde dava açma süresi 30 gündür. İdari işlem olduğunu bildiğimiz tarh işlemine dava açarken 30 günde dava açıyoruz. Hak arama özgürlüğünü sınırlandırıyor, ama Anayasa Mahkemesi onu da kabul etmiyor. Kaldı ki, ben vergilendirme ve işlemlere dava açarken mutlaka tarh işlemine dava açacağım diye bir ön koşulum yok ki. Niye vergilendirme sürecine bakıyoruz? Mükellefiyetin tesisine iptal davası açarken, ihtiyadi haciz işlemine iptal davası açarken neden 30 günde açıyorum? Onu da anlamak mümkün değil.

Vergi Usul Kanunu ek madde 7, uzlaşma ile ilgili. Ek maddeyle de, uzlaşmayla ilgili olarak akıl almaz hükümler var. Hani temel kanun İdari Yargılama Usulü Kanunu, ama Vergi Usul Kanunu'nun sonraki tarihli özel normları İdari Yargılama Usulü Kanunu karşısında uygulama önceliği sağlayabiliyor. Vergi uzlaşması vaki olmadığı takdirde dava açılabilir. Yalnız sorun şu ki, ben hem idari başvuru yapıp, hem de dava açabiliyorum. Bunun Türk hukukunda başka bir örneğini bilmiyorum.

İdareyle uyuşmazlığın idari çözüm yolları için pazarlık yaparken, vergi mahkemesinde dava açıyorum ve vergi mahkemesi duruyor, karar veremiyor, dosyaya bakamıyor. İdari yollarla uyuşmazlığın çözümünü

bekliyor. İdari yollarla uyuşmazlık çözümlerse, vergi mahkemesi hukuksal yetkisini kullanamıyor, çünkü uyuşmazlık çözülmüş oluyor. O halde ben o uyuşmazlığı niye çıkartıyorum? Rasyonel değil.

Ehliyet, 30 yıldır Danıştay'a inanılmaz bir mesai yaptırın, hak ihlallerine yol açan bir tartışma. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi açık. İptal davasında menfaat ihlali, tam yargı davasında ise sübjektif hak ihlâli. Yasa koyucu menfaat ihlalinin tanımlanmamış. Çünkü yaşayan bir kavram, dinamik bir kavram, tanımlarsanız durağan hale getirirsiniz. Kime terk etmiş? İçtihadı terk etmiş. 1994 yılında 4001 sayılı Kanunla iptal davasındaki menfaat ihlalinin genişleten-daraltan normu Anayasa Mahkemesi iptal edince, hukuksal boşluk doğmuştu ve Danıştay menfaati ihlal edilenlerin iptal davasını açabilmesi için, bunun yasada yazmasına gerek olmadığına karar vermişti. Bu zaten hukuk devletinin bir gereğidir. Yani bu doğası gereği içtihadı terk edilmesi gereken bir alanken, Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesi vergi davalarında menfaat ihlalinin tanımlanmış, daraltmış, durağanlaştırmıştır. Hakkında vergi talep edilen, vergi cezası kesilen, ne oldu vergi sorumlusu, fiili yükümlü, düzenleyici işleme karşı açılacak davalar?

Ben düzenleyici işleme karşı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi, vergilendirme işlemine karşı Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesine göre mi dava açacağım? Sorumlular için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi, hükümlüler için Vergi Usul Kanunu'nun 377. maddesi olmuyor tabii ki, doku uyuşmazlığı hâlâ devam ediyor. Danıştay bazen kanunda verdiği yetkiyi aşarak, adalet arayışı içerisinde içtihatlarla problemi çözmeye çalışıyor, ama Vergi Usul Kanunu hâlâ problem olarak kalmaya devam ediyor.

2577 sayılı yasanın 27/3 hükmüne göre vergi davalarında yürütme duruyormuş. Yalnız şöyle ifade edilmiş: Vergi mahkemesinde tarh işlemine dava açıldığında tahsil işleminin yürütmesi durur. Onun ne demek olduğunu ben hâlâ anlamış değilim. Tarh işlemine dava açınca, niye tahsil işleminin yürütmesi duruyor? İki farklı idari işlemler bunların. Vergi tarh işleminde esasında olan şudur. Tarh işleminin

icrai sonuçları askıdadır. Ben dava açtığımda, bu hüküm ve Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesi gereği vergiyi ödemem. Yürütmeyi durdurma alacaksam da, tarh işleminin yürütmesinin durması lazım, tahsil işleminin niye yürütmesi dursun? O ödeme emriyle süre gelen bir zinciri idari işlem. Bir kurgu hatası var.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27/3 hükmünün yarattığı sıkıntıyı, Vergi Usul Kanunu'nun 112/3 hükmü gideriyor. Yani bir kanun probleme yol açıyor, öbür kanun onu kendince gideriyor ve ödeyin o zaman diyor. Yani yürütmeyi durdurmanın mutlak olmadığını söylüyor. Üstelik bir de Anayasa var. Anayasa'nın 125/5 hükmüne göre hukuka uygunluk karinesinin anayasal olduğu ve yargı kararıyla ancak yürütmeyi durdurma kararı verilebileceğini ve yasa hükmüyle bunun durdurulamayacağını ben kişisel olarak düşünüyorum.

Yargılamada geçen süre için öngörülen faiz, o da bambaşka bir problem. Üç görüş var. Birincisi asla katılmadığım faizin mutlaka kanundan doğması yönünde bir görüş. Vergi Usul Kanunu'nun 112/4 hükmünde faize hükmedilebileceğini söylüyor, ama o idari usul anlamında söylüyor, Danıştay 4. Dairesi ise bu hükmün yargılama normu olduğunu iddia ediyor. Tabi o faiz dava sonrasında ilişkin bir faiz. Yalnız 112/4 hükmü iki ay önce Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi. Anayasa Mahkemesi de 112/4 ü Danıştay 4. Dairesi gibi anladığını ifade ederek iptal etti. Yalnız 112/4'ün iptal edilmesi çok sonuç doğurmadı, çünkü yeni tasarıda, az önceki oturumda da konuşulan tasarıda biliyoruz ki, 112/4'ün iptal edilen hükmü, biraz daha yumuşatılarak İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesine giriyor. Vergi Usul Kanunu'nda iptal edip, İdari Yargılama Usulü Kanunu'na sokuyoruz. Yarın İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki de iptal edilirse bir daha Vergi Usul Kanunu'na sokarız. Üçüncü görüş en doğrusu Danıştay 7. Dairesi'nin görüşü olan faiz talebi iptal ve tam yargı davasını birlikte açmaktır. Bence en sağlıklı görüş de bu görüş olup yasal bir düzenlemeye gerek yoktur.

Duruşma ise ayrı bir problem. Vergi mahkemelerinde açılan iptal davalarındaki duruşma usulünü İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun



17. maddesi düzenliyor. Yalnız hükmün devamında tarh edilen vergi ve resimle devam ediyor ve bu haliyle tam bir karmaşaya yol açıyor. Yani İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geri kalan kısmını bilmesek, sadece 17. maddeye baksak, vergi mahkemesinde görülen davaları, iptal davaları ve tarha karşılık açılan davalar diye ikiye ayırmamız gerekir, çünkü lafızdan o çıkıyor.

Vergi Usul Kanunu'na 2791 sayılı Kanunla eklenmiş duruşmayla ilgili mükerrer 378. madde var. Vergi mahkemelerinde duruşma usulü İdari Yargılama Usulü Kanunu'na değil, demek ki buraya da atıflı. Burada tanıkla ilgili yine bir çatışma normu olup olmadığı konusunda emin olamadığım bir düzenleme var. Çünkü çatışma normuysa 1982'den önceki bir hüküm olması sebebiyle Vergi Usul Kanunu 3/b'nin öngördüğü tanık hükmünün uygulanmaması gerekiyor, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi bunun önünü kesmiş durumda. Eğer İdari Yargılama Usulü Kanunu ile bu hüküm arasında çatışma yoksa, bu hükmün İdari Yargılama Usulü Kanunu'ndaki duruşmanın yanına eklenmesi gerekiyor. Ama uygulamadan biliyoruz ki vergi mahkemesi yargıçları bunu duruşma gibi algılıyor. Bana sorarsanız burada duruşmadan bahsetmiyor.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasına göre haciz veya ihtiyati haciz uygulamalarıyla ilgili davada verilen karar hakkında, ancak bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesisi veriliyor. Yani haciz veya ihtiyati haciz uygulamasına karşı dava açılırsunuz, yürütmeyi durdurma kararı alıyorsunuz, ama yürütme durmuyor, kararın kesinleşmesi gerekiyor. O halde niye yürütme durdurma istiyorsunuz veya bu kararı niye alıyorsunuz veya yürütmesi duran ne? Onu anlamak mümkün değil.

Yine iptal edilmiş Vergi Usul Kanunu'nun 112. maddesinin 4. fıkrası var. Az önce bahsettiğim için çok detayına girmeyeceğim, ama bunun ben bir idari usul normu olduğu konusunda ısrarcıyım. Yargılamaya ilişkin buradan bir sonuç çıkartamıyorum. Danıştay yargılama normu olduğu yönünde sonuç çıkarttı, fakat tartışmanın anlamı yok, Anayasa Mahkemesi ise iptal etti. Tasarı bu şekilde yasalaşırsa İdari

Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca vergi mükelleflerine kararın tebliği tarihinden itibaren gecikme faizi oranında faiz ödenecek, ama yargılamada geçen süreye ilişkin bir faiz yine öngörülüyor. Yani problemlili alana temas etmekten özenle kaçınılmış.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/4 hükmü uyarınca idari yargılama hukukunda zaten idari yargı kararlarının sonuçlarını ne olduğu çok açık ve oturmuş bir sistem var. Bunun birebir vergi mahkemeleri için de geçerli olması gerektiğini düşünüyorum.

Başta aldığım kendi son sözümü de izninizle ekliyorum. Vergi mahkemelerinin ilk kuruluşunda temel sav -vergi mahkemesinin ayrı bir yargılama yaptığını öngören doktrinin temel savı- vergi hâkiminin uzmanlığına atıftı. Evet, vergi uzmanlık işidir, dolayısıyla bunu idari yargıç denetleyemez, vergi mahkemesi diye ayrı bir başlık altında biz bu işi yürütürüz. Öyle bir uzmanlığın olmadığı, bence zaman içerisinde çok net bir şekilde ortaya çıktı. Zaten bu da yeterli bir gerekçe değildi. Bu esasında vergi mahkemesi oluşunun, bütünüyle idari yargının birikimine, Lütfü Duran'ın da işaret ettiği üzere amacına ve esasına aykırıdır. İdari yargılamanın içtihadına sırt çevirmiştir.

Özetle, Vergi Usul Kanunu'nda yargılamaya ilişkin normları attığımız zaman, sadece problemlerden kurtulmuş oluyoruz. Çünkü İdari Yargılama Usulü Kanunu idari davalar bakımından, iptal davaları bakımından öngördüğü hükümler ve birikmiş içtihatla var olan sorunları büyük ölçüde çözmeye yetiyor.

Vergi mahkemeleri sadece hukuk devletini erteliyor, başka bir şey yapmıyor. Teşekkür ederim sabrınız için. *(Alkışlar)*

**Prof. Dr. Mustafa AKKAYA:** Sayın Bayar'a çarpıcı sunumu için çok teşekkür ediyorum, ama ben bir cümleyi eklemek istiyorum. İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Vergi Usul Kanunu ilişkileri bağlamında, 112. maddedeki bütün hükümlere değinildi, Sayın Bayar'ın izniyle Vergi Usul Kanunu'nun 112/5 hükmüne de ben işaret etmek istiyorum. 112/5 hükmü aslında İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Vergi Usul Kanunu arasındaki ilişkiyi ve bu bağlamda vergi idaresinin, dolayısıyla da vergi yargısının bakışını düzenleyen bir hükümdür. Bu

hüküm: “İhtirazi kayıtta beyan edilip ödendikten sonra, yargı kararına göre iade edilip, yine yargı kararı uyarınca tahsili gereken vergilere, iade tarihinden ...” diye devam edip, tecil faizi oranında faiz ödenmesini öngören hüküm.

Şimdi vergi idaresinin bakışını yansıtıyor dedim. Bu hükmün Vergi Usul Kanunu'na eklendiği sürece bakarsanız, bir içtihadı birleştirme kararına konu olan yatırım indiriminden sonraki bir dönemdir. Ayrıntılarına girmeyeceğim, ama idari usul kanunu niteliğinde olduğu tartışmasız bir kanun olmasına rağmen 36. madde uyarınca anayasal bir hak olan yürütmeyi durdurma istemini, mükellefin istemesi halinde buna tecil faizi ödenmesi sonucunu doğuracak bir mekanizmayı getirmek, Sayın Saban'ın işaret ettiği, dille ilgili bir şey ve bakışla ilgili bir şey.

Çünkü burada temel sorun şu: İhtirazi kayıtta beyan edebilirsiniz, ama sakın yürütmeyi durdurma isteme. Niye? Esas hakkında mahkeme karar verirse, ben senden faiz alırım. İyi, ama bize hukukta böyle öğretmediler ki, sorumluluk kusura dayanır. Yani eğer gücünüz yetiyorsa, o zaman hâkimin sorumluluğuna gidin. Mükellef sadece yürütmeyi durdurma kararı istedi, hâkim de açık hukuka aykırılık, telafisi imkânsız zarar gördü, kararını verdi, ama daha sonra da esas hakkında ikna olmadı. Anlamak mümkün değil.

Benim yıllardır çevirmeyi kendi kendime vaat edip, çevirmediğim ünlü bir vergi hukukçusu, Alman Anayasa Mahkemesi Başkanı Kirchhoff'un “*Vergi Yasası Yapma Sanatı Üzerine*” diye bir makalesi vardır. Ben onu hiç çeviremem, çünkü başlarken sanki bunun bir tekniği varmışçasına ilk cümleleri beni hep etkilemiştir. İşte bütün meslekler iyi araçlarla çalışmak isterler, vergi hukukçuları da iyi vergi normlarıyla çalışmak isterler. Oradaki iyi kavramı bende gittikçe değiştiriyor, ama olumlu anlamda değil.

Vergi idaresinin 4369 sayılı Kanunla kaçakçılık suçlarında kast unsurunu çıkardı ve sebep olarak cezalandırmaya engelleyen bir unsur olarak uygulamada karşımıza çıkıyor diye yasa gerekçesine yazıldı.

Dolayısıyla hani vergi idaresinin ve vergi yasalarını ihdas eden organın, sanırım mükellefe bakışındaki dil farklı. Nihal Hocamın da dikkatine sunuyorum ve sevgili meslektaşım Sayın Furtun'a vergi yargısı harçları için sözü bırakıyorum. Buyurun Sayın Furtun.

**Yrd. Doç. Dr. Hakan FURTUN** (*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi-Ankara Barosu Vergi ve İdare Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı*): Çok teşekkür ediyorum Hocam. Ben de değerli meslektaşım Sayın Bayar gibi aynı kaygıyı taşıyarak burada hocalarımın önünde ve son derece seçkin bir dinleyici kitlesi önünde konuşmanın yarattığı stres altında konuşmama başlıyorum.

Öncelikle salondaki tüm hanımefendilerin 8 Mart Dünya Kadınlar Gününü bir kez daha kutluyorum. Çünkü sizler anne olarak, eşlerimiz olarak, çocuklarımız olarak bizlerin var oluşunun bütün sıkıntılarını çeken insanlarsınız, hepimize minnettar olduğumu bir kere daha belirtmek istiyorum.

Değerli arkadaşlarım, asistanı olmaktan onur durduğum Prof. Dr. Mualla Öncel'in bir yaklaşımı vardır. O da, dersi hiç bilmeyene anlatmaktır derler. Siz de burada çok seçkin bir kitle var. Sabahleyin hukukçu olmayan vatandaşlarımız da toplantımızdaydı, ama lütfen bağışlayınız ben de mümkün merteye kısa giderek, konuyu teorik açıdan girişini yapıp özetlemeye çalışacağım.

Değerli konuklar biliyorsunuz ki toplum halinde yaşamaktan bir sürü ihtiyaç doğuyor ve bunların karşılanması da gerekli ve devletin bir ödevidir. Bunların karşılanması harcamaların yapılmasını gerektiriyor. Harcamaların yapılması gelir toplanmasını gerektiriyor, dolayısıyla böyle bir döngü var.

Devlet her şeyden önce kendi bekasını sürdürmek için gelir toplayacak. Bu eskiden beri yüzlerce yıldır, binlerce yıldır böyle. Onun yanı sıra çağdaş devlet ise, topluma hizmet sunabilmek için gelir toplayacak. Dolayısıyla karşımıza kamu gelirleri dediğimiz husus çıkıyor. Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliği tarafından kamusal mal ve hizmet üretimini finanse etmek için toplanan gelirler. Bunlar tek bir kaynaktan oluşmıyor, birden fazla kamu gelirimiz var. Onun

için kamu gelirleri diyoruz zaten. Kamu gelirleri, taşıdıkları ortak özelliklere ve kendilerine özgü özelliklere göre de farklı ayrımlara tabi tutuluyor. Kamu gelirlerinin çeşitli türleri var, bunlar da kendilerine özgü tekniklerle sağlanıyor. Bunlar ise, özel kesimin kullanması, teknik ve hukuki açıdan mümkün olmayan teknikler. Örneğin harçlandırma da böyle bir teknik.

Cebri kamu gelirleri, kamu gelirleri türü içinde en ihtilafı olan, belki de biz hukukçular açısından, avukatlar açısından da en önemli olanı. Nedir bunlar? Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin bireyler ve topluluklarına, kamu gücüne dayanarak tek tarafı olarak yükleyip, hukuki cebir altında topladıkları gelirler, harçlar da böyle.

Harçlar vergiler kadar olmamakla birlikte günümüzde önemli kamu gelirlerinden biri. Vergileri zengin amca, harçları biraz daha yoksul bir kuzen olarak değerlendirmemiz sanıyorum doğru olur.

Harç nasıl tanımlanır? Harç belli kamu kurumlarınca yerine getirilen, belli bazı somut hizmetlerden yararlananlardan bu yararlanma karşılığında alınan cebri nitelikteki ödentilerdir.

Harçların iki temel niteliği vardır. Birincisi cebri bir kamu geliri olmasıdır. Yani o hizmetten yararlanmaya bir kere karar verdiyseniz harcı ödeyeceksiniz. Dolayısıyla harçlar iradi değil, cebri kamu gelirleridir ve maalesef harç konusu hizmetleri de başka bir yerden almanız prensipte mümkün değil.

Harcın ikinci en temel niteliği karşılıklı bir kamu geliri olmasıdır. Neden? Çünkü vergi hukukçuları olarak vergilerin somut bir karşılığı olmadığını söyleriz. Yani Maliye Bakanlığı ödediğiniz her kuruluş vergi “size” yol, hizmet, vesaire olarak geri dönecektir der, ama “sana” demez, Hakan Furtun’a dönecek demez. Çünkü verginin karşılığı tüm topluma döner ve bu karşılığın hangi hizmet olarak geldiğini bilemezsiniz. Oysa harçlar için aynı şeyleri söyleyemeyiz.

Harç yararlandığınız belli ve somut bazı kamu hizmetleri karşılığında alınır. Yani bu hizmetten yararlanmak istiyorsanız harç ödersiniz, dolayısıyla da hizmetten yararlanırsınız. Zaten harç konusu hizmetler de, bizim yarı kamusal mallar dediğimiz ya da yarı kamusal mal ve

hizmetler ya da karma nitelikte mal ve hizmetler dediğimiz toplumsal faydanın yanı sıra, bireysel fayda da sağlayan, faydanın tespit edilebilir olduğu, bölünebilir olduğu hizmetlerdir.

Harçlarda harcın yükümlüsü özel kesim aktörleri, yani vatandaşlardır. Kamu kesimi prensip itibariyle harç ödemez ve belki de bu prensip yüzde yüzlüktür.

Harçlar, eskiden ayın olarak alınırken günümüzde parasallaşmış ekonomilerde para cinsinden nakit olarak alınır. Bir başka önemli husus Anayasa'da vergilendirmenin mali güce göre olacağını öngörülmüşken harçlar için bu durumun söz konusu olmaması ve harca tabi hizmetten yararlananın ilgili harcı ödemesidir. Yani ben Hakan Furtun olarak da bir dava açsam, Sayın Rahmi Koç da bir dava açsa, ikimiz de aynı esaslarda harçlandırmaya tabi oluruz.

Harçlar da kendi aralarında çeşitli tasniflere tabi tutulabilir. Harç adı altında düzenlenmiş harçlar, bir de harç adı altında düzenlenmeyen ama teknik niteliği itibariyle harca çok benzeyen kamu gelirleri vardır. Örneğin, içinde öğrenci arkadaşlarım var sanıyorum, onların ödediği öğrenci katkı payları Yükseköğretim Kanunu'nda harç adı altında düzenlenmeyen ama harca benzeyen kamu gelirlerindedir. Bir de tabi harç adı altında düzenlenmiş harçlar var. Harçlar Kanunu'nda, Belediye Gelirleri Kanunu'nda düzenlenmiş harçlarımızı bunlara örnek olarak gösterebiliriz.

Gelelim çok önemli olan, hepimizin de zaman zaman canını yakan 492 sayılı Harçlar Kanununa. 1964 tarihinde yürürlüğe girmiş olup eski bir kanundur. 76 ve 77 sayılı Kanunların ardından meydana geldi ve de 3 sayılı tarifede vergi yargısı harçları ihdas edildi.

Harçlar Kanununda 9 grup harcımız var. Birinci tarifede ya da birinci başlıkta yargı harçları, 3 sayılı tarifede ise vergi yargısı harçları yer alıyor. Acaba bunlar aynı şeyler mi? Bunu daha sonra göreceğiz.

Yargı harçlarına gelecek olursak, devletin harca konu ettiği hizmetler arasında en önemlilerinden biri yargı hizmetleridir. Bunlar da, mahkemelerin ve icra dairelerinin sunduğu çeşitli yargısal nitelikte hizmetlerdir. Devletin yasama, yürütme ve yargı erkleri olmak üzere

üç tane erki var. Yargılama da sadece devletin tekelinde bulunan, devletin yapabildiği bir faaliyet. O zaman sabah da Kırıkkale'den Ali Hocam söyledi, aslında bunun parasız olması gerekmiyor mu? Pekâlâ, öyle olması lazım, ama böyle değil. Yargı hizmetlerinin tek sunucusu devlet olmasına rağmen insanlar sağladıkları bireysel fayda karşılığında, bu hizmetlerin maliyetinin belli ölçüsünde olmak üzere harç ödemek zorunda kalıyorlar.

Yargı harçlarının meşruluğu eskiden beri çok tartışma konusudur. Acaba hak arama özgürlüğünü kısıtlar mı, kısıtlamaz mı? Hak arama özgürlüğünü kısıtlar, bu doğru değildir diyen de vardır. Hak arama özgürlüğünü teyit ettiğini de söyleyen vardır.

Yargı harçlarının getirilmesini savunan görüş yargıya olan aşırı ve gereksiz talebi önlemek için, yargı harçları getirildiğini söyler. Ayrıca yargının gerçekten ihtiyaç duyana hizmet vermesi gerektiğini savunur. Dolayısıyla hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılmasını önleyecek bir mekanizma olarak düşünülür. Günümüz devleti acaba yargı harçlarını bu amaçla, yani caydırma amacıyla mı, yoksa finans amacıyla mı kullanmaktadır? Tartışmaya açarım.

Yargı harcı türlerine geldiğimizde yargı harçları yaşamızda dört grup olarak düzenlenmiş: Mahkeme harçları, icra-iflas harçları, ticaret sicili harçları ve diğer yargı harçları. Ben bunların iki grubunu inceleme dışı bırakacağım. Yani icra-iflas harçları bizi ilgilendirmiyor, vergi yargısıyla hiçbir bağlantısı yok. Ticaret sicili harçları da Almanlara ait, Almanların sisteminde kalmış bir harç türü. Dolayısıyla mahkeme harçları ve diğer yargı harçları bizi ilgilendiriyor.

Mahkeme harçları 4 grup: Başvurma harcı, celse harcı, karar ve ilam harcı, temyiz ve itiraz harcıydı. Bir de yeni bir bebeğimiz oldu geçen yıl, keşif harcı. Eskiden ödediğimiz keşif ücreti artık harç oldu ve Anayasa Mahkemesi'ne götürüldü benim bildiğim kadarıyla, Anayasa Mahkemesi de esastan inceleyecek. Diğer yargı harçlarına geldiğimizde de suret harçları, muhafaza harçları, defter tutma harçları, miras işlerine ait harçlar, vasiyetname tanzimine ait harçlar biçiminde çeşitli harçlardan oluşuyor. Bunlar da daha çok yargı örgütündeki birimlerin

yaptığı hizmetlerin karşılığı. Dolayısıyla 4 grup yargı harcımız var, mahkeme harçları ve diğer yargı harçları bizim için önemli. Mahkeme harçları da az önce söylediğim üzere başvurma harcı, celse harcı, karar ilamı harcı, temyiz istinaf ve itiraz harçları ve de keşif harcından hâlihazırda oluşuyor.

Tabi şunu da açıkça vurgulamak isterim. İdari yargı yerlerine, yani idare mahkemelerine, bölge idare mahkemelerine ve Danıştay'a yapılan başvurularda veya bu mercilerin verdiği yargısal hizmetlerde de mahkeme harçları alınıyor. Yani idari yargı harcından söz edeceksek, mahkeme harçları için de bunları aramalıyız. İcra iflası geçtim, ticaret sicili harçları da bana göre gerçek anlamda bir yargı harcı değil. Neden? Çünkü Almanya'da ticaret sicili harcını yargı organları tutuyor, bundan dolayı yargı örgütü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir mali yükümlülük, ama ülkemizde öyle değil. Ülkemizde Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, ticaret odaları bunları tutuyor. Dolayısıyla biraz daha farklı, ama buna rağmen bizim yasamızda da hâlâ yargı harçları arasında yer almış, ancak biz inceleme dışı bırakıyoruz. Diğer yargı harçları da dediğim gibi, yargı organlarının yaptığı çeşitli hizmetler karşılığında alınan bir husus.

Gelelim değerlendirmemize. Burada ben üç değerlendirme yapacağım ki ilkinini yapıyorum şu anda. Yargı harçları içinde mahkeme harçları idari davalarda da alınıyor, yani idari davalarda yargı harçlarına tabi. Örneğin idare mahkemeleri, Danıştay'da idari dava açarsanız, bölge idare mahkemelerine veya Danıştay'a diğer yargısal başvuru yaparsanız başvuru harcı sizden alınıyor.

Celse harcı, işte duruşma istenmişse, duruşma yapılmışsa, ama avukatlar ya da taraf olarak davacılar gitmedilerse, yani celselerin ertelenmesine sebebiyet verildiyse, idari yargı mercilerinde de alınabiliyor.

İdari yargıda idari yargı yerlerinin kararları için de nispi veya maktu karar ilam harçları da alınıyor. Harçlar Kanunu yaşayan bir varlık, her sene sürekli yeni bir harç geliyor. Meselâ şu anda Anayasa Mahkemesine başvurduğunuzda -bireysel başvuru yoluyla Anayasa şikâyeti yapacağız ya- artık o da harca tabi olacak, hem de en yüksek



harç ona ait. Temyiz, itiraz, istinaf harçları da yeni geldi, dolayısıyla Danıştay'a temyiz başvurusu yaparsanız, bölge idare mahkemesine itiraz yoluna giderseniz bunlara ödüyorsunuz.

Vergi yargısı harçlarına gelelim. Vergi yargısı harçları, yani üçüncü tarife 492 sayılı Kanun'da ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuş. Kanun'da vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ile bunlara bağlı zam, cezalara ilişkin uyuşmazlıklardan dolayı vergi mahkemelerinde, bölge idare mahkemelerinde ve Danıştay'da açılan davalar sebebiyle alınan harçlara vergi yargısı harçları denilmiş. Burada bir mahkeme işi var, neden mahkeme harçları arasında değil, birazdan değineceğim.

Vergi yargısı harçları 4 grup harçtan oluşuyor. Başvurma harcı, nispi harç, maktu harç, suret harçları. Nispi harç ve maktu harç aslında birer karar ve ilam harcı olmasına rağmen maalesef ayrı olarak düzenlenmiş.

Başvurma harcı, vergi mahkemeleriyle, bölge idare mahkemelerine başvurma, Danıştay'a başvurma, Danıştay'a temyiz yoluyla başvurma, bölge idare mahkemesine itiraz yoluyla başvurma durumlarında alınan maktu bir harçtır.

Nispi harçlar, vergi mahkemesi ile bölge idare mahkemesi kararları, tarhiyata ve ceza kesme işlemlerine karşı mükellefin dava açması üzerine vergi mahkemesinin nihai kararları ile bölge idare mahkemesinin kararları ve Danıştay kararları için alınan nispi bir karar harcıdır.

Maktu harç ise, yukarıda nispi harç alınması durumlarında gösterilen ve nispi harca tabi tutulmamış olan tarhiyat veya ceza kesme ve diğer işlemlerle ilgili olarak verilmiş vergi mahkemesi, bölge idare mahkemesi kararları ile Danıştay kararları ve bölge idare mahkemesiyle Danıştay'ın yürütmenin durdurulması, tehiri icra kararları için alınan maktu bir karar harcıdır.

Suret harçları, tarafların isteği üzerine verilecek karar suretleri için, karar suretinin her sayfasından fotokopiler dâhil olmak üzere alınan bir yargı harcıdır.

Peki, acaba bir fark var mı? Bir de ona bakalım. Önce vergi yargısı harçlarında ve yargı harçlarında başvurma harçlarına gelelim. İdare

mahkemelerinde dava açtığınızda 21,15 lira, vergi mahkemeleriyle bölge idare mahkemesine başvurduğunuzda da 21,15 lira ödüyorsunuz, yani aynı. Danıştay'da dava açarsanız, ilk derece mahkemesi olarak vergi yargısı harçlarında 32,40 lira, “*Danıştay’a başvurursanız*” yargı harçlarında 43,90 lira ödüyorsunuz. Danıştay’a temyiz başvurusu yaparsanız yargı harçlarında 103,50 lira, Danıştay’a temyiz başvurusunda bulunursanız vergi yargısı işlerinde 91,40 lira. Dolayısıyla burada vergi yargısı harçları daha düşük.

Yürütmenin durdurulması itirazları dâhil, bölge idare mahkemesine itirazın yapılacağı başvurularda 57,50 lira iken vergi yargısında bölge idare mahkemesine itirazın yapılan başvurularda 60,95 lira, görüldüğü üzere burada vergi yargısı harçları daha yüksek.

Karar ilam harcıyla, maktu harçlara bakalım.

İdare mahkemelerinde konusu belli değerle ilgili bulunan davalarda verilen esas hakkında kararlar için binde 59,4 oranında bu harcı ödüyorsunuz. Vergi mahkemesi ve bölge idare mahkemesi kararlarında binde 3,96 harç, Danıştay kararlarında ise binde 7,92 harç ödüyorsunuz. Yine vergi yargısı harçları daha düşük.

Maktu harç olarak karar ve ilam harcına geliyoruz. İdare mahkemesi kararlarında 21,15 lira, vergi mahkemesi ve bölge idare mahkemesinin kararlarında yine 21,15 lira. Danıştay kararlarında hem vergi yargısı harçları hem de yargı harçları 43,90 lira olup yine aynıdır.

Bölge idare mahkemesi ve Danıştay’ın icranın tehiri kararlarında yargı harçları 34,80 lira, vergi yargısı harçlarında Danıştay’ın yürütmeyi durdurma kararları ise 43,90 lira harca tabidir. Burada da vergi yargısı harçları biraz daha yüksek.

Gelelim suret harçlarına, Vergi yargısında suret harçları sayfa başına 1 lira, yargı harçları ve diğer yargı harçlarında ise suret harçları biraz daha fazla 1,35 lira, yerine göre 3,30 lira. Sonuçta vergi yargısında daha düşük.

Geldik ikinci değerlendirmemize sevgili arkadaşlarım, bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, vergi yargısı harçları idari yargı yerlerinin işlemleri için alınmakta olan mahkeme harcı biçimindeki

yargı harçlarından aslında hiçbir farkı olmayan yargı harçlarıdır. Bu nedenle yargı harçları kapsamında 1 sayılı tarifede yer alan mahkeme harçlarına dair mevcut düzenlemeler içine yerleştirilmek veya yine bu tarifede ayrı bir alt başlık halinde düzenlenmek yerine, farklı yargı harçlarından bir harç türüymüş gibi, 3 sayılı tarifede ayrıca düzenlenmesinin hiçbir haklı ve makul gerekçesi-açıklaması bence bulunmamaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanunu'nda yapılan yargı harçları ile vergi yargısı harçları ayırımından çıkarılacak sonuca değinmek istiyorum. Ülkemizde 1982 yılında gerçekleştirilen idari yargı reformunun öncesinde, idari yargının bir alt dalı olarak vergi yargısı alanında, Danıştay dışında mahkeme niteliğini haiz bağımsız yargı organları bulunmamaktaydı. Mükellefler ile vergi dairesi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları, vergi itiraz ve temyiz komisyonları çözüyordu ve bunlar -Sevgili Akif Hocamızın kitabından hareketle söylüyorum- hakem mahkemesi niteliğini haiz bazı heyetlerdi. Bu heyetler muvazzaf itiraz komisyonları, gayri muvazzaf itiraz komisyonları ve biraz daha üst bir komisyon niteliğinde olan temyiz komisyonudur.

Muvazzaf itiraz komisyonları büyük bazı şehirlerde İstanbul, İzmir, Ankara, Samsun gibi büyük şehirlerde kurulan vergi idaresinin ajanı statüsünde bulunan idarenin kendi elemanlarından olmak üzere 1 başkan ve 2 üyeden oluşmaktaydı.

Gayri muvazzaf itiraz komisyonları ise, bu muvazzafaların bulunduğu yerler dışında kurulan, bir vergi idaresinin üst düzey görevlisinden 1 kişi, diğeri ise ticaret odası ve belediye meclisi üyelerinden seçilen 1 kişi olmak üzere 2 üyeden oluşuyordu. İşte bu biraz daha hakem mahkemesi gibi değerlendirilmiş hocamız tarafından.

Son olarak temyiz komisyonu maliye Bakanlığına bağlı, kesinlikle mahkeme niteliğinde olmayan, itiraz komisyonlarına göre bir derece bağımsız ve kendi teşkilatın sahip bir komisyondur. Ancak ne bu temyiz komisyonunun birinci başkanı, ne de dairelerinin başkan ve üyeleri hâkimlik teminatına sahip olmayıp zaten çoğu hukukçu da değildi.

Gelelim üçüncü değerlendirmeye. Görüleceği üzere vergi itiraz ve temyiz komisyonları bağımsız teminatlı yargıçlardan oluşmuyordu. Bunlar faaliyetlerini icra ederlerken çoğu kez idarenin etkilemesine açık bulunuyorlardı ve bu durumla bağlantılı olarak da mükelleflere hukuki güvence sağlamak ve vergi uyuşmazlıklarına dair adil bir çözüm getirmekten de doğaları gereği çok uzaktalardı. Vergi ve itiraz komisyonlarına yapılan başvurular, “*vergi itiraz işlemleri*” adı altında harçlandırılıyor, bu işlemler ise, Harçlar Kanunu’nun sistematüğinde bugünkü 3 sayılı tarifeye tam anlamıyla denk geliyordu.

Çıkarılacak ikinci sonuçla bağlantılı olarak, yine asistanı olmaksızın yine gurur duyduğum bir başka hocam, Sayın Prof. Dr. Ahmet Kumrulu’dan bahsedeceğim. Hocamla konuştuğumuzda -Serkan’da vardı galiba o konuşmada- Hoca bize, 12 Eylül’ün iki dane iyiliği var, gerisinin hepsi kötüdür dedi. Bunlardan birincisi yardımcı doçentlik statüsünün getirilmesi, ikincisi ise, bağımsız, teminatlı yargıçlardan oluşan vergi mahkemelerinin kurulması demişti Hocam. Onu da buradan selamete anıyorum.

Dolayısıyla yasa koyucu vergi yargısı açısından olumlu bu reforma rağmen -idari yargı açısından reform olmuş mudur, olmamış mıdır tartışırım- bu olumlu gelişmeleri mevcut mevzuata yerleştirmek konusunda hiç de akıllı davranmamış. Davranamadığı için de, inanılmaz bazı kaoslar beraberinde gelmiştir. Az önce sevgili arkadaşım İbrahim aktardı, ben de şimdi aktarıyorum. Bir vergi yargısı harcının mahkeme harçları dışında olmasına gerek var mı?

Sistem kavramıyla ben de değineceğim. Sistem birbiriyle bağlantılı ve uyumlu parçalardan oluşan işlevsel bir bütündür. Sistemi oluşturan parçaların birbirleriyle bağlantılarının doğru kurulması, bunların sistem ve birbirleriyle uyumlarının sağlanması, sistemin bütünselliği, tutarlılığı ve işlevselliği açısından zorunludur. İdari yargı reformu ile kurulmak istenen sistemin tutarlı bir bütün oluşturması, bu sisteme dair tüm parçaların doğru biçimde bağlantılandırılması, bunların birbirleri ve sistemle uyumlarının temini üzerine mümkün olabilecektir. Aksi takdirde ne olur? Sistem organ nakli durumunda, kimi

zaman görülen doku uyumsuzluğu gibi vahim sonuçlarla karşı karşıya kalabilecektir. Burada da yine bir başka çok büyük vergi hukukçusuna göndermede bulunacağım. Sistem düşüncesini, zaten bir Alman olarak ehliyetle yerine getiren Prof. Dr. Klaus Tipke'den bahsetmek istiyorum. Kendisi Köln vergi hukuku ekolünün kurucusudur, vergi hukukunda iç sistem teorisinin sahibidir ve de “*vergi hukuku düzeni*” kitabının da müellifidir ki çok büyük bir eserdir bu bizim açımızdan.

Peki, hangisi? Doku uyumu ve yaşamak mı, yoksa ölmek mi? Bu konuyu da tartışmaya açıyorum. Hepinize sabrınız için teşekkür borçluyum. (*Alkışlar*)

**Prof. Dr. Mustafa AKKAYA:** Çok teşekkür ediyorum sunum için.

Sayın Furtun sistemden bahsetti, sistem kendi içinde uyumlu örtüşen parçalardan oluşur. Vekâlet ücretleri ve harçlar meselesinde sistemin bütününe tartışmanın çok gerekli olduğunu düşünüyorum. Çünkü Sayın Furtun işaret etti, başvuru harcı maktu, ama karar harcı nispi. Şimdi bu sistemin kendi içinde dahi tutarsız olduğunu gösteriyor. Çünkü vergi davaları iptal davasıysa hem başvuru harcının hem de karar harcının da maktu olması gerekir.

Evet, şimdi Sayın Ağar, vergi yargısında vekâlet ücretleriyle ilgili sorunlara değinecek.

Sayın Ağar bizim birlikte doktora çalışması yaptığımız bir meslektaşımızdır. Son derece titizdir, aynı hassasiyeti zaman konusunda da göstereceğinden hiç şüphem yoktur. Buyurun Sayın Ağar.

**Avukat Dr. Serkan AĞAR (Ankara Barosu Vergi ve İdare Hukuku Kurulu Başkanı):** Doktrini çok yakınımnda hissediyorum; vergi hukukunda eser yazmış, bir şeyler üretmiş herkes mutlaka ya Nihal Saban Hocama ya da Mustafa Akkaya Hocama atıf yapmıştır. Atıf yaparsınız, ama kendisini hiç tanımazsınız, çok iyi tanımış kadar olursunuz. Bugün de o samimiyetle Nihal Hocamın yanında, Mustafa Hocamın yanında tebliğ sunmaktan büyük bir mutluluk duyuyorum.

Sempozyumun son oturumunun, son tebliğini sunmakla, ilginin de asgari seviyede olduğunu düşünüyorum, ama konusu para olduğu için belki ilgi çeker zannediyorum.

Vergi davalarında vekâlet ücreti şeklinde bir tebliğ sunacaktım, ama vekâlet ücreti meselesi şeklinde tespit ettim, çünkü gerçekten bu bir mesele haline geldi. Vergi davalarında alınan vekâlet ücretiyle ilgili Danıştay kararları ve bir yasal düzenleme var. Yani Türk mevzuatında ilk kez vekâlet ücreti bir mevzuat hükmü, daha doğrusu bir yasa hükmü haline getirildi. Dolayısıyla konunun önemine binaen de “*vekâlet ücreti meselesi*” şeklinde belirledim.

Dilerseniz önce gelişmelerden bahsedeyim. 2007 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin İkinci Kısım, Birinci Bölüm 4 numaralı bendinin iptal edilmesine kadar vergi mahkemelerinde açılan davaların konusu para olsa veya para ile değerlendirilebilse bile maktu ücrete tâbi hukuki yardım kategorisinde Tarifenin İkinci Kısım Birinci Bölümüne bağlanmıştı. 2007 yılında uygulanan Tarifenin İkinci Kısım Birinci Bölüm 4 numaralı bendinde vergi mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için duruşmasız ise 350,00 TL, duruşmalı ise 500,00 TL yasal vekalet ücretine hükmedileceği yazılmış, ancak maddenin devamında davanın ilişkin bulunduğu vergi miktarının duruşmasızlarda 3.000,00 TL, duruşmalılarda 4.000,00 TL kadar olan işlerde avukatlık ücretinin üçüncü kısma göre, yani “*nispi olarak*” hesaplanacağı belirtilmişti.

Vergi uyuşmazlıklarında nispi vekâlet ücretine hükmedilmesini ancak belli miktarın altındaki davalar hakkında geçerli kılan 2007 yılına ait Tarifenin ilgili hükmünün iptali istemiyle Afyonkarahisar Barosu tarafından dava açıldı ve anılan düzenleme Danıştay tarafından iptal edildi. Aslında pek lehe bir iptal gerekçesi değil, ama doğurduğu sonuç itibarıyla mesleğimiz açısından lehe bir iptal olmuştur. İptal gerekçesinde aynen şöyle denilmiştir:

*“Dava konusu düzenleme, konusu para olsa ve parayla değerlendirilse bile, maktu ücrete bağlı hukuki yardımlar başlığı altında düzenlendiği halde, anılan hüküm ile konusu para olan ve parayla değerlendirilen uyuşmazlıklarda olduğu gibi nispi oranlar üzerinden yapılacak hesaplama için üst sınır getirilmiştir. Bu konuda üst sınır getirilmesine ilişkin düzenlemede hukuka uyarluluk görülmemiştir.”*

2007 yılına ait Tarifenin ilgili bölümünün iptaliyle birlikte Danıştay kararı dikkate alınarak 2008 yılına ait Tarifede gerekli değişiklik yapıldı. Ancak nispi düzenlemeye dayanak Daire kararı, 28.05.2009 günlü İdari Dava Daireleri Kurulu kararıyla bozuldu ve bundan sonraki tarifeler de bu karar çerçevesinde maktu vekâlet ücreti esasına göre düzenlendi.

Sonra ne oldu? Sonra ilgili düzenleme tarife hükmünden yani bir idari düzenlemeden çıkarılarak vergi davalarında nispi tarifenin uygulanmasının önüne geçilmek amacıyla maktu uygulanması yönünde bir yasa hükmü getirildi. Bu doğrultuda 16 Haziran 2009 tarih ve 5904 sayılı kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin 2. fıkrasına ikinci cümle olarak "*Hazırlanan tarifede, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezalarıyla, tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Kanun'dan doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir.*" hükmü eklendi.

Yine tarifeye alâkalı yargı kararlarından bahsedeyim. Bu yasa değişikliğinin ardından, bu kez de Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 12. maddesinin yürütmesi durduruldu. Avukatlık asgari ücret tarifesinin 12. maddesinin "*belirlenen bu ücret, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümüne göre tespit edilen ücretten az olamaz.*" şeklindeki kısmının yürütmesi, yine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun oyçokluğuyla aldığı 30 Haziran 2011 tarihli kararıyla durduruldu.

Bu kararın gerekçesinde Türkiye Barolar Birliği'ne tanınan yetkinin kullanımında, yargının kurucu unsurlarından savunmayı temsil eden avukatın, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde öngörüldüğü üzere emek ve mesaisinin dikkate alınacağı, ancak kişilerin hak arama özgürlüğünü kısıtlayan nitelikte düzenlemelere yer verilmemesi gerektiği belirtiliyor. Yine ilgili kararda konusu parayla değerlendirilen davalarda hükmedilecek avukatlık ücretinin, asıl alacak miktarı göz önünde bulundurulmadan, sadece maktu vekâlet ücreti ile sınırlandırılmasıyla, özellikle çok küçük miktarlı alacaklar nedeniyle açılan davalarda, karar aleyhine sonuçlanan taraf açısından ölçsüz bir

yükümlülük getirilebileceği gibi, seri davalar için yalnızca karşı taraf vekâlet ücretine dayanan avukatlık sözleşmeleri yapılarak, mesleğin itibarının zarar görüleceği, -bu arada Barolar Birliğinin bir kararını okumuyorum, Danıştay'ın bir kararını okuyorum- kısmen kabul kısmen ret ile sonuçlanan davalarda ise, tarafların haklılık oranları arasında büyük bir fark bulunmasına rağmen, tarafların adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacak bir şekilde eşit miktarda avukatlık ücretinden sorumlu tutulmasına yol açılacağı belirtilmiştir.

Yine bu kararın gerekçesinde ülkenin ekonomik ve sosyal durumu, avukatların davanın görümü sırasında harcadığı çaba, gayret ve emeğin karşılığı, uyuşmazlığa konu alacağın değeri, taraflara ölçsüz bir yükümlülük getirmemesi ve çeşitli sözleşmeler yoluyla avukatlık mesleğinin zarar görmesinin engellenmesi hususları dikkate alındığında, konusu para ile değerlendirilen davalarda hükmedilecek nispi avukatlık ücretinin Tarifeye göre belirlenen maktu avukatlık ücretinin altında kalması durumunda, hükmedilecek maktu vekâlet ücretine de asıl alacağı geçmeyeceği yönünde bir sınırlandırılma getirilmesi gerekir denilerek idareye de yol göstermesi sebebiyle bir nevi yerindelik denetimi yapılmıştır. Bu karara ilişkin itiraz istemi sonucunda yürütmenin durdurulması karar kaldırılmıştır.

Danıştay'ın bu kararı vergi hukuku yönünden eleştirilebilecek yönleri olduğu gibi, idare hukuku ve anayasa hukuku ilkeleri yönünden de eleştirilebilecek birçok yönü var. Çünkü bu karar Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrasında ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 2. bendine aykırıdır. Zira yargı yetkisinin hukukilik denetimiyle sınırlı olduğu ve bu kapsamda yargı organlarının yerindelik denetimi yapamayacakları, idarenin takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde veya idari işlem niteliğinde karar vermeyecekleri Anayasa hükmü haline gelmiş bir ilkedir. Ancak az önce arz ettiğim gerekçesinde de gördüğümüz gibi Danıştay, Tarife hükmünün yerindeliğini denetlemiş ve kararına dayanak olarak hukuk dışı referanslar göstermiştir. Kaldı ki bu karar, vatandaşın lehine gibi görünse de, bu karar sebebiyle küçük davalarda avukatların profesyonel desteğinden



yoksun kalmasına neden olacağından aslında vatandaşın aleyhine sonuç doğuracaktır.

Danıştay'ın bu kararı sonrasında, 2012 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin "*Tarifelerin üçüncü kısmına göre ücret*" başlıklı 12. maddesinin ikinci fıkrası

*"Şu kadar ki asıl alacak miktarı 3.333,33 TL'ye kadar olan davalarda avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez."*

şeklinde düzenlenmiştir. Tarifenin de yürürlükteki 12. maddesini ben Avukatlık Kanunu'nun değiştirilen 168. maddesine aykırı buluyorum. Zira bu hükümde tarifede genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezalarıyla tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalarda, avukatlık ücretinin maktu belirleneceği açıkça yazılmıştır. Oysa tarifenin 12. maddesinde, vergi uyuşmazlıklarıyla ilgili herhangi bir ayırım yapılmadığından, vergi mahkemeleri 3.333,33 TL'ye kadar olan vergi davalarında, nispi vekâlet ücretine hükmetmeye başlamıştır. Kanuna aykırı olan bu tarife hükmünün de iptale mahkûm olduğunu düşünüyorum.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre vekâlet ücreti vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak yargılama giderlerindedir. Aynı kanunun 330. maddesine göre de, vekille takip edilen davalarda mahkemece kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti taraf lehine hükmedilir. Yasal vekâlet ücreti, müvekkil ile avukat arasında kararlaştırılan avukatlık ücreti gibi subjektif değil, tümüyle objektif karakterlidir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda ise vekâlet ücreti 164. maddede düzenlenmiş olup, avukatın hukuku yardımının karşılığı olan meblağ veya değer olarak ifade edilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 169. maddesine göre, yargı mercileri tarafından karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, tarifede yazılı miktardan az veya üç katından fazla olamaz. Üç kat vekâlet ücretine hükmedildiğini ben görmedim, eğer

varsa tartışmalar bölümünde paylaşsınız. Bu ücretin takdirinde avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi gibi ölçütler göz önünde tutulur.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin hazırlanması Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinde belirtilmiş. Buna göre baro yönetim kurulları bu konudaki hazırlıklarını Türkiye Barolar Birliği'ne gönderiyor. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu da bu teklifleri göz önüne almak suretiyle uygulanacak tarifeyi Adalet Bakanlığı'na gönderiyor. Adalet Bakanlığı tarifeyi uygun bulmazsa Türkiye Barolar Birliği'ne bir kez geri gönderiyor. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu bu tarifeyi aynı şekliyle ve üçte iki çoğunlukla kabul ederse tarife onaylanmış sayılarak Adalet Bakanlığı'na bildirim yapılıyor.

Gelelim vergi davalarında vekâlet ücreti meselesine. Vergi uyuşmazlıkları malumunuz olduğu üzere idari yargı kolunda örgütlenen vergi mahkemeleri, idare mahkemeleri ve itirazın bölge idare mahkemeleriyle, temyiz ve ilk derece aşamasında yargılama makamı olarak Danıştay tarafından incelenir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıf -6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılmış sayılır- sebebiyle vergi uyuşmazlıklarında da dava sonunda hükmolunan vekâlet ücreti yargılama giderlerinden sayılıyor.

Danıştay'da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, idare ve vergi dava daireleri genel kurullarıyla dava dairelerinde, bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde davaya cevap verme sürelerinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenlerinin ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda, vekâlet ücreti olarak tarifede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmediliyor. Dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçelerin reddine karar verilmesi durumunda ise, vekâlet ücretine hükmedilmiyor.

Az önce belirttim, Avukatlık Kanunu'nun 168/2 hükmüne eklenen cümleyle bir vekâlet ücreti konusu ilk kez yasada düzenleniyor. Gerekçe olarak da bu kapsamdaki davaların konusunun çok yüksek tutarlara

ulaşması gösterilmiş, dava sonucunda karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin tamamen nispi olarak hesaplanması durumunda, dava konusunun yüksekliğine paralel olarak bunun da çok yüksek meblağları bulacağı, bu durumun adalete ve hakkaniyete uygun olmayacağı ileri sürülmüştür. Yüksek vekâlet ücreti ödeneceği endişesiyle vatandaşların yargıya başvurmaktan kaçınacağı iddiasına karşılık, Anayasa Mahkemesi 2004 yılında verdiği bir kararla, avukatlık ücretinin hak arama hürriyeti önünde bir engel oluşturmayacağını belirtmiştir.

Yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin ikinci kısmının “*yargı yerlerinde, icra ve iflas dairelerinde yapılan ve konusu para olsa veya para ile değerlendirilebilse bile maktu ücrete bağlı hukuki yardımlarda ödenecek ücret*” başlıklı birinci bölüm 4 numaralı bendinde, vergi mahkemelerinde takip edilen dava ve işler için vekâlet ücreti duruşmasız ise 600,00 TL, duruşmalı ise 900,00 TL olarak düzenlenmiştir. Tarifenin ikinci kısmının “*yargı yerlerinde, icra ve iflas dairelerinde yapılan ve konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuki yardımlarda ödenecek ücret*” başlıklı ikinci bölüm 14 numaralı bendinde ise, idare ve vergi mahkemelerinde takip edilen davalar için vekâlet ücreti, duruşmasız ise 600,00 TL, duruşmalı ise 1200,00 TL olarak belirlenmiştir.

Kanunla yapılan değişiklik, aslında 2576 sayılı kanunda vergi mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen konulardan daha geniş bir düzenlemeye işaret etmektedir. 2576 sayılı kanunun 6. maddesine göre vergi mahkemeleri, genel bütçe, il özel idaresi, belediye, köylere ait vergi, resim, harçlar ile benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezalarıyla tarifelere ilişkin davalar ve sayılan konularda 6183 sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin davaları çözümlenmekle görevlidir. Oysa Avukatlık Kanunu'nun 168/2 hükmüne eklenen cümleyle, avukatlık ücretinin kapsamı sadece vergi mahkemeleri tarafından incelenen uyuşmazlıklarla sınırlı tutulmamış, bazı konularda idare mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkları da içine alacak şekilde son derece geniş bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme vergi mahkemelerinin

bakmakla görevli olduğu 2576 sayılı kanunla paralel değil, aksine ondan çok daha geniş bir kapsamı işaret etmektedir.

Tarifede yazılı vekâlet ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığıdır. Temyiz aşaması da düşünüldüğünde, bir vergi davası yaklaşık 3-4 yıl sürmektedir. Böyle bir niteliğe sahip olan vergi davalarında maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulduğunda hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaya matuftur.

Yapılan düzenlemeyle vergi uyuşmazlıklarının, tarifenin ikinci kısım birinci bölümünde, yargı yerlerinde yapılan ve konusu para olsa veya parayla değerlendirilse bile, maktu ücrete tabi hukuki yardımlara ödenecek ücrete tabi kılınan ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleriyle, ortaklığın giderilmesi ve taksim davalarıyla aynı mahiyette değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Yasa koyucunun vergi davalarına bakışını göstermesi açısından da bu ifadeler çok önemlidir. Zira sayılan işler “*çekişmesiz*” işlerdendir.

Hasmın ve husumetin olmadığı davalarda maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi en doğalıdır. Oysa bir tarafında idare, diğer tarafında da mükellefin olduğu bir vergi uyuşmazlığının çekişmeli işlerden olduğu çok açıktır. Hatta kamu hukukundan kaynaklanan ve hasmın idare olduğu bir yargılamanın, özel hukuktaki gibi eşitler arasında cereyan etmediği de göz önüne alındığında, vergi davalarında adil yargılamanın temeli olan silahların eşitliği ilkesinin tam olarak gerçekleştiği de söylenemez. Dava sonunda verilecek kararla hükmolunacak vekâlet ücretinin maktu olması, avukatların bu davalara olan ilgisini azaltmaya ve hak arama mücadelesinde mükellefi hukuki yardımdan yoksun ve yalnız bırakmaya neden olacaktır.

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesine eklenen cümle, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Eğer bir dava ekonomik olarak değerlendirilebilen bir uyuşmazlığı içeriyorsa, nispi vekâlet ücretine hükmedilmesi, avukatlık hukukunun geleneksel ve temel göstergelerinden biridir.

Avukatlık Kanunu'ndan kaynaklanan bu ilkenin değiştirilmesi ve dönüştürülmesi elbette mümkündür. Ancak benzer davalarda nispi vekâlet ücretinin uygulanması Avukatlık Kanununun 168. maddesine eklenen cümleyi, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı hale getirmektedir.

Getirilen düzenlemede norm koyma tekniği açısından da bir sıkıntı olduğu kanaatindeyim. Çünkü yapılan düzenleme ile “*maktu olarak belirlenir.*” şeklinde bir cümle eklenmiştir. Düzenlemede maktu ücretin, nispi ücretin karşılığı olan bir rakamla tespit edilmesini önleyecek bir ölçüt yoktur. Örneğin Türkiye Barolar Birliği bugün kalkıp vergi davalarında maktu vekâlet ücretini 10 bin lira ya da 20 bin lira şeklinde belirlese, -gerçi Adalet Bakanlığından o döner, ama-kanaatimce yasa buna cevaz vermektedir. Bu nedenle idareye sınırsız ve keyfi bir takdir yetkisi tanıyan hükmün de, Anayasanın 2, 6/3 ve 123/1 hükümlerine aykırı olduğu düşünüyorum.

Anayasanın 7. maddesine göre, Anayasa'da aksine bir hüküm olmadıkça, yasama organı her alanı düzenleyebilmektedir. Ancak Anayasa'nın 135. maddesi kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekküllerini düzenlerken, mesleki menfaatleri de düzenleme yetkisini tamamen ilgili mesleki organa bırakmayı yeğlemiştir. Ancak bu durumlarda bizim Adalet Bakanlığıyla olan ilişkimiz gibi esnek bir idari vesayet de vardır. Bu çerçevede Anayasa'nın 125. maddesi doğrultusunda vesayet organının uyuşmazlığı idari yargıya taşımak suretiyle tarifeyi iptal ettirme yetkisinin de olduğu kanaatindeyim.

Kanuna eklenen cümle tam yargı davaları bakımından da yanlış ve sorunludur. Tam yargı davaları niteliğindeki vergi davalarıyla ilgili kanuna eklenen cümle, tam yargı davaları bakımından da yanlış ve sorunludur. Bir an için vergilendirme işleminin iptali davasında maktu vekâlet ücretine hükmedilmesini doğru olduğu savunulsa dahi, bu işlemde kaynaklanacak tam yargı davalarında maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi de hakkaniyete aykırı olacaktır.

1 milyon liralık bir vergi uyuşmazlığında 46.350,00 TL veya bir üst sınır belirlenmek suretiyle tespit olunan rakamda yasal vekâlet

ücretine hükmedilmesinin arzu edilmemesinin karşılığı aynı davada 600,00 TL vekâlet ücreti değildir. İlki hakkaniyete aykırı değerlendiriliyor ise, ikincisi de o derecede komiktir. Yasal vekâlet ücretinin nispi olmasının, vergisel işlemlerin hukuka uygunluğunu sağlamak bakımından, vergi idaresi üzerinde bir baskı unsuru olması mümkünken, yapılan bu düzenlemeyle bu baskı unsurunun gücü de fevkalade azaltılmıştır. “*Davayı kaybetsek de nasıl olsa vekâlet ücreti maktu, bas cezayı gönder gitsin!*” şeklindeki bir anlayışla vergi tarhiyatının özensiz yapılması, vergi idaresine olan güveni de önemli ölçüde azaltacaktır.

Tarifenin kendi bütünlüğü içindeki tutarlılığı bozacak şekilde vergi uyuşmazlıklarının diğer davalardan ayrılarak, bu tür uyuşmazlıklarda avukatlık ücretinin maktu hesaplanmasına ilişkin kanun hükmünün hukuka uygun olduğu savunulamaz. Vergi davalarında vekâlet ücreti sorununun; avukatlık mesleğinin önemi, Türkiye Barolar Birliği'nin tarife belirleme yetkisi ile vergi davalarının sayısal çokluğu ve çok değişken parasal meblağları içerdiği, mükellef bakımından vekâlet ücretinin yüksekliği sebebiyle hak arama yolundan vazgeçmemesi gerektiği ve vekâlet ücretinin bütçede önemli bir gider kalemi oluşturduğu hususlarını telif eden bir yaklaşımla çözümlenmesi gerekir.

Kanun tasarısının görüşmelerinde farklı siyasi partilere mensup avukat kökenli milletvekilleri tarafından ittifakla bu maddenin tasarı metninden tümüyle çıkarılması teklif edilmesine rağmen bu öneriler reddedilmiştir. Uzlaşmacı bir tavır göstererek ve çeşitli öneriler sunarak sorunun çözümlenmesi mümkünken, maddenin tasarı metninden tümüyle çıkarılmasının teklif edilmesi de, bu avukat kökenli milletvekilleri ve bizim mesleğimiz açısından hatalı bir manevra olmuştur.

Yapılan değişiklikle sadece vergi idaresinin istediği olmuş, avukatlık mesleğini doğrudan ilgilendiren böylesine önemli bir değişikliği yeterince önemsemeyen meslek örgütleri bu değişiklikle ağır bir mağlubiyete uğramış ve avukatlık mesleğinde bir gedik daha açılmıştır. Bu başarısızlık, avukatların vergi davalarına olan ilgisizliğinin bir yansıması olarak görülebilir. Bu değişiklikle uygulamada mükelleflere vergi davalarında serbest muhasebeci ve mali müşavirlerin hukuki

yardımda bulunması geleneği bozulmamış, aksine bu durum kanunla kural haline getirilerek bu alan tümüyle onlara terk edilmiştir.

Kesinlikle mesleki şovenizm anlamına gelmemek üzere; avukatların tekel hakkını doğrudan ilgilendiren bu meselede, çok yakın bir gelecekte nelerin yaşanacağı, nelerin yaşanma ihtimali olduğu bellidir. Bugün fiili olarak terk ettiğimiz vergi uyuşmazlıkları alanının, bir sonraki aşamada yine bir kanun değişikliğiyle tekel hakkının istisnası olarak bu kez resmen terk edilmesi ve avukatların vergi davaları bakımından gereksiz sayılmaları çok uzak bir ihtimal değildir.

Sabrınız ve beni dinlediğiniz için çok teşekkür ediyorum, sağ olun. *(Alkışlar)*

**Prof. Dr. Mustafa AKKAYA:** Sayın Ağar'a da çok teşekkür ediyoruz.

Sayın Ağar çok zarif bir şekilde ifade etti. Son dönemlerde meslek mensuplarının vergi davalarıyla sınırlı olarak, vergi yargısında görev almaları yönünde ciddi söylemler söz konusu. Tabii ki bu söylemlerin kendi içinde tutarlılığı, tutarsızlığı ayrıca tartışılır, ama Avukatlık Kanunu anlamındaki düzenlemeler ve tekel hakkı dikkate alınmalı.

Son bir şeyin altını çizmek istiyorum. Vergisi yargısı anlamında eğer bu bir iptal davası ise ve biz hukuk devletini realize etmek istiyorsak hepimizin gözden kaçırdığı bir düzenleme daha yapıldı. Kamu idareleri dışarıdan avukat istihdamı veya kendi bünyelerinde yapacaklar. Dolayısıyla Sayın Ağar çok isabetle altını çizdi, birileri hak aramaktan vazgeçebilir; ama bunlar yaşama geçerse, bunun iki taraf bakımından da son derece riskli sonuçlar doğurabileceğini de kamuoyunun önüne ciddi bir şekilde koymamız gerekiyor. Çünkü hukuk devletini başka türlü realize edemeyiz.

Ben izninizle bu saatte artık soru almamayı önererek, oturumu kapatmak istiyorum. Ben, bizi sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum, katılımcılara teşekkür ediyorum, sağ olun. *(Alkışlar)*

**Avukat Gülbahar GÜLER BOYRAZ:** Sempozyumumuza zaman ayırarak lütfedip gelen bütün konuşmacılarımıza ve siz değerli katılımcılarımıza çok teşekkür ediyoruz. Sempozyuma katılan değerli

konuşmacılarımıza hatıra plâketlerini vermek üzere Dünya Kadınlar  
Günü sebebiyle sempozyumumuza emek veren kadın üyelerimizi  
davet etmek istiyorum.

*(Plâketler verildi)*



*Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*  
İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU'NUN  
30. YILINDA İDARİ YARGI  
SEMPOZYUMU

**TEBLİĞLER**



## YARGI KARARLARININ YERİNE GETİRİLMESİNDEKİ DAVA AÇMA SÜRESİ VE İDARENİN TAZMİN BORCU KAPSAMINDA FAİZ

CELÂL KARAVELİOĞLU<sup>1</sup>

### 1. İYUK md.28 KAPSAMINDA AÇILACAK TAZMİNAT DAVASINDA “DAVA SÜRESİ”

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren otuz günü geçemeyeceği belirtilmiş, 3. fıkrasında ise Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idare mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği, ifade edilmiştir.

Bu yasal düzenlemeden görüleceği üzere, karar gereğinin yerine getirilmemesi halinde açılacak tazminat davalarının süresi belirtilmemiştir.

---

1 Bölge İdare Mahkemesi Emekli Başkanı.

Bu durum, uygulamada bu tür davaların usul ve süresinin ne olduğu ve sürenin nereden itibaren işlemeye başlayacağı sorularını da beraberinde getirmiştir.

Bu konudaki Danıştay Daireleri ve Kurullarının uygulaması şu şekilde olmuştur:

4. Daire;

1) 18.10.1990 gün ve E:1988/5395, K:1990/2809 sayılı kararında, kararın uygulanmamasından doğan zararın 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde idareden istenebileceği ; istemin reddi halinde de süresi (30 gün) içinde dava konusu edilebileceği görüşünü benimsemiş iken,

2) 13.04.1995 gün ve E:1994/3382, K:1995/1690 sayılı kararında, kararın yerine getirilmemesi nedeniyle açılacak tazminat davasında mevzuatımızda herhangi bir süre öngörülmediği; bu nedenle de iptal kararının, karar düzeltme veya yargılamanın yenilenmesi yolu ile kaldırılıncaya kadar hüküm ifade edeceği, dava açma süresinin idareye tazminat talebiyle başvurudan sonra başlayacağı görüşünü benimsemiştir.

Öte yandan bu kararda kararın yerine getirilmemesinin ne bir “*idari işlem*” ne de bir “*idari eylem*” ifadesi kullanılmıştır.

5. Daire; 28.03.1991 gün ve E:1988/2913, K:1991/627 sayılı kararında Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun 93. maddesi hükmü uyarınca 5 yıl içinde dava açılması gerekir diyor.

Aynı daire daha sonra, 10 yıllık genel zamanaşımı süresini kabul etmiştir.

Anılan dairenin 16.12.1992 gün ve E:1991/2425, K:1992/3710 sayılı kararı bu yöndedir.

6. Daire;

1) 25.09.1995 gün ve E:1995/276, K:1995/3322 sayılı kararında; idarenin, 30 gün içinde yargı kararını yerine getirmemesi halinde, 30 günün bitiminden itibaren 60 günlük süre içinde dava açılması gerektiği yolunda karar vermiştir.

2) 17.03.1997 gün ve E:1996/4264, K:1997/1391 sayılı kararında; kararın tebliğinden itibaren ilgilinin dava süresi geçtikten sonra idareye başvurması (*İYUK md.10*), bu başvurunun reddi üzerine de süresinde dava açılabileceğine karar vermiştir.

3) 30.01.2007 gün ve E:2004/831, K:2007/453 sayılı kararında; kararın tebliğinden itibaren 30 gün içinde kararın uygulanmaması halinde, sonraki 60 gün içinde davanın açılması gerektiğine karar vermiştir.

(Not: Bu kararda bir üye, 10 yıl içinde idareye başvuruda bulunması ve bu başvurunun reddi halinde de süresinde dava açılmasının mümkün olduğu gerekçesiyle karşı oy kullanmıştır.

Yine bu kararda bir üye, 10 yılı da zikretmeden; karar gereği yerine getirilmediği sürece ne zaman olursa olsun dava açılabileceği yolunda karşı oy kullanmıştır).

4) 25.02.1992 gün ve E:1990/1958, K:1992/714 sayılı kararında, en son karar düzeltme işleminin reddi kararının tebliğinden itibaren 28.madde de belirtilen sürede karar gereğini yerine getirmeyen idareye karşı, bu sürenin bitiminden itibaren altmış gün içinde uğranılan zararın tazmini için dava açılması gerektiğine karar vermiştir.

Aynı Daire, 13.12.1998 gün ve E:1995/1682, K:1995/5045 sayılı kararında da, kanun yollarına (*temyiz, karar düzeltme*) başvuru halinde, bu kararların tebliği üzerine de ilgililerin, otuz günden sonraki altmış gün içinde dava açabileceğine karar vermiştir.

8.Daire; 17.05.1989 gün ve E:1988/808, K:1989/395 (*Danıştay D.Sayı 76-77,sh. 568'de bu kararın karar sayısı K:1989/329 olarak verilmiş*) sayılı kararında; iptal kararı üzerine yapılan iki başvuru yapıp dava açılmamakla birlikte, temyiz ve düzeltme isteminin reddinden sonra idareye, karar gereğinin yerine getirilmesi yolunda başvurunun 60 gün içinde cevap verilememek suretiyle reddi üzerine, ikinci altmış gün içinde dava açılmasının mümkün olduğuna karar vermiştir. 8.daire 10 yıllık zamanaşımı süresini kabul etmektedir.

Aynı daire, 03.06.1968 gün ve E:1967/2543, K:1968/2125 sayılı eski bir kararında, kararın tebliğinden sonra (*521 s. Danıştay*

*Kanunu'nun 71. maddesine göre*) 90 gün içinde tazminat davası açmayan ve aynı süre içinde idareye de başvurmayan davacının, bu süre geçtikten sonra idareye başvurması karşısında maddi tazminat istemeyeceğine karar vermiştir. *(Ancak bu davada manevi tazminat vermiştir).*

9. Daire; 17.03.1992 gün ve E:1990/245, K:1992/827 sayılı kararında, infazın, idareden 10 yıllık genel zamanaşımı süresi içinde istenebileceği; sonrasında ise dava açılabilirliğine karar vermiştir.

10. Daire; 25.03.1991 gün ve E: 1990/1147 sayılı kararı ve 16.12.2003 gün ve E:2002/7659, K:2003/5195 sayılı kararında, 10 yıllık genel zamanaşımı süresini kabul etmiş; idareye yapılan başvurunun reddinden itibaren 10 maddede belirtilen süre içinde dava açılmasını mümkün görmüştür.+

12. Daire; 29.11.2001 gün ve E: 2001/1763, K: 2001/4124 sayılı kararında, kararın uygulanması için idareye tanınan 30 günlük süreden sonra 60 gün içinde davanın açılması gerekir görüşünü benimsemiştir. *(6.dairenin ilk görüşü gibi).*

Bu konudaki *(1996 öncesi)* içtihat aykırılıklar, içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesi istemiyle, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'na götürülmüştür.

Bu Kurul yaptığı inceleme ve görüşme sonucu 25.12.1997 gün ve E:1996/2, K:1997/2 sayılı kararı almıştır.

Çoğunlukla alınan bu kararın özeti şöyledir:

“Yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararların kesinleşme aşamasında ayniyet sağlanması mümkün bulunmadığına, zararın kesinleşme safhası her somut olaya göre değişkenlik gösterdiğine göre, 2577 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında öngörülen sürede işlem tesis etmeyen veya eylemde bulunmayan idarelere karşı açılacak tazminat davalarında usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda görüş birliğine varılması olanaksızdır.

Belirtilen sebeplerle Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararlarının gereklerine göre, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında

öngörülen sürede işlem tesis etmeyen idarelere karşı açılacak tazminat davalarında, usul ve sürelerin belirlenmesi konusunda içtihat birliğine gidilmesi mümkün değildir. Bu nedenle içtihatların birleştirilmesine yer yoktur”.

***On Yıllık Zamanaşımı Süresi İçinde İdareye Birden Çok Başvuru Olması Halinde Her Bir Başvurusu Yeni Bir Dava Açma Süresi Başlatır mı?***

Kararın yerine getirilmemesi halinde, on yıllık genel zamanaşımı süresi içinde, kararın yerine getirilmesi için idareye başvuru olması ve bu başvurunun açıkça yada zımnen reddi üzerine dava açılmayıp sonradan tekrar idareye başvuruda bulunulması ve bu başvuruların da reddi halinde, son başvurudan itibaren yeni bir dava açma süresi başlayıp başlamayacağı hususu da tartışmalıdır.

Bu konuda tespit edebildiğimiz Danıştay Dava Dairelerinin kararları şu şekildedir.

5. Daire; İlgilinin, kararın uygulanması istemiyle idareye yaptığı başvurunun açıkça yada zımnen reddi üzerine dava açmayıp, sonradan tekrar tekrar idareye yaptığı başvurunun reddi üzerine açtığı davada süreaşımı olacağı görüşündedir.

Bu Dairenin;

1) 06.12.1995 gün ve E:1995/3934, K:1995/3935 sayılı karar düzeltme kararı,

2) 15.12.1999 gün ve E:1997/900, K:1999/4252 sayılı kararı,

3) 28.12.1998 gün ve E:1996/2624, K:1998/3239 sayılı kararı, bu yöndedir. (*Evren Altay-İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Uyuşmazlıklar, 2004, sh. 388*).

8. Daire; 17.05.1989 gün ve E:1988/808, K:1989/395 sayılı kararında, ilgilinin, kararın yerine getirilmesi için yaptığı iki başvurunun da reddinden sonra tazminat davası açmamakla birlikte idarenin temyiz ve düzeltme isteminin reddinden sonra tekrar idareye başvurarak kararın yerine getirilmesi isteminde bulunabileceği ve bu

başvurunun reddinden sonra da altmış gün içinde tazminat davası açabileceğine karar vermiştir.

*(Not: Bu kararda bir üye, açılan davada süreaşımı olduğu ve bu nedenle de mahkeme kararının onanması gerektiği yolunda karşı oy kullanmış, başka bir üye ise olaya bir yıllık sürenin uygulanması gerektiği yolunda açıklama yaparak karşı oy kullanmıştır).*

10.Daire; Bu dairenin 16.12.2003 gün ve E:2002/7659, K:2003/5195 sayılı kararından, kararın uygulanması için idareye tekrar tekrar başvurulabileceği ve bu başvuruların reddinden itibaren de altmış gün içinde dava açılabilir gibi bir izlenim edinilmektedir.

*(Not: Bu izlenim, söz konusu kararda geçen “..... 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde en son 10.12.1999 tarihinde yapılan başvuruya idarece verilen 29.12.1999 tarihli cevaba rağmen 2577 sayılı Yasanın 10 maddesinde öngörülen bekleme ve dava süreleri geçirildikten sonra 27.12.2001 tarihinde açılan dava süresi içinde açılmamıştır” yolundaki açıklamadan edinilmektedir).*

### **10 Yıllık Zamanaşımı Sonrası**

10 yıllık zamanaşımının dolmasıyla, alacağın dava ve takip hakkı düşer. Bu durumda açılacak davaların zamanaşımı nedeniyle incelenmesi mümkün değildir.

Nitekim 5. dairenin 29.09.1970 gün ve E:1969/4050, K:1970/4057 sayılı kararında özetle; “Danıştay kararının yerine getirilmesi için on yıl içinde idareye başvurarak sonucunda uyuşmazlık yaratmayanların açtıkları tazminat davasının zamanaşımı nedeniyle incelenme yeteneği bulunmamaktadır.” denilmektedir.

### **Değerlendirme ve Bir Öneri**

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7.,8.,9.,10.,11.,12. ve 13'üncü maddelerinde, iptal ve tam yargı davalarında uygulanacak süre kurları düzenlenmiştir.



7. maddede, “*dava açma süresi*” düzenlenmiş olup, buna göre dava açma süresi, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde ise otuz gün olarak belirlenmiştir.

Aynı maddede bu sürelerin;

a) İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirim 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 başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

8. maddede, “*Sürelerle İlgili Genel Esaslar*” düzenlenmiş ve maddenin 1. fıkrasında, sürelerin tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

9. maddede, görevsiz yargı yerlerinde (*adli, askeri yargı yerlerinde*) açılan davaların, bu yerlere görev noktasından reddi halinde, görevli yargı yerinde otuz gün içinde dava açılabileceği düzenlenmiştir.

10. maddede, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri belirtilmiş ve başvuruya altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı ve bu halde ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde konusuna göre Danıştay’da, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

11. maddede, ilgililerin, idari dava açmadan önce, idari işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde isteyebilecekleri; bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava süresini durduracağı, altmış gün içinde cevap verilmez ise isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin

reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

12. maddede, idari işlemler ve önünde idari işlem olan idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin; isterlerse doğrudan doğruya, isterlerse iptal davası ile birlikte, isterlerse iptal davasının sonuçlanması üzerine tam yargı davası açabilecekleri düzenlenmiştir.

13. maddede, ilgililerin, bir işlemin icrası niteliğinde olmayan “*doğrudan idari eylemlere*” karşı açacakları tam yargı davalarında, yazılı bildirim veya başka suretle öğrenme üzerine bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri ve bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, ret işleminin tebliğinden itibaren ya da istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmez ise bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Yasanın idari davalarda belirlediği süre kuralları böyle olunca, öncelikle “*kararın yerine getirilmemesinin*” bir idari işlem yada bir idari eylem mi olduğu; eğer ki bu durum bir idari eylem ise, bir işlemin icrası niteliğinde bir idari eylem mi yoksa doğrudan bir idari eylem mi olduğunun ortaya konulması gerekir ki, sonrasında buna uygulanacak yasa hükmü (*İYUK md. 7,10,11,12 ve 13*) belirlenebilsin.

4. Dairenin 13.01.1995 gün ve E:1994/3382, K:1995/1690 sayılı kararında “*İdarenin mahkeme kararlarını yerine getirmekten kaçınması ne bir ‘idari işlem’ ne de bir ‘idari eylem’ olarak nitelendirilebilir*” denilmiş, 5. Dairenin 10.11.1997 gün ve E:1995/3611, K:1997/2485 sayılı kararında ise “*.... ancak idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen ‘yargı kararını uygulama eylemi’nin gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurundan doğduğu açıktır*” denilmek suretiyle, yargı kararının uygulanmamasının bir “*idari eylem*” olduğu (*bilinçli yada bilinçsiz olarak*) ifade edilmiştir. Öte yandan aynı Daire, 08.07.2005 gün ve E:2004/5997, K:2005/3465 sayılı kararında, kararın uygulanmaması halinde ilgililerin idareye başvurarak bir “*ön karar*” almalarına gerek olmadığına karar verilmiştir. Anılan

Dairenin, bu kararıyla, kararın uygulanmamasını “*doğrudan bir idari eylem*” olarak görmediği anlaşılmaktadır.

(*Not: Doğrudan idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açılmadan önce idareye başvurularak bir ön karar alınması zorunludur. İYUK md.13.*)

Bunların dışında yukarıda karar sayıları verilen daire kararlarında ve 25.12.1997 gün ve E:1996/2, K:1997/2 sayılı İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, kararın yerine getirilmemesinin bir idari işlem mi yoksa bir idari eylem mi olduğu konusunda bir yorum ve açık bir belirleme yapılmamıştır.

Kararın yerine getirilmemesi eğer ki bir işlem olarak kabul edilir ise, bu durumda 30 günden sonraki dava süresi içinde dava açılması gerekir. 6. Dairenin K:1995/3322 sayılı kararı ile 30.01.2007 gün ve K:2007/453 sayılı kararı ve 12. Dairenin K:2001/4124 sayılı kararı bu yöndedir.

Bu durumda, eğer ki 11. maddeye göre idareye bir başvuru olur ise, bu başvurunun, kararın tebliğinden itibaren otuz gün geçtikten sonra altmış gün içinde yapılması gerekir.

Öte yandan, kararın yerine getirilmemesi eğer ki bir işlemin icrası niteliğinde bir idari eylem ise bu durumda da yine otuz günden sonraki dava süresi içinde dava açılması gerekir.

Buna karşın, kararın yerine getirilmemesi eğer ki doğrudan bir idari eylem ise (*önünde idari bir işlem olmayan eylem*) bu durumda açılacak tazminat davasının İYUK'nun 13.maddesi uyarınca, otuz günden sonraki bir yıl içinde açılması gerekir. Bizim tespit edebildiğimiz kadarıyla Danıştay Dairelerinden bu yönde bir karar çıkmamış; bazı kararların “*karşı oy*” unda bu husus işlenmiştir.

Daire kararlarında, İYUK'nun 28. maddesi ve Anayasanın 138. maddesi belirtilip yada yazıldıktan sonra İYUK'nun 10. maddesi esas alınarak dava süresi buna göre belirlenmektedir.

İYUK'nun 10. maddesi ilgililerin, haklarında bir eylem veya işlem yapılması için idareye başvuruyu düzenlemektedir.

İYUK'nun 28. maddesi ve Anayasanın 138. maddesine göre, idareler, yargı kararlarına uymak ve gereklerini gecikmeksizin yerine getirmek zorundadır.

Bu durumda, idareye başvurarak karar gereğinin yerine getirilmesini istemenin ortada idarece uygulanması zorunlu bir yargı kararı olması nedeniyle bir anlamı yoktur.

Kanaatimizce Danıştay Daireleri, kararın otuz gün içinde yerine getirilmemesinin bir “*zımnî ret işlemi*” olarak kabulü halinde, bu durumda otuz günden sonraki altmış günde dava açılması gerekeceği, bu sürenin geçirilmesinden sonra ise dava hakkının düşeceği ve bu durumun da hak kaybına neden olacağı düşüncesiyle doğrudan 10. maddeyi uygulamaya koymaktadır.

Bu durumda; 28. maddede, kararın yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılacak davalarda (*tazminat davalarında*), dava açma süresi gösterilmemiş olması; ayrıca kararı uygulanması için ilgililerin idareye başvurmalarına gerek olup olmadığı, gerek varsa bunun ne kadar süre içinde yapılacağının belirtilmemiş olması karşısında, bu konuda yasal bir boşluk olduğu ortadadır.

Öte yandan, bu noktada duraksama olduğu yargı kararlarıyla da bellidir.

Bize göre, bu konunun yasal bir düzenleme ile çözümlenmesi gerekir.

Bu düzenleme şöyle olabilir:

Karar gereğinin, kararın idareye tebliğinden itibaren otuz gün içinde yerine getirilmemesi halinde, ilgililer; altmış gün içinde doğrudan tazminat davası açabilecekleri gibi, herhangi bir süreye bağlı olmaksızın idareye başvurarak kararın yerine getirilmesini istemeleri sonucu, başvurunun açıkça yada zımnî reddi halinde de ret tarihinden itibaren altmış gün içinde tazminat davası açabilirler.

Karar gereği yerine getirilene kadar, ilgililerce yapılacak her bir başvuru yeni bir dava süresi başlatır.

Karar gereğinin gecikerek yerine getirilmesi halinde ilgililer, yerine getirme tarihinden itibaren altmış gün içinde tazminat davası açabilirler.

## 2. TAM YARGI DAVALARINDA FAİZ UYGULAMASI

Bilindiği üzere, idarenin gerek kusur gerekse kusursuz sorumluluğu nedeniyle ortaya çıkan tazmin borcunun kapsamına “faiz” de girer.

Yargı yerlerince tazminine karar verilen, “maddi zararlar” için faiz yürütülmesinde duraksama yoktur. Ancak bu tür zararlar için yürütülerek faizin “nereden” başlayacağı konusu tartışmalı olmuştur.

Öte yandan “manevi zararlar” için faiz uygulanıp uygulanmayacağı; uygulanacak ise nereden başlayacağı konuları da geçmişten bugüne tartışmalı olmuştur.

Tebliğimizin bu bölümünde, Danıştay ayrı dairelerinin ve aynı dairesinin bu konularda vermiş olduğu değişik yöndeki kararları belirtilmektedir. (Bu kararların özeti tebliğimizin ekinde verilmiştir.)

### **A- MADDİ TAZMİNATA UYGULANACAK FAİZİN BAŞLANGIÇ TARİHİ**

Yüksek Mahkemenin kırk yıllık uygulamasına bakıldığında Dava Dairelerinin;

- 1- Faizin, “*olay tarihi*”nden itibaren yürütüldüğü,
  - 2- Faizin, zararın “*idareye başvuru tarihi*”nden itibaren yürütüldüğü,
  - 3- Faizin, “*idareye yapılan başvurunun reddi tarihi*”nden itibaren yürütüldüğü,
  - 4- Faizin, “*dava tarihi*”nden itibaren yürütüldüğü,
- yolunda kararlar verdiği görülmektedir. Bu kararların (*karar*) sayısı aşağıda verilmektedir.

### ***1-Faizin, Olay Tarihinden İtibaren Yürütüleceğine İlişkin Kararlar***

6. Daire; “*idari eylem*” nedeniyle uğranılan, zararların tazmini istemiyle açılan davalarda vermiş olduğu 1978/676, 1978/3761, 1983/1450, 1984/3057 sayılı kararlarda faizi, olay tarihinden itibaren yürütmüştür.

Aynı Daire, “*idari işlem*” (*yapı ruhsatının iptali*) nedeniyle uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan bir davada da faizi, olay tarihinden yürütmüştür (1976/1153 s.k.)

### ***2-Faizin, İdareye Başvuru Tarihinden İtibaren Yürütüleceğine İlişkin Kararlar***

10. Daire; 1995/3559, 1996/7149, 1997/908, 1998/1190, 2006/5850, 2007/4449 sayılı kararlarında ve sonraki kararlarında faizi, idareye başvuru tarihinden itibaren yürütmüştür. (1997/908 sayılı karar, *idari işlem*den kaynaklanan bir tazminat davasında verilmiştir.)

5. Daire; 1996/3994, 2007/4905 sayılı kararında,

6. Daire; 2008/20 sayılı kararında, faizi idareye başvuru tarihinden yürütmüştür.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; 2005/249 sayılı kararında faizin idareye başvuru tarihinden; başvuru yoksa dava tarihinden itibaren yürütülmesi gerektiğine karar vermiştir.

### ***3-Faizin, İdareye Başvurunun Reddi Tarihinden İtibaren Yürütülmesi İlişkin Kararlar***

10. Daire ; 1983/2657 ve 1990/1342 sayılı kararlarında,

8. Daire ; 1984/1618 ve 1998/266 sayılı kararlarında,

12. Daire; 1980/2865 sayılı kararında faizi, idareye başvurunun reddi tarihinden itibaren yürütmüştü

#### ***4- Faizin, Dava Tarihinden İtibaren Yürütülmesine İlişkin Kararlar***

6. Daire; 1983/3726, 1984/1618, 1986/689, 1987/313, 1993/2694, 1993/4149, 1998/527 sayılı kararlarında,

5. Daire ; 2001/2850, 2002/1607, sayılı kararlarında,

12. Daire; 1978/262, 1980/3236 ve 1997/449 sayılı kararlarında, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ; 2002/266 sayılı kararında (*yukarıdaki 5. daire kararının onanması kararı*), faizi dava tarihinden itibaren yürütmüştür.

Bu kararlardan görüldüğü üzere; ayrı dairelerin değişik yönde kararları olduğu gibi, aynı dairenin de değişik yönde kararları olmuştur.

Örneğin;

5. Daire; 2002/1607 sayılı kararında faizin dava tarihinden yürütülmesine karar vermiş iken, 2007/4905 sayılı kararında faizi idareye başvuru tarihinden yürütmüştür.

8. Daire; 1984/1618, 1987/211 ve 1998/527 sayılı kararlarda faizi dava tarihinden yürütmesine karşın, 1998/266 sayılı kararında faizi idareye başvuru tarihinden yürütmüştür.

6. Daire; 1983/3726, 1986/689, 1993/2694, 1998/527 sayılı kararlarda faizi dava tarihinden yürütmesine karşın, 1978/376, 1978/676, 1983/1450, 1984/2813 sayılı kararlarında faizi olay tarihinden itibaren yürütmüştür.

Yine aynı daire, 2008/20 sayılı kararında faizi, idareye başvuru tarihinden yürütmüştür.

10. Daire; 1983/2657 ve 1990/1342 sayılı kararlarında faizi, idareye başvurunun reddi tarihinden yürütmesine karşın, 1995/3559, 1997/908, 2006/5850, 2007/4449 sayılı kararlarında faizi idareye başvuru tarihinden yürütmüştür.

### **Öneri**

Yukarıda belirtilen kararlardan görüldüğü üzere, tam yargı davalarında hükmedilecek tazminata faizin nereden itibaren başlatılacağı konusunda da görüş birliği yoktur.

Biz, bunun bir yasal düzenlemeyle belirlenmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Bu yasal düzenleme şöyle olabilir:

*a) İdari işlemlerin uygulanmasıyla birlikte ortaya çıkan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında hükmedilecek maddi tazminata faiz, iptal edilen idari işlemin uygulanıp zararın ortaya çıktığı tarihten,*

*b) İdari eylemlerin yapılmasıyla hemen ortaya çıkan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında hükmedilecek maddi tazminata faiz, eylemin yapıldığı tarihten,*

*c) Zarar veren eylemin idariliğinin sonradan anlaşılması (ortaya çıkması) halinde, bunun öğrenilmesi üzerine açılacak tam yargı davalarında hükmedilen maddi tazminata faiz, zarar doğuran eylemin yapıldığı tarihten,*

*d) İdari işlem ve eylemin yapıldığı tarihten sonraki bir tarihte ortaya çıkan zararların tazmini istemiyle açılan tam yargı davalarında hükmedilecek tazminata faiz, zararın oluştuğu tarihten,*

*e) İdarenin objektif (kusursuz) sorumluluğu kapsamında ortaya çıkan zararların tazmini istemiyle açılan maddi tazminat davalarında hükmedilecek tazminata faiz, idareye başvuru tarihinden, başvuru yoksa dava tarihinden, itibaren yürütülür.*

### **B- MANEVİ TAZMİNATA FAİZ YÜRÜTÜLMESİ KONUSU**

10. Daire; 1984/553, 1995/2379, 1999/3334, 2001/3325, 2002/3789-487, 2003/696 sayılı kararlarında, hükmedilen manevi tazminata faiz yürütmemiştir.



Aynı daire, sonradan görüş değiştirmiş ve manevi tazminata da faiz yürütülmesi yolunda kararlar vermiştir.2003/1089 sayılı kararı ve başkaca birçok kararı bu yöndedir.

5. Daire ; 1997/2485, 2002/2723 sayılı kararında, manevi tazminata faiz yürütmemiştir.

Aynı daire, sonradan görüş değiştirmiş ve manevi tazminata da faiz yürütüleceği görüşünü benimsemiştir.2004/3364 sayılı karar bu yöndedir.

8. Daire; 1984/1618 sayılı kararında manevi tazminata faiz yürütmüş; 1998/266 sayılı kararında ise yürütmemiştir.

6. Daire; 1984/2813 sayılı kararında, manevi tazminata faiz yürütmemiş; 1985/880 sayılı kararında ise “*Hükmedilen tazminata istenmediğinden faiz yürütülmemiştir*” demiştir. Bu ifadeden 6. dairenin, faiz istenseydi, verilecekti sonucu çıkmaktadır.

Aynı daire, 2002/1396-2298, 2004/1691, 2005/6609 sayılı kararında, manevi tazminata faiz verileceği görüşünü benimsemiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; 2002/644 sayılı kararında (10. dairenin manevi tazminata faiz yürütülmemesi yolundaki kararını) onayarak, manevi tazminata faiz yürütülemeyeceğine karar vermiştir. İDDK’ nun 2003/91 sayılı kararı da bu yöndedir.

Aynı kurul, sonradan görüş değiştirmiş ve 2004/1691, 2005/236, 2005/237, 2005/2154, 2007/2323 sayılı kararında ve daha başkaca kararlarında, manevi tazminata da faiz yürütülmesini kabul etmiştir.

1980 Öncesi Uygulama; Danıştay 5., 6., 10.,11. ve 12. dairenin 1980 yılı öncesi kararlarında (*inceleyebildiğimiz kararlarında*) manevi tazminata faiz yürütülmediği görülmektedir.

Bununla birlikte; 6. dairenin 1976/3199 sayılı kararında ve 11. dairenin 1979/306 sayılı kararında manevi tazminata faiz yürütüldüğü görülmektedir.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi; 1999-377/691, 2001-146/326, 2001-157/45 sayılı kararlarda, manevi tazminata faiz yürütülmesini kabul etmiştir.

***Manevi Tazminata Hükmedilen Faizin Nereden İtibaren Uygulanacağı Konusu***

6. Daire; 2002/1396-2298, 2005/6609 sayılı kararlarında faizi “*davanın açıldığı tarihten itibaren*” yürütmüş,

Aynı Daire, 2004/1691 sayılı kararında ise faizi “*idareye başvuru tarihi*” nden itibaren yürütmüştür.

10. Daire; 1996/7149 sayılı kararında faizi “*davanın açıldığı tarihten*” yürütmüş,

Aynı Daire, 1998/1190, 2003/1089, 2007/449 ve 2008/1231 sayılı kararında ise faizi “*idareye başvuru tarihi*” nden yürütmüştür.

8. Daire; 1984/1618, 2003/4673 sayılı kararlarında faizi “*davanın açıldığı tarih*” ten itibaren yürütmüştür.

5. Daire; 2004/3364 sayılı kararında faizi “*idareye başvuru tarihi*”nden yürütmüştür.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; 2005/236, 2005/237 ve 2005/2154 sayılı kararında faizi “*dava tarihi*”nden yürütmüş.

Aynı Kurul, 2005/249 sayılı kararında ise faizi “*varsayılan idareye başvuru tarihi*”nden, başvuru yoksa “*dava tarihi*”nden itibaren yürütülmesi gerektiğine karar vermiştir.

# HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLERİN İDARİ YARGILAMA USULÜNE ETKİLERİ

PROF. DR. ALİ AKYILDIZ<sup>1</sup>

## I- Giriş

Ülkemizde idarenin işlem ve eylemlerinin denetimi, ayrı bir yargı düzeni tarafından gerçekleştirilmektedir. İdari Yargı adı verilen bu yargı düzeninde uyulacak usul hükümleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (*İYUK*) tarafından düzenlenmiştir. Ne var ki, İYUK 31. maddede, ondört başlık halinde sayılan konularda Hukuk Muhakemeleri Kanununa yollama yapılmaktadır. Madde bazında baktığımızda, idari yargılama hukuku alanında asıl kanun olan 2577 sayılı kanunda mevcut hükümlerden çok daha fazlası için HMK ya atıf yapıldığı görülmektedir. Bünyeleri tamamen farklı bu iki yargı kolunda, yoğun biçimde düzenlenmiş bu atıf usulünün ihtiyaca uygunluğu, yol açtığı bünyesel ve sistemsel sorunlar, dikkat çekici bir öneme sahip görünmektedir.

---

1 Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

## II- İdarenin Yargısal Denetiminin Önemi ve İdari Yargılama Hukukunun Özellikleri

### 1- İdari Yargılama Usul Kanunu'nun önemi

İYUK'un önemi, aslında idarenin yargısal denetiminin önemi ile paraleldir. Bilindiği üzere hukuk devleti ilkesi, kamusal yetki kullanan makamların hukuka uygun hareket etmesi, hukukla sınırlanması anlamına gelir. Diğer bir ifadeyle, Hukuk Devleti, idarenin, yönetim mevkiindeki kişilerin keyfi isteklerine göre değil, hukuk kurallarına göre işleyeceği bir hukuksal düzenin ifadesidir. Bunun yolu, her türlü kamusal yetki kullanımını usullerinin önceden bilinmesi, kurallara bağlanması ve kişilerin de davranışlarını bu kurallara göre ayarlayabilmeleri sayesinde geleceğin öngörülebilir olmasının sağlanmasıdır. Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşebilmesi bakımından, en yoğun devlet fonksiyonu olan idari fonksiyona ait faaliyetlerin yargısal denetimi birinci önceliğe sahiptir. Çünkü sonuçta bireylerle her an doğrudan muhatap olan kamu erki, idaredir. Hatta, eskilerin kamu kudreti dedikleri bu kamusal erk, aslında idarede tecessüm eder, belirir. Bu nedenle, idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması, hukuk devleti ilkesinin başlıbaşına gerek ve hatta yeter şartı olarak bile nitelendirilebilmektedir. Bazı hukuk düşünürleri, idarenin yargısal denetiminin önemini vurgulamak için, usulüne uygun olarak işleyen bir yargı denetiminin varlığının tek başına hukuk devletinin gerçekleşmesi bakımından yeterli saymışlardır<sup>2</sup>. İşte bu derece önemli

2 Bilindiği üzere, hukuk devleti terimiyle, aslında bir hukuksal sistem anlatılmak istenmektedir. Bu sistemin başlıca gerekleri olarak, katı bir anayasanın varlığı, temel hakların bu anayasada güvence altına alınması, güçler ayrımının anayasal seviyede sağlanması, idarenin yargısal denetiminin ve mali sorumluluğunun kabul edilmesi, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanması ve yargının bağımsızlığının sağlanması hususları sayılmaktadır. Elbette bunlar anayasal bazda gerçekleştirilecek hukuksal düzenlemelerdir. Ancak, toplumda uygun bir siyasal kültür egemen değilse, hukuk tekniğiyle yapılacak düzenlemelerin hiçbir zaman yeterli olamayacağı açıktır. Diğer bir ifadeyle, yukarıda özetlenen asgari hukuksal gerekliliklerin sağlanması, uygun siyasal ve kültürel zeminlerde bir hukuk devletinin doğmasına yol açabilir. Uygun olmayan siyasal kültürlerin egemen olduğu toplumlarda, örneğin Takiyye kültürünün egemen olduğu bir toplumda, bu kültürel altyapı

bir iş olan idarenin yargısal denetiminin sağlanması yasal aracı, bu denetimi sağlayacak olan yargı yerlerinin uyacağı usul kurallarıdır.

Ülkemizde idarenin yargısal denetimi, istisnalar dışında idari yargı yerleri tarafından sağlanmaktadır. Bu yargı yerlerinin yargısal faaliyetleri İYUK (*İdari Yargılama Usulü Kanunu*) tarafından düzenlenmiştir. O halde İYUK ne kadar isabetli ve ihtiyaca uygun kurallar içerir ise, Türkiye Devleti hukuk devleti idealine o derece yaklaşmış olacaktır. Bu nedenle, Türkiye'de İYUK, diğer yasalarla mukayese yapmadan hemen söyleyelim ki, hukuk devleti ilkesi ve ideali bakımından temel öneme sahiptir; üzerine titrenmesi gereken bir yasadır.

İdarenin yargısal denetimi ile hukuk devleti ideali arasında bu derece yakın bir ilişki bulunması, idari yargılama sisteminin kendine özgü içeriğe ve özelliklere sahip olmasını gerekli kılmıştır. İdari yargının özellikleri olarak belirtilen; basitlik, az masraflılık gibi özellikler ile idari yargıda resen araştırma ilkesinin uygulanması, işte hep bu idari yargının hukuk devleti ilkesi bakımından taşıdığı önemden kaynaklanmakta, hukuk devleti amacına ulaşılabilmesinin yargılama usulü alanında ortaya çıkan birer gerekliliği olarak belirlenmiş olmaktadır.

(a) *Basitlik*: İdari yargı, öncelikle basit kurallardan oluşmalıdır. Onun, hukuk yargılamasında olduğu gibi yüzlerce maddeden ve çok ayrıntılar içeren karmaşık kurallardan oluşmaması, biçimselliğe boğulmaması gerekir: her yurттаş, aracı kullanmaksızın idari yargı yerlerine kolayca başvurabilmelidir. Dava dilekçesinden davacının ne dediği anlaşılmakta ise, kadim hukuk sistemlerinde ya da bir ölçüde günümüz hukuk davalarında olduğu gibi, talebin sırf belli formatlarda söylenmediği gerekçesiyle dava reddedilmemelidir. Bu, elbette çoğunlukla bir uygulama sorunudur da...Ama, örneğin İl Trafik Komisyonunun aldığı karara karşı dava açıldığında, ilk inceleme konularından geçtikten, dilekçeler ve yargılama aşaması da tamamlandıktan sonra, hüküm aşamasında bu dava il trafik komisyonu kararına karşı değil Valiliğin uygulama işlemine karşı açılmalıydı diye üstelik de mahkemece sebep

---

değişmedikçe hukuk devletinin kurulmaya çalışılması sonuçta beyhude bir çaba olmaktan ileriye gidemez.

ikamesi yapılarak iki yıl sonra “*dava konusunun kesin ve yürütülmesi gerekli işlem*” şartına uyumadığı gerekçesiyle işin esasına girilmeden ön inceleme konularından reddi yoluna gidilememelidir<sup>3</sup>.

(b) *Ucuzluk konusu*: İdari yargı, idarenin yargısal denetimini gerçekleştirmek ve böylece onu hukukla bağlamanın aracı olmak yoluyla pratikte hukuk devleti ilkesinin asıl temelini oluşturduğuna göre, kural olarak idari yargı yerlerine başvurunun *paralı olmaması (meccani olması)* gerekir. Çünkü, bir kamusal yere ve hatta bir yargısal mercie başvuruda en caydırıcı etken, onun maliyetidir. Hukuka aykırı bir idari davranışa muhatap olduğunu düşünen her vatandaşın mahkemeye başvurusunun önünde hiçbir engel bırakılmamasında ve vatandaşa her türlü kolaylığın sağlanmasında üstün kamu yararı bulunmaktadır. **Madem ki idarenin yargısal denetiminin sağlanması hukuk devletinin özüdür; bu, bir hukuksal varlık olan-olmak durumunda bulunan-devletin aynı zamanda meşruiyetinin de sistemsal kaynağıdır.** Bu nedenle, idari yargıya başvuru, özellikle iptal davaları bakımından kural olarak parasız olmalıdır. İdari Yargı meccani, yani bedava olmalıdır: İdari yargının az masraflılık özelliği, olsa olsa tam yargı davaları bakımından belki söz konusu olabilir. Fakat bu bakımdan idari yargı maalesef özel hukuk alanında gelişen tüketici hukukunun da, içtihatlarla gelişip şimdi borçlar kanununa dahil edilen genel işlem şartlarının da gerisinde kalmış durumdadır. Oysa idare, en büyük mal ve hizmet üreticisi, üstelik de özel hukuktaki

3 Bu anlattığım olayda, İl Trafik Komisyonu kararına dayalı olarak Turistik bölgede bulunan bir ilimizde bir hattın şehir içi dolmuş ruhsatları kaldırılmıştı edilmişti. Davacılar da, bu işlemin iptali için Valilik aleyhine iptal davası açmışlardı ve avukatları da vardı. Dava, il trafik komisyonu kararına karşı açılmıştı ama, hasım mevkiinde olan valilik idi. İdare Mahkemesi, Valiliğin uygulama işlemine karşı dava açılması gerektiği, il trafik komisyonu kararının sadece bir hazırlık işlemi olduğu gerekçesiyle iki yıl sonra davaya ilişkin ilk derece mahkemesinde gereken bütün yargısal aşamaları tamamladıktan sonra karar vermişti. Görünürde gerekçesi bakımından isabetli bir karardı. Ama dosyada, il trafik komisyonu kararından başka dava edilecek bir yazı da bulunmamaktaydı. Valiliğin uygulama işlemi denilen şey ise, bu il trafik komisyonu kararının bir köşesine ilin valisi tarafından el yazısıyla tarih atılıp düşülen bir “*uygundur*” kelimesinden ibaret idi. Aslında bu notla birlikte o karar valiliğin iradesine dönüşmüştü ve mahkemenin ilk inceleme konularından davayı reddetmesi, üstelik de bunu dava açıldıktan iki yıl sonra üstelik de sebep ikamesi yoluyla gerçekleştirmesi, uygulayıcıların yasalardan çok daha önemli olduğu gerçeğine ilgiç bir örnek oluşturmaktaydı.

firmalarla karşılaştırılmayacak derecede kamusal yetkilerle ve mali kaynaklarla devleşmiş güçlü bir varlıktır. İdare karşısında vatandaşlara sunulan hukuksal imkanların özel hukukta tüketicilere sunulanların gerisinde kalmasının makul bir yanı bulunmamaktadır. İdarenin kamu yararı için hareket etmek zorunda olması, bu durumu değiştirmez. İşte yargısal denetim, zaten çoğu kez tam da bu noktanın aydınlatılması için yapılmaktadır.

(c) *Resen araştırma ilkesi*: Yine idari yargının gördüğü işlevin zorunlu sonucu olarak ortaya çıkan bir diğer özelliği, idari yargıda resen araştırma ilkesinin uygulanmasıdır. Onu adli yargıdaki hukuk yargılamasından ayıran belki de en önemli özellik, resen araştırma ilkesinin idari yargının en temel özelliğini oluşturmasıdır. Aksi takdirde, “büyük ve vahşi ejderha” karşısında çaresiz bir zavallı durumuna düşen insanın idare karşısında yargı yerlerinden hak talebi çok güçleşecektir. İdare ile idari yargıda hep davacı konumunda bulunan yurttaşı “davanın tarafları” olarak eşit gören, usul kurallarını ona göre düzenleyen bir özel hukuk yaklaşımı ve ona göre şekillenmiş bir medeni usul hukuku kurgusu idari yargının özellikleriyle bağdaşmaz. İşte bu nedenlerle, hukuk yargılamasının tersine, İdari yargılamada davayı tıpkı ceza yargısında olduğu gibi taraflar değil yargıç yönetecek, İdari yargı hakimi, gerekli her yerden her türlü belgeyi talep etmek suretiyle güçlü idare karşısında çaresiz bireyin hakkını koruyabilecektir. İdari yargıdan resen araştırma ilkesini çıkarttığınız zaman aslında geriye pek bir şey kalmaz.

Buradaki kısa açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, idari yargı ile medeni yargı, çözmeye çalıştıkları uyuşmazlıkların mahiyetlerine bağlı olarak, birbirinden tamamen farklı bünyelere sahiptir ve dolayısıyla da farklı yargılama usulüne ihtiyaç gösterir. İşte, aşağıdaki değerlendirmeleri bu ilkeler ışığında anlamak gerekmektedir.

(d) *İdari Yargı İlkelerinin “Yargıya Erişim Hakkı” açısından irdelemesi*: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi kapsamında düzenlenen adil yargılanma hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla geliştirilen bir alt ilkesi de, yargıya(adalet) erişim

hakkıdır. Bu hak, adındaki “erişim” sözcüğünün çağrıştırdığı gibi, fiziksel erişimle sınırlı (*hatta ilgili*) değildir. Gerçi, bir zamanlar Askeri Yüksek İdare Mahkemesi örneğinde olduğu gibi, herkesin kolayca erişemeyeceği askeri güvenlik bölgesi içerisinde mahkeme binasının konuşlandırılması durumunda, fiziken de yargıya erişim hakkının olup olmadığı tartışmaya açık hale gelir. Yahut da, bizatihi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kendi konumu, Türkiye gibi ülkelere uygulanan vize zorlukları nedeniyle bu kapsamda değerlendirilebilir.

Ama kavramın asıl içeriği, yargısal süreç önündeki mali ve hukuksal engellerin varlığı ile çok yakından ilgilidir. Örneğin, halen ülkemizde azalmakla birlikte mevcut olan “*dava açma yasağı*” kapsamındaki işlemler grubu bakımından, yurttaşların yargıya erişme hakkı kısıtlanmış durumdadır. Bu, elbette fiziksel değil ama hukuksal bir kısıtlamadır. Öte yandan, asıl konumuzla ilgili olan idari yargılamanın özelliklerinden basitlik ve az masraflılık özellikleri bu kavramla ilişkilendirilebilir. Davaların bir takım karmaşık usul kurallarına bağlanması, örneğin zorunlu ve üstelik kısa sürelerle bağlanmış idari başvuru yollarının öngörülmesi, yüksek yargılama giderleri, yargıya erişim hakkının önündeki engeller olarak değerlendirilmeye müsaittir. Öyleyse, idari yargılama usulünün bu temel ilkeleri, aslında yargıya erişim ilkesi bağlamında adil yargılanma hakkıyla da yakından ilgilidir.

### **III- Türk Hukuk Sisteminde Yargı Örgütü Hukukunun ve İdari Yargılama Hukukunun Arabesk Yapısı**

İdari Yargılama Hukukunun sorunları, yargının genel ve sistemsal sorunlarından ayrıktır. Çünkü İdari Yargı, Türk Hukuk Sistemi içerisinde bir adacık oluşturmamakta, doğal olarak genel sistem ile çok yakından etkileşim içerisinde bulunmaktadır. O halde, idari yargının ve onun usul kurallarının sorunlarını anlamaya bu sistemsal yapıdan başlamak gerekir. Hızlı bir bakışla şöylece konuya girebiliriz: Hakimler ve Savcıların her türlü özlük işlerinin HSYK (*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu*) da bir araya getirilmesi esası üzerine kurgulanmış



mevcut sistem, HSYK'nın diğer yapısal sorunlarından bağımsız olarak, başlıbaşına isabetsizdir. En basitinden, her bir il ya da ilçede yer alan Savcılık kurumunun yapısına bakmak gerekir: Buralarda tek bir savcılık kurumu (*Cumhuriyet Başsavcılığı*) vardır ve her birimdeki başsavcı diğer savcılarının amiridir; onlar arasında görev bölüşümünü yapar ve gerektiğinde bunu değiştirebilir. Son günlerde kamu oyununda da sıkça gözlediğimiz üzere, herhangi bir savcıyı yürütmekte olduğu bir soruşturma görevinden, soruşturmanın herhangi bir aşamasında alabilir. Bu yapı, ihtiyaca böyle uygundur ve onun için de yapılanma böyle gerçekleşmiştir. Ama Hakimler, tek bir mahkemenin şubeleri olarak çalışsalar bile, kimseden emir almazlar. Hakimlerin amirleri yoktur, onların iş yükü tevzi bürolarında el değmeden yapılır. Hakimler, yürütmekte oldukları bir yargılama görevinden alınamazlar ya da yürütmekte olduğu bir yargılama görevi hakimden alınmaz<sup>4</sup>.

Demek ki öncelikle Hakimler ve Savcıların “*Yüksek Kurul*” bazında aynı potada eritilmesi sırf bu nedenle bile doğru değildir. Öte yandan, Adli ve İdari Yargı Hakimlerinin aynı kurul bünyesinde yönetilmesi de, adli ve idari yargı ayrılığının gereklerine uygun olmayan bir yapılanmadır. Bu anlayışın devamı, İYUK da HMK ya oldukça geniş atıflar yapılmasıdır. Öyle ki, İYUK'un madde sayısı 65, fakat İYUK 31. maddede HMK'ya yapılan atıfların muhatap olduğu HMK daki madde sayısı 105 tir.

Bünyesel farklılıkları dikkate alınmaksızın hukuksal müesseseleri birbiriyle kaynaştırma alışkanlığının İdari Yargılama usulü içerisindeki izdüşümleri de devam etmektedir: İYUK da iptal ve tam yargı davalarını aynı usul kurallarına tabi tutmak, çoğu kez doğru sonuç vermeyecektir. Örneğin İdare mahkemesi ve Danıştay'da genel dava açma süresi 60 gün olduğundan, özellikle memur hukukunda süregelen zararlarda mahkemeler zararın talep edilebilecek kısmını son

4 Gerçi, bazı kritik davalarda hakimlerin başka yere tayin edilmek (*ya da yetkilendirilmek*) suretiyle benzer amaca ulaşıldığı yolunda kamu oyununda yaygın bir kanaat mevcuttur. Ama bu durumlar arizidir. Sistemsel ve bünyesel olarak hâkimlik ve savcılık görevi tamamen farklıdır.

altmış günün zararı olarak algılayabilmekte, söz gelişi bir memur ödenmeyen tazminat kalemi nedeniyle iki yıllık bir zarar için talepte bulunduğunda, mahkeme memuru “*sadece son altmış gün*” için haklı bulup, geriye kalan kısmı reddedebilmekte, memuru haklı bulduğu kısmı da kabul-ret oranına göre yargılama giderleri arasına dahil edip yargılama giderleri olarak memurdan geri alıp idareye vermekte, sonuç itibarıyla “*Haklısın ama alacağın yok*” demeye getirebilmektedir.

Bu bakış açısının temelinde dava açma süresinin tam yargı davalarında da altmış günle sınırlı olmasının bulunduğu açıktır. O da, “*nasıl ki vatandaş altmış gün içinde dava açabilmekteyse, idare de işlemini ancak altmış gün içerisinde geri alabilsin*” şeklinde eşitlik ilkesinden yola çıkarak idari keyfilik önüne geçmeye çalışan bir yargısal içtihadın kaynaklanmıştı. İdareyi sınırlamaya çalışan bu içtihadın, uygulamada nasıl ters yüz edilerek uygulandığı ve idarenin korunması, vatandaşın tam bir mağduriyete uğratılması sonucuna yol açar şekilde akıl yürütmelere konu edildiği sıkça görülmektedir.

Oysa iyi hakimler, Avrupa İnsan hakları mahkemesinin geliştirdiği “*devam eden ihlal*” kavramından ya da talep edilen hakka maddi hukukta uygulanan genel zaman aşımı süresinden hareketle memurun bütün alacağına hükmedip, yargılama giderlerinin tamamına idareyi mahkum edebilirler. Hatta, bu tür davalarda memura ödenecek meblağın miktarının önemli olmadığı, talepten aza hükmedilse bile davanın açılmasının tamamen idarenin tutumundan kaynaklandığı temelinden hareketle yargılama giderlerinin maktu olan kısımlarının bütünüyle idareye yükletilmesi, eşit kişiler arasındaki yargılamayı düzenleyen HMK kurallarına göre her türlü yargılama giderinin kabul-ret oranına göre paylaştırılmaması-İYUK 31. maddedeki yollamaya rağmen- mümkün olabilir. Ama bu, ortalama her meslek mensubundan beklenemeyecek yüksek seviyeli bir davranış olur. Çünkü burada hakimden pozitif hukuk kuralları ile düzenlenmemiş bir alanda genel hukuk nosyonu ile bir içtihat geliştirmesini, ayrıca İYUK 31. maddede yapılan atfa rağmen yargılama giderleri konusunda HMK hükmünü idari yargı sisteminin özelliklerine göre uygulamasını

bekliyoruz. Aslında idari yargı hakiminden çok şey bekliyoruz. Bu pek gerçekçi olmayan bir beklentidir<sup>5</sup>. O halde, idari yargılama hukukunun kurallarını, başka yargılama usullerine atıf yapmak kolaycılığı ve isabetsizliği yerine, idari yargılamanın özelliklerine göre tasarlamak en akılcı, isabetli ve gerçekçi bir yol olacaktır.

Bu yaptığımız kısa izahattan; bir yandan tam yargı davalarının kendi özelliklerinden kaynaklanan yargılama usullerinin ayrıca düzenlenmesi gereği, öte yandan İYUK tarafından HMK'ya yollama yapılmasının isabetsizliği ortaya çıkmaktadır. Tam yargı davalarının, iptal davalarının tersine, idarenin ret işleminden sonraki 60 gün içerisinde açılmak zorunda olmasının makul hiçbir gerekçesi bulunmamaktadır. Oysa ki iptal davası açmanın yasada düzenlendiği gibi kısa bir süreye bağlanması, başta düzenli idare veya idari istikrar ilkeleri olmak üzere pek çok idare hukuku ilkesine dayandırılabilir ve böylesi bir düzenleme üstün kamu yararı bulunduğu kolaylıkla öne sürülebilir. Olması gereken hukuk bakımından; tam yargı davaları, ya o hak için yasalarda düzenlenen genel zaman aşımı süresi çerçevesinde, ya da iptal davalarına ilişkin süreden farklı –örneğin bir yıl gibi- daha uzun olarak düzenlenecek bir süre içerisinde açılabilmesi, devam eden ihlal durumunda taleplerin süreyle sınırlı olmayacağı da özellikle vurgulanmalıdır.

#### **IV- İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. Maddesinde HMK'ya Yapılan Yollamaların Değerlendirilmesi**

##### ***1- Yollama Yapılan Konular***

İdari Yargılama Hukukunun Kaynakları, öncelikle 2577 sayılı İYUK'tur. Ancak, İdari Yargılama Usulünün yasal dayanakları ve kapsamı sadece bundan ibaret değildir. Bilindiği üzere İYUK 31. maddesinde sayılan hususlarda HMK'nın uygulanacağı belirtilmektedir<sup>6</sup>.

5 Kaldı ki, hakim bu yönde karar verse bile, bu kez kanun yolunda bu tür kararların en azından yargılama giderleri bakımından bozulması da büyük ihtimaldir.

6 Aslında İYUK 31. maddedeki yollama 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa(HUMK) yapılmaktadır. Ama 1086 sayılı kanun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 450. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve 448. maddesi

Ayrıca, sadece vergi davalarına mahsus olmak üzere, İYUK ve yollama yapılan konularda HMK da bir düzenleme bulunmaması halinde, Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri de uygulanacaktır<sup>7</sup>. Burada sayılan hususları şöylece sıralamak mümkündür:

1. hakimın davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi,
2. ehliyet,
3. üçüncü şahısların davaya katılması,
4. davanın ihbarı,
5. tarafların vekilleri,
6. feragat ve kabul,
7. teminat,
8. mukabil dava,
9. bilirkişi, keşif,
10. delillerin tespiti,
11. yargılama giderleri,
12. adli yardım halleri,
13. duruşma sırasında tarafların mahkemenin sükununu ve inzi-batını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elekt-ronik işlemler

Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır.

---

7 ile de mevzuatta 1086 sayılı kanuna yapılan atıfların 6100 sayılı kanuna yapılmış sayılacağı düzenlenmiş bulunduğundan, İYUK 31. maddesinde yapılan atıfların da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa (HMK) yapılmış sayıldığı görülmektedir. Vergi usul kanunu, idarenin vergiyi tarh, tahakkuk ve tahsil ederken uygulayacağı idari usul hükümlerini içermektedir. Böylece, İdari Usul hükümlerinin yargılama usulü olarak da uygulanması bu yollama nedeniyle mümkün olabilecektir. Burada, HMK ya yapılan yollamadan farklı olarak, VUK nun belli hükümlerine değil, uyumsuzluk konusu olaya ilişkin olduğu ölçüde bütün hükümlerine yollama yapılmış olmaktadır.

## ***2- Yollama Yapılmasının Bünyesel Sakıncaları***

Yukarıdan beri yaptığımız izahlardan da anlaşılacağı üzere, Medeni Yargı ile İdari Yargı birbirinden tamamen farklı bünyelere, buna bağlı olarak da farklı ilkelere dayanmaktadır. Medeni Yargı, tarafların eşitliği ilkesine dayalı olarak, yargıcın rolünü sınırlar ve bu yargılama usulünde davayı taraflar yönetir; kural olarak yargıç, tarafların açık iradesi dışında resen hareket edemez. Bazı kamu düzenine ilişkin hususlarda ve dava dosyası ile sınırlı olmak üzere yargıcın resen hareket edebileceği alanlar bu yargılama usulünde çok sınırlı olarak düzenlenmiştir. Bu usulde taraflarca hazırlanma ilkesi, çok sıkı şekilde uygulanır. Tarafın öne sürmediği bir hususun hakim tarafından gündeme getirilmesi, bu yargılama usulünde hakimin reddine yol açabileceği gibi, bazı durumlarda hakim hakkında başkaca hukuksal işlemlere bile yol açabilir.

Oysa ki idari yargılamada, resen araştırma ilkesi gereği hakimin çok geniş bir hareket serbestisi söz konusudur. O halde, böyle müesseselere toptan atıf yapmak yerine, idare hukukunun ve idari yargılama yönteminin özellikleri gözetilerek bu müesseselerin İYUK'ta ayrıca düzenlenmesi gerekmektedir.

Örneğin, Hakimin yasaklılığını (*memnuiyetini*) gerektiren ya da ret sebepleri bakımından her iki yargı usulünde fark olmayacağı savunulabilirse de, ret ve çekinme hallerinde uygulanacak usul kuraları bakımından idari yargıda ayrı düzenlemeye ihtiyaç bulunduğu açıktır. Nitekim Danıştay'da ve idari mahkemelerde çekinme ve ret usulü İYUK 56 ve 57. maddelerde ayrıca düzenlenmiştir. O halde, 31. maddede yapılan atıfın sadece çekinme ve ret konularına ilişkin olduğu, çekinme ve reddin usulünü kapsamadığı görülmektedir. Hatta, resen araştırma ilkesi gereği hakimin dosyada kendiliğinden taraflar lehine sayılabilecek uygulamalara girişmesi idari yargıda bir ret nedeni de sayılamaz.

Maddede atıf yapılan diğer konular bakımından konuyu irdelediğimizde, bazı sakıncaların varlığı hemen dikkati çekmektedir. Nitekim uygulamada bu sakıncalar ortaya çıktıkça, ya ilave yasal

düzenlemeyle sorun çözülmeye çalışılmakta, ya da yasal düzenleme-  
nin sınırlarını zorlayan içtihatlarla sorun aşılmaya çalışılmaktadır.  
Nitekim, 31. maddeye 1990 ve 1994 yıllarında yapılan ilavelerle (*Ek  
cümle: 5/4/1990–3622/11 md.; Değişik: 10/6/1994-4001/14 md.*)  
“Ancak, **davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya  
hakim tarafından re’sen yapılır**” düzenlemesi yapılmak zorunda kalın-  
mış, davadan feragat konusunda da Danıştay tarafından özellikle iptal  
davalarında ilk derece mahkemesinin iptal kararı vermesinden sonra  
idari yargıda feragat olamayacağına ilişkin pozitif hukuk karşısında  
zorlama kararlar verilmek zorunda kalınmıştır. Bütün bunlar, İYUK  
31. maddede HMK ya yollama yapılmasının iki yargı kolunun bün-  
yelerinden kaynaklanan farklılık nedeniyle doğru olmadığını ortaya  
koymaktadır.

### ***3- Yollama Yapılmasının Sistemsel Sakıncaları***

İYUK tan HMK ya böylece yollamalarda bulunulmasının sakın-  
caları bu sayılanlardan ibaret değildir. Yollama yapma usulünün asıl  
sakıncası sistemseldir. Şöyle ki; yasa koyucu yollama yaparken, yollama  
yapılan tarihteki durumu esas almak durumundadır. Oysa ki, bu yol-  
lamadan sonra, İdari Yargının belli yargısal müesseseler bakımından  
Medeni Yargı'ya bağımlı hale geldiği, İdari yargı ve özellikle de Medeni  
Yargı'da farklı yönde gelişmeler yaşansa bile, bu yollama usulü devam  
ettiği sürece daha sonra meydana gelen yasal değişmelere de kendili-  
ğinden atıf yapılmış sayılacağı açıktır. Yani yargı kolları arasındaki atıf  
usulü, o ana değil geleceğe de yönelik olacağından, daha da büyük  
sakıncalar taşımaktadır. Örneğin, İYUK 31 de yapılan yollamalardan  
birisinde de “*davaya müdahale*” konusundadır. Mülga 1086 sayılı kanunda  
sadece fer'i müdahale düzenlenmiş, fakat zaman içerisinde özel hukuk  
uyuşmazlıklarındaki ihtiyaçların zorlamasıyla asli müdahale denen usul  
önce Yargıtay İçtihatlarıyla kabul edilmiş, sonra da müdahale başlığı  
altında 6100 sayılı HMK da da düzenlenmiştir. Şimdi, 1981 yılında  
bu madde(*İYUK 31*) düzenlenirken düşünülmeyen bir gelişme, yeni

HMK ile gerçekleşmiş, oradan da İYUK 31. madde aracılığıyla İdari Yargı sistemine dahil edilmiştir. Böylece, 31. madde düzenlenirken hiç yasal düzenleme konusu olmayan bir husus İdari Yargı sistemine dahil olmuştur. Bu gelişme, tamamen özel hukuk uyuşmazlıklarının zorlamasıyla Medeni Yargı içerisinde gerçekleşmiştir. Asli müdahale müessesinin İdari Yargı düzeninin ihtiyaçlarına uygun olup olmadığı yasama organı tarafından tartışılmamış, Medeni yargının dinamiklerine bağlanmış olmak sebebiyle bu gelişme İdari Yargıda kendiliğinden sonuç doğurmuştur. Aynı şekilde, yollama yapılan birçok kurumun da bünyelerinde değişiklikler gerçekleşmiştir. Medeni yargının dinamiklerinden kaynaklandığı açık olan bu yeni düzenlemeler sırasında İdari Yargının ne özelliklerinin ne de ihtiyaçlarının dikkate alınmadığı açıktır ve bunun böyle olması da doğaldır. Çünkü yasayı hazırlayanlar, İdari yargıya değil Medeni Yargıya yasa hazırlamaktadırlar ve o yargı kolunun ihtiyaçlarının göz önünde tutulmasından daha doğal bir şey olamaz. Görüldüğü üzere, bir yargı kolundan başka bir yargı koluna yapılan bu tür katalog atıflar, atıf yapan yargı kolunu atıf yapılan yargı kolunun dinamiklerinin etkisine sürekli olarak alırlar. Duran'ın deyişiyle, bu tür atıflar idari yargının adlileşmesinin en temel ve dinamik sebeplerinden birini oluştururlar<sup>8</sup>.

Oysa ki idari yargının adlileşmesi, yurttaşların haklarının daha iyi korunması anlamına asla gelmezler. Nasıl ki, Türkiye gibi idari uyuşmazlıkları yüzyılı aşan bir süredir idari yargı sistemine göre çözmeye çalışıp ona göre yargılama teknikleri ve hukuki müesseseler geliştirmiş bir ülkede, tarafların eşitliği ilkesine dayalı olarak ve taraflarca hazırlama ilkesinden hareketle uyuşmazlıkları çözmeye anlayışı üzerine yapılmış adli yargı yerlerinin (*hukuk mahkemelerinin*) idarenin hukuksal denetiminde başarılı olması, yurttaşların haklarını gereği gibi koruyabilmesi imkansızdır. Aynı şekilde, adlileşen ya da uyguladığı yargısal usuller Medeni Yargının etkisinde kalan bir idari yargı da, aynı şekilde başarısız kalmakla yüzleşecektir. Bu ise, idarenin

8 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Cilt 3, Sayı 1-3 (1982), s.53-83

yeterince ve etkili şekilde denetlenemediği bir yargı sisteminin ortaya çıkmasına yol açacaktır.

Örneğin, kabahatler kanununa göre idari cezalar kural olarak sulh ceza mahkemelerinin denetimine tabidir. Cezaya muhatap olan kişiler, 15 gün içerisinde bu idari cezalara karşı yetkili sulh ceza mahkemesi nezdinde itiraz edebilirler. Sulh Ceza mahkemesinin verdiği kararlara karşı da ağır ceza mahkemesi nezdinde itiraz edilebilmektedir. Bir defa, sulh ceza mahkemeleri açısından bu tür davalar “*değişik iş*” sayılmaktadır. Yani bu mahkemeler psikolojik olarak bu davaları tam sahiplenememektedir. İkincisi, idari cezalar, adındaki ceza kelimesinin yaptığı çağrışımın tersine aslında birer idari işlemdir. İdari işlemlerin, hukukun bu gün eriştiği düzeyde, beş unsurdan (*yetki, şekil, sebep, konu, maksat*) oluştuğu kabul edilmektedir. O halde, bir idari işlem aleyhinde hukuka aykırılık iddiasında bulunulduğu takdirde, işte bu beş unsurdan en az biri bakımından hukuka aykırılık olduğu öne sürülüyor demektir. Bu davaların teknik adı iptal davasıdır ve İYUK 2. maddede düzenlenmektedir. Aslında sulh ceza mahkemeleri, her ne kadar adına itiraz dense de Kabahatler Kanunu gereği gerçekte İYUK 2. maddede düzenlenen iptal davalarına bakmaktadırlar. Sulh Ceza Mahkemelerinin iptal davaları konusunda uzman olmadıkları, örneğin amaç denetimi yapamayacakları, idari yetki kuralları veya sair idari usuller bakımından da hataya düşebilecekleri, hasılı idari yargı hukukunun geliştirdiği denetim tekniklerinden yeterince istifade edemeyecekleri açıktır.

Sulh Ceza Mahkemelerini verdiği kararlara karşı, kanun yolu olarak yargı çevresinde bulunduğu Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde<sup>9</sup> itirazda bulunulabilmektedir. Bu itirazların da şekli hususlarla sınırlı kalacağı, çok açık bir hukuka aykırılık olmadıkça onaylanacağı beklenmelidir. Dahası, bu sistemde uygulama birliği de sağlanamamaktadır. Örneğin Büyükşehirlerde bir dernek ya da vakıf yönetim kurulu

9 Sulh Ceza Mahkemesi hakimliği görevini Asliye Ceza mahkemesi hakiminin yerine getirdiği durumlarda ise Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilebilmektedir (CMK. m.267 ila 271)



üyelerine ayrı ayrı bir idari para cezası uygulanmış olsun. Bunlar kuvvetle muhtemeldir ki beş ayrı sulh ceza mahkemesi nezdinde itiraz edecekler, iki farklı karar alınacak, ortak bir kanun yolu mercii olmadığı için de yargısal denetimin aynı şekilde sonuçlanması sağlanamayacaktır. Görüldüğü üzere, idari işlemlerin idari yargı sistemi dışında denetlenmesi, idari yargılama usulü dışındaki yargılama usullerine tabi tutulması sakıncalıdır. Kabahatlere karşı idari yargıda belki daha hızlandırılmış bir idari usul (*iptal davası usulü*) öngörülmesi, bunlara karşı kısa süre içerisinde Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz edilmesi yolu benimsenmeli idi.

#### IV- HMK'ya Yollama Yapılan Konulara Kısa bakışlar

##### 1-Ehliyet

Ehliyet konusunda, önceki ve yeni düzenlemeler arasında mahiyet farkı bulunmamakla beraber, bu konunun bizzat kendisi zaten İdari Yargı sistemine tam olarak uymamaktadır. Çünkü, **taraf ehliyetini medeni haklardan yararlanma hakkı olanlarla sınırlandıran HMK 50. madde, iptal davaları bakımından ihtiyacı karşılamamaktadır.** Gerçekten de, İdari Yargıda aleyhine iptal davası açılan idarenin mutlaka tüzel kişiliği (*yani Medeni Haklardan yararlanma ehliyeti*) bulunması gerekmektedir. Tüzel kişiliği olmasa da bir idari işlemi yapma ve uygulama yetkisi bulunan herhangi bir idari merci aleyhine de iptal davası açılabilir. Bilindiği üzere bu durum, iptal davalarının objektiflik niteliği ile izah edilmektedir. Örneğin Valilik ya da kaymakamlık işlemlerine karşı, tüzel kişiliğe sahip olmamalarına rağmen, doğrudan iptal davası açılabilir. Ayrıca, idari yargıda davalı taraf hep idare olacağı için, iptal davalarına ilişkin bu ayrık durum dışında, davalı mevkiinde bulunacak idare veya idari organ bakımından içtihatlarla belirlenmiş olan idari yargıya özgü bazı kuralların yasalştırılmasında da fayda olabilir: Örneğin; Bakanlar Kurulu kararlarına karşı başbakanlığın hasım gösterilmesi vs. gibi.

Gerçi, davalıyı mahkeme ya da hakimin resen belirleme zorunluluğu bulunması bakımından bu hususta pek problem çıktığı da söylenemez. Özetle, ehliyet konusunda eski ve yeni düzenlemeler arasında esasta bir fark olmamakla birlikte, HMK da yer alan bu düzenlemeler İdari Yargının ihtiyacını özellikle iptal davalarında davalı taraf bakımından yeterince karşılamaktan uzak bulunmaktadır. Ancak sorun, bilimsel ve yargısal içtihatlarla aşılmıştır.

### ***2-Davanın ihbarı ve davaya katılma***

Davanın ihbarı konusunda HMK ile getirilen asıl yenilik, ihbar edilenin mutlaka ihbar eden yanında davaya katılmak zorunda olmaması, menfaati hangi tarafla birlikteyse onun yanında davaya katılabileceğinin yasal olarak düzenlenmiş bulunmasıdır. Esasen bu düzenleme işin niteliğine uygundur. Ama idari yargı açısından, davanın resen ihbarı yetkisinin İYUK 31. maddede yapılan değişiklikle hakime tanınmış olduğunu gördük. Özellikle, kamu görevlilerinin tamamen şahsi kusurları hariç doğrudan aleyhlerine dava açılmaması, sonradan kusurlu personele rücu edilmek kaydıyla mali sorumluluğa ilişkin davaların ancak idare aleyhine açılabilecek olması sebebiyle, davanın ihbarı idari yargıda çok daha fazla önem taşımaktadır. Çoğu kez, iptal davalarında da dava sonucundan hakkı muhtel olabilecek kişiler davanın tarafı olmamaktadır. Bütün bu durumlarda davanın ilgili olabileceği düşünülen üçüncü kişilere ihbar edilmesinde hem idarenin gelecekte açacağı rücu davaları, hem de iptal davalarında dava konusu işlemin olası iptalinden etkilenecek üçüncü kişilerin hukuksal güvenliğinin sağlanması bakımından büyük yarar vardır.

O halde, davanın ihbarı yetkisinin sadece davalı idareye ya da davacıya tanınmaması, mahkemenin de gerektiğinde davanın ilgili kişilere resen ihbar edebileceğinin kabulü, hem idari yargının hukuk devleti ilkesi bakımından önemi hem de idari yargının özünü oluşturan resen araştırma ilkesinin doğal bir gereği olarak değerlendirilmelidir. Ancak, burada dikkat çekmek istediğimiz konu şudur: Madem idari

yargıda ihbar resen yapılabilmektedir; öyleyse ihbar sonucu davaya katılma(*müdahale*) durumu gerçekleştiğinde, **davaya katılanın da yerine göre resen hareket edebilmesi**, örneğin davayı tek başına temyize götürebilmesi gerekir. Ama bu durum, tam bir asli müdahale de oluşturmamalı, sadece kanunda sayılan istisnai durumların gerçekleşmesi halinde zorunlu usuli işlemleri yapabilme yetkisi ile sınırlı olarak düzenlenmelidir.

Öte yandan, Davaya müdahale konusunda, HMK ile getirilen asıl yeni düzenleme, asli müdahale müessesesinin de yasal düzenleme konusu yapılmış olmasıdır. İdari yargının özellikleri ve bilhassa idari yargıda geçerli kısa dava açma süreleri bakımından bu müdahale türünün işleyebileceği-en azından teknik nedenlerle- şüphelidir. Kaldı ki, özellikle iptal davalarında bu yolun işletilemeyeceği, belki tam yargı davaları bakımından asli müdahaleye imkan verecek ihtimallerin gerçekleşebileceği düşünülebilir. Ama bu halde dahi, aradan idareyi çıkarttığımızda, iki özel kişinin idari yargıda davacı ve davalı olarak hak aramalarının yolu açılmış olur ki, bu sonucun başta anayasal yaklaşımlar olmak üzere, hukuk sistemimize aykırı olacağı açıktır.

Bu durumda, idari yargıda hukuk yargılamasında olduğu gibi bir asli müdahale gerekmediği, ancak fakat fer'i müdahale durumunda da davaya katılanın konumunun ihtiyacı karşılamadığı söylenebilir. Öyleyse, idari yargıya özgü, güçlendirilmiş bir fer'i müdahale benzeri statünün davaya katılanlara tanınacağı düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu da, şimdi olduğu gibi HMK ya atıf yapılarak değil, bizzat İYUK'ta doğrudan doğruya düzenlenerek sağlanabilir.

### ***3-Feragat ve Kabul***

HMK da Feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen kayıtsız şartsız vazgeçmesi, kabul ise davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesi olarak tanımlanmaktadır(*m.307,308*). HMK ya göre, kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm

doğurur(m.309). Aslında bu durumun tam tersi de idari yargıdaki iptal davaları için geçerli olmalıdır. Ama HMK haklı olarak bu konuda bir kısıtlama getirmemektedir. Çünkü, medeni yargıda her dava, tamamen davacının inisiyatifine bağlıdır. Fakat idari yargıda, özellikle iptal davaları idarenin hukuka uygun işleminin temel ve en etkili aracı olunca, her zaman davacının bu davalar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceğini kabul etmek idari yargıdan ve özellikle de iptal davasından beklenen işlemlerle örtüşmemektedir. Örneğin, bir uç soru soralım: İptal davaları aynı zamanda idari vesayet yetkisini kullanmanın da bir aracı durumundadır. Bu yetkisini kullanarak Belediye Meclisinin bir kararının iptali için dava açan Vali, daha sonra bu davasından vazgeçebilmeli midir? Yahut, birçok Danıştay içtihadına da konu olduğu üzere, bir düzenleyici işlemin iptali için açılan davayı ilk derecede inceleyen idari yargı yeri de iptal kararı vermişken, böylece bir anlamda davaya konu idari işlemin hukuka aykırı olduğu yolunda çok ciddi bir hukuksal karine de ortaya çıkmışken, davacının davasından feragat etmesi ne derece uygundur? HMK ya göre, feragatin sınırlanması söz konusu değildir ve hüküm kesinleşinceye kadar davacı davasından her aşamada feragat edebilir. Görüldüğü üzere, HMK'nın özellikle feragatle ilişkin düzenlemesi idari yargı düzeninin ihtiyaçlarına uygun düşmemektedir<sup>10</sup>. Öyleyse, idari yargıda, dava dilekçesinin ilk

10 Yalnız şuna da dikkat çekmek gerekir: İdari Yargıda iptal davalarının hukuk devleti açısından bu derece önemli vurgulanır ve yasal düzenlemelerin sınırlarının zorlanması pahasına örneğin feragatle ilişkin düzenlemeler onun bu özelliği gerekçe gösterilerek farklı şekilde uygulanırken, İYUK 6. maddenin 4. ve 5. fıkrasında yer alan düzenlemeleri anlamak mümkün gözükmemektedir. Buna göre; "4. (Değişik: 10/6/1994-4001/4 md.) Herhangi bir sebeple harcı veya posta ücreti verilmeden veya eksik harç veya posta ücreti ile dava açılmış olması halinde, otuz gün içinde harcın ve posta ücretinin verilmesi ve tamamlanması hususu daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Harç veya posta ücreti süresi içinde verilmez veya tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur.  
5. (Değişik: 10/6/1994-4001/4 md.) Dava açıldıktan sonra posta ücretinde tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olması halinde, otuz gün içinde posta ücretinin tamamlanması daire başkanı veya görevlendireceği tetkik hakimi, mahkeme başkanı veya hakim tarafından ilgiliye tebliğ olunur. Tebligata rağmen gereği yerine getirilmediği takdirde bildirim aynı şekilde bir daha tekrarlanır. Posta ücreti süresi içinde tamamlanmazsa dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.

incelemeden geçmesinden sonra, örneğin dilekçenin idareye tebliğinden itibaren iptal davasından feragatin mümkün bulunmadığına ilişkin bir düzenleme yapılabilir. Ancak bu takdirde, hatta mevcut halde dahi şu hususu da göz önünde bulundurmak gerekir: Davacının davasını takip edip etmediğine bakılmaksızın açılan bir iptal davası sonuçlandırılmalıdır. Bu bağlamda, İYUK 6. maddede düzenlenen posta pulu noksanı veya harç noksanı sebebiyle davanın açılmamış sayılması ile neticelenebilecek tuhaf hüküm yasadan çıkartılmalıdır. Çünkü bu düzenleme idari yargı sistemi ile uyuşmamaktadır. Bu durum, yollamadan kaynaklanan bir sıkıntı olmamakla birlikte, HMK bakış açısıyla İYUK düzenlemesi yapılmasından kaynaklanan bir yanlış düzenlemedir.

#### ***4-Teminat***

Aslında teminat konusu idari yargıda çok işleyecek bir müessese değildir. Medeni Yargıda da 6100 sayılı kanunla kapsamı oldukça daraltılmış gözükmemektedir. Amacı, özellikle Türkiye’de ikameti bulunmayanların açtığı davalarda davalının uğraması muhtemel zararın karşılanması iken ve miktarı hakim tarafından belirlenecek iken, 6100 sayılı kanun, teminat alınacak kişileri benzer şekilde saydıktan ve bunlar arasına iflas etmişleri ve haklarında yapılan icra takibinin aciz vesikasına bağlanmışları de ekledikten başka, yargılama giderlerinin karşılanmasına ilişkin teminatın hakim tarafından resen tespiti, sair teminatların işse duruma göre hakim tarafından takdirini düzenlemiştir. Bu durumda, İdari Yargıda da teminat alınması zorunlu olan kişilerden yargılama giderlerini karşılayacak bir teminatın hakim tarafından resen istenmesi, bunun verilmemesi durumunda davacının

---

Bu kararın tebliği tarihinden başlayarak üç ay içinde, noksanı tamamlanmak suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ve davacıya tebliğ olunur.

6. (*Değişik: 10/6/1994-4001/4 md.*) 4 ve 5 inci fıkralardaki tebligat re’sen genel bütçeden yapılır”. Halbuki doğru düzenleme, 6. fıkrada olduğu gibi, bu masrafların haksız çıkan taraftan tahsil edilmek üzere genel bütçeden karşılanacağına ilişkin olmalı idi.

davasının usulden reddi, katılma talebinde bulunanın da katılma talebinden vazgeçmiş sayılması gerekecektir(6100 sayılı kanun, m. 85-89).Ayrıca, kimlerden teminat istenmeyeceği hususunda İYUK 52. maddede de düzenlemeler bulunmaktadır. İYUK 27/5de, yürütmenin durdurulması kararlarının teminat karşılığında verileceği, idareden ise teminat istenmeyeceği yazılıdır. Maddede mahkemeye tanınan takdir yetkisi nedeniyle bu konuda uygulamada bir sorun çıkmamakla birlikte, YD, iptal davalarında söz konusu olacağına göre, diğer yasal şartların (*hukuka açık aykırılık ve davacının mahvına sebep olma*) yanı sıra teminat şartına bağlanması kabul edilemez.

### ***5-Mukabil Dava***

İYUK 31. maddede HMK ya atıf yapılan hususlardan belki de en sorunlularından biri, mukabil(*karşılık*) dava konusudur. Çünkü, idari yargıda idari sözleşmelerden doğan davalar dışında idare daima davalı konumunda bulunacağından, karşılık dava ile idarenin davacı, dava açan vatandaşın da idari yargı yerinde idare karşısında davalı olması idari yargı sistemi hatta genel hukuk düzenimiz bakımından kabul edilemez bir husustur. Çünkü, idarenin vatandaş aleyhine ikame edeceği alacağı istinat eden davaların görüm ve çözüm yeri, davalar arasında irtibat bulunsa bile zaten adli yargı olacağından, idari yargı yerinin karşılık davayı görev yönünden reddetmesi gerekecektir. Sadece, daha önceden kesinleşmiş bir alacak varsa, idari yargı yeri önünde idare tarafından takas ya da mahsup talebinde bulunulması düşünülebilir.

### ***6-Bilirkişi***

Artık idari yargı yerleri de, ancak “*çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına*” karar verebilecekler, Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvuramayacaklardır. Bilirkişinin yasaklı olması ve reddi de hakimlere paralel

olarak düzenlenmiştir. Bilirkişilikle ilgili daha detaylı düzenlemeler söz konusudur(6100 sayılı kanun, m.266 ila 276). İdari yargı yerleri de Bilirkişi atarken bütün bu kuralları gözetmek durumundadırlar.

### **7- Delil Tespiti**

Bu müessesede sorun, dava açılmadan önceki dönemde istenilecek delil tespiti işlemlerine indirgenmiştir. Çünkü dava açıldıktan sonra delil tespitinin nasıl yapılacağı, zaten İYUK m. 58 de düzenlenmiştir. Esasen, dava açıldıktan sonra delil tespiti yapabilen idari yargı yerlerinin dava açılmadan önce de delil tespiti yapabilmemesinin usulü ve şartlarının İYUK da düzenlenmesi isabetli olacaktır. Ama mevcut durumda, 6100 sayılı HMK dan yararlanılması gerekecektir ve müessesenin düzenlenmesinde önceki durumla(HUMK) kayda değer bir fark bulunmamaktadır.

### **8- Yargılama Giderleri**

İdari yargıda üzerinde hassasiyetle durulması gereken hususlardan biri de yargılama giderleri konusudur. Yargılama giderleri, 6100 sayılı kanunla daha da ağırlaştırılmış, özellikle avans uygulaması ve bazı hallerde uygulanacak disiplin para cezaları(HMK. m.330) ile yargılama giderleri kişileri dava açmaktan bile caydırıcı ciddi boyutlara ulaşmıştır. Şimdi, HMK da özel hukukun kendi mantığı içerisinde belki de bir ölçüde makul görülebilecek bu yeni düzenlemeleri idari yargı için uygulamak, idari yargının anayasal fonksiyonu ile bağdaşmamaktadır. İdari yargının, idarenin hukuksal denetimini yapmak suretiyle hukukla bağlı kalmasını sağlamak, kamu gücü kullanan idare karşısında yönetilenlerin hak ve özgürlüklerini korumak şeklindeki temel fonksiyonu, en başta yurttaşların idari yargıya ulaşmada bir engelle karşılaşmamasını da gerektirmektedir(*yargıya erişim hakkı*).

Açılacak en basit bir iptal davasında bile, asgari ücretten ödenecek bir vekalet ücretinin de eklendiği muhtemel yargılama giderleri, caydırıcı rol oynamaktadır. İdarelerin kendilerini hemen bütün davalarda

avukatla temsil ettirme gibi bir alışkanlıkları söz konusudur ve bu avukatlar idare bünyesinde görev yapan memurlar olsa bile yine de vekalet ücretine hükmedilmektedir. Hele hele, bazı davalarda kısmen kabul-kısmen ret mantığı içerisinde, davacının davayı kazansa bile ödediği vekalet ücreti nedeniyle fiilen bir alacağının kalmaması, dava kazanmayı dahi anlamsız hale getirebilmektedir. Öte yandan, 659 sayılı KHK ile avukat sıfatı bulunmayan veya bu sıfatla hareket etmeyen bazı idari görevlilerin bile idareleri vekaleten temsil edebilmelerine imkan sağlanması ve bunlar aracılığıyla temsil edilen davalarda da idareler lehine vekalet ücretine hükmedilebilmesi imkanlarının getirilmiş olması, hem iptal davaları hem de bizatihi avukatlık mesleği açısından tehlike çanları oluşturmaktadır. Hatta yeni HMK ya göre, avukatla temsil olmasa bile bu kez de davalıya günlük ücret ödenmesi söz konusudur. Yani idare herhangi bir memur aracılığıyla bile kendisini temsil ettirse, bu kez de memur için bir yevmiye tahakkuku söz konusu olabilecektir(*m.324/f*).Bütün bu gelişmeler, idari yargıda dava açılmasının ciddi mali külfetleri göze almak anlamına gelmesine yol açmış, caydırıcı olmuştur. İdari yargıya ulaşmak, her gün daha güç hale gelmektedir. Bunları, hukuk devleti ilkesi açısından kaygı verici gelişmeler olarak değerlendirmek mümkündür.

## V-SONUÇ

Hukuk Devleti açısından, idarenin yargısal denetimi en temel bir gerekliliktir. Bu denetimi sağlayan idari yargının çalışma usulü de aynı derecede önemlidir. Öyleyse, idari yargılama usulünün hukuk devleti açısından taşıdığı temel önem, diğer herhangi bir usul kuralıyla kıyaslanamayacak derecede belirgindir.

İdari yargılama usulü, amacına göre bazı temel özellikleri gözetmek ve bunlara göre şekillenmek durumundadır. Örneğin; resen araştırma ilkesi olmaksızın bir idari yargı faaliyeti adalete ulaşamaz. Basitlik ve ucuzluk gibi özellikler, aslında adalete erişim hakkı ile alakalıdır ve bunlar olmaksızın gerçekte idare karşısında bireylerin adil yargılanma



hakkının tanındığından söz edilmesi güçleşir. İdarenin gerçek bir yargısal denetiminden söz edebilmek için, bireylerin formaliteye boğulmaksızın ve bedel ödemeksizin yargı yerlerine ulaşmasının önü açılmak durumundadır. İşte bütün bunları sağlayacak olan, idari yargılama usulü kanunudur.

Yargı yerlerine başvuruda, özellikle iptal davaları bakımından başta yargılama harçları olmak üzere, keşif gideri ve bilirkişi ücretleri, davanın kaybedilmesi halinde de idare lehine hükmedilecek olan avukatlık ücretleri, adalete erişim önündeki ciddi engeller olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öte yandan, tebligat pullarının noksanlığına bile netice itibariyle davanın açılmamış sayılmasına kadar uzanan sonuçlar bağlanması, İdari Yargılama Hukukunun niteliğiyle bağdaşır gözükmemektedir. Bir yandan, isabetini tenkit etmemize rağmen ortada açık yasal bir düzenleme olmasına rağmen tarafların davadan feragati içtihatlarla sınırlanmaya çalışılırken, diğer taraftan yasal metinde tebligat pullarındaki noksanlığa tam bir özel hukuk mantığı ile bu derece hayati sonuçlar bağlanması, idari yargı düzeninin niteliği ile bağdaşmamaktadır.

Ama İdari Yargılama Hukuku alanında asıl sorun, yargı örgütünün genel yapılanmasına ilişkin sorunlar dışında, İYUK 31. maddede HMK ya yapılan yollamalar konusunda ortaya çıkmaktadır. Burada sayılan konular, başlık olarak ondört konu olarak gözüксе de, atıf yapılan yasadaki karşılığı yüz maddeyi aşmaktadır. İYUK'un kendisi toplam altmışbeş maddeden oluşurken, yollama yaptığı konuların HMK da düzenlendiği maddeler toplamının bu sayının birbuçuk katını geçiyor olması, aslında bu yargı alanının bağımsız bir düzenlemeye konu olup olmadığı hususunda tereddütlere yol açabilecek niteliktedir.

Yapılan yollamalar, içerik olarak da İdari Yargılama Usulünün özellikleri ile bağdaşmamaktadır. Örneğin, mukabil dava, feragat, davaya katılma, yargılama giderleri gibi konular, tamamen özel hukuk mantığı içerisinde ve tarafların eşit oldukları varsayılarak özel hukuk uyumsuzluklarına göre düzenlenmişlerdir. Bütün bu hususların bir yollama ile idari yargılama usulüne dahil edilmesinin doğru olmadığı,

kanunun otuz yıllık uygulamasında da açıkça ortaya çıkmıştır. Nitekim, davaya katılmada yeni HMK ile düzenlenen asli müdahale, yargılama giderleri bakımından getirilen peşin avans sistemi gibi hususlar, eski sorunlara yenilerini eklemişlerdir.

Bu bünyesel sorunların yanı sıra, asıl temelde bir sistemsel sorun yatmaktadır. Belli bir dönemde atıf yapılırken, aslında o ana ilişkin yapılar ve ihtiyaçlar dikkate alınmaktadır ya da öyle olduğu varsayılır. Oysa ki, hukuk dinamik bir varlık, yaşayan bir organizmadır. Aslında atıf yapılmakla, atıf yapılan konularda idari yargılama hukukunu Hukuk Yargılama Usulünün dinamiklerine bağlı hale de getirmiş olmaktadır. HMK'nın kendi iç dinamiğine göre şekillenecek yapısı, yollama yapılırken bilinmemesine rağmen, kendiliğinden İdari Yargılama Usulünün alanına dahil edilmektedir.

Görüldüğü üzere, İdari Yargılama Hukuku oluşturulurken başvuru atıf usulü, hem bünyesel hem de sistemsel olarak ciddi sakıncalar taşımaktadır. Bu usulden vazgeçilmeli, her kurum idari yargılama usulünün özellikleri dikkate alınarak kanunda doğrudan doğruya düzenlenmelidir.

Yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, yasama faaliyetinde kullanılan atıf usulünün özellikle farklı hukuk alanları arasında kullanılması bakımından sakıncalarını daha da somutlaştırmıştır.

## 30. YILDA İDARİ YARGI İLE İLGİLİ ÖNERİLER

PROF. DR. ZEHRA ODYAKMAZ<sup>1</sup>

### I. GİRİŞ<sup>(2)</sup>

Yargı mercilerinin verimli çalışabilmeleri, âdil kararlar verebilmeleri, hem kanunların hem de uygulayıcıların iyi olmalarına bağlıdır.

Hattâ kanunlar çok iyi olmasa bile iyi uygulayıcılar elinde iyi kanun niteliğini kazanırlar. O halde temel unsur “*iyi uygulayıcı*”dır.

İyi uygulayıcı olabilmek, o uygulayıcının önce kendisini yetiştirebilecek, inceleme ve araştırmalarını lâyıkıyla yapabilecek, kararlarının gerekçelerini, hukukî ve idarî icapları içeren bir eser niteliğinde yazabilecek “*zaman*”a sahip bulunabilmesi ile mümkündür.

O halde her şeyden önce iş yükü altında bulunan idarî mahkemeleri ve Danıştay’ı bu yükten kurtarmak; idarî yargı mevzuatının temel hedefi olmalıdır.

1 Mevlâna Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

2 Bu bildiri 27 Mart 2012’de Ankara Barosu tarafından düzenlenen “*Yürürlüğe Girişinin 30. Yılında İdarî Yargı*” konulu sempozyumda sunulmuş, bu tarihten sonra mevzuatta yapılan değişiklikler ile yeni kabul edilen kanunlar, metnin içinde veya dipnotlarda gösterilmiştir.

Bu çalışmada; başka değişiklik önerilerimizle birlikte; bu hedef, **yani zaman kavramının önemi nedeniyle iş yükünü azaltmak**, daima göz önünde bulundurulmuş ve idarî mevzuatta gerçekçi ve kalıcı önerilere yer vermek gayreti içinde olunmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “*Âdil Yargılanma Hakkı*” başlıklı 6. maddesindeki âdil yargılama ilkesinin unsurlarından biri de “*makûl süre*” içinde davanın sonuçlandırılmasıdır<sup>(3)</sup>.

Ancak standart bir makûl süre tespiti imkânsızdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin değerlendirmesine göre, yargılama süresinin 6. madde anlamında makûl olup olmadığı her olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.

3 Bu konuda fazla bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “*Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi “*Adalet İçin Bilgi*”, (Üç Ayda Bir Yayınlanan Ulusal Hakemli Dergidir), Temmuz 2010, Y: 1, S: 2, s. 1-31; ODYAKMAZ, Zehra: “*Time in Law and Issue of Reasonable Period of Time in Administrative Judiciary (Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Konusu)*”, Pravni zivot casopis za pravnu teoriju i praksu, Tematski Broj, Pravo I Vreme, 22 godina kopaonické škole prirodnog prava, udruženje pravnika srbije, Broj 11, Beograd 2009, Tom III, p.25-52; AKINCI, Müslüm: İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı, Ankara Mayıs 2008, s.177, (xxv+635 sayfa), Turhan Kitabevi Yayınları; KAPLAN, Gürsel: İdarî Yargı Dava Açma Süreleri, Ankara Şubat 2007, s.1-17, (XIV+477 sayfa), Turhan Kitabevi Yayınları; BÜLBÜL, Erdoğan: “*Fransız İdarî Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usûlleri Reformu*”, s.63,(s.63-95), Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 134. Yıl, 10-11 Mayıs 2002, Ankara 2002, Danıştay Başkanlığı; TOKLU, Hakan: “*İdarî Yargıda Âdil Yargılama İlkesi*”, www.emniyet.gov.tr/stratejigelistirmeDBL.dgi/37/web/makaleler/hakantoklu1.htm; ZABUNOĞLU, Yahya K.: “*Âdil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı*”, İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu,7. Oturum, İzmir Barosu İnternet Sitesi ([www.izmirbarosu.org.tr](http://www.izmirbarosu.org.tr)); GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Feyyaz GÖLCÜKLÜ: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Bası, (Altıncı Basıdan Tıpkı Bası), Ankara Aralık 2007, s.54-56, (XIV+578 sayfa), Turhan Kitabevi Yayınları; ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, [basım yeri ve yılı yok], s.38, (XVIII+556 sayfa), TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:89; ÇİFTÇİ, Erhan: “*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılama İlkesi ve İdarî Yargı*”, Danıştay Dergisi, 106 sayılı dergi, ([www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr) 26/12/2005); BAŞPINAR, Ahmet: “*İdarî Yargıda Makûl Süre İçin Öneriler*”, s.35 vd., (s.35-47), Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü, 136.Yıl, 11 Mayıs 2004, Ankara 2004, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:71; KALAY, Jale: AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdarî Yargı Sistemi, Ankara 2005, s. 263-273, ([4]+II+[13]+294+XI sayfa), T.C. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı [basılmamış yüksek lisans tezi]; GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: “*Yargılama Makamları Önünde Makûl Süre*”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, C:1, S:2-3.

Makûl süre yalnız yargılama sürecinde mi dikkate alınacaktır? Yoksa mahkeme kararının infazı bakımından da göz önünde bulundurulacak mıdır?

Bu konu özellikle idarî yargı bakımından çok önemlidir. Bir davada Yunan hükümeti; 6. maddenin dava sürecinde işletilebileceğini, fakat kararın yerine getirilmesi evresinde geçerli olmadığını öne sürmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu görüşe katılmamış; yargı kararının yerine getirilmesinin “*Hukukun üstünlüğü ilkesi*” gereği olduğunu ifade etmiştir.

Böylece “*makûl süre*” infazda da aranacaktır. Hattâ idarî yargıya gitmeden önce idare önünde geçen süre de makûl sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaktadır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin idare hukukuyla ve konumuzla ilgili tavsiye kararlarından biri de mahkemelerdeki iş yükünün çoğalmasının önlenmesini ve azaltılmasını amaçlayan bazı önlemler hakkındadır<sup>(4)</sup>.

Avrupa idare hukuku genel ilkeleri 1995 yılında Avrupa Konseyi'nde oluşturulan Uzmanlar Kurulu tarafından tespit edilmiştir.

Bu ilkelerden birkaçı da konumuzla ilgili olup “*makûl sürede işlem yapma ödevi*” dir.

“*Makûl sürede işlem yapma ödevi*” ne göre; idarî işlem süreci biçimsel olarak önceden belirlenmiş, düzenlenmiş ise, bu konudaki kurallar arasında işlem evrelerinin makûl sürede bitirilmesi de öngörülmüş olmalıdır. İşlem yapılmamış ve bu konuda bir cevap verilmemişse,

4 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin adaletin işleyişini geliştirici hukuk yargılama usulü ilkeleri hakkında R(84)5 sayılı tavsiye kararı için bkz. Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Semineri (Editör: Mehmet TİRYAKİ), Ankara [basım yılı yok], (394 sayfa), Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş., s.173-176; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin mahkemelerin aşırı iş yükünü önleyici ve azaltıcı tedbirler hakkında üye devletlere yönelik R(86)12 sayılı tavsiye kararı için bkz. Mahkemelerin Yönetimi... age., s. 183-185; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idarî makamlar ile özel kişiler arasındaki dava alternatifleri konusunda Rec(2001)9 sayılı tavsiye kararı için bkz. Mahkemelerin Yönetimi....., age., s. 249-253; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin idare hukuku alanında idarî kararlar ile mahkeme kararlarının icrası hakkında Rec(2003)16 sayılı tavsiye kararı için bkz. Mahkemelerin Yönetimi....., age., s. 291-294.

susmanın olumlu ya da olumsuz anlama geldiği ulusal mevzuatça kurala bağlanmış olmalıdır. Olumsuz susma karşısında yargı denetimi öngörülmalıdır.

Bu çalışma idare hukukunun özelliklerine sahip bir idarî yargılama usûlü kanununa ulaşmaya hizmet etmiş olmak amacını taşımaktadır.

Muhtelif kanunlarla yapılan değişiklikler ile idarî yargının adlîleşmesi çabasının devam ettiğini görmekteyiz.

Kanaatimce Danıştay adıyla bir yüksek mahkemenin, idarî mahkemeler adıyla bazı alt mahkemelerin varlığı, idarî yargı rejiminin var olması için yeterli değildir.

Adlî rejimden ayrı bir idarî yargı rejimi; kamu yararı yanında idarî eylem ve işlemlerin özellikleri, idarenin takdir hakkının gerekleri ve sınırları gözden kaçırılmadan idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi zorunluluğuna dayanır.

Başka bir deyişle, bu denetleme yapılırken idarenin özelliklerini, kamunun yararlarını ve kişilerin hak ve menfaatlerini dengeli bir biçimde bağdaştırmak idarî yargı rejiminin amacıdır.

## II. İDARÎ YARGI REJİMİNİN ÖNEMİ VE GEREKLİLİĞİ

İdarî yargı rejiminin (*yargı ayrılığı sistemi*) faydalarını daha doğrusu ayrı bir idarî yargı rejimi olmasının gerekçelerini şöyle sıralayabiliriz:<sup>(5)</sup>

### 1. Ferdin idareye karşı korunmasının sağlanması

Fert, idarenin hukuka aykırı işlemlerini iptal davası açarak iptal ettirir, fert böylece korunmuş olur. İdare eylem ve işlemleriyle ferdi maddî ve manevî zarara uğratmışsa, bu da tazminat davasıyla karşılanır. Yargı birliği sisteminde ferdi bu kadar korumak mümkün değildir. Çünkü; genel mahkemelerin uyguladığı özel hukuk kuralları idare hukuku kurallarından farklıdır ve “eşit” taraflar arasındaki anlaşmazlıkları çözümlenmektedir. Hâlbuki idare, daha doğrusu “idare edenler” idare edilen ferde karşı fiilen ve hukuken üstün durumdadırlar. Bu üstünlük ancak idare hukuku kuralları ile dengelenebilir ve ferdin ezilmesi önlenir.

5 Bu konuda bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “*The Importance of Administrative Judiciary Regime (System of Judicial Separation) in Terms of Human Future- İdarî Yargı Rejiminin Önemi (Yargı Ayrılığı Sistemi)*”, Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu Tematski Broj, Pravo I Humana Buducnost, Udruzenje Pravnika Srbije, Broj 10 2006 Beograd, Tom II, p.329-360; EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, s. 357-359, (XVI+516 sayfa), Turhan Kitabevi Yayınları; ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, Üçüncü Bası, İstanbul 1966, s. 1823vd., (XXXI-1441+2152 sayfa), İsmail Akgün Matbaası; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Ankara Ekim 2005, s.8-9, (XXV+568 sayfa), Turhan Kitabevi Yayınları; GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku C:II İdarî Yargılama Hukuku, Mevzuattaki Son Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Ağustos 2008, s. 24-27, (XIV+1245 sayfa), Turhan Kitabevi Yayınları; GİRİTLİ, İsmet-Perterve BİLGİN: İdarî Kaza Ders Notları, Teşkilât, Yargılama Usûlleri, İdarî Davalar, İstanbul 1966, s.9, (127 sayfa), Filiz Kitabevi; DERDİMAN, Ramazan Cengiz: İdarî Yargının Genel Esasları, 1. Bası, İstanbul Eylül 2004, s. 17-18; ODYAKMAZ, Zehra: “*İdarî Yargı Rejiminin Önemi ve Gerekliliği (Importance and Necessity of Administrative Judiciary Regime)*”, s. 120-125, Ankara Global, Ankara Ocak 2012.

## ***2. Bu sistemde idarenin de ferde karşı korunmasının sağlanması***

İdarenin eylem ve işlemlerinin engellenmemesi, idarenin “*takdir yetkisi*” nin ortadan kaldırılmaması, idarenin kamu hizmeti yapmasının hukuka uygunluk denetiminin ihtiyaca uygunluk denetimine dönüştürülmesi suretiyle engellenmemesi sağlanmalıdır.

Ferdin hakları ile idarenin haklarının “*kamu yararı kriterleri*” ile dengelenmesi gerekmektedir. İşte bunlar ancak idare hukuku kuralları ile sağlanabilir. Hâlbuki özel hukuk kurallarının uygulandığı genel mahkemelerde kamu hizmeti görmekle yükümlü idare ile fert arasında uygulama alanında mevcut olan “*idarenin üstünlüğü*” dikkate alınmamakta, idare fert ile eşit sayılmaktadır. Bu durumda idarenin kamu hizmeti yaparken kamu kudretini ve icabında “*takdir yetkisi*” ni kullanması gerektiği gözardı edilmektedir.

İdare edenlere takdir yetkisi tanınması zorunludur. İdare de bu yetkisini ancak gerekçeli ve hukuka uygun olarak kullanabilir. İdare mahkemelerinin; idarenin takdir yetkisini kullandığı alana fazla girmemesi gerekir.

## ***3. İdarenin malî sorumluluğunun bulunması***

İdarenin malî sorumluluğuna gelince:

İdarenin sorumlu tutulabilmesi için idarenin kusura dayalı sorumluluğunun yani hizmet kusurunun tespit edilmesi, bu tespit için de idarî hizmetlerin ve özelliklerinin iyi bilinmesi lâzımdır. Ayrıca çağımızda idare, kusursuz da olsa sorumlu tutulabilmektedir.

Genel mahkemelerde uygulanan özel hukukta; tehlikeli faaliyetlerle uğraşan kimseler; bu tehlikenin önlenmesi için her türlü dikkat ve özeni gösterdiklerini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirler. Oysa idare hukukuna göre idare; tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü çağımızda, hukuk devleti olmanın sonucu; idare bazen kusursuz da olsa sorumlu kabûl edilmekte ve zarar gören ilgiliye tazminat ödemektedir.



Burada idarenin eylem ve işlemi ile ilgilinin gördüğü zarar arasında nedensellik bağı (*illiyet rabitası*) bulunmalıdır.

İşte idarenin kusursuz sorumluluğunu doğuran olaylardan doğan uyuşmazlıklarda, özel hukuk kuralları yetersiz kalmaktadır. İdarî yargı rejimi olmazsa vatandaş yeterince korunamayacaktır.

#### ***4. Genel mahkemelerin; idarenin tek taraflı işlemlerinin denetlenmesinde yetersiz kalması***

Genel mahkemeler; idarenin tek taraflı işlemlerinin denetlenmesinde yetersiz kalmaktadır, çünkü özel hukuk kurallarına göre çözmeye çalışmaktadır. Hâlbuki idare; idarî işlemlerin çoğunu ilgisine sormadan tek taraflı olarak yapmakta, ilgili fert de mağdur olmaktadır.

#### ***5. İdarî davaların idarî hâkim tarafından çözümlenmesinin önemi***

İdarî davaların idarî hâkim tarafından çözümlenmesi çok önemlidir. Çünkü “*kamu hizmeti*”, “*kamu menfaati*” gibi konularda “*uzmanlaşmış*” olan idarî hâkim bu davaları çözmelidir. O halde genel mahkemelerde görevli hâkimler idarî uyuşmazlıklarda karar vermemelidir. Çünkü idarî uyuşmazlıkları çözebilme; idareyi, idarenin görev ve yetkilerini yakından tanımayı gerektirir.

#### ***6. Karar verirken kamu yararı ve kamu hizmetinin gözönünde bulundurulmasının gerekliliği***

Genel mahkemelerde hâkim; önüne gelen uyuşmazlığı sadece “*hukuk*” bakımından çözümler, vereceği kararın; tarafların hayatı üzerindeki tesirini dikkate almak zorunda değildir. İdare mahkemesindeki hâkim ise vereceği kararın kamu hizmetinin akışı üzerindeki yankılarını gözönünde bulundurmak zorundadır.

### ***7. İdarî mevzuatın genel mahkemelerin uyguladığı özel hukuk kurallarından farklı olması***

İdare hukuku henüz tamamen kodifiye edilmemiştir, boşlukları vardır. İdare hâkimi karar verirken, bir boşlukla karşılaştığı zaman bu boşluğu “*kamu hukuku*” prensiplerini gözönünde bulundurarak doldurur. Genel mahkemelerdeki hâkim ise bu durumda özel hukuk prensipleriyle boşlukları doldurur. Böyle bir hüküm idarenin özelliğini, kamu menfaatinin fert menfaatinden üstünlüğü prensibini zedeler.

Sonuç olarak; “*idarî yargı rejimi*” sadece vatandaş idareden korumakla kalmayıp, idareyi de fertlerden ve genel mahkemelerdeki yargılamalardan korumaktadır.

### **III. İDARİ YARGININ GÖREV ALANININ ANAYASAL DAYANAĞI SORUNU<sup>(6)</sup>**

Türk hukukunda askerî idarî yargının görev alanı anayasal güvence altındadır. Çünkü Anayasa'nın 157. maddesine göre: “.....askerî olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile, asker kişiyi ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idarî işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar..... ..”ın yargısal denetimi, ilk ve son derece mahkemesi olarak Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde yapılacaktır.

Genel idarî yargının görev alanının anayasal bir dayanağa sahip olup olmadığı konusu tartışmalıdır.

Bu konunun önemi şudur: Eğer “*İdarî yargının görev alanının anayasal dayanağı vardır*” sonucuna ulaşırsak o zaman kanun koyucu, çıkaracağı bir kanunla idarî yargının görev alanına giren bir konuyu, adlî yargının görev alanına sokamaz.

6 ODAYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, Konu Soru Mevzuat, Güncellenmiş 8. Baskı, İstanbul Eylül 2012, s. 82-83 (*xii+419 sayfa*), Themis, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Yayın No:224. Bu konuda fazla bilgi için bkz. GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara Ekim 2011, s. 32, (*xxxiv+652 sayfa*), İmaj Yayınevi; GÜNDAY, Metin: “*İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları*”, Anayasa Yargısı, S.14, 1997, s. 347-363.

Eğer adlî yargının görev alanına dâhil ederse bu kanun anayasaya aykırı olur. Eğer idarî yargının görev alanının anayasa ile korunmadığı sonucuna ulaşırsa bu durumda, kanun koyucu idarî yargının görev alanını kanunla serbestçe düzenleyebilecektir.

Başka bir deyişle aslında, idarî yargının görev alanına girmesi gereken bir davanın adlî yargının görev alanına sokulmasına anayasal bir engel olmayacaktır.

Anayasa'nın 125. maddesi “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmünü benimsemiştir. Ama bu işlem ve eylemlere karşı hangi yargı yoluna gidileceğini düzenlememiştir.

Danıştay'ı düzenleyen 155. maddenin 2. fıkrası Danıştay'ın görevlerini sayarken “*İdarî davalar*”dan değil, yalnızca “*davalar*”dan söz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, önceki kararlarında idarî yargının görev alanının anayasal bir dayanağa sahip olduğu görüşündeydi. Bu nedenle idarî yargının görev alanına giren bir uyumsuzluğun adlî yargının görev alanına sokulmasını anayasaya aykırı bulmaktaydı.

Anayasa Mahkemesi'ne göre; Anayasa'nın “*Yargı yolu*” başlığı altındaki 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” kuralı idarenin “*her türlü*” eylem ve işlemlerini kapsamaktadır, yani kamu hukuku veya özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsamaktadır.

Bunlardan kamu hukuku alanındaki eylemler ve işlemler için idarî yargı görevlidir.

Özel hukuk alanındaki eylemler ve işlemler için de adlî yargı görevlidir.

Yasama organı anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idarî eylem veya işleme karşı adlî yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Aksi halde Anayasa'nın “*kanunî hâkim güvencesi*” başlığı altındaki 37. maddesinin 1. fıkrasındaki âmir kurala aykırılık oluşturur.

Anayasanın 37. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“Hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir mercii önüne çıkarılamaz.” Bu nedenle Anayasa'nın 156. maddesinin 2. fıkrası idarî uyuşmazlıkları çözümlemeyi Danıştay'ın görevleri arasına almıştır.

Anayasa Mahkemesi; özellikle idarî sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı tutularak adli yargının görev alanına sokulmasını Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Benzer bir kararı<sup>(7)</sup> Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen tüm idarî yaptırımlara karşı adli yargının görevlendirilmesine ilişkin kuralı iptal ederken de vermişti.

Ancak son yıllarda Anayasa Mahkemesi bu yöndeki içtihadını değiştirmiş, aksi yönde kararlar vermeye başlamıştır<sup>(8)</sup>. Biz buna rağmen Anayasa Mahkemesi'nin önceki içtihatlarını daha doğru bulmaktayız.

7 Anayasa Mahkemesi'nin 9.12.1994 tarihli ve E.1994/43, K. 1994/42-2 sayılı kararı için bkz. (<http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZI/K1994/K1994-42.htm>)

8 Bu yönde kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 10.7.1990 tarihli ve E. 1989/28, K.1990/18 sayılı kararı, 28 Temmuz 1993 tarih ve 21651 sayılı Resmî Gazete; Anayasa Mahkemesi'nin 15.05.1997 tarihli ve E. 1996/72, K.1997/51 sayılı kararı, 01 Şubat 2001 tarih ve 24305 sayılı Resmî Gazete; Anayasa Mahkemesi'nin 1.3.2006 tarihli ve E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararı, 22 Temmuz 2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete; Anayasa Mahkemesi'nin 21.12.2006 tarihli ve E.2003/75, K.2006/114 sayılı kararı, 31 Mart 2007 tarih ve 26479 sayılı Resmî Gazete.

## IV. İDARÎ YARGININ YÜKÜNÜ HAFİFLETMEK İÇİN ÖNERİLER

### 1. Genel İdarî Usûl Kanunu<sup>(9)</sup>

Bilindiği üzere idarî usûl; idarenin kamu gücünü kullanarak bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce, ilgililerin birtakım hak ve yetkilerle donatılarak; idare önünde menfaatlerini korumalarına imkân sağlayan çağdaş bir müessesedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Eylül 1977 tarihli ve 77-31 sayılı tavsiye kararı "*Bireyin İdarî İşlemler Karşısında Korunması*" başlığını taşımaktadır. Bu karar ile:

Dinlenilme, yani idarece; hakkında karar alınmadan önce ilgilinin dinlenilmesi hakkı,

Bilgi kaynaklarından faydalanma hakkı, yani bilgi ve belgelere ulaşma hakkı,

İdarî işlemlerin gerekçeli olmasını talep hakkı ve

İşleme karşı başvuru yollarının bireye gösterilmesi şeklinde beş temel ilke tesbit edilmiştir. Bu ilkeler ile bireyin korunması sağlanacaktır.

Ülkemizde hâlen bir İdarî Usûl Kanunu yürürlüğe girmemiştir.<sup>(10)</sup>

9 İdarî usûl konusunda fazla bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: "*Hazırlanmakta Olan İdarî Usûl Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar*", Prof. Dr. Naci KINACIOĞLU'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, Aralık 1997, s.1-21; ODYAKMAZ, Zehra: "*İdarî Usûlden Beklediklerimiz*", s.2-5, T.C. Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998, vi+307 sayfa, T.C. Başbakanlık Basımevi; ODYAKMAZ, Zehra: "*Demokratik Yönetim İçin İdarî Usul Yasası*", s.203-208, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 2002, Law Scope Conferences and Panel Discussions 2002, 3, Ankara Barosu Yayınları, ABA Publications, 602 sayfa; ODYAKMAZ, Zehra: "*Şeffaf Yönetime Doğru*", Strateji (Yımdır Bülteni), Y:1, S:2, s. 3. Daha fazla bilgi için "*Hazırlanmakta Olan İdarî Usûl Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar*" konulu makalenin "*Kaynakça*"sından yararlanılabilir.

10 1996 yılından beri bu konu üzerinde başkanlığını yaptığım çeşitli komisyonlar taslaklar hazırlamışlardır, son hazırlanan taslak henüz tasarı haline gelmemiş ve kanunlaşmamıştır.

## 2. Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) Kanunu <sup>(11) (12)</sup>

Kamu denetçisi (*ombudsman*) ise vatandaş olan veya olmayan tüm bireylerin idare ile ilgili şikâyeti üzerine harekete geçerek, ihtiyaca uygunluk denetimi yanında hukuka uygunluk denetimi de yapmak suretiyle idarî yargıya yardımcı olacaktır.<sup>(13)</sup>

- 11 1997 yılından beri bu konu üzerinde başkanlığını yaptığım çeşitli komisyonlar kurulmuş ve taslaklar hazırlanmıştır.
- 12 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 14.6.2012 tarihinde kabul edilerek 29 Haziran 2012 tarihli ve 28338 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.
- 13 Bu konuda fazla bilgi için bkz. ODYAKMAZ, Zehra: “*Çağdaş Bir Denetim Mekanizması Olarak Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu'nun Türkiye İçin Gerekliliği ve Diğer Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması*”, s.97-110, Kamu Yönetimi, Yönetim-Siyaset Sorunlar ve Yeniden Yapılanma (Editörler: Yüksel KOÇAK ve Atıl Cem ÇİÇEK), 1. Baskı, Ankara Eylül 2011, iv+245 sayfa, SFS Grup Yayınevi; ODYAKMAZ, Zehra: “*Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu'nun Türkiye İçin Gerekliliği*”, s. 209-235, Medeniyetler İttifakı Alliance of Civilizations, Uluslararası İnsan Hakları Konferansı International Human Rights Conference, 21-23 Mayıs 2009/21-23 May 2009 Ankara, 2009 İnsan Haklarında Farkındalık Yılı Awareness Year On Human Rights, Ankara Temmuz 2009, 264 sayfa, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Republic of Turkey Prime Ministry Human Rights Presidency; ODYAKMAZ, Zehra: “*Necessity of Public Inspection (Ombudsman) Institution For Turkey*”, s. 236-264, Medeniyetler İttifakı Alliance of Civilizations, Uluslararası İnsan Hakları Konferansı International Human Rights Conference, 21-23 Mayıs 2009/21-23 May 2009 Ankara, 2009 İnsan Haklarında Farkındalık Yılı Awareness Year On Human Rights, Ankara Temmuz 2009, 264 sayfa, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Republic of Turkey Prime Ministry Human Rights Presidency; ODYAKMAZ, Zehra: “*The Role of Ombudsman Institution in Consolidating Democracy and The Draft Law on Ombudsman Institution of Turkey (Demokrasinin Pekleştirilmesinde Ombudsmanlık Kurumunun Rolü ve Türkiye Ombudsmanlık Kurumu ile İlgili Taslak Kanun)*”, p.105-116, The Role of Ombudsman Institutions in Consolidating Democracy, Proceedings of The Conference of The Ombudsmen of The BSEC Member States, İstanbul 26-27 April 2006, İstanbul 2006, 148 pages, PABSEC International Secretariat; ODYAKMAZ, Zehra: “*Ombudsmanlık-Kamu Denetçiliği Kurumu*”, s.67-93, Yasama Yargı Yürütme Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu (Ombudsmanlık), Her şey Türkiye İçin, 19 Haziran 2004 Ankara Ak Parti Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu İl Başkanları I. Toplantısı'nda Verilen Konferans, [Basım yeri ve yılı yok], 110 sayfa, Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu Çalışmaları (2004-2005); ODYAKMAZ, Zehra: “*Ombudsmanlık Kurumu (Kamu Denetçiliği Nedir?)*”, TED Ankara Kolejliler, S: 109, Mart 2012, s. 52-54; ODYAKMAZ, Zehra-Tufan ERHÜRMAN: “*Ombudsman Kurumunun Cumhuriyet Rejimine Katkısı*”, Yeni Türkiye Dergisi, Cumhuriyet Özel Sayısı V, Ekonomik İdarî, Hukukî Değerlendirme, Y: 4, S: 23-24, Eylül-Aralık 1998, s.3760-3770; ODYAKMAZ, Zehra: “*Türk Hukuk Kurultayı'na Sunulan İsveç Parlâmento Ombudsmanlığı ile İlgili Bildiri Üzerine Düşünceler*”, s.487-491, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000 Ankara, Felsefe, Avukatlık Hukuku, Yeni Düzenlemeler, Hukuk Eğitimi, 4, Ankara 2000, VII + 641 sayfa, Grafik Tasarım, Dizgi ve Baskı; ODYAKMAZ, Zehra: “*Ombudsmanlık Kurumu Hakkında Düşünceler*”, Diyarbakır Polis Okulu Dergisi, Emniyet Teşkilatının 155. Yılı Yayını, 2000, s.18-21; ODYAKMAZ, Zehra: “*İdareye Ombudsman Denetimi Geliyor*”, (Röportaj), Tempo Dergisi, Sayı 2000/39, s.26-28;

### **3. Yargı-Öncesi Çözüm Usûlleri (ADR-Alternative Dispute Resolutions)<sup>(14)</sup> <sup>(15)</sup>**

İdarî merciler ile özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların alternatif yollarla çözülmesine Yargı-Öncesi Çözüm Usûlleri (*Alternative Dispute Resolutions*) kısaca ADR denilmektedir.

26 Eylül 2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname idarelerin taraf olduğu adli ve idarî uyuşmazlıkların sulh yoluyla giderilmesini düzenlemektedir. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de idarenin bünyesinde

- 
- ODYAKMAZ, Zehra: “*Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 26 Ocak 2011 tarihli Tasarı ile 29 Haziran 2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Değerlendirilmesi*” konulu makale (*basılmaktadır*).
- 14 7.6.2012 tarihinde kabul edilen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 22 Haziran 2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır. Ancak “*Amaç ve Kapsam*” başlıklı 1. maddede belirtildiği üzere bu Kanun yalnızca özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacaktır. 7.6.2012 tarihli ve 6235 sayılı Kanunun uygulama alanını, arabuluculuk eğitimini ve diğer ilgili hususları düzenleyen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği için bkz. 26 Ocak 2013 tarihli ve 28540 sayılı Resmî Gazete.
- 15 ODYAKMAZ, Zehra: “*Mutual Limits of Administration's and Individual's Powers or Freedom of Power in Terms of Alternative Dispute Resolutions in Administrative Law (Yargı-Öncesi Çözüm Usûlleri Açısından İdare Hukukunda İdarenin ve Fertlerin Yetkilerinin Karşılıklı Sınırı ya da Yetki Hürriyetleri)*”, Pravnı zivot casopis za pravnu teoriju i praksu, Tematski Broj, Pravo I Sloboda, 20, godina kopaonické skole prirodno prava, Broj 10/2007, Godina LVI / Knjiga 510, 1-972, Beograd, p.547-576; ODYAKMAZ, Zehra: “*İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)*”, s.63-83, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 3-5 Nisan 2006 (*Editör: Mehmet TİRYAKİ*), Ankara 2006, 152 sayfa, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları; ÖZBEK, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, Ankara 2004, 450+[6] sayfa, Yaklaşım Yayınları; ÖZBEK, Mustafa: “*Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*”, s.265-320, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.68, Ocak-Şubat, 2007; ÖZBEK, Mustafa: “*Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56, S.1, s.183-231; ÖZBEK, Mustafa: “*Avrupa Konseyine Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Arttırılması İçin Öngörülen Tedbirler*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, 2006, s.213-230; ÖZBEK, Mustafa: “*Avrupa’da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması*”, s.441-502, Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan, Ankara 2006; ÖZBEK, Mustafa: “*Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*”, s.121-162, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.51, S.2, 2002; ÖZBEK, Mustafa: “*İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usûller (I)*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.56, Ocak-Şubat 2005, s.90-132. Daha fazla bilgi için “*İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)*” başlıklı makalenin “*kaynakça*”sından yararlanılabilir.

kurulan Hukukî Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonu'nun uyuşmazlığı çözümlenmesi, idarelerin adli yargıda dava açmadan veya kendi aleyhlerine dava açılmadan önce karşı tarafı “sulh”e dâvet etmeleri, idarî uyuşmazlıklarda da idarî işlemler dolayısıyla haklarının ihlâl edildiğini iddia edenlerin idareye başvurarak uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilmeleri düzenlenmiş ise de biz 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yi tatminkâr bulmamaktayız<sup>(16)</sup>. Kaldı ki 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin idarî eylemler nedeniyle hakları ihlâl edilenlerin zaten yürürlükte olan 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun<sup>(17)</sup> 13. maddesinin birinci fıkrası uyarınca yapılan başvuruları da sulh başvurusu olarak kabûl etmesini ve uygulamada pek de yürümeyen veya netice alınamayan bir konuda ısrar etmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi daha önce hazırlanan taslağı 5 Eylül 2001'de Bakan vekillerinin 762. toplantısında kabûl etmiş ve 9 sayılı tavsiye kararı haline getirmiştir.

Tavsiye kararının ekinde yer alan, idare hukukunda geçerli olmak üzere kullanılabilir yargı-öncesi çözüm usûllerinden Türk idare hukukunda bulunmayan ve fayda sağlayabilecek olanlar kanaatimizce şunlardır:

16 26.9.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (6.4.2011 tarihli ve 6223 sayılı Yetki Kanunu) için bkz. 2 Kasım 2011 tarihli ve 28103 sayılı Resmî Gazete, Düstur 5. Tertip, C. 51.

Hukukî Uyuşmazlık Değerlendirme Komisyonunun Çalışma Usûlü ve Esasları Hakkında Yönetmelik için bkz. 4 Temmuz 2012 tarihli ve 28343 sayılı Resmî Gazete.

17 6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun (20 Ocak 1982 tarihli ve 17580 sayılı Resmî Gazete) “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” başlıklı 13. maddesinin 1. fıkrası: “1. İdarî eylemlerden hakları ihlâl edilmiş olanların idarî 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.”



### ***A. Müzakere (negotiation)***

İdare ile bireyler arasındaki çeşitli görüşme ve tartışmalardır. Müzakerede ilgili ve idare olmak üzere iki taraf vardır.

### ***B. Uzlaştırma (conciliation)***

Tarafları; karşılıklı olarak kabûl edilebilecek bir çözüm şekli üzerinde buluşturmayı amaçlayan, üçüncü bir kişinin varlığını gerektiren usûldür.

### ***C. Arabuluculuk (mediation)***

Uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla bağlayıcı olmayan bir görüş öneren veya bir tavsiyede bulunan üçüncü kişinin dahil olduğu usûldür.

Uzlaştırma ile arabuluculuk arasında fark vardır:

Uzlaştırmada; tarafsız üçüncü kişi sadece bir kolaylaştırıcı olarak hareket ederek çözüm müzakerelerine katılmaktadır, yani pasif bir görev yapmaktadır.

Arabuluculukta; üçüncü kişi taraflara çözüm önerilerinde bulunulmasında ve bu önerilerin kabûl edilmesi için tarafların ikna edilmesinde daha aktif bir durumdadır.

Kanaatimiz; müzakerenin ve arabuluculuğun mevzuatımıza muhakkak girmesi gerektiği yönündedir.

Bu usûllerin Genel İdarî Usûl Kanunu içinde düzenlenmesinin uygun olacağını düşünüyoruz.

## **V. İDARÎ YARGIDA YER ALMAYAN ANCAK DÜZENLENMESİ GEREKEN BAZI KONULAR**

### ***1. “Eski Hale Getirme Müessesesi”***

Türk idarî yargılama usûlünde “*eski hale getirme*” müessesesi yoktur. Oysa çeşitli haklı nedenlerle kesin sürelerin kaçırılması çoğunlukla görülen bir haldir. Bu nedenle haklı sebeplerle kesin süreye

uyulamaması halinde, hakkın tamamen kaybedilmesini önlemek için idarî yargıda da “*eski hale getirme*” müessesesinin kabûlünde zorunluluk vardır. Bu müessesenin kabûlü belki yargılama süresini 1 celse için uzatabilir ama bir hakkın da düşmesini önler. Asıl olan da hakkın; sahibine verilmiş olmasıdır.

## 2. “*İslah*” (18)

Hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri olan idarenin malî sorumluluğu gereği, 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasına göre idare; kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı, bunlardan zarar görenlere ödemekle yükümlüdür.

İlgililer 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre tam yargı davası açacaklar, idare de tazminat ödemeye mahkûm edilebilecektir.

2577 sayılı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendine göre; ilgililer açtıkları tam yargı davasında talebettikleri tazminat miktarını dava dilekçesinde belirtmek zorundadırlar.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre; davanın ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının davacı ve davalı bakımından kabûl edilen en önemli iki istisnasından biri olan “*ıslah*”; tarafların yapmış oldukları usûl işlemlerini – karşı tarafın rızası veya mahkemenin kabulü aranmaksızın – tamamen veya kısmen düzeltmeleri demektir (176- 182. maddeler).

İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi; bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (1 Ekim 2011 tarihinden itibaren Hukuk Muhakemeleri Kanunu) ilgili hükümlerinin uygulanacağını hüküm altına almış

18 ÖZELÇİ, Aytaç-Cemil SİMİL: “*İdarî Yargının İşlevi Yönünden İslah Kurumu*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, Özel Sayı, 2009, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, II, İzmir 2010, s. 1715-1751; ÖZCAN, Elvin Evrim: “*İdarî Yargılama Hukukunda İslah (Amendment in Administrative Jurisdiction)*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:92, Y:2011, s. 223-237.

olup, ancak gönderme yaptığı maddeyi “sayma” yolu ile düzenlemiş, “ıslah” müessesesine yer vermemiştir.

Danıştay’ın yerleşik içtihadı da kural olarak “ıslah” yoluna başvurulamayacağı yönündedir.<sup>(19)</sup>

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi de “..... idarî yargıda fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması müessesesinin mevcut (değildir)....” olmadığı görüşündedir.<sup>(20)</sup>

Anayasa Mahkemesi de “ıslah” in idarî yargılama hukukunda uygulanamayacağı ve İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 31. maddesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir.<sup>(21)</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; idarî yargıda, tam yargı davaları yönünden dava konusu değer in ıslah yoluyla arttırılması usulünün bulunmamasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin “Etkili Başvuru Hakkı” kenar başlıklı 13. maddesinin ihlâli anlamına geldiğine karar vermiştir.<sup>(22) (23)</sup>

Kanaatımızca; “...Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Sözleşmenin Ek-Protokolleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, hukuk devleti ilkesi, âdil yargılanma hakkı, hukukun genel ilkeleri, insan haklarına saygı ilkesi, demokratik toplum düzeninin gerekleri...”<sup>(24)</sup> gözönünde bulundurulduğunda 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’na ek düzenlemeler getirilerek idarî yargı alanında da “ıslah” müessesesi kabûl edilmelidir.

19 ÖZELÇİ, Aytaç-Cemil SİMİL: agm., s. 1734-1744; ÖZCAN, Elvin Evrim: agm., s. 231.

20 Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 05.10.2005 tarihli ve E.2005/686, K.2005/728 sayılı kararı. ÖZCAN, Elvin Evrim: agm., s.232.

21 Anayasa Mahkemesi’nin 12.06.2008 tarihli ve E.2004/103, K.2008/121 sayılı kararı için bkz. 23.12.2008 tarihli ve 27089 sayılı Resmî Gazete. Anayasa Mahkemesi’nin “ıslah” konusundaki bu kararı ile ilgili tartışma ve değerlendirmeler için bkz. ÖZCAN, Elvin Evrim: agm., s. 232-233; ÖZELÇİ, Aytaç-Cemil SİMİL: agm., s. 1728-1734.

22 21.07.2009 tarihli Okçu-Türkiye davası ile ilgili kararın özet metni için bkz. (<http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/39515-03.pdf>).

23 Bu konuda fazla bilgi için bkz. ÖZELÇİ, Aytaç-Cemil SİMİL: agm., s. 1745 vd.

24 ÖZELÇİ, Aytaç-Cemil SİMİL: agm., s. 1745-1747 (s. 1746’da 51 no.lu dipnot: SANCAKDAR, Oğuz: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdarî Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi”, Danıştay Yayınları No:74, 2007, s.287); ÖZCAN, Elvin Evrim: agm., s. 234-235.

### **3. “Süre”nin Düzenlenmediği Ancak Düzenlenmesi Gereken Bazı Durumlar<sup>(25)</sup>**

Adlî yargıda olduğu gibi idarî yargıda da; teknik konularda idarî yargı mercileri; konunun uzmanlarının bilgisine başvurmak ihtiyacını duymaktadırlar.

İdarî yargıda başvuru bu uzmanlar; kişiler, kamu kuruluşları ve Adlî Tıp Kurumu'dur.

Mevzuatta bilirkişi olarak kişilere, kamu kuruluşlarına ve Adlî Tıp Kurumu'na gönderilen işlerin cevaplandırılacağı azamî sürenin ne olacağı hakkında herhangi bir süre saptanmamıştır. Bu yüzden aylarca veya yıllarca bilirkişilerin, Adlî Tıp Kurumu'nun cevabı beklenmekte, davalar bu yüzden uzadıkça uzamaktadır. Bu halden yalnız ilgililer değil, yargı mercileri de çok şikâyetçidirler. Bu nedenle uzmanlık alanındaki bilgilerine müracaat edilen kişi ve makamların o konuda görüşlerini içeren raporlarını mutlaka belli bir süre içinde vermeleri zorunluluğu getirilebilir, kanaatimce getirilmelidir de. Bu süre işin niteliğine göre yargı mercilerince belirtilen “*makûl bir süre*” de olabilir. Hattâ yargı merciine bu süreyi tâyin etmesi zorunluluğu getirilmelidir.

### **VI. İDARİ YARGIDA “SÜRE”NİN DÜZENLENDİĞİ ANCAK SÜREYE BAĞLI OLMAMASI GEREKEN DURUMLAR<sup>(26)</sup>**

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 13. maddesinin 1. fıkrasına göre idarî eylemler dolayısıyla hakları ihlâl edilenler idarî yargıda dava açmadan önce, idareye başvuracaklar ve haklarının yerine getirilmesini isteyeceklerdir.

İlgililer kendilerine zarar veren eylemi öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuracaklardır. İlgililerin bu isteği idare

25 ODYAKMAZ, Zehra: “*Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu*”, agm., s. 22-23.

26 ODYAKMAZ, Zehra: “*Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu*”, agm., s. 23-24.

tarafından kısmen veya tamamen reddedildikten sonra veya idare tarafından 60 gün içinde cevap verilmezse ilgili, dava açma süresi içinde idarî dava açabilir. Buradaki 1 yıllık süre davacının idarî eylemi öğrendiği tarihten itibaren değil, **idarî eylemden doğan zararı öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır.** Eylem tarihinden itibaren de 5 yıl içinde idareye başvurmuş olmalıdır. İdarenin verdiği cevaba “*ön karar*” denilmektedir.

Burada vurgulamak istediğimiz husus; vücutta daimî hasar bırakan sakatlıklarda, özellikle uzun süren tedavilerden sonra; davacının idareye başvurma, ön karar alma ve dolayısıyla dava açma sürelerini kaçırmasıdır.

Bir idarî eylem nedeniyle meydana gelen sakatlıkta, davacı ilgilinin idareye, ön karar alması için 1 yıl içinde yapacağı başvuru süresinin başlaması; davacının sakat kaldığı hususundaki kesin rapor tarihinden itibaren hesabedilmektedir.

Bu düzenlemeyi ve süreleri bilemeyen birçok kimse, hattâ daimî olarak sakat kalacağını bile olayın başlangıcında bilemeyen pek çok kimse, sırf bu süre aşımı nedeniyle mağdur olmaktadır.

**Bu mağduriyetin giderilmesi için iki çözüm önerimiz bulunmaktadır:**

**İlk önerimiz;** 1982 Anayasası'nın 40/2. maddesinde yer alan düzenlemenin uygulamaya geçirilmesidir. Bu hükme göre devlet idarî işlemlerin altında ilgilinin başvuracağı mercileri ve süreleri belirtmek zorundadır.<sup>(27)</sup>

İşte hastaneler ve doktorlar ilgili mağdura verecekleri -sakat kalacağı konusundaki- kesin raporun altına başvuracağı idarî makamları, yargı mercilerini ve sürelerini yazmak zorunda olmalıdırlar. Özel hastaneler de aynı şekilde bu uygulamaya tâbi olacaklardır. Çünkü

27 1982 Anayasası'nın “*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*” başlıklı 40/2. maddesi: (Ek: 3.10.2001-4709/16 md.) “*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*” Danıştay 10. Dairesi'nin 01.07.2009 tarihli ve E.2009/5891, K.2009/7313 sayılı kararı için bkz ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: age., s.211, dipnot5. (<http://www.danistay.gov.tr/>)

özel hastaneler Sağlık Bakanlığı'nın denetimine tâbidirler. Zaten bu husus da kanunla düzenlendiğinde her bir farklı statüdeki hastane veya sağlık merkezi bu kurallara uymak zorunda kalacaktır.

**Önereceğimiz ikinci husus ise;** vücutta daimî hasar bırakacak olan durumlarda idareye başvuru süresinin ve idarî yargıda tazminat davası açma süresinin sınırının hiç olmamasıdır ki kanaatimizce doğru olan da budur.

Burada “*hukukta istikrar*” ilkesinden bahsetmek gereksizdir. Çünkü ortada hukuken tartışılan bir idarî işlem yoktur. Ömrünün sonuna kadar hasta veya sakat kalacak bir insana; idarenin ödemesi gereken fakat sırf süre aşımı nedeniyle haksız olduğu halde ödemekten kurtulduğu bir tazminat söz konusudur.

## VII. UYGULAMA İLE İLGİLİ ÖNERİLER<sup>(28)</sup>

### *1. Hukuk Fakültesi Mezunu Olan ve Olmayan İdarî Yargı Mensubu Ayırımı*

İdarî yargı mensuplarının yalnız hukuk fakültesi mezunu mu, yoksa hukuk fakültesi mezunu olan ve olmayan üyelerin karmasından mı oluşturulması tartışma konusu yapılmıştır.

İdarî eylem ve işlemlerin özelliği ile idarenin takdir hakkının yerinde ve idarî gereklere uygun kullanılıp kullanılmadığı konusu idarede edinilmiş deneyimin varlığı ile değerlendirilebilir.

İdarî mahkeme kararları kanaatimizce yalnız hukuka değil, maslahata da uygun olmalıdır.

Sırf hukuk fakültesi mezunlarından oluşan bir idarî mahkemelerin adlî mahkemelerden farkı olmaz ve idarî mahkemelerin kuruluş nedenlerine de aykırı olur.

28 ODYAKMAZ, Zehra: “*İdarî Yargı İle İlgili Öneriler*”, s.141-151, İdarî Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdarî Yargılama Usulü, Sempozyum Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Ankara 2003, 167 sayfa, Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:63.

Unutulmamalıdır ki idarî rejimin temelinde bireyin korunması yanında idarenin korunması ilkesi de bulunmaktadır.

Bu arada Danıştay'ın şu anki oluşumunun karma yapı şeklinde olduğunu da unutmamak gerekir.

İktisadî ve idarî bilimler fakültelerinde genellikle 7 bölüm bulunmakta ve bölümler ayrı diploma vermektedir. Programlarında “*idare hukuku*” ve “*idarî yargı*” derslerine yer veren kamu yönetimi mezunlarına idarî yargı hâkimliği sınavına giriş hakkı her halükârda tanınmalıdır. Programında yalnızca idare hukukuna yer veren maliye bölümlerine idarî yargı dersleri de konulmalıdır.

Bu iki derse bir arada müfredatında yer vermeyen bölümlerin mezunları idarî yargı hâkimliği sınavına kabûl edilmemelidir. İdarenin ve idare karşısında bireylerin karşılaşabileceği uyuşmazlıkların konularını içeren hemen hemen bütün dersler kamu yönetimi bölümlerinin müfredatında bulunmaktadır.

Bu nedenle kamu yönetimi mezunlarının idarî yargıda görev almalarını olumlu bulmaktayız.

## ***2. İdarî Yargıda Avukatlık Stajı***

Avukatlık stajı yapan hukuk fakültesi mezunlarına idarî yargıda -idare veya vergi mahkemelerinin sadece birinde- 15 günlük bir staj yaptırılmakta, genellikle stajyerlere idarî dava dilekçesi nasıl yazılır, süresi nedir gibi konularda staj dersleri ve konferanslar verilmekle yetinilmektedir.

Oysa hem idare ve hem de vergi mahkemelerinde asgarî bir ay staj yapmak ve stajyer avukatların stajyer hakimler gibi ciddî bir staj sürecinden geçirilmeleri stajyerlerin idarî yargı konusunda daha iyi yetişmelerini sağlayacaktır.

## ***3. Kabûl ve Feragat***

Mevzuata ait önerilerimden önce, mevzuatla ilgili olmayıp uygulamada büyük sorunlara neden olan “*davalının davayı kabûlü halinde*”

idare mahkemelerinde verilen “*karar vermeye yer olmadığı*” kararı üzerinde durmak istiyorum.

Bilindiği gibi “*kabûl*” iki taraftan birinin diğerinin istem sonucuna muvafakat etmesidir. Kabûl; kat’i bir hükmün hukukî neticelerini doğurur.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (307-312. maddeler) ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda (91-95. maddeler) feragat ve kabûl birarada aynı maddelerde düzenlenmiştir.

Ancak feragatle kabûl arasında fark vardır.

Davadan feragat davacıdan sâdır olur, davacının istek ve iradesidir.

Kabûl ise davalıdan sâdır olur, davalının istek ve iradesidir.

Davadan feragatte davacı davasından vazgeçer. Feragat halinde mahkemenin karar vermesine gerek yoktur, çünkü davacının isteği kalmamıştır ve karar vermeye gerek olmadığına karar verilir.

Kabûl, feragatin tam zıttıdır. Davacı ile davalının iradesi ve istekleri uyuşmuş demektir.

Bu durumda mahkemenin hüküm tesis etmesi mecburiyeti vardır, çünkü davacının isteği ve neticeyi elde etme iradesi devam etmektedir. O halde kabûl durumunda mahkeme; delillerin değerlendirilmesine gerek görmemekte veya delil aramamakta veya herhangi bir araştırma yapmamakla beraber davacının isteği doğrultusunda karar vermek mevkiindedir.

Aksine, idarî mahkemenin; davalı idarenin davayı kabûl etmesi halinde “*karar vermeye mahal olmadığı*” şeklinde karar vermesi bir adlî hata olur.

Çünkü mahkemenin davacının kabûl ile varlığı sübuta ermiş hakkını hükme bağlamaması, bu suretle davacının haklı isteğini askıda bırakması, açılan davayı çözümlenmemek bir anlamda ihkak-ı haktan imtina etmek olur.

Zira bu şekilde verilen karar sonunda davacı hiçbir suretle hakkını elde edememekte, kararı uygulayacak merciler neyi uygulayacaklarını bilememektedirler.



İdarî davalar hukuk davalarından farklıdır. Hukuk davalarında feragat her an caizdir. Bu kanun hükmünün idarî davalarda aynen uygulanması mümkün görülmemektedir. Örneğin; iptal davası açan ve yürütmenin durdurulmasını da isteyen bir davacının yürütmeyi durdurma kararını aldıktan sonra davadan feragati mümkün olmamalıdır. O halde feragat için belli bir süre konulmalıdır.

#### ***4. Danıştay Birinci Dairesi ile İdarî İşler Kurulunun Kararlarında ve/veya İşlerinde Tetkik Hâkimlerinin Görüşlerinin Yer Almasının Gerekliği***

Danıştay dava daireleri kararlarında tetkik hâkimlerinin görüşleri yer aldığı halde, Danıştay Birinci Dairesi ile İdarî İşler Kurulunun karar ve işlerinde tetkik hâkimlerinin görüşlerine yer verilmemektedir.

Bu görüşlerin iş ve kararlarda yer alması dava konusunun daha etraflı incelenmesine imkân vermek suretiyle kararları zenginleştirecektir.

#### ***5. Tetkik Hâkimlerinin Yetiştirilmeleri***

Danıştay Kanunu'nun 57. maddesinde yer alan tetkik hâkimlerinin yetiştirilmesi "*hizmet-içi eğitim*"le sağlanmalıdır.

Ayrıca, tetkik hâkimlerinin özellikle Danıştay dava dairelerinde rotasyonla çalışmaları, ileride Danıştay üyesi oldukları takdirde hiç çalışmadıkları bir konuyla karşı karşıya kalmamaları bakımından yararlı ve gereklidir. Zaten 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrası da aynı yöndedir.

O halde hukuk nosyonunun gelişmesi bakımından tetkik hâkimine bir müddet, idarî dava dairesi, vergi dava dairesi ve kurullarda çalışması için fırsat verilmelidir.

Ancak iş yükü çok fazla olduğu için bugünkü şartlarda belirli bir dairede uzun süre çalışıp uzmanlaştıktan ve iş yükü de makûl bir düzeye geldikten sonra rotasyonun başlaması daha uygun olacaktır.

### ***6. İdarî İşler Kuruluna Dava Dairelerinden Katılan Üyelerin Durumu***

Danıştay Kanunu'nun “*Birinci Dairenin Görevleri*” başlıklı 42. maddesine göre Birinci Dairenin inceleyip karara bağladığı veya düşüncesini bildirdiği konular daha sonra İdarî İşler Kurulunda görüşülmektedir.

Bu Kurula dava dairelerinden de üyeler katılmaktadır. İdarî İşler Kurulunda görüşülen konulardan doğan uyuşmazlıklar dava konusu olduğunda karara bağlanacağı dava dairesinde daha önce İdarî İşler Kurulundaki görüşmeye katılan üyenin bu defa kendi dairesindeki yargı kararının verilmesi aşamasında yer almaması daha doğru olacaktır.

Her ne kadar fiilî uygulama bu şekilde ise de bahsedilen bu sakıncalı durumun Danıştay Kanunu'nun ilgili maddesinde düzenlenmesi uygun olacaktır.

## **VIII. 2575 SAYILI DANIŞTAY KANUNU İLE İLGİLİ ÖNERİLER<sup>(29)</sup>**

### ***1. “Karar Organları” başlıklı 5. madde (5, 20, 21, 53, 54. maddeler)***

- “*Karar Organları*” başlıklı 5. madde,
- “*Yüksek Disiplin Kurulu*” başlıklı 20. madde,
- “*Disiplin Kurulu*” başlıklı 21. madde,
- “*Yüksek Disiplin Kurulunun Görevleri*” başlıklı 53. madde,
- “*Disiplin Kurulunun Görevleri*” başlıklı 54. madde, birarada değerlendirilecektir.

29 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 8., 24., 60., 61. maddelerinde değişiklik yapmış ve iki yeni geçici madde eklemiştir (*geçici madde 24 ve geçici madde 25*).

Çünkü 5. madde değişikliği konusunda yapacağımız öneri, diğer ilişkili maddeleri de etkileyecektir.

Danıştay Kanunu'nun "*Karar organları*" başlıklı 5. maddesinde Danıştay'ın karar organları arasında Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kurulu sayılmaktadır.

Danıştay Kanunu'nun 53. maddesi Yüksek Disiplin Kurulu'nun Danıştay mensupları yani başkan, başsavcı, başkanvekilleri, daire başkanları ve üyeler hakkında disiplin cezası uygulanmasına karar vereceğini bildirmekte, Danıştay Kanunu'nun 54. maddesi ise Disiplin Kurulunun Danıştay'da görev yapan Danıştay mensupları, hâkim ve savcılar dışındaki idarî personelin disiplin ve ceza soruşturmasına ilişkin hükümlerini düzenlemektedir.

54. maddeye göre Disiplin Kurulu Danıştay memurları hakkında Yüksek Disiplin Kurulu görevlerini yapar.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 126. maddesinin 2. fıkrasına göre iki aşamalı ceza sistemi olduğu için devlet memurluğundan çıkarma cezası, âmirlerin bu yoldaki isteği üzerine; memurun bağlı bulunduğu kurumun Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilmektedir.

Danıştay'da çalışan tetkik hâkimlerinin ve savcılarının dışında kalan idarî memur kadrosu için tek dereceli olarak sadece 54. maddede düzenlenmiş olan Disiplin Kurulu öngörülmüş ve (*a bendinde*) Disiplin Kurulu için "*Danıştay memurları hakkında Yüksek Disiplin Kurulu görevlerini yapar*" denilmiştir.

Danıştay'da çalışan idarî memurların disiplin cezalarını da iki aşamalı hale getirmek bakımından 5, 20, 21, 53, 54. maddeler bir arada değerlendirilmeli, memurlara yönelik olarak memuriyetten çıkarma cezası vermeye yetkili bir Yüksek Disiplin Kurulu, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası vermeye yetkili bir Disiplin Kurulu oluşturulmalıdır.

Böylece bu maddeler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu arasında paralellik sağlanmalıdır.

## **2. “İdarî ve Vergi Dava Daireleri Kurulları” başlıklı 17. madde (17 ve 38. maddeler)**

### **A. Sabit Kurul Oluşturulması**

İdare mahkemelerinde verilen kararlarla Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararların “*temyizen*” incelenmesini yapmak üzere Dava Daireleri Kurulu bünyesinde veya dışında **sabit bir kurul** oluşturulması yerinde olacaktır.

İdarî veya vergi dava daireleri kurullarından bazen kısa sürede aynı konuda farklı kararlar çıkabilmektedir.

Bazı konularda değişik üyelerin kurula katılmaları veya katılmamaları nedeniyle farklı sonuçlara varılabilmektedir.

İşte oluşturulacak bir **sabit kurul**un kararlarda görüş birliği ve istikrar sağlayacağı aşikârdır.

### **B. Israr Kararı**

“*Israr*” yoluyla incelemenin sabit kurulda yapılması ise söz konusu olmamalı, incelemeyi İdarî ve Vergi Dava Daireleri Kurulu yapmalıdır.

Diğer yandan, Danıştay idarî dava daireleri ile vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdikleri kararlar, “*temyizen*” İdarî Dava ve Vergi Dava Daireleri Kurullarında incelenmiş olduğu için “*ısrar*” hakları yoktur.

Temyizen yapılacak tetkik için sabit bir kurul oluşturulduğu takdirde bu dava dairelerine de “*ısrar*” hakkı tanınır ve ısrar; Kurullarda incelenir. Bu bakımdan 38. maddenin de değiştirilmesi uygun görülürse, 38. maddenin 1. ve 2. fıkralarındaki (b) bendlerine “*dava dairelerinden gelen ısrar kararlarını inceler*” cümleleri eklenmelidir.

O halde sabit kurulun görevleri:

1. Danıştay'daki ilk derece dava dairesinin kararının temyiz incelemesini yapmak,
2. İlk derece Danıştay dairesinin ısrar kararlarını incelemek şeklinde olmalıdır.

İdarî Dava Daireleri Kurulu ile Vergi Dava Daireleri Kurulu ise ilk derece yargı yerlerinin ısrar kararlarını inceleyecektir.

### **3. “İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay’da Görülecek Davalar” başlıklı 24. madde**

Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak göreceği davalar, Danıştay’ın aslı vazifesini yani üst mahkeme ve içtihat mahkemesi olma niteliklerini zaafa uğratacak derecede fazladır.

Bu maddede sayılan davaların büyük kısmının kaldırılması mümkündür.

İdare mahkemesinin görevini Danıştay’a gördürmek hukuk mahkemelerinin davalarından bir kısmını Yargıtay’a gördürmekten farksızdır.

Nitekim 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun’la<sup>(30)</sup> 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun “İlk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülecek davalar” başlıklı 24. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

“... Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere....”

Yani daha önce Bakanlıkların bütün düzenleyici işlemlerine karşı açılan davalara Danıştay’da bakılmakta iken bundan sonra Bakanlıkların sâdece ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlerine Danıştay’da bakılacak, diğer ülke çapında uygulanacak nitelikte olmayan düzenleyici işlemlerine karşı ilk derece idarî mahkemelerde dava açılacaktır. Böylece Danıştay’ın iş yükü hiç değilse bu konu bakımından çok az da olsa hafiflemiş olacaktır.

30 Bkz. 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un 45. maddesi.  
“GEÇİCİ MADDE 25-1. Bu Kanunun yayımı tarihinden önce ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay’da açılmış bulunan ve bu Kanunla idare ve vergi mahkemelerinin görevleri kapsamına alınan davaların, Danıştay’da görülmesine devam olunur.”

#### **4. “Danıştay Başkanının Görevleri” başlıklı 55. madde**

Danıştay başkanının görevlerini düzenleyen 55. madde Danıştay başkanının Danıştay’ın genel işleyişinden sorumlu olduğunu, gerekirse lüzumlu idarî tedbirleri alacağını ifade etmektedir.

“Genel işleyiş” yerine “Genel yönetim ve işleyiş” denilmesi yerinde olacaktır. Bu suretle hem birinci fıkranın idarî tedbirden bahseden ikinci cümlesi ile uyum sağlanacak, hem de Danıştay Başkanının bir yönetici olma vasfı daha iyi belirtilecektir.

Diğer yandan genel işleyişten başka idarî yönden idaredeki sorumluluğunu öne çıkarmak bakımından da vurgulayıcı olacaktır.

#### **5. “Savcılarının Görevleri” başlıklı 61. madde**

Danıştay savcılığı sadece düşünce bildiren ve bir usulî formaliteyi yerine getirmekten ibaret bir fonksiyon ifa eden görüntüsünden kurtarılmalıdır.

Kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için Danıştay savcılığı daha aktif hale getirilmelidir.

Savcı; idarî veya vergi dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararlarda temyiz hakkına, temyizen inceleme sonunda verdiği kararlara karşı da Kurullarda itiraz hakkına sahip olmalıdır.

Halbuki 6352 sayılı Kanun incelendiği zaman görülecektir ki; Danıştay Kanunu’nun 61. maddesinde yapılan değişiklikle savcılarının görevleri daha da azaltılmıştır.<sup>(31)</sup> Bundan böyle savcılar yürütmenin

31 Bkz. 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un 47. maddesi: “2575 sayılı Kanunun 60ıncı maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

‘1. Savcılar, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştayda görülen dava dosyalarından kendilerine havale olunanları Başsavcı adına incelerler ve esas hakkındaki düşüncelerini, bir ay içinde gerekçeli ve yazılı olarak verirler. Bu süreler geçirilirse durumu sebepleriyle birlikte Başsavcıya bildirirler. Danıştay Başkanının ve Başsavcısının vereceği diğer görevleri yerine getirir; çalışma düzeninin korunması ve iş veriminin arttırılması için Başsavcının alacağı tedbirlere uyarlar.’

‘3. Dava dairelerince gerekli görüldüğü takdirde Danıştay savcıları, önceden haber verilmek suretiyle, düşüncelerini sözlü olarak da açıklarlar.’”

6352 sayılı Kanun’un 48. maddesi: “2575 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici maddeler eklenmiştir:

durdurulması istemi ile idarî ve vergi dava daireleri kurullarına düşünce açıklamıyacaklardır.

### **6. “Dosyaların ve Diğer Evrakın Saklanması” başlıklı 92. madde**

Dava dosyaları ile diğer evrakın Danıştay’da saklanma ve yok edilme sürelerinin yönetmelikle düzenlenmesi uygun değildir.

Saklanma ve yok edilme süreleri mutlaka kanunda gösterilmeli, esas kayıt defterleri ise daimî olarak saklanmalıdır.

Hâlâ Osmanlı devleti mahkemelerinin kayıt defterlerinden sosyal ve ekonomik hayatın saptanması bakımından yararlanmakta olduğumuzu hatırlatmak isterim.

## **IX. 2576 SAYILI BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ, İDARE MAHKEMELERİ VE VERGİ MAHKEMELERİNİN KURULUŞU VE GÖREVLERİ HAKKINDA KANUN İLE İLGİLİ ÖNERİLER**

### **1. İdarî Yargı Savcılığı**

Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinde de idarî yargı savcılığı kurulmasında çeşitli yararlar vardır.

Savcı;

- Davalar hakkında görüş bildirir,
- Kararlar hakkında itiraz ve temyiz yollarına başvurur,
- Yaptırım gücünden mahrum bulunan idarî yargı kararlarının yaptırımını sağlar,

---

‘GEÇİCİ MADDE 24.....

GEÇİCİ MADDE 25-1.....

2. Düşünce alınmak üzere Danıştay Başsavcılığına gönderilmekle birlikte, bu Kanunun yayımı tarihinden önce görüş bildirilmemiş yürütmenin durdurulması istemli dosyalar ile temyiz ve karar düzeltme dosyaları, herhangi bir görüş bildirilmeksizin, ilgili daire veya kurullara geri gönderilir.’ ”

- Savcı ve hâkimin ayrı ayrı incelemesi, kararların niteliğini yükseltir.
- Ayrıca çeşitli mercilerden veya kişilerden gelen etkilerle memur üzerinde âdeta bir tehdit unsuru şeklinde işlemekte olan memurlar hakkındaki disiplin soruşturmalarının

hangi kurum veya kuruluşta olursa olsun- idarî yargı savcılarında bağlanmasında hem memur, hem idare, hem de kamu düzeni bakımından yarar vardır. Tabii ki bu değişikliğe paralel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda da değişiklik yapılmalıdır.

## ***2. “Tek Hâkimle Çözümenecek Davalar” başlıklı 7. madde***

Tek hâkimle çözümlenecek davalar başlıklı 7. madde her ne kadar 8.6.2000 tarih ve 4577 sayılı kanunla değişikliğe uğramış ise de tek hâkimle görülecek davaların gerek miktar ve gerek **konu** yönünden çeşitlenmesi sağlanarak, yargının işleyişine hız kazandırılmalıdır.

Nitekim 6352 sayılı Kanun; 7. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan “*bir milyar lirayı*” ibarelerini “*yirmibeşbin Türk lirasını*” şeklinde değiştirmiştir.<sup>(32)</sup> Böylece tek hâkimle çözümlenecek davalar sâdece “*miktar*” bakımından yapılan bir değişiklikle artmış, ancak bu son değişiklikte de “*konu*” çeşitlemesine gidilmemiştir.

Çok önemli olmayan ancak iş yükü bakımından fazla emek ve zaman kaybına neden olan işlerin tek hâkime tevdiinin idarî yargının yükünü belki biraz daha hafifletebileceğini düşünüyoruz.

32 Bkz. 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 50. maddesi.



## X. 2577 SAYILI İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU İLE İLGİLİ ÖNERİLER

### *1. “Kapsam ve Nitelik” başlıklı 1. madde*

Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde gerekli görüldüğü takdirde Danıştay'ın ve mahkemelerin kararıyla yargılama, sözlü olarak da yapılabilir.

Bu bakımdan yazılı yargılamayı ve evrak üzerinde inceleme yapılmasını şart koşan 2. fıkra bu çerçevede değiştirilmelidir.

### *2. “İdarî Dava Türleri ve İdarî Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2. madde*

#### *A. Yorum Davaları*

31 Aralık 1964 gün ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 30. maddesinin (E) fıkrasında yer alan ve bir çeşit tespit davası olan ve genellikle “*tedbir ve yorum davası*” diye adlandırılan idarî dava türü, bu İdarî Yargılama Usûlü Kanunumuzda yer almamıştır.

Yorum davaları, mahkemelerin istemi üzerine ve verdikleri bir karara dayanarak Danıştay'da açılan davalardır.

Yorum davası ile aslında bir ihtisas mahkemesi olan Danıştay'dan adalet mahkemelerinde görülen bir davada, bu dava ile ilgili idarî bir işlemin anlamı veya kapsamının belirlenmesinde çıkacak uyuşmazlıkların çözümü istenirdi.

Bu dava türünün kaldırılmış olmasının bazı zorluklar yarattığını uygulamacılarımızdan duymaktayız.

Bu bakımdan hem idarî kararın, hem idarî yargı kararının yorumu şeklinde tekrar kabûlünde yarar ve zaruret bulunduğu kanısındayız.

#### *B. Vergi Davaları*

İdarî yargı yerleri arasında vergi mahkemeleri de kurulmuş olduğu ve bu mahkemelerin vergi, resim, harç gibi davalara bakacağı belirtildiği halde dava türleri arasında vergi davaları sayılmamıştır.

Ayrıca vergi davalarının idarî yargı bakımından niteliği de açıklanmamıştır. Vergi davası; ne bir iptal davası ve ne de bir tam yargı davasıdır. Vergi davasının tanımını yapılmalıdır.

Gerçekten de Vergi Usûl Kanunu'nu uygulayan vergi mahkemelerinin ve gördüğü vergi davalarının idarî yargı ile tam ilgili olduğu söylenemez.

Bu bakımdan vergiden başka diğer malî uyuşmazlıkları da kapsayan bağımsız bir “*Malî Yargı*”nın kurulması ve özellikle Danıştay'ın tamamen teknik olan bu mahkemelerin temyiz mercii olmaktan kurtarılması da düşünülebilir.

### ***C. İdarî Eylemin Men'i Davası***

İdare mahkemelerinde idarî işlemlerden dolayı iptal davası, idarî eylem ve işlemlerden dolayı hak ihlâli halinde tam yargı davası açılabilmekte, ancak idarî eylemlerin men'i davası açılmamaktadır. Bireylere bu davayı açma hakkı da tanınmalıdır.

Örneğin; tam idarî işlem veya eylem olarak nitelendirilemeyen belediyenin vatandaşa ait yer üzerinden yol geçirmesi durumunda davacı adlî yargıya başvurduğunda uyuşmazlık idarî yargıya ait olduğu gerekçesiyle reddedilmektedir.

İdarî yargıya başvurduğunda ise ortada bir idarî işlem olmadığı için idare mahkemesi reddetmek durumunda kalmaktadır.

Uygulamada idarî yargı davayı değil, dilekçeyi reddederek bir formül bulmaya çalışmaktadır. Meselâ vatanş “...*evimin önüne duvar çekilip yol geçirilmesi...*” şeklinde idareye başvurup eline bir idarî karar geçirdikten sonra tekrar dava açmaktadır.

Halbuki idarî eylemin men'i davası olsa bu uyuşmazlık baştan halledilebilir.

### ***D. Tespit Davası***

İdarî yargıda tespit davası idarî yargılamanın mahiyetine uygun düşebilir. Bu nedenle yer verilmesi düşünülebilir.

### **3. “Aynı Dilekçe ile Dava Açılabilir Haller” başlıklı 5. madde**

Aralarında maddî veya hukukî yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.

Uygulamada bu şekilde tek dilekçe ile açılabilir iken ayrı ayrı açılan davaların istatistik yönünden mahkemelerce bazen birleştirilmedikleri bilinmektedir. Bu hal ise işlerin sürüncemede kalmasına, zaman kaybına, kanun yollarına başvurulduğunda tek dosya ile halledilecek iken farklı işlermiş gibi incelenecek dosya sayısının artmasına, velhasıl usûl ekonomisine aykırı bir durumun doğmasına neden olmaktadır.

Maddenin 1. fıkrasının sonuna “Bir dilekçe ile açılabilir iken birden çok dilekçe ile açılan davalar mahkemece birleştirilir.” şeklinde bir hükmün ilâvesi uygun olacaktır.

### **4. “Tebligat ve Cevap Verme” başlıklı 16. madde**

#### **A. 3. fıkra**

Davaların uzamasında dosyanın tekemmülü için taraflara tanınan sürelerin fazla tutulmasının da etkisi vardır.<sup>(33)</sup>

33 “Süre”lerle ilgili olarak fazla bilgi için bkz. SANCAR, Mithat: “İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre”, Amme İdaresi Dergisi, C:23, S:1, s. 71, Ankara 1990, TODAİE Yayınları; KAPLAN, Gürsel: age., s. 17 vd.; ONAR, Sıddık Sami: age., s. 1960-1968; ZABUNOĞLU, Yahya K.: “İdarî Yargıda Dava Açma Süresi (2577 sayılı İYUK’nun 10. ve 11. Maddeleri Açısından Bir İnceleme)”, s.190, (s. 187-207), I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdarî Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Ankara 1991, X+452 sayfa, Danıştay Yayınları No:53; AKINCI, Müslüm: age., s. 180-187; DURAN, Lütfi: “İdarî Kazada Dava Açma Müddeti (İdarî Müruru Müddet)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:XI, S: 1-2, Y:1944, s. 247 (s.238-263); ULER, Yıldırım: “Yönetmelik Yargıda Dava Süresi”, s. 259 (s. 209-262), I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdarî Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Ankara 1991, X+452 sayfa, Danıştay Yayınları No:53; ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: age., s. 211-239; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: age., s 394-424; KARAHANOGULLARI, Özlem Erdem: “İdarî Davalarda Süre Sorunları”, İdarî Yargı, Türkiye Barolar Birliği ve Mersin Barosunca 11-12 Nisan 2003’de düzenlenen Panel’de sunulan bildirimlerin toplandığı kitap, s. 87-121; ÇIRAKMAN, Erol: “İdarî Davalarda Süre”, İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, s. 191, (s. 190-217), Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:21; BÜLBÜL, Erdoğan: agm., s.63-95.

Örneğin, dava dilekçesinde cevap, cevaba cevap ve son cevaba cevap hep 30'ar günlük süre içinde verilecektir. Bu süreler indirilebilir. Dava açma süresi de kısaltılabilir.

Bu suretle haksızlıkların süratle giderilmesi ya da idarede istikrarın ve güvenenin süratle sağlanması mümkün olur.

O halde İdarî Yargılama Usulü Kanunu'ndaki 6. maddenin 4. ve 5. fıkraları, 7. maddenin 1. fıkrası, 9. maddenin 1. ve 2. fıkraları, 10. maddenin 2. fıkrası, 11. maddenin 1. ve 2. fıkraları, 13. maddenin 1. fıkrası, 15. maddenin 1. fıkrasının d bendi, 16. maddenin 3. fıkrası, 45. maddenin 2. fıkrası, 46. maddenin 2. fıkrası, 48. maddenin 3. fıkrası ve 53. maddenin 3. fıkrasındaki süreler yeniden gözden geçirilmelidir.

6352 sayılı Kanun ile 16. maddeye 6. fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülen davalarda savcının esas hakkındaki yazılı düşüncesi taraflara tebliğ edilir. Taraflar, tebliğden itibaren on gün içinde görüşlerini yazılı olarak bildirebilirler. Burada kısa bir görüş bildirme süresi düzenlenmiştir.<sup>(34)</sup>

### ***B. 5. fıkra***

16. maddenin 1. ve 2. fıkralarına göre davacıya, davalının yalnız savunma dilekçeleri tebliğ edilmektedir. Halbuki aynı maddenin 5. fıkrasına göre idare savunma dilekçesi ile birlikte davaya ilişkin işlem dosyalarının aslını veya onaylı örneğini de idarî yargı mercilerine göndermek zorundadır. Şu hale göre işlem dosyasının veya dosyalarının onaylı örneği savunma dilekçesiyle birlikte davacıya da gönderilmelidir. Böylece mahkemede özellikle Danıştay'da davacıların dosya incelemelerine son verilmiş olur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Âdil yargılanma hakkı*" başlıklı 6. maddesinde yer alan hakkaniyete uygun yargılanma ve dolayısıyla silâhların eşitliği ilkesi de böylece yerine getirilmiş olacaktır.

34 Bkz. 6352 sayılı Kanun'un 54. maddesi.

### **5. “Duruşma” başlıklı 17. madde**

Duruşma, ilk derece mahkemelerinde taraflardan birinin isteği üzerine yapıldığı halde, temyiz ve itirazlarda tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesinin kararına bağlıdır.

Halbuki; temyiz ve itiraz hallerinde de duruşma istekleri, ilk derece mahkemelerinde olduğu gibi duruşma yapılabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Böylece genel yargı ile de paralellik sağlanmış olur.

### **6. “Duruşmalara İlişkin Esaslar” başlıklı 18. madde**

Duruşmalarda taraflar yalnız dinlenilmekle yetinilmemeli, tutanaklar tam olarak tutulmalıdır. Özellikle keşif, bilirkişi incelemesi, delil tespiti yapılması, işlem dosyasının getirilmesi isteklerinin nedenlerinin kaydolunması bakımından da tutanak tutulmasındaki önem aşikârdır. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun madde 16/5 hükmüne göre idare savunmasıyla birlikte işlem dosyasının aslını veya onaylı örneğini göndermek mecburiyetinde olduğuna göre buradaki kayıt, işlem dosyasının eksik gönderilmesi hallerinde veya başka bir işlem dosyasının veya dosyalarının getirtilmesinde sözkonusu olabilir.

Delil tespiti bir bakıma tanık dinlenmesini de kapsadığı halde uygulamada nazara alınmayarak tanık dinlenilmemektedir. Duruşmalarda tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi yararlı olacaktır. Bu halde beyanları tutanağa geçirilmelidir.

### **7. “Dosyaların İncelenmesi” başlıklı 20. maddenin 3. fıkrası**

Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere ilişkin bilgi ve belgelerin idare tarafından idarî yargı mercilerine verilmeyebileceğine dair hüküm, kötüye kullanıldığı hallerde gerçeğin ortaya çıkmasına, gizli bilgi ve belgelere dayanan savunmaya göre karar verilmeyeceği için de hem idarenin hem de davacının mağduriyetine neden olabilecektir. Bu yüzden yeniden düzenlenmelidir.

Kanaatimizce gizli olduğu kaydı ile bilgi ve belgeler Danıştay'a veya mahkemeye verilmeli, Danıştay veya mahkeme incelediği bilgi

ve belgelerin gizli kalmasına karar verirse veya aksi kanaate varırsa gereğini ona göre yapmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “*Âdil yargılanma hakkı*” başlıklı 6. maddesinde yer alan unsurlardan hakkaniyete uygun yargılanma ve silâhların eşitliği ilkesini bu isteğimiz bakımından da hatırlatabiliriz.

### **8. “*Tarafların Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik*” başlıklı 26. madde**

Gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde dosya, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar işlemde kaldırılmaktadır.

Halbuki davanın sürdürülüp sürdürülmemesine ilişkin başvuru hakkı mirasçılara verilmeli veya idarî yargı mercii mirasçılara bir mehil vererek isteklerini sormalı ya da idarenin veya mirasçıların başvurması beklenilmeden dosya, üç ay sonra işlemde kaldırılmalıdır.

### **9. “*Yürütmenin Durdurulması*” başlıklı 27. madde**

#### **A. *Şartlardan Birinin Varlığı Halinde Yürütmenin Durdurulması Kararının Verilmesi Gerekliliği***

Yürütmenin durdurulması hakkında 27. maddede aranan koşullar; 4001 sayılı kanunla idare lehine ve kişi aleyhine olmak üzere bir hayli ağırlaştırılmıştır.

Bu defa 6352 sayılı Kanun yürütmenin durdurulması şartlarını yine idare lehine ve kişi aleyhine olmak üzere daha da güçleştirmiştir.

Değişikliğe göre Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde eğer telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması şartı ile idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartı birlikte gerçekleşmişse, yargı yeri davalı idarenin savunmasını aldıktan sonra veya savunma süresi geçtikten sonra yürütmenin durdurulmasına karar vereceklerdir.

Ancak uygulanmakla etkisi tükenecek olan idarî işlemlerin yürütülmesi, idarenin savunması alındıktan sonra yeniden karar verilme şartıyla idarenin savunması alınmadan da durdurulabilecektir.

Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, yargı yeri davalı idarenin savunmasını almadan da yürütmeyi durdurma talebini reddedebilecektir.

“*Gereke*” konusu son düzenlemede daha da teferruatlı olarak kaleme alınmıştır. Buna göre yürütmenin durdurulması kararlarında idarî işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telâfisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur.<sup>(35)</sup>

“*İdarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması*” halinde artık “*telâfisi güç veya imkânsız zararların doğması*” şartını aramak yerinde değildir. İdarî yargının varlık nedeni idarenin idarî işlemlerinin hukuka uygunluk denetimini yapmaktır. O işlem hem de “*açıkça*” hukuka aykırı ise zaten iptal edilecek demektir ve böyle bir işlemin doğal sonucu elbette kişiyi telâfisi güç veya imkânsız zararlara uğratacaktır.

Ayrıca belirtildiği biçimde davacının zarara uğrayacağına araştırılmasının yeri yoktur. “*Gereke gösterme*” zorunluluğu da mahkemeyi dava konusu idarî işlemin “*açıkça hukuka aykırılığını*” ifade etmek suretiyle oyunu önceden açıklamak, eski deyimiyile ihsası reyde bulunmak mevkiinde bırakacaktır.

Bu bakımdan kanımızca mahkeme, gerekçe gösterme zorunluluğunda olmadan idarî işlemin açıkça hukuka aykırılığı ya da idarî işlemin uygulanması halinde telâfisi güç veya imkânsız zararlar doğması ihtimalinin, yani bunlardan herhangi birinin varlığı halinde, halin icabına göre durumu takdir ederek yürütmenin durdurulması kararı verebilmelidir.

35 Bkz. 6352 sayılı Kanun'un 57. maddesi.

***B. İdarî İşlemin Açıkça Hukuka Aykırı Olduğu Hallerde İdarî Yargı Mercii'nin İdarenin Savunmasını Beklemeden Yürütmeyi Durdurma Kararını Vermesi Gerekliliği***

“İdarî işlemin açıkça hukuka aykırı olduğu”, dava dilekçesi ve ekli belgelerden anlaşıldığı ahvalde idarî yargı mercii; idarenin savunmasını beklemeden, yürütmenin durdurulması kararı vermelidir. Eğer davacı, idarî mercii yanılmış ve idare tasarrufunda haklı ise durdurma kararına sür'atle itiraz ederek kaldırtabilir.

Bu durum uygulamada çok büyük güçlüklerle yol açmakta ve idarî yargıdan beklenen yargısal korumayı gerçekleştirilememektedir.

Yürütmeyi Durdurma Kararı Verildikten Sonra İdarenin Bu Kararı Uygulamaması Durumu

***C. Yürütmeyi durdurma kararı verildikten sonra idarenin bazen bu kararı uygulamadığı bilinmektedir.***

Bu gibi durumlarda Danıştay savcılığı veya kurulması önerilen idarî yargı savcılığı doğrudan doğruya veya şikâyet üzerine harekete geçip, kararın âkıbetini takip edebilmeli, gerektiğinde sorumluları hakkında yaptırım gücüyle teçhiz edilmelidir.

***10. “Hukuk Usûlü Muhakemeleri<sup>36</sup> Kanunu ile Vergi Usûlü Kanunu'nun Uygulanacağı Haller” başlıklı 31. madde***

***A. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'na Atıf Yapmayıp Kendisinin Düzenlemesi, Mutlaka Yapılacaksa İdarî Yargının Özelliklerinin Göz Önünde Bulundurulması Gereği***

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 31. maddesi, sayılan hallerle sınırlı olmak üzere İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda hüküm

36 Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu yerine 1 Ekim 2011 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır.



bulunmaması halinde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağını âmiridir.

Atıfta bulunulan Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu hükümleri incelendiği zaman bu hükümlerin idarî yargının görevine giren davalara tam olarak uygulanmadığı görülmektedir. Bu bakımdan İdarî Yargılama Usûlü Kanunu, idarî yargı mercilerinin uygulayacağı usûle ilişkin bütün konuları, herhangi bir atıfta bulunmadan kendisi düzenlemelidir.

Mutlaka atıf yapılması zorunluluğu varsa, atıf yapılan hükümlerin idarî yargının özelliğine göre düzeltilmesi uygun olur. Mevcut hükümde olduğu gibi sadece atıfta bulunmak kargaşa yaratmaktadır.

Özellikle vergi davaları için tamamen Vergi Usûl Kanunu'na atıfta bulunulması, vergi davalarına bakan idare mahkemeleri kurulmadan önce yürürlükte olan usûlün aynen devamını sağlamaktadır.

Vergi Usûl Kanunu aslında genellikle vergi ile ilgili konuları ve bu arada vergi ihtilâflarını da düzenlemekte ise de vergi davalarıyla ilgili bir İdarî Yargılama Usulü Kanunu değildir.

İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun, tam bir İdarî Yargılama Kanunu niteliğini kazanabilmesi için yalnız iptal ve tam yargı davalarına ilişkin hükümleri değil, eğer idarî yargıdan ayrılmayacaksa vergi davaları, idarî sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıklardan doğan davalar ile tekrar kabûlünü önerdiğimiz yorum davalarına ilişkin hükümleri de içermelidir.

### ***B. Davaya Katılan Üçüncü Şahıslara da Tek Başlarına Kanun Yollarına Başvurma Hakkı Tanınması Gereği***

31. maddenin göndermede bulunduğu Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun 53-57. maddeleri, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ise 66-69. maddeleri gereğince hakkı veya borcu bir davanın sonucuna bağlı olan üçüncü şahıslar iki taraftan birine katılmak için davaya müdahale edebilirler. Ancak katılma kendisine taraf olma sıfatını kazandırmadığı için katıldığı tarafla birlikte hareket

etme olanağı sağlar. Bu yüzden mahkemenin verdiği kararı, katıldığı taraf temyiz etmezse müdahil de tek başına temyiz edemez. Hâlbuki katılınan taraf şu veya bu nedenle temyiz edilmesi gereken bir kararı temyiz etmezse, o karardan zarara uğrayacak olan müdahil karara karşı tek başına kanun yollarına başvurabilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen “*Âdil yargılanma hakkı*”nın zımnî unsurları arasında yer alan “*mahkemeye başvurma hakkı*” da böylece yerine getirilmiş olacaktır.

### **11. “İtiraz” başlıklı 45. madde**

45. maddede 08.06.2000 tarihli ve 4577 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bölge idare mahkemelerinin itirazın incelediği konular oldukça genişlemiştir.

Bu defa ilk derece mahkemelerinde kurul halinde karar verildiği halde temyizden Danıştay yerine itirazın Bölge İdare Mahkemelerine gönderilecek olan işler 6352 sayılı Kanun'la hayli arttırılmıştır.<sup>(37)</sup>

Bu değişiklikte Danıştay'ın iş yükü biraz hafifleyecek ve gerçek bir içtihat mahkemesi olmasına yardım edilmiş olunacaktır.<sup>(38)</sup>

Bilindiği üzere bölge idare mahkemeleri bazı hallerde de istinaf mahkemesi gibi davanın esasını inceleyerek karar verebilmektedir. Ancak bölge idare mahkemelerinin bütün kararları kesindir. Bu durum uygulamada birbirinden farklı ve fakat kesinliği nedeniyle müstakar hale getirilemeyen kararların çıkmasına sebebiyet vermektedir.

İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 51. maddesinde düzenlenen kanun yararına bozma hükümleri bu sorunu kısmen çözüyor gibi görünmekte ise de daha önce kesinleşmiş mahkeme kararlarının hukukî sonuçlarını ortadan kaldırmadığı için yetersiz olduğundan bu durumu önleyecek bir usûl düşünülmalıdır.

37 Bkz. 6352 sayılı Kanun'un 61. maddesi.

38 6352 sayılı Kanun'un 63. -71. maddeleri bizi teyid edecek düzenlemelerdir.

### **12. “Kararın Bozulması” başlıklı 49. madde**

Danıştay, temyiz aşamasında sadece maddî yanlışlıkların varlığı halinde değil, bazı koşulların oluşması halinde de kararı bozarak dosyayı mahkemeye göndermek yerine esastan karara bağlayabilmelidir.

Bu hallerde mahallî mahkemenin ısrar hakkı olduğu gibi ayrıca kurulmasını önerdiğimiz mahkeme veya Danıştay savcılarında da itiraz ve temyiz hakkı tanınmalıdır.

### **13. “Çalışmaya Ara Verme” başlıklı 61. madde**

Çalışmaya ara verme hükümlerinde tam bir kargaşa vardır.

Bu maddeye göre bölge idare mahkemesi ile bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezindeki idare ve vergi mahkemeleri çalışmaya ara verip işlerini kurulan nöbetçi mahkemeye bırakırken, bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışındaki idare ve vergi mahkemeleri, 62. maddedeki sınırlamaya tâbi olmaksızın yani görevlerine dahil bütün işleri görmeye ve çalışmaya devam ederler.

Aynı şekilde Danıştay Kanunu'nun 86. maddesi gereğince Danıştay da işlerini nöbetçi daireye bırakarak çalışmaya ara vermektedir.

Ara vermeden yararlanamayarak Danıştay nöbetçi dairesi ile bölge idare mahkemesi, bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezindeki idare ve vergi mahkemelerinden nöbetçi mahkemelerinde vazife görenlerin ve çalışmaya ara vermeden yararlanamayanların yıllık izin hakları saklıdır.

Aslında mahkemelerin çalışmalarına ara vermelerinin ne dereceye kadar uygun olduğu konusu, son zamanlarda yüksek sesle tartışılır hale gelmiştir. Bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan idare ve vergi mahkemeleri nasıl kesintisiz çalışabiliyorlarsa diğer mahkemeler de çalışmalıdırlar görüşü ağırlık kazanmaktadır.

Nasıl ki adaletsizliklere, hukuka aykırı eylem ve işlemlere, suçlara ara verilmiyorsa adaletin icrasına da ara verilmemelidir diye düşünüyoruz.

## XI. SONUÇ

Hepimizin bildiği gibi “*zaman*”<sup>(39)</sup> insan yaşantısını çok yönlü ve güçlü bir şekilde etkileyen doğal bir olaydır. Kendisine hukukî sonuçlar bağlandığında da hukukî bir olay oluşumuna sebebiyet verir. “*Zaman*”ın sosyal ve tabii hayat üzerinde büyük etkisi olduğu gibi, hakların kazanılması ve kaybedilmesinde de önemli rolü bulunmaktadır.

“*Hukukta zaman*” bugün en çok yargılamanın veya adaletin yavaşlığı nedeniyle güncelliğini korumaktadır.

Herkesin bildiğini tekrar edeyim; gecikmiş adalet adalet değildir, adaletsizliğin bizzat kendisidir. Adaletsizlik ise bir toplumda kamu vicdanını rahatsız eden unsurların başında gelir. O halde “*hukukta zaman*” sözkonusu olduğunda geç işleyen adalet ön plânda yer almaktadır.

Adaletin yavaşlığı yalnız bizde değil, bütün ülkelerde ve hukuk sistemlerinde, bu hukuk sistemleri içindeki tüm yargı düzenlerinde gözlemlenen bir sorundur.

İlk derece mahkemelerinde yıllarca süren davalara nasıl çözüm bulacağız?

Yargıtay’da ve diğer yüksek mahkemelerde biriken dosyaları nasıl eriteceğiz?

Öncelikle davaların uzama sebeplerinin hiç değilse bir kısmını tesbit etmeliyiz, diğer bir ifadeyle hastalığın teşhisini koymalıyız; sonra da çözüm önerileri düşünmeliyiz.

Hâkimler işlerinin çokluğu nedeniyle, maalesef bazen dosyalarına vâkıf olarak, yani olaylara iyi çalışıp hazırlanarak duruşmalara giremeyebilmektedirler.

Bazen belki davayı uzatmak amacıyla teklif edilen ve sonra da yanlış bir idarî makama gereksiz olarak gönderilen bir tezkere cevabının bekleme süreci o davanın 1-1,5 yıl uzamasına sebep olmaktadır.

39 KAPLAN, Gürsel: age., s. 1-17; BÜLBÜL, Erdoğan: agm., s. 63, 2002, Danıştay Başkanlığı; AKINCI, Müslüm: age., s. 177.

Bu süre içinde avukatların boş yere mahkemeye gelip dönmeleri, hâkimin duruşmayı açması, cevabın beklenmesine veya yazının tekrar yazılmasına karar vermesi de çok fazla saat işgücü kaybına sebep olmaktadır.

Kürsüye çıkmış hâkimin adaletin sacayağı dediğimiz üç unsurdan (*hâkim-savcı-avukat*) biri olan avukatın<sup>(40)</sup> fonksiyonunu, yani görevini, işlevini, daha doğrusu adaletin dağıtımındaki yararını, rolünü bilmesi olağandır. Eğer hâkim avukatla birlikte davayı çözmeyi amaç edinirse, dava daha çabuk sonuçlanacaktır. Avukatın da davanın adalete uygun ve çabuk sonuçlanmasında hâkimle paralel şekilde davranması ve gerçekten yardımcı olması gerektiğini de hatırdan çıkarmamak lâzımdır.

Biz hukuk eğitiminde ve yüksek lisans derslerimizde öğrencilerimize çözmeleri için “*olay*” incelettirdiğimizde, çoğunlukla “... *Siz hâkim olsaydınız nasıl karar verirdiniz?*” diye sorarız. Amerika Birleşik Devletleri’ne ülkelerinin hukuk fakültelerindeki hukuk eğitimini araştırmak üzere Türkiye’deki hukuk fakülteleri dekanları olarak dâvet edildiğimizde farklı bir eğitim sistemine şahit oldum. Ziyaret ettiğimiz ve derslerine girdiğimiz hemen hemen bütün hukuk fakültelerinde öğretim üyesi önceden hazırlamış olduğu bir olayı herkese dağıtıyor, sonra sınıftaki öğrencileri üç gruba bölüyordu. Birinci grup karar verecek olan jüriyi, ikincisi davacı avukatı, üçüncüsü de davalı avukatı canlandırıyorlardı. Hoca, her iki tarafa da savunmalarını hazırlamaları için 20-25 dakikalık bir süre veriyordu. Yani soru bizdekinin aksine “*Siz davacının veya davalının avukatı olsaydınız nasıl savunurdunuz?*” şeklindeydi.

Ülkemizde belli bir alanda hukukî sorunlar yoğunlaştığı zaman, herkesin aklına evvelâ o konuyu düzenleyen “*kanun*” da değişiklikler

40 Bu konuda fazla bilgi için bkz. MISİR, Haşim: “*Avukatın Yargılamadaki Rolü*”, Manisa Barosu Dergisi, Üç Ayda Bir Yayınlanır, Ocak 2010, Y. 29, S. 112, s. 14-17; MISİR, Haşim: “*Mitoloji’den Günümüze Savunma*”, Manisa Barosu Dergisi, Üç Ayda Bir Yayınlanır, Ocak 2011, Y. 30, S. 116, s. 27-58; ÇELİK, Âdil Giray: “*Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi ve Meslek Öncesi Eğitim*”, Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu 91 Yaşında 1909-2000, Y. 24, Mayıs 2000, S. 63, s.44-67.

yapmak gelir. Halbuki önemli olan o kanunu uygulayacak olanların eğitilmesi, aydınlatılmasıdır. Kanun değişiklikleri o sorunun çözümlenmesinde fazla etkili olmamaktadırlar. Çünkü kanunlar soyuttur, onu somut hale getirecek ve olaya adapte edecek olanlar ise; hukuku uygulayanlardır, yani hâkimler, savcılar ve avukatlardır. Usûl kanunlarında yapılacak bazı yeni düzenlemeler adaletin hızlandırılmasında elbette faydalar sağlayacaklardır, ancak yeterli olmayacaklardır.

Ülkemizde adaletin daha hızlı işlemesi için ilk pratik çözüm önerim şudur:

Hâkim olabilmek için gerekli şartları tamamlamış olan adaylara, kürsüye çıkmadan önce belli bir süre hiç değilse 6 ay kadar<sup>(41)</sup> serbest avukat olarak çalışmaları zorunluluğu getirilmelidir. Çünkü adliye koridorlarının acı ve zor gerçekleriyle bir hâkim; ne yazık ki ancak 65 yaşını bitirip emekli olduktan ve bir ilimizin barosuna başvurup avukatlık ruhsatnamesini alıp avukatlığa başladıktan sonra karşılaşmaktadır.

Onun için emekliye ayrılıp avukatlığa başlayan hâkimlerin çabuk ve doğru adaletin sağlanması konusundaki görüşleri mutlaka alınmalıdır. Onlar, hem hâkimlerin hem de avukatların karşılaştıkları zorlukları bizzat görmüş, denemiş kimselerdir.

20'li yaşlardan 65 yaşını bitirene kadar hâkimlik mesleğini icra edecek bir kimse önce avukat gözüyle adalet mekanizmasının işleyişine yakından tanık olmalı, koridorlarda duruşma vaktinin gelmesi için –ekmek teknesi yazıhanesini kapatıp- saatlerce beklemeli, mahkeme kalemlerinde dosyasını inceleme hakkını kullanabilmek için ayrı bir uğraş vermeli, müvekkil nedir, kimdir, yüzyüze gelmeli, davacı avukatı olmak ne demek, davalı avukatı olmak ne demek, mahkemede hâkim önünde davasını anlatmak, savunma yapmak ne demek?..... Bu durumları yaşamalı, en yüce meslek olan avukatlıktaki bu tecrübelerinden sonra “*hâkimlik*” mesleğine başlamalıdır. İngiltere’de böyledir.

41 Uygulamada Adalet Bakanlığı tarafından yeni mezunların girdiği hâkimlik sınavından başka yalnızca en az 5 yıl avukatlık yapmış olanların girebildiği “*hakimliğe geçiş*” sınavı yapılmaktadır.

Olayları ileride bu tecrübeli gözle ve beyinle ve hattâ yürekle inceleyecek olan hâkim -emin olunuz- daha çabuk, daha başka, daha âdil kararlar vermekte başarılı olacaktır.

Bütün bunları geçmişteki 8 yıllık avukatlık tecrübeme, 40 yıllık Ankara Barosu üyesi olmama ve bu yüce mesleğin sorunlarını yıllardır yakından takip ederek edindiğim bilgilere dayanarak yazıyorum.

O halde ilk önerimi tekrarlayayım: “*Önce serbest avukatlık, sonra hâkimlik!*”.

## XII. KAYNAKÇA

AKINCI, Müslüm: İdarî Yargıda Âdil Yargılanma Hakkı, Ankara Mayıs 2008, xxv+635 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.

BAŞPINAR, Ahmet: "İdarî Yargıda Makûl Süre İçin Öneriler", s.35-47, Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü, 136. Yıl, 11 Mayıs 2004, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:71.

BİLGİN, Pertev: bkz. GİRİTLİ, İsmet-Pertev BİLGİN: İdarî Kaza . . .

BÜLBÜL, Erdoğan: "Fransız İdarî Yargılama Hukukunda İvedi Yargılama Usûlleri Reformu", s.63-95, Sempozyum, Danıştay ve İdarî Yargı Günü 134. Yıl, 10-11 Mayıs 2002, Ankara 2002, Danıştay Başkanlığı.

ÇELİK, Âdil Giray: "Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi ve Meslek Öncesi Eğitim", Bursa Barosu Dergisi, Bursa Barosu 91 Yaşında 1909-2000, Y. 24, Mayıs 2000, S. 63, s.44-67.

ÇIRAKMAN, Erol: "İdarî Davalarda Süre", İdare Hukuku ve İdarî Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, s.190-217, Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:21.

ÇİÇEK, ATIL Cem: bkz. ODYAKMAZ, Zehra: "Çağdaş Bir Denetim . . ."; . . . . . Kamu Yönetimi . . . . (Editörler: . . . . . ve Atıl Cem ÇİÇEK) . . .

ÇİFTÇİ, Erhan: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Âdil Yargılama İlkesi ve İdarî Yargı", Danıştay Dergisi, 106 sayılı dergi, (www.danistay.gov.tr 26/12/2005).

DERDİMAN, Ramazan Cengiz: İdarî Yargının Genel Esasları, 1.Bası, İstanbul Eylül 2004, . . .

DURAN, Lütfi: "İdarî Kazada Dava Açma Müddeti (İdarî Müruru Müddet)", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:XI, S: 1-2, Y:1944, s.238-263.

ERCAN, İsmail: bkz. ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, Konu Soru . . .

ERHÜRMAN, Tufan: bkz. ODYAKMAZ, Zehra-Tufan ERHÜRMAN: "Ombudsman Kurumunun . . .

EROĞLU, Hamza: İdare Hukuku Genel Esaslar, İdarî Teşkilât ve İdarenin Denetlenmesi, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Beşinci Bası, Ankara 1985, XVI+516 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.

GİRİTLİ, İsmet- Pertev BİLGİN: İdarî Kaza Ders Notları, Teşkilât, Yargılama Usûlleri, İdarî Davalar, İstanbul

1966, 127 sayfa, Filiz Kitabevi.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: "Yargılama Makamları Önünde Makûl Süre", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Mayıs-Eylül 1991, C:1, S:2-3.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Feyyaz GÖLCÜKLÜ: Avrupa İnsan Hakları . . .



GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 23. Bası, Ankara Ekim 2005, XXV+568 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Feyyaz GÖLCÜKLÜ: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 7. Bası, (Altıncı Basıdan Tıpkı Bası), Ankara Aralık 2007, xiv+578 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut TAN: İdare Hukuku Cilt II İdarî Yargılama Hukuku, Mevzuattaki Son Değişiklikler İşlenerek Güncelleştirilmiş 3. Bası, Ankara Ağustos 2008, XIV+1245, Turhan Kitabevi Yayınları.

GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara Ekim 2011, xxxiv+652 sayfa, İmaj Yayınevi.

GÜNDAY, Metin: "İdarî Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları", Anayasa Yargısı, S.14, 1997, s.347-363.

KALAY, Jale: AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdarî Yargı Sistemi, Ankara 2005, [4]+11+[13]+294+XI sayfa, T.C. Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı [basılmamış yüksek lisans tezi].

KAPLAN, Gürsel: İdarî Yargıda Dava Açma Süreleri, Ankara Şubat 2007, XIV+477 sayfa, Turhan Kitabevi Yayınları.

KARAHANOGULLARI, Özlem Erdem: "İdarî Davalarda Süre Sorunları", İdarî Yargı, Türkiye Barolar Birliği ve Mersin Barosunca 11-12 Nisan 2003'de düzenlenen Panel'de sunulan bildirilerin toplandığı kitap, s. 87-121.

KAYMAK, Ümit: bkz. ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, Konu . . .

KOÇAK, Yüksel: bkz. ODYAKMAZ, Zehra: "Çağdaş Bir Denetim. . . . .", . . . . . Kamu Yönetimi. . . . . (Editörler: Yüksel KOÇAK ve . . . . .) . . .

Mahkemelerin Yönetimi ve Adaletin Kalitesi Semineri (Editör: Mehmet TİRYAKI), Ankara [basım yılı yok], 394 sayfa, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A. Ş.

MISIR, Haşim: "Avukatın Yargılamadaki Rolü", Manisa Barosu Dergisi, Üç Ayda Bir Yayınlanır Ocak 2010, Y. 29, S. 112, s. 14-17.

MISIR, Haşim: "Mitolojiden Günümüze Savunma", Manisa Barosu Dergisi, Üç Ayda Bir Yayınlanır Ocak 2011, Y. 30, S. 116, s. 27-58.

ODYAKMAZ, Zehra: "Çağdaş Bir Denetim Mekanizması Olarak Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık Kurumu'nun Türkiye İçin Gerekliliği ve Diğer Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması", s.97-110, Kamu Yönetimi, Yönetim-Siyaset Sorunlar ve Yeniden Yapılanma (Editörler: Yüksel KOÇAK ve Atıl Cem ÇİÇEK), 1. Baskı, Ankara Eylül 2011, iv+245 sayfa, SFS Grup Yayınevi.

ODYAKMAZ, Zehra: "Demokratik Yönetim İçin İdarî Usul Yasası", s.203-208, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 2002, Law Scope Conferences and Panel Discussion 2002, 3, Ankara Barosu yayınları, ABA Publications, 602 sayfa.

ODYAKMAZ, Zehra: "Hazırlanmakta Olan İdarî Usûl Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar", Prof. Dr. Naci KINACIOĞLU'na Armağan, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:1, S:2, Aralık 1997, s.1-21.

ODYAKMAZ, Zehra: "Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Sorunu", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi "Adalet İçin Bilgi", (Üç Ayda Bir Yayınlanan Ulusal Hakemli Dergidir), Temmuz 2010, Y:1, S:2, s. 1-31.

ODYAKMAZ, Zehra: "İdareye Ombudsman Denetimi Geliyor", (Röportaj), Tempo Dergisi, S: 2000/39, s.26-28.

ODYAKMAZ, Zehra: "İdarî Usûlden Beklediklerimiz", s.2-5, T.C. Başbakanlık İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslar arası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998 Ankara, Ankara 1998, vi+307 sayfa, T.C. Başbakanlık Basımevi; ODAYKMAZ, Zehra: "Demokratik Yönetim İçin İdarî Usul Yasası", s.203-208, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 2002, Law Scope Conferences and Panel Discussions 2002, 3, Ankara Barosu Yayınları, ABA Publications, 602 sayfa.

ODYAKMAZ, Zehra: "İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları (Türk Mevzuatı ve Uygulamaları)", s.63-83, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara 3-5 Nisan 2006 (Editör: Mehmet TİRYAKİ), Ankara 2006, 152 sayfa, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları.

ODYAKMAZ; Zehra: "İdarî Yargı İle İlgili Öneriler", s.141-151, İdarî Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdarî Yargılama Usûlü, Sempozyum Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Ankara 2003, 167 sayfa, Danıştay Başkanlığı, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:63.

ODYAKMAZ, Zehra: "İdarî Yargı Rejiminin Önemi ve Gerekliliği (Importance and Necessity of Administrative Judiciary Regime)", s.120-125, Ankara Global, Ankara Ocak 2012.

ODYAKMAZ, Zehra: "Kamu Denetçiliği(Ombudsmanlık) Kurumu'nun Tanıtılması ve 26 Ocak 2011 tarihli Tasarı ile 29 Haziran 2012 tarih ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Değerlendirilmesi" konulu makale(basılmaktadır).

ODYAKMAZ, Zehra: "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumu'nun Türkiye İçin Gerekliliği", s. 209-235, Medeniyetler İttifakı Alliance of Civilizations, Uluslararası İnsan Hakları Konferansı International Human Rights Conference, 21-23 Mayıs 2009/21-23 May 2009 Ankara, 2009 İnsan Haklarında Farkındalık Yılı Awareness Year On Human Rights, Ankara Temmuz 2009, 264 sayfa, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Republic of Turkey Prime Ministry Human Rights Presidency.

ODYAKMAZ, Zehra: "Necessity of Public Inspection (Ombudsman) Institution For Turkey", s. 236-264, Medeniyetler İttifakı Alliance of Civilizations, Uluslararası İnsan Hakları Konferansı International Human Rights Conference, 21-23 Mayıs 2009/21-23 May 2009 Ankara, 2009

İnsan Haklarında Farkındalık Yılı Awareness Year On Human Rights, Ankara Temmuz 2009, 264 sayfa, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı Republic of Turkey Prime Ministry Human Rights Presidency.

ODYAKMAZ, Zehra: "Ombudsmanlık Kurumu Hakkında Düşünceler", Diyarbakır Polis Okulu Dergisi, Emniyet Teşkilâtının 155. Yılı Yayını, 2000, s.18-21.

ODYAKMAZ, Zehra: "Ombudsmanlık Kurumu (Kamu Denetçiliği Nedir?)", TED Ankara Kolejliler, S: 109, Mart 2012, s. 52-54.

ODYAKMAZ, Zehra: "Ombudsmanlık-Kamu Denetçiliği Kurumu", s.67-93, Yasama Yargı Yürütme Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu (Ombudsmanlık), Her şey Türkiye İçin, 19 Haziran 2004 Ankara Ak Parti Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu II Başkanları I. Toplantısı'nda Verilen Konferans, [Basım yeri ve yılı yok], 110 sayfa, Parti İçi Demokrasi Hakem Kurulu Çalışmaları (2004-2005).

ODYAKMAZ, Zehra: "Şeffaf Yönetime Doğru", Strateji (Yimler Bülteni), Y:1, S:3.

ODYAKMAZ, Zehra: "The Importance of Administrative Judiciary Regime (System of Judicial Separation) in Terms of Human Future", Pravni život, časopis za pravnu teoriju i praksu Tematski Broj, Pravo I Humana Buducnost, Udruzenje Pravnika Srbije, Broj 10 2006 Beograd, Tom II, p.329-360.

ODYAKMAZ, Zehra: "The Role of Ombudsman Institution in Consolidating Democracy and The Draft Law on Ombudsman Institution of Turkey", p.105-116, The Role of Ombudsman Institutions in Consolidating Democracy, Proceedings of The Conference of The Ombudsmen of The BSEC Member States, İstanbul 26-27 April 2006, İstanbul 2006, 148 pages, PABSEC International Secretariat.

ODYAKMAZ, Zehra: "Time in Law and Issue of Reasonable Period of Time in Administrative Judiciary (Hukukta Zaman ve İdarî Yargıda Makûl Süre Konusu)", Pravni zivot casopis za pravnu teoriju i praksu, Tematski Broj, Pravo I Vreme, 22 godina kopaonické škole prirodnog prava, udruzenje pravnika srbije, Broj 11, Beograd 2009, Tom III, p.25-52.

ODYAKMAZ, Zehra: "Türk Hukuk Kurultayı'na Sunulan İsveç Parlâmento Ombudsmanlığı ile İlgili Bildiri Üzerine Düşünceler", s.487-491, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000 Ankara, Felsefe, Avukatlık Hukuku, Yeni Düzenlemeler, Hukuk Eğitimi, 4, Ankara 2000, VII + 641 sayfa, Grafik Tasarım, Dizgi ve Baskı.

ODYAKMAZ, Zehra: "Mutual Limits of Administration's and Individual's Powers or Freedom of Power in Terms of Alternative Dispute Resolutions in Administrative Law (Yargı-Öncesi Çözüm Usûlleri Açısından İdare Hukukunda İdarenin ve Fertlerin Yetkilerinin Karşılıklı Sınırı ya da Yetki Hürriyetleri)", Pravni zivot casopis za pravnu teoriju i praksu, Tematski Broj, Pravo I Sloboda, 20, godina kopaonické škole prirodnog prava, Broj 10/2007, Godina LVI / Knjiga 510, 1-972, Beograd, p.547-576.

ODYAKMAZ, Zehra—Tufan ERHÜRMAN: "Ombudsman Kurumunun Cumhuriyet Rejimine Katkısı", Yeni Türkiye Dergisi, Cumhuriyet Özel Sayısı V, Ekonomik İdarî, Hukukî Değerlendirme, Y:4, S: 23-24, Eylül-Aralık 1998, s.3760-3770.

ODYAKMAZ, Zehra-Ümit KAYMAK-İsmail ERCAN: İdarî Yargı, Konu Soru Mevzuat, Güncellenmiş 8. Baskı, İstanbul Eylül 2012, XII+491 sayfa, Themis, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., Yayın No:224.

ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, Üçüncü Bası, İstanbul 1966, XXXI-1441+2152 sayfa, İsmail Akgün Matbaası.

ÖZBEK, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri, Ankara 2004, 450+[6] sayfa, Yaklaşım Yayınları.

ÖZBEK, Mustafa: "Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", s.265-320, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.68, Ocak-Şubat, 2007.

ÖZBEK, Mustafa: "Avrupa Konseyi Arbuluculuk Yönergesi Önerisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56, S.1, s.183-231.

ÖZBEK, Mustafa: "Avrupa Konseyine Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Arttırılması İçin Öngörülen Tedbirler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, 2006, s.213-230.

ÖZBEK, Mustafa: "Avrupa'da Arbuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması", s.441-502, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006.

ÖZBEK, Mustafa: "Dünya Çapındaki Adaletle Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", s.121-162, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.51, S:2, 2002.

ÖZBEK, Mustafa: "İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usüller (I)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.56, Ocak-Şubat 2005, s.90-132.

ÖZCAN, Elvin Evrim: "İdarî Yargılama Hukukunda İslah (Amendment in Administrative Jurisdiction)", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S:92, Y:2011, s. 223-237.

ÖZELÇİ, Aytaç-Cemil SİMİL: "İdarî Yargının İşlevi Yönünden İslah Kurumu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, Özel Sayı, 2009, Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan, II, İzmir 2010, s. 1715-1751.

SANCAKDAR, Oğuz: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdarî Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi", Danıştay Yayınları No:74, 2007, s.287.

SANCAR, Mithat: "İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 10 ve 11. Maddeleri Bağlamında İptal Davalarında Süre", Amme İdaresi Dergisi, C:23, S:1, s. 71, Ankara 1990, TODAİE Yayınları.

SİMİL, Cemil: bkz. ÖZELÇİ, Aytaç-Cemil SİMİL: "İdarî Yargının . . . . ."

TAN, Turgut: bkz. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- Turgut TAN: İdare Hukuku Cilt II. . . .

TİRYAKİ, Mehmet (Editor): bkz. Mahkemelerin Yönetimi . . .

TİRYAKİ, Mehmet(Editör): bkz. ODYAKMAZ, Zehra: "İdarî Uyuşmazlıklarda Alternatif . . . . .", Uyuşmazlıkların Alternatif . . . Sempozyumu . . .

TOKLU, Hakan: "İdarî Yargıda Âdil Yargılanma İlkesi", www.emniyet.gov.tr/stratejigelistirmeDBL.dgi/37/web/makaleler/hakantoklu1.htm.

ULER, Yıldırım: "Yönetmelik Yargıda Dava Süresi", s. 209-262, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdarî Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Ankara 1991, X+452 sayfa, Danıştay Yayınları No:53.

ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İlkeleri, [basım yeri ve yılı yok], XVIII+556 sayfa, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:89.

ZABUNOĞLU, Yahya K.: "Âdil Yargılanma Hakkı ve İdarî Yargı", İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, 7. Oturum, İzmir Barosu İnternet Sitesi (www.izmirbarosu.org.tr).

ZABUNOĞLU, Yahya K.: "İdarî Yargıda Dava Açma Süresi (2577 sayılı İYUK'nun 10. ve 11. Maddeleri Açısından Bir İnceleme)", s. 187-207, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Birinci Kitap, İdarî Yargı, 1-4 Mayıs 1990 Ankara, Ankara 1991, X+452 sayfa, Danıştay Yayınları No:53.

14.6.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu.

7.6.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu.

26.9.2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapmsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname.

6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanunu.

6.1.1982 tarihli ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun.

6.1.1982 tarihli ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu.

## KISALTMALAR:

**age.** : adı geçen eser;

**agm.** : adı geçen makale;

**bkz.** : bakınız;

**C.** : Cilt;

**E.** : Esas;

**K.** : Karar;

**md.** : madde;

**s.** : sayfa;

**S.** : Sayı;

**V.** : volume;

**vd.** : ve devamı;

**Y.** : Yıl.



## HUKUKUN REFORMA UYDURULMASI

YRD. DOÇ DR. İBRAHİM NİHAT BAYAR<sup>1</sup>

### İLK SÖZ

Vergi yargılama hukukunun 30 yıllık serüveni bugün burada toplanmamızın ana sebebi. Son 30 yılın sisteme, yönetenlere ve yönetilenlere yaptığı katkı veya verdiği zarar da bu serüvenin ana teması.

30 yıl öncesinde, mevcut sistemi yapılandıranların bugün gelinen noktayı ne kadar kestirebildiklerini şu an için bilemeyiz. Buna karşın 30 yıl öncesinde söz konusu yapılandırmaya önemli itirazların geldiğini biliyoruz. Yine biliyoruz ki bu itirazlar 30 yıl öncesinde hiçbir şekilde dikkate alınmamış ve bugünkü sistemin yapıtaşları oluşturulmuştur. Bu sunumda da, 30 yılın öncesinde yapılan itirazlardan birisine “ilk söz” olarak yer vermeyi uygun gördük. Bu amaçla, DURAN’ın 1982 yılında kaleme aldığı makalesinden bir paragrafı aynen aktarıyorum<sup>2</sup>:

*“Adli yargının, aralarında nitelik ve esaslı biçim farkları bulunan hukuk ve ceza işleri bakımından iki bölüme ayrılması doğal ve hatta zorunlu olmasına karşılık; idari yargının tipik konularından olan vergi davaları ile kamu muhasebesi uyumsuzlukları için ayrık bağımsız merciler kabul edilmesini anlamak ve açıklamak mümkün değildir. Bu düzenleme*

1 İbrahim Nihat BAYAR, TOBB ETÜ Hukuk Fakültesi.

2 Lütfi Duran, “İdari Yargı Adileşti”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 3, S. 1-3 (1982), s. 58.

*olsa olsa 'nef'i hazine' mülhaza ve zihniyeti ile izah edilebilir ki, idari yargının esasına ve amacına aykırıdır*".

Lütfi DURAN'ın bu ifadeyi kaleme aldığı yıl 1982: Yani bugün burada toplanmamıza vesile olan ve 30. yılında halen tartışmaya devam ettiğimiz, vergi yargılaması hukuku reformunun yapıldığı yıl. Aslında tam da DURAN'ın yaptığı üzere, reform sözcüğünü kullanmak konusunda da bir miktar ihtiyatlı davranmak gerekir. Zira reform sözcüğü, genel anlamı itibarıyla ileriye gidişi çağrıştıran bir algı yaratmaktadır.

Oysa burada sözünü ettiğimiz reform; vergi hukukuyla idare hukuku arasındaki çakışmaya/örtüşmeye son vermiş, bu alanları "*ilişkili alanlar*" şeklinde tanımlanır hale getirmiştir;

Oysa burada sözünü ettiğimiz reform sonrasında; vergi hukuku bağımsız bir alan olma çabasına girmiş ve bu çabada ısrarcı oldukça, hukuktan uzaklaşır alelade bir tekniğe (*ve hatta mesleğe*) indirgenmiştir;

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra; vergi hukuku kadar, vergi hukukçusu da tartışılır olmuş ve alana daha yakın MESLEKİ bağa sahip olan muhasebe, maliye ve benzer alanların hegomonyasına girilmiştir;

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra; "*vergi ceza hukuku*", "*vergi yargılama hukuku*", "*vergi icra hukuku*" gibi içi doldurulması olanaksız alt alan isimleri türemiştir;

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra; Dünya'da örneği olmayan meslekler türetilmiş ve emekli idare ajanlarıyla, yabancı denetim firmalarına fiktif çalışma alanları yaratılmıştır;

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra; hukuk fakülterinin, akademinin ve hatta yargının en çekindiği alan vergi hukuku olmuştur. Hukukçular böylece vergilendirme ilişkisine en son ve en az tesir eden kişiler olmuşlardır. Dahası vergi hukuku, akademik bir bilgi yığılmasına sahip olamamış, mesleki bilgi yığına dönüşmüştür;

Oysa burada sözünü ettiğimiz reformdan sonra; yasa koyucu vergilendirme konusunda norm koyna tekniğinden uzaklaşmış; aynı düzenlemeyi farklı kanunlarda çelişir şekilde vaz eder olmuştur. Dahası yasa koyucu idare aleyhine verilen yargı kararlarını sonlandırmak



maksadıyla kanunları değiştirip -tabiri caizse- “*yamalı bohçaya*” çevirir olmuştur. Yasa koyucu adeta Bakanlık tebliği kaleme alır gibi sayfalar dolusu metni tek yasa maddesine sığdırmaya çalışmıştır. Vergi hukuku adeta “*torba yasalar*” hukukuna dönüşmüş ve tam bir norm karmaşasına yol açılmıştır.

Peki bu noktaya nasıl gelinmiştir?

## REFORMUN! ANA HATLARI

Yargının işlevini gereği gibi yerine getirmesinin önündeki engeller, elbette ki maddi hukukun da beklenen amaçlardan uzaklaşmasına yol açar. Günümüzde vergilendirme ilişkisinin taraflarının yaşadığı pek çok sorunun temelinde de sağlıklı bir vergi yargılama sistemine sahip olamamak yatmaktadır. Bu noktaya neden ve nasıl geldiği ise ancak 1982 yılındaki reformun! ana hatları ele alınarak ortaya konabilir.

### *30 Yılım Öncesi*

30 yıl önce gerçekteştirilen reformun, bir yönüyle 1982 yılı öncesindeki sisteme tepki olduğunu kabul etmek gerekir. Bu yönüyle reform yaptığı iddiasında olanların ileriye gidişi ümit ettikleri de aşıkârdır. Zira 1982 yılı öncesinde mahkeme niteliğinde olmayan vergi itiraz ve temyiz komisyonları, yargısal niteliği şüph götürür bir denetim mekanizmasının ana aktörleridir. Bu aktörlerin süzgecinden geçmiş uyuşmazlıklar için başvurulabilecek tek yol ise Danıştay’a temyiz davası adı altında yapılan başvurulardır.

1982 öncesinde Alman mehzalı vergi usul kodunu uzunca süredir uygulayan “*vergilendirme ilişkisinin taraflarının*” yakınmaları, bugünkünden farksızdır. Uzun süren uyuşmazlıklar; etkin hukuksal korunma sağlayamayan yargısal süreç; vergi normlarının zor anlaşılır olması ve tanıdık pek çok yakınma, 1982 yılındaki reformun! ana gerekçeleridir.

### *Reform Arayışları*

Yaygın yakınmalar sonucu; 6.1.1982 tarihinde kabul edilen 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 20.1.1982 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu değişikliklerin vergi yargılaması hukukuyla birlikte, idari yargılama hukuku bakımından da bir reform olarak sunulduğu bilinmektedir.

Yapılan değişiklikler kapsamında vergi yargılamasının, idari yargılamasının genel mantık ve işleyişinden ayrıldığı noktalara önemli ölçüde yer verilmiştir. Bu yönüyle özünde alelade bir idari işlem olan “*tarh ve benzeri idari işlemler*”, her nedense yargılamanın nesnesi olduklarında farklı muamelelere tabi tutulur olmuşlardır. Öyle ki; dava açma süreleri, duruşma usulleri, idari başvuru usulleri, yürütmeyi durdurma kurumu karşısındaki konumları, yetki kuralları gibi sayısız hususta vergilendirme işlemleri için ayrıksı yargılama usulleri belirlenmiştir.

Yapılan ayırım nedeniyle vergilendirme işlemleri ile idari yargılama arasında önemli bir doku uyumsuzluğu çıkacağı bu dönemde kestirilmiştir. Neticede 1961 yılından beri yürürlükte olan ve Alman mehzalı vergi usul koduna göre tesis edilmiş işlemler, Fransız mehzalı yargılama koduna göre muhakeme edilecektir. Bununla birlikte 1961 tarihli Vergi Usul Kanunu'nda da önemli sayılabilecek kadar çok yargılama normu –reform anında- bulunmaktadır. Bu durumda 1982 tarihli yeni kanunlarla, bu kanunların vaz edildikleri zamanda yürürlükte bulunan 1961 tarihli Vergi Usul Kanunu'nun birlikte uygulanması sorunu gündeme gelmiştir.

Bu tablo karşısında bir yandan -vergilendirme işlemlerinin yargılama usulü- idari yargılamaya ilişkin kanunlar içerisine alınmak istenmekte; diğer yandan ilgili kanunlar içerisinde (2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlar) konuyla ilgili ayrıksı düzenlemelere yer verilmektedir. Daha anlaşılabilir olanı ise vergilendirme işlemlerini 1982 tarihli yeni kanunlar içerisinde istisnalarla kaim kılmak isteyen yasa

koyucu; diğer yandan 1961 tarihli vergi usul kodunu da tamamen terk edememektedir. Yasa koyucunun aynı anda tüm bu sonuçları elde etme çabası 2575, 2576 ve 2577 sayılı Kanunlara uyumlu bir VUK arayışını beraberinde getirmiştir.

### ***Reform! İçinde Reform! Arayışları***

Vergilendirme işlemlerini diğer idari işlemlerden ayrı yargılama usullerine tabi tutma çabası, reforma! uygun bir vergi usul kodu arayışını hızlandırmıştır. Esasen bu konudaki ilk esaslı tartışmanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun görüşüldüğü Plan Bütçe Komisyonu Raporu'nda yapıldığı görülmektedir<sup>3</sup>. Ancak hemen hatırlatmakta fayda bulunmaktadır ki; dönemin Plan Bütçe Komisyonu gerçek anlamıyla parlamenter bir fonksiyon ifa etmemektedir. Zira söz konusu tartışmanın yapıldığı komisyon Türkiye Büyük Millet Meclisi adına değil, Milli Güvenlik Konseyi adına faaliyet yürütmektedir. Dahası 1961 Anayasası'nın askıya alındığı ve 1982 Anayasası'nın henüz yürürlükte olmadığı bir dönemde yapılan komisyon çalışmasına 5 general ve bir avuç bürokrat dışında parlamenter katılım mümkün olmamıştır.

Plan Bütçe Komisyonunda İdari Yargılama Usulü Kanunu görüşülürken, vergi mahkemelerinde kullanılacak yargılama usulüyle ilgili düzenlemelerde önemli bir itirazın gelmediği görülmektedir. Buna karşın idari yargılama usulü ile vergi yargılama usulünün ayrıştırılmasına yol açan düzenleme olan 31. maddenin görüşülmesi sırasında konu ilk defa gündeme gelmiştir.

Sorun aslında 31. maddenin ilk halinden kaynaklanmamaktadır. Sorunun özünde 31. maddeye Maliye Bakanlığı önerisiyle eklenmek istenen 2. fıkradan kaynaklanmaktadır. Önerilen ikinci fıkra şu şekildedir:

*“Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller ayrık olmak üzere, vergi*

3 Milli Güvenlik Konseyi B:91, 6.1.1982, O:1.

*uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır”*

Bu fıkra uyarınca 1982 tarihinde 20 yıllık bir Kanun olan Vergi Usul Kanunu'nun yargılamaya ilişkin hükümlerinin uygulanmasına devam edilmek istenmiştir. Kanımızca vergi yargılama sisteminin en büyük talihsizliklerinden birisi olan bu yaklaşım sonucu, vergilendirme işlemleri birden fazla muhakeme koduna tabi tutulmuştur. Bir diğer ifadeyle Alman sisteminin etkisindeki Vergi Usul Kanunu ve Fransız sisteminin etkisindeki İdari Yargılama Usulü Kanunu aynı anda uygulanır kılınmıştır. İlginç olan vergilendirme işlemleri üzerindeki Alman etkisi sadece Vergi usul Kanunu'yla sınırlı tutulmamış; aynı zamanda İdari Yargılama Usulü Kanunu içerisine de ayrıksı hükümler derç edilmiştir<sup>4</sup>.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun kendisinden önceki Vergi Usul Kanunu'na bu şekilde atıf yapması sayesinde, reform öncesi yargılama normlarının tümüyle terk edilmesinin önü de kapatılmıştır. Ancak yine de hükümde geçen “ayrık kalma<sup>5</sup>” ifadesi sayesinde eski VUK'un değil, yeni İYUK'un uygulama önceliği korunmuştur.

Konunun Milli Güvenlik Konseyi'nde görüşülmesi sırasında 31. maddenin 2. fıkrasına yönelik eleştirilerin de gündeme geldiği görülmektedir. Bu eleştirilerin özünde Vergi Usul Kanunu'nda yer alan yargılama normlarının, İYUK'la birlikte yürürlükten kalktığı; Dolayısıyla VUK'a bu yönlü bir uygulama kabiliyeti kazandırmanın gereksiz olduğu yatmaktadır. Ancak bu itirazlara karşı koyan dönemin Maliye Bakanlığı temsilcisi olmuştur. Bakanlık temsilcisine göre, 1981 yılında yine Milli Güvenlik Konseyi tarafından yasalaştırılan “*ekonomik yaklaşım*” ilkesinin işler kılınması için bu değişiklik şarttır. Bakanlık temsilcisine göre, bu sayede Danıştay'da açılan davaların idare aleyhine sonuçlanmasının engellenecek olması; aradan geçen 30 yıl boyunca idare kültürü ve yasa yapma alışkanlığı konusunda pek de mesafe kat edilmemiş olduğunun göstergesidir.

4 Söz gelimi İdari Yargılama Usulü Kanunu m. 27/4.

5 Şu anki ifadeyle “*saklı kalmak üzere*”.

### ***Reforma Uyumlu VUK; Veyahut VUK'a Uyumlu Reform!***

Sonuçta teklif edilen hüküm İYUK m. 31'e eklenmiş ve reform çalışması önemli bir zaafiyete uğramıştır. Oluşan bu tablo karşısında Konsey Başkanlığı Hukuk Danışmanı Şeref GÖZÜBÜYÜK, VUK'un yapılan bu değişikliğe uyumlu hale getirilmesini önermiştir. Bu öneri Konsey Başkanı Kenan EVREN'in talimatı haline dönüşmüş ve derhal konuyla ilgili çalışma başlatılmasına karar alınmıştır.

Konsey'in talimatı doğrultusunda başlatılan çalışmalar neticesinde 213 Sayılı Vergi Usul Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 23.6.1982 tarihinde kabul edilerek 29.6.1982 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Tahmin edilebileceği üzere bu değişiklik VUK m. 3'ü uygulanır kılmak gibi masum bir amaca hizmet etmemiştir. Zira anılan Kanun toplam 55 madde içermekte olup önemli yargılama normları barındırmaktadır. Daha önemlisi bu değişiklikler İYUK karşısında sonraki tarihli özel kanun halini de almıştır.

2686 sayılı Kanun'un, kendisinden 6 ay önce yürürlüğe girmiş İYUK üzerinde yarattığı tahribatın kapsamı, intikal hükmü olan 54. Maddeyle rahatlıkla anlaşılabilir. Anılan maddeye göre 2686 sayılı Kanun'un "1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 35, 39, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 ve 51 nci maddeleri vergi mahkemelerinin göreve başlayacakları tarihten geçerli olmak üzere yayımı tarihinde" yürürlüğe girecektir. Anılan maddelerin yürürlük koşulunun yeni kurulan vergi mahkemelerinin görevine başlamasına bağlanmış olması manidardır. Tam da bu noktada İYUK m. 31/2'nin, VUK m. 3'e uygulama kabiliyeti sunma çabası olarak sunulduğunu hatırlatmakta fayda vardır. Zira görülmüştür ki anılan düzenleme sanıldığı kadar da masum değildir.

Çoğu halen yürürlükte olan 2686 sayılı Kanun hükümleri, İYUK'un vergi uyuşmazlıkları için de geçerli yargılama normlarını önemli ölçüde uygulanmaz kılmıştır. Ancak asıl anlaşılması güç olan; İYUK'da zaten vergi uyuşmazlıkları için oldukça farklı hükme yer verilmiş olmasına rağmen, VUK'un yeni istisnalara yeniden yer vermiş

olmasıdır. Gerçekten de İYUK “*vergi davası*”, “*vergi mahkemesi*”, “*vergi yargılaması*”, “*vergi davalarında ehliyet*”, “*vergi davalarında görev*” ve benzeri pek çok konuda genel rejimden sapmalar barındırmaktadır. Buna rağmen VUK yeni sapmalarla sistemi içinden çıkılmaz hale getirmesinin amacı kabul edilebilir değildir.

Tüm bu gelişmeler neticesinde İYUK’un öngördüğü sistemin vergi uyuşmazlıkları için geçerli olması büyük ölçüde engellenmiştir. Daha doğrusu VUK’u reforma! uyumlu hale getirme amacı gösterilerek; adeta reform VUK’a uyumlu hale getirilmiştir.

### 30 YILIN SONUNDA

Vergi Usul Kanunu’na uyumlu reform sonrası oluşan tablo 30 yıldır varlığını korumakta. Ancak bu tablonun yarattığı sistemin aksadığı, hatta işlemez hale geldiği vergilendirme ilişkisinin tüm taraflarınca kabul edilmekte.

Reform çalışmalarının yarattığı garabeti sadece vergi yargılamasına ilişkin sorunlar olarak görmek kanımızca isabetli bir algı olarak değerlendirilemez. Sonuçta yargılama hukukundaki tüm aksaklıkların maddi hukuk kurallarını da işlemez kılacağı tartışmasızdır. Anlaşıldığı kadarıyla vergi siyaseti de mevcut tabloyu son derece sorunlu kabul etmektedir. Aksi halde son 30 yılda yapılan onlarca yasal değişiklik izah edilemez. Ancak asıl dramatik olan 30 yıl önceki reformun yarattığı tahribatı giderme iddiasında olan yasal değişikliklerinin, sistemin temel yapıtaşlarına temas etmekten özenle kaçınmasıdır. Buna rağmen vergi siyasetinin biriken sorunlara üretebildiği tek çözüm; yeni sözde reformlar ve vergi affarıdır.

1982 yılında Maliye Bakanlığı’nın istemi ve Milli Güvenlik Konseyi’nin talimatıyla kabul edilen İYUK m. 31/2’nin “*ekonomik yaklaşım*” ilkesini ayakta tutmak amacıyla olmadığı açıktır. Asıl niyetin İYUK’u vergi uyuşmazlıklarından büyük ölçüde bağışık tutmaktır. Bu nedenle yayımlanmış 2686 sayılı Kanun’un kapsamlı içeriği de bu savımızın ispatıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, 2686 sayılı Kanun ve İYUK m. 31/2 olmasaydı dahi 30 yıl önceki reform alkışa değil; kınamaya layık görülmelidir. Bu kınama sadece yapılaş yönteminin değil, içeriğin de gereğidir. Netice itibarıyla “*vergi mahkemesi*” garabetini yaratan ne İYUK m. 31/2 ne 2686 sayılı Kanun’dur. Bu garabetin asıl müsebbibi İYUK’un bizzat kendisidir.

1982 yılında yapılan reform, son 30 yılın sıkıntılarının başlangıcı olmuştur. Vergi yargılaması, idari yargılamadan uzaklaştıkça; vergi hukuku hukukta uzaklaşmıştır. Yasa koyucunun vergilendirme sürecine asli katkısı, Maliye Bakanlığı’nın (*başka bir ifadeyle davalı idarenin*) aleyhine yargı kararlarını engelleyecek yasal değişikliklere aracılık etmektir. Bu nedenle vergi yasalarıyla, Bakanlık tebliğleri arasında bir fark kalmamıştır. Vergi hukuku her geçen gün bilim olmaktan biraz daha uzaklaşmış ve alelade bir meslek haline gelmektedir. Mesleğin üstatları ise avukatlar değil, emekli bakanlık ajanlarıdır!

Sonuçta 1982 yılında reforma karşı gösterilen sınırlı tepkileri, “*kehanet*” olarak değil “*kaçınılmaz sonu görmek*” olarak ele almak gerekir. Hatırlanacağı üzere DURAN kaçınılmaz sonu şu cümleyle ifade etmişti:

“*Bu düzenleme olsa olsa ‘nef’i hazine’ mülhaza ve zihniyeti ile izah edilebilir ki, idari yargının esasına ve amacına aykırıdır*”.

