

İDARİ YARGILAMA HUKUKU
İÜHF 2015-2016 ve 2018-2019 İDARİ YARGILAMA
HUKUKU SES KAYDI NOTLARINDAN
HAZIRLANAN ÖZET

HAZIRLAYAN: AYKUT PURDE

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ	3
DAVA KONUSU OLABİLECEK HUKUKİ MUAMELELER.....	6
İDARİ YARGILAMA USULÜNDE GÖREV VE YETKİ	7
BAĞLANTILI DAVA	15
AYNI DİLEKÇE İLE DAVA AÇILABİLECEK HALLER	19
DİLEKÇELERİN VERİLECEĞİ YERLER	21
İDARİ YARGIDA DAVANIN TARAFLARI	23
TARAFLARIN NİTELİĞİNİN DEĞİŞMESİ.....	29
DAVANIN KONUSU	31
SÜRELER	37
İLK İNCELEME (İYUK md.14 ve md.15)	41
DİLEKÇELERDEKİ “AÇIKLAMALAR” KISMI VE DAVACININ İPTAL VE TAM YARGI DAVALARINDA HUKUKA AYKIRILIK GEREKÇELERİNİ ORTAYA KOYMASI.....	45
YÜRÜTMENİN DURDURULMASI	47
İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİ MÜESSESESİ	54
İDARİ YARGILAMA USULÜNDE DURUŞMA MÜESSESESİ	55
RE’SEN TAHKİK İLKESİ.....	58
FERAGAT	60
ISLAH	62
AÇIKLAMA VE YANLIŞLIKLARIN DÜZELTİLMESİ	65
DAVAYA MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI.....	68
MERCİ TAYİNİ	71
YARGI KARARLARININ UYGULANMASI.....	72
DELİLLER VE İSPAT	77
İVEDİ YARGILAMA USULÜ	79
KANUN YOLLARI.....	82

İDARİ YARGILAMA HUKUKUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ

I. YARGILAMA HUKUKUNUN BİR DALI OLARAK İDARİ YARGILAMA HUKUKU

Bu başlık, tüm yargılama hukuku dallarını bir arada gören bir yaklaşımın yansımasıdır. Nurullah Kunter Hoca'nın ortaya attığı bu yaklaşıma göre, "muhakeme hukuku" müstakil bir hukuk dalıdır, idari muhakeme, ceza muhakemesi, medeni muhakeme hukuku gibi dallar ise müstakil hukuk dalları değildir, muhakeme hukukunun alt dalıdır. Amaç maddi gerçeğe ulaşabilmektir, bu uğurda sadece idari yargılama hukukunun değil, genel bir muhakeme hukukunun araçlarını kullanmak mümkün olmalıdır. İşte müstakil bir muhakeme hukukunun varlığı, tüm yargılama hukuklarının birbirlerinden etkilenmelerine, faydalanmalarına imkan sağlamakta ve böylece maddi gerçeğin ortaya çıkmasında yardımcı araçlar edinilmesine vesile olmaktadır.

II. İDARİ YARGILAMA HUKUKU/İDARİ YARGI – İDARE HUKUKU İLİŞKİSİ

İdare hukuku, idari yargı tarafından oluşturulmuştur. Yani süreç aslında tersten işlemiştir. Önce hukuk dalı ve sonra buna ilişkin yargı yeri doğmamış, önce yargı yeri doğmuş, bu yargı yeri zaman içinde verdiği kararlar dolayısıyla yeni bir hukuk dalı olan idare hukukunu doğurmuştur. Bununla birlikte, idare hukuku zamanla bağımsızlığını kazandığı için, yani tek beslenme kaynağı idari yargı olarak kalmadığı için, farklı hukuk dallarına ilişkin kurallar da idare hukukunda etkili olmaya başlamıştır. Bunun sonucu olarak denebilir ki, idari uyumsuzlukları çözme tekeli idari yargıda, idari yargılama usulünde değildir.

İdari yargı, önüne uyumsuzluklar geldikçe ortaya koyduğu ilkelerle idare hukukunu oluşturmıştır. Eskiden idare hukuku idari yargının tekelindeydi; ancak artık özellikle AB hukuku ve alternatif uyumsuzluk yolları, idare hukukunun diğer yargı yerlerinde de söz konusu olmasını sağladı. Yani artık idari uyumsuzlukların hepsi idari yargıya gitmez. Yasa koyucu, hangi uyumsuzluğun hangi yargıya gideceğini belirlemek hususunda takdir yetkisini haizdir. Örneğin Kabahatler Kanunu'ndan kaynaklanan idari para cezaları adli yargıya gitmektedir. Buradaki yaklaşım, kim daha iyi hak savunabilecekse o mahkemenin önüne gitmesidir. Adli yargı da sürekli bedel uyumsuzluklarıyla ilgilendiği için para cezaları konusunda daha mahirdir.

Anayasa da idari işlemlerin denetlenmesinin zorunlu olduğunu ortaya koyarken, bunun idari yargı tarafından yapılmasını zorunlu tutmamaktadır. Buna paralel olarak, idare hukukunda diğer hukuk dallarının etkisinin de artmasıyla, bir takım idari uyuşmazlıkların adli yargıya bırakıldığı örnekler gittikçe artmaktadır. Hatta ülkemizin, Anglosakson ülkelerinde olduğu gibi, bir yargı birliği sistemine doğru gittiği, idari yargının kaldırılması ihtimalinin güçlendiği de söylenebilir.

III. USULÜN ÖNEMİ VE GEREKLİLİĞİ

İdari yargılama usulü çoğu zaman idari usulle karıştırılmaktadır; ancak idari usul ile idari yargılama usulü birbirinden farklı kavramlardır. Bu ders kapsamında işleyeceğimiz konular, idari yargılama usulü ile alakalıdır, muhakemenin nasıl yapılacağına ilişkin müesseselerle ilgilidir. İdari usul ise, idarenin işlemini yaparken izleyeceği usulü ifade eder. İşlem ilan mı edilmeli yoksa tebliğ mi edilmeli, yazılı mı olmalı yoksa sözlü mü olmalı, hangi aşamalardan geçerek icra edilmeli gibi soruların cevabını idari usul verir. İdari yargılama usulü mahkemeye intikal ettikten sonraki aşamadır, idari usul ise mahkemeye gelmeden önce idari işlemin geçeceği aşamaları ifade eder.

Usul için genel olarak şu söylenebilir: “usulü bilmeyen esasa ulaşamaz.” Zira usul olmaksızın esas ortaya çıkarılamaz. Usulün varlık gerekçesi, amacı, esasa ulaşmayı mümkün kılmaktır. Usul en az esas kadar önemlidir. Hatta usul esastan daha önemlidir bile denebilir. Sokrates mahkum olduğunda sadece usule aykırı ve hukuku zedeler diye öğrencilerinin kurtarma talebini kabul etmemiştir. Bu durum, usulü bir maddi gerçekten, suçlu olup olmamaktan, yani esastan daha önemli gördüğünü ortaya koymaktadır.

Usul esasa ulaşmak için bir araçtır; ama bazen bu usul esasa ulaşmayı engelleyebilir. O yüzden usul, mahkemenin ilk kanaatinin gerçek olmama ihtimalinin sağlamasını yapan, süzgeçten geçiren şey olarak düzenlenmelidir. Usul tek başına gerçeği bulmaz; ancak gerçeğin bulunmasına yönelik sağlıklı zemini hazırlar. Gerçeğin bulunmasına yönelik farklı fikirlerin çatışmasının alanını oluşturur.

İdari yargılama usulünün önemli bir özelliği, eşit olmayanlar arasındaki bir yargılamaya yönelik usul kurallarını ortaya koyuyor olmasıdır. Bir tarafta güçlü olan idare, diğer tarafta idarenin davranışlarından zarar göreceğ/görmüş olan bireyler. İdare tek taraflı işlem yaparken kişilere sormadığı için, bu anlamda “üstün” kabul edilmektedir. Kamu yararı ve idarenin hizmetleri hızlıca, aksamadan sunabilmesi için var olan bu üstünlüğe karşı idari yargılama

usulü, bireylerin kendini savunabileceği, haklarını arayabileceği, hukuka aykırı işlemin hukuk aleminden kaldırılmasını sağlayabilecekleri birtakım mekanizmalar öngörmektedir. Dolayısıyla idari yargılama usulü müesseselerinin “eşitleştirici” olması gerekmektedir. Bu eşitleştirme bazı hallerde çok bariz olarak görülebilir. Örneğin; işlem yaparken bir gerekçe sunmak zorunda olmayan idare, bu işleme karşı dava açıldığında gerekçesini sunmak zorundadır, yani davadaki ispat yükü idarenin üzerindedir. İspat külfetinin idareye yüklenmesinin eşitleştirici bir etkisi olduğu söylenebilir.

Özellikle idarenin tek taraflı işlem yapması ve buna karşılık bireyler lehine eşitleştirici birtakım müesseselerin gerekliliği, aslında idari yargının ayrı olması gerektiğini ortaya koyan en önemli noktalardan birisidir. İdari rejimin olduğu bir yerde idari yargının kaldırılması, bu eşitleştiriciliği de ortadan kaldırabilir. Zaten sürekli eşitler arasındaki ilişkilerle ilgilenen adli yargı, bu eşitleştirme fonksiyonunu ifa edemeyebilir. İdari yargı, kamu yararı gereği üstün gücü olması kabul edilen idarelerin, bu üstün gücü kullanarak, bilerek veya bilmeyerek, kişilerin haklarını veya menfaatlerini ihlal ettiğinde, yani hukuka aykırı davrandığında, bu hukuka aykırılıkların giderilmesini sağlar. Dolayısıyla idari yargının varlığı, idareyi hukuka uygun davranmaya mecbur bırakacak ortamın sağlanmasına yarar.

Her ne kadar, idare hukuku ve idari yargılama usulü kuralları ve ilkeleri idare aleyhine işliyormuş gibi gözüксе de aslında bunların idare lehine olduğunu anlamak önemlidir. Bu ilke ve kuralların varlığı sayesinde idare, daha iyi, daha doğru, daha hukuka uygun muamelelerde bulunmak konusunda “ıslah edilmiş” olur. Bu kurallar, idareye, hatalarını görme, aksaklıklarının farkına varma ve bunları giderme imkanı tanımaktadır. Amaç idareye ayak bağı olmak, yapacaklarını zorlaştırmak değildir. Bilakis, idarenin iyileşmesine, etkinleşmesine, görevini daha iyi yapar hale gelmesine katkı sağlamaktır.

Aslında idari yargılama usulünün de idarelerden “beslendiği” kabul edilebilir. Gerek mahkeme kararları gerekse kural koyucular, uygulamada çıkan sorunlara, uyumsuzlıklara bakarak yeni içtihatlar geliştirme ve gerekirse kurallar koyma gereği duyabilirler. Bu açıdan bakılırsa, sürecin iki taraflı bir alışveriş olduğu anlaşılmış olur. Bu açıdan bakıldığında, idareler kendilerine dava açanların kendi haklarını aramak dışında, esasında ülkedeki hukukun gelişmesine ve idarenin standartlarının artmasına da katkıda bulunduğu şeklinde anlamak gerekir. Halbuki idareler kendilerine dava açılmasını büyük bir düşmanlık olarak görmektedirler, bu çok yanlış bir yaklaşımdır.

Açıklama [AP1]: İdari yargının eşitleştirici rolü

Açıklama [AP2]: İdare hukuku ve idari yargı sadece kişiler için yoktur. İdari yargı idareyi “ıslah eder”; idare çıkardığı uyumsuzluklarla idari yargının içtihat oluşturmaya sağlar.

Açıklama [MOK3]: Mesela yargının tecrübeyle geliştirdiği dava türleri var. Yargı dosyada kararına yansıtmayan bir şekilde memurun o makamına gelişine bakıyor. Adım adım yükselerek yeni makama gelmiş kimse hiçbir gerekçe göstermeden, hiçbir soruşturma olmadan görevden alınmışsa bunu iptal ediyor. Geldiği göreve bir çeşit kayırmayla, bir şekil sıçramayla en alt basamaktan en üst basamağa gelmek şeklinde gelmişse, böyle gelen böyle gider diyor ve onun görevden alınmasını iptal etmiyor. Ona silik davalarda idarenin takdirindedir diyor; diğerine ilişkin davalarda başarısızlığını ispat eden herhangi bir veri olmadan hakkında açılmış ve sonuçlanmış bir soruşturma olmadan görevinden alındığı için hukuka aykırıdır ve iptali gerekir diyor. Baktığınızda hiç de siyasi yaklaşmıyor, bir mantığı var. Bu mantığı esasında idare anlasa ve görse bu mantığa göre görevden alacağı kimse adım adım yükselerek o makama gelmiş ise bunun görevden alınmasının haklı gerekçesi varsa, gerekçelendirerek görevinden aldığı anda, başarısızlığını ortaya koyduğunda yaptığı hukuka aykırı işlemler için açılan soruşturmalar sonrasında aldığı disiplin cezalarını ortaya koysa idare de iptal etmeyecek. Bu kadar adım adım yükselmiş bir kimseyi nasıl keyfi olarak, takdiri olarak gönderirsin diyor. Diğerinde de zaten böyle gelmiş dolayısıyla aynı şekilde gönderebilirsin diye bakıyor. O yüzden yargının tecrübeyle geliştirdiği şeyler; hemen ilk planda siyasidir, insanına göredir, tanıdığı vardır diye denilecek bir şey değil. O yüzden benim bakış açım, size de onu tavsiye ediyorum, ilk planda herkesin yaptığı gibi kaybettiği zaman yargının taraflı olduğunu söylemek değil; bunun mantığı nedir, niçin böyle yapmış olabilir, bunu araştırmak ve bu araştırmaların sonucunda hiçbir veri çıkmıyorsa yargının o zaman her insani olayda olduğu gibi subjektif davranmış olabilemesine ihtimal vermek.

DAVA KONUSU OLABİLECEK HUKUKİ MUAMELELER

İdari uyuşmazlık doğuran hukuki muameleler, idari yargıda dava konusu olabilirler. Bunlar işlem, eylem veya sözleşme şeklinde karşımıza çıkabilirler. Özellikle farklı işlem türlerinin varlığı, yargı yerinin tespiti ve yargı kararının uygulanması açısından çeşitli sonuçlara yol açmaktadır.

İdari işlemler, idari dava konularının büyük bir bölümünü oluşturmaktadır. İdari işlem, kişilerin hukuki durumunu değiştirecek nitelikteki hukuki muamelelerdir. Diğer yargılama usullerinde söz konusu olmayan bu tek taraflılık, idari işlemin yargılanmasında dikkate alınan bir husustur. İdari yargılamanın da esas gündemi, tek taraflı olarak hukuki durumu değiştiren işlemi yapan idarenin, yargılanan işlemi savunmasıdır.

İdarenin yaptığı tüm işlemler idari davaya konu olmaz. Ayrıca, idare dışındaki birtakım makamların yaptığı bir takım idari işlemler idari davaya konu olabilir. İdareler yapmasına rağmen özel hukuka ilişkin işlemler idari işlem değildir, bunlar zaten idari davaya konu olamazlar. Bunun dışında henüz kesin nitelikte olmayan, icrai nitelik kazanmamış, kanundaki ifadeyle “kesin ve yürütülebilir olmayan” hazırlık işlemi, görüş bildirme gibi işlemler de hukuki durumda değişiklik yapmadıkları sürece, idari davaya konu olamazlar. Ayrıca yasamanın ve yargının yaptığı bir takım idari işlemler de vardır ve bunlar idari davaya konu olabilirler. Yine, özel kişilerin yaptığı bir takım idari işlemler olabileceği ve bunların da idari yargı denetimine tabi olduğu söylenmelidir.

İdari işlemlerin maddi bakımdan tasnifi, yapılan tasnife göre yargı yerinde değişikliklere yol açabilir veya yargı kararının uygulanması açısından özellikli durumlar ortaya çıkabilir. En temel tasnif şu şekildedir: birel işlem ve genel işlem. Birel işlem kendi içinde birel şart ve birel özne; genel işlem kendi içinde genel karar ve genel düzenleyici işlem olarak ayrılmaktadır. Bunlar dışında bir de karma işlemler denen bir kategoriden söz edilmektedir. Karma nitelikli olduğu söylenen işlemlerde, birelilik veya genellik özelliklerinden hangisi ağır basıyorsa ona göre değerlendirme yapılır.

İdari işlemlere kural olarak işlemi yapan yerdeki idare mahkemesinde dava açılır. Bu genel yetki kuralıdır. Danıştay Kanunu md.24 ise, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak görev yapacağı halleri sayarak genel yetki kuralına istisna getirmiştir. Buna göre ülke çapında uygulanacak genel düzenleyici işlemler, CB Kararları (karar ile kararname farklı şeylerdir), CB tarafından çıkarılan CBK dışındaki düzenleyici işlemler gibi bazı hallerde dava doğrudan Danıştay’da açılmalıdır.

Açıklama [AP4]: Yargılanan işlemdir.

Açıklama [MOK5]: Yargılama usulünde 14. maddede4 idari işlem ilk incelemede bakılacak hususlardan birisi idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmadığına bakıyor. İdari işlemler konusunda kesin ve yürütülebilir tabirini kullanıyor; icrai demiyor. Öğretide icrai kelimesi daha çok geçiyor. Kesin ve yürütülebilir olması bir idari işlem davaya konu olabilmesi bakımından önem taşıyor. Kesinlikten kasıt şu: İdarenin içinde zorunlu itiraz mekanizması varsa onu tamamlamadan dava açamazsın demek.

Yürütülmesi gereken denilen husus, hukuki durumu etkileme potansiyeli olan bir şey.

Dolayısıyla bu da ikinci kısmı.

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

Yargı yeri dışında, bir işlemin birel veya genel olmasının yargı kararının uygulanması açısından da bazı sonuçları vardır. Birel işlemin iptali, sadece davaya konu işlemin muhatabı kişiyi ilgilendirir ve onun için sonuç doğurur (birel işlemin birden fazla muhatabı varsa hepsi için sonuç doğurabilir). Halbuki, bir genel düzenleyici işlemin iptali, bu genel düzenleyici işlemin muhatabı olan herkes açısından sonuç doğurur.

İdari işlemler dışında, idari eylemler de idari davaya konu olabilir; ancak işlemler hem iptal hem tam yargı davasına konu olabilirken, idari eylemler sadece tam yargı davasına konu olabilir. Yani yapılmış olan bir eylemin iptali (mantık gereği) istenemez, sadece bu eylemden doğan bir zarar varsa o talep edilebilir. İdari eylem bünyesinde hem yapmayı hem de yapmamayı, ihmal etmeyi barındırır. İdari eylem hem eylemdir hem de eylemsizliktir. Eylemler açısından bir de temelinde hiçbir işlemin olmadığı “salt idari eylem” ve temelinde bir işlem olan, tek niteliği bu işlemin icra edilmesi olan “işlemin icrası niteliğindeki idari eylem” ayrımını yapmakta fayda vardır. Bunlardan ilki müstakil olarak davaya konu edilebilirken, diğerinin varlığı işleme bağlı olduğundan, dava edilebilmeleri de idari işleme bağlıdır.

İdari davaya konu olabilecek bir diğer idari muamele de idari sözleşmelerdir. Sözleşmenin konusu bir idari faaliyete ilişkin ise ve taraflardan birisinin sözleşmede yer alması bile çeşitli kamusal yetkileri kullanma imkanı varsa idari sözleşme sayılmaktadır. İdari sözleşmenin en önemli farkı sözleşmede yer almayan fakat konusunun gerektirdiği üstün yetkileri idarenin kullanabilmesidir. İdari sözleşmeler, bazen idari bir işlem gibi görünüp iptal davası konusu olabilir, bazen de sözleşmenin uygulanmasına ilişkin bir dava konusu söz konusu olabilir.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE GÖREV VE YETKİ

Doğal yargıç gereği davaların, önceden belirlenmiş kurallara göre tespit edilen mahkeme önünde açılması gerekmektedir. Bir uyumsuzluğun hangi mahkemede görüleceğinin taraflara veya sübjektif şartlara göre değil, objektif kurallara göre tespit edilmesini görev ve yetki kuralları sağlar.

Görev, hangi tür mahkemenin bakacağını ifade eder. Yetki ise neredeki mahkemenin bakması gerektiğini ifade eder. Örneğin Danıştay türünün tek örneği olduğu için, Danıştay’ın görevli olduğu söylenen halde otomatik olarak yetki de belirlenmiş oluyor. Görev iki boyutu olan bir husustur. Görev incelemesinde önce idari yargı mı, adli yargı mı görevli diye bakılır. Buna **dış görev kuralı** da denir. İdari yargı tespit edilirse bu sefer de idari yargı içinde idare

Açıklamah [MOK6]: Mesela başka üniversitelerden geçenlerden bir kısmını bir sene orada üçüncü sınıfta olmasına rağmen burada ikinci sınıfta verilen dersleri almış olmadığı için ikinci sınıftan başlatmışlar. Bazılarını ise üçüncü sınıftan başlatmışlar. İkinci sınıftan başlatılanlar, bir sene geriden başladıkları için bundan zarar görmüşler. Bu durum açıkça bir haksızlık. Dava açanlar bakımından kazananlar olmuş ama bir genel düzenleyici işlem olmayıp tek tek öğrencilerin intibakı nedeniyle olduğu için dava açmayan bundan yararlanamıyor. Ancak idare buna emsal karar diyecek ve değiştirerek uygulayacak, ama emsal karar uygulamak diye bir şey yok. Çünkü kişinin durumunda farklılıklar olabilir, değerlendirmesinde, aldığı derslerde. Dolayısıyla genel düzenleyici işlem, birel işlem niteliğinin önemli hukuki sonuçları var.

Açıklamah [MOK7]: İki kitapta şimdiye kadar hiç örneğine rastlanmamış ihtimalden bahsediyor. O ihtimal de şu; akit taraflar, idare ile özel hukuk kişisi, idare sözleşmedeki görevlerini yerine getirmeyince idareye karşı özel hukuk kişisi dava açabiliyor. İkinci ihtimal de idare sözleşme görevini yerine getirmeyen özel hukuk kişisine karşı sözleşmedeki vecibelerini yerine getirsin diye idari yargıda dava açıyor. Bu ikinci ihtimal hiç rastlanmıyor. Çünkü idare işlemlerindeki yetkisine dayanarak karşı taraf sözleşmedeki yükümlülüğünü yerine getirmezse idari işlem yapıyor. Doğrudan cezasını kesiyor. Doğrudan hukuki muameleyi yapıyor. Siz normal bir işlemmiş gibi sözleşmenin tarafı olarak değil, iptal davası açıyorsunuz. Ama normalde sözleşmeye bağlanan bir hukuki rejimde taraflar mahkemeye başvurarak sözleşme şartlarını yerine getirip getirmediğini tartışmak ve razı olmadıkları değişikliği hakimnin müdahalesini istemek durumundayken, bu örnek fazla gözüküyor.

mahkemesi mi, vergi mahkemesi mi, yoksa Danıştay mı görevli olacak bunun tespiti gerekir, buna da **iç görev kuralı** denir. Eğer hiçbir hüküm yoksa, genel görevli olarak idare mahkemesinde dava açılması gerekir.

Genel görevin birtakım istisnaları vardır. Bunlardan en önemlisi Danıştay Kanunu md.24'tür. Bu maddede Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevli ve yetkili olacağı istisnai haller sayılmıştır. Yine Kabahatler Kanunu kapsamında kesilen para cezalarının adli yargıya gitmesi de görevin bir istisnasıdır.

Görev ve yetki, birbirinden farklı müesseselerdir. Görev, mahkeme türünü belirler. Yetki ise görevli mahkeme türünün hangi yerdeki merciinin davaya bakacağını belirler. Değerlendirme yapılırken önce görev, sonra yetki tespit edilmelidir.

Görev aslında “yargı kolunun tespiti” olarak ifade edilebilir; ancak burada sadece adli yargı, idari yargı, anayasa yargısı ya da uyuşmazlık yargısı tespiti yapmak yeterli değildir. Bunlardan hangisine girdiğinin tespiti “dış görev uyuşmazlığı” olarak adlandırılır. Bu tespitten sonra bir de o yargı kollarının içinde farklı görevleri olan mahkemelerden hangisinin görevli olduğunun tespiti gerekir. Buna da “iç görev uyuşmazlığı” adı verilir. Örneğin idari yargı olarak dış görev tespit edildikten sonra bir de vergi mahkemesi, idare mahkemesi veya Danıştay olarak bir iç görev tespiti yapılmalıdır. (Bölge İdare Mahkemesi'nde dava açmak mümkün olmadığı için, BİM iç görev tespitinde dikkate alınmamalıdır)

Dış Görev

İdari uyuşmazlıkların kural olarak idari yargıda çözüleceği söylenebilir; ancak bu kuralın pek çok istisnası vardır. İdari yargılama usulüne ilişkin en başta yapılan açıklamalarda da olduğu gibi, kanun koyucu idari uyuşmazlıklarda görev olarak adli yargı yerlerini de belirleyebilir. Dolayısıyla tüm idari davalar idari yargıda çözülür **denemez**.

Tüketici olmamakla birlikte, aşağıdaki uyuşmazlıklarda idari yargı yerleri görevli **değildir**:

1. Kabahatler Kanunu uyarınca verilen idari para cezalarında kural olarak sulh ceza mahkemesi görevlidir.
2. Yap-işlet-devret modeli ile yapılan sözleşmeler adli yargıya tabidir.
3. Tapu siciliyle ilgili davalarda kadastro mahkemeleri görevlidir.
4. Nüfus kayıtlarına ilişkin davalarda da adresinin bulunduğu yer Asliye hukuk mahkemesi görevlidir.

Açıklama [MOK8]: Buna çok büyük bir eleştiri gelmemiştir. Çünkü özellikle bu bazı arazi davalarında, trafik kazası davalarında idare mahkemelerinin her şehirde olmaması nedeniyle yerinde keşif yapmak, olay yerine gitmek, bilirkişi incelemesi yaptırmak konusunda zorluk olabileceği düşüncesiyle de adli yargıya verilmiş görevler var. Karayolları Trafik Kanununda mesela trafik kazalarında devlet memurları karışsa bile zarar gören olsa bile diyerek, adli yargıyı görevli kılıyor. Çünkü burada yargılamada yerinde daha çabuk görülebilir diye düşünülmüştür.

Ama eleştiriler de tabi ki vardır. İdari yargı işleminin sakatlığını bulmak için kullandığı argümanlar daha etkin ve işlemi daha iyi tanımaya müsait olduğu için, adli yargı denetiminin sadece yetki ve sebep açısından daha yüzeysel bir denetim yaptığına ilişkin eleştiriler var.

Açıklama [AP9]: İdari Yargının görevli olmadığı idari uyuşmazlıklar

5. Sosyal sigortalara ilişkin davalarda iş mahkemeleri görevlidir.
6. İmar Kanunu md.17 kapsamındaki uyuşmazlıklarda adli yargı görevlidir.
7. Kamu iktisadi teşebbüslerinin özel hukuka tabi faaliyetlerinden doğan davalar adli yargıya tabidir.
8. İdarenin araçlarının karıştığı trafik kazalarında adli yargı görevlidir.
9. Eser sahibi ve idare arasında çıkan uyuşmazlıklarda adli yargı görevlidir.
10. Orman sınırlarına itiraz davalarında kadastro mahkemesi görevlidir.
11. İcra ve iflas memurlarının kusurlarından doğan zararların tazmini davaları adli yargıda görülür.
12. TFF'ye ilişkin kanunda öngörülen uyuşmazlıklarda Tahkim Kurulu görevlidir.
13. Kamu alacakları nedeniyle haczedilen menkul mallara ilişkin istihkak davaları adli yargıda açılmalıdır.
14. İdareler arası özel hukuk uyuşmazlıklarından doğan davalarda 1. Asliye Hukuk Mahkemesi “mecburi tahkim” olarak görevlidir.

I. İç Görev

Dış görev, yani görevli yargı kolu tespit edildikten sonra, idari yargı içerisinde görevli olan mahkemenin tespit edilmesi gerekmektedir. Buradaki usul, istisnadan başlayarak göreve gitmek şeklindedir. Önce olayda istisnai olarak görevli olan herhangi bir mahkeme olup olmadığına bakılır, eğer herhangi bir özel hüküm yoksa genel göreve ilişkin madde uygulanır.

Adli yargı yerini görevli kılan bir kural yoksa Danıştay K. 24.maddeye bakılır, bunda yoksa BİM Kanunu md.6'ya bakılır, onun da görevine girmiyor ve bunlar dışında herhangi bir özel hüküm de tespit edilemiyorsa İYUK 32.maddedeki genel görev ve yetkiye ilişkin kural, yani işlemi yapan makamın bulunduğu yer idare mahkemesinin görevli olması kuralı uygulanır.

Açıklama [MOK10]: Danıştay iç hukuktaki bir yargı düzeninin en üst mahkemesi olması nedeniyle kendisini davaların günlük tartışmasının dışına çekip, mümkün olduğu kadar temyiz merci olarak içtihatla bulunacak, somut olayların haklılığını belirlemekten ziyade somut olaylardaki uyuşmazlıkların çıkarttığı hukuk ilkelerini tartışacak, böylelikle içtihatlar verebilecek bir mahkeme olmaya çalışıyor. Dolayısıyla bir saygınlık amaçlı geri çekiliş var.

Açıklama [AP11]: İç görevin tespiti silsilesi

II. Yetki

Yetkiye ilişkin düzenlemeler, İYUK 32-36 maddeleri arasında bulunuyor.

32.madde genel yetkiyi düzenliyor:

İdari davalarda genel yetki: Madde 32 –

1. Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.

2. Bu Kanunun uygulanmasında yetki kamu düzenindedir.

Madde metninde tüzel kişinin bulunduğu yer idare mahkemesi değil, “işlemi yapan makamın bulunduğu yer idare mahkemesi” denmiştir. Örneğin işlemi İstanbul İl Kültür Müdürlüğü yapmışsa, Kültür ve Turizm Bakanlığı’na bağlı diye Ankara değil İstanbul İdare Mahkemesi yetkilidir. Burada “makam” kelimesi önemlidir. Makam dendiği zaman mutlaka tüzel kişilik olması gerekmez, idari yargı da dava açmak için mutlaka tüzel kişiyi aramamaktadır, bir tüzel kişiliğin başka yerdeki bir birimine karşı da dava açılabileceği kabul edilmektedir. Zira işlem yapma yetkisi sadece tüzel kişide değildir ve idari yargıda esas yargılanan makam değil, işlemidir.

Madde 32, tüm yetki kuralları açısından genel kural niteliği taşımaktadır. Devamında gelen maddelerde ise özel kurallara yer verilmektedir.

33.madde kamu görevlilerine ilişkin davalarda yetkiyi düzenliyor:

Kamu görevlileri ile ilgili davalarda yetki: Madde 33 –

1. Kamu görevlilerinin atanması ve nakilleri ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlilerinin yeni veya eski görev yeri idare mahkemesidir.

2. Kamu görevlilerinin görevlerine son verilmesi, emekli edilmeleri veya görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davalarda yetkili mahkeme, kamu görevlisinin son görev yaptığı yer idare mahkemesidir.

3. Kamu görevlilerinin görevle ilişkisinin kesilmesi sonucunu doğurmayan disiplin cezaları ile ilerleme, yükselme, sicil, intibak ve diğer özlük ve parasal hakları ve mahalli idarelerin organları ile bu organların üyelerinin geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmalarıyla ilgili davalarda yetkili mahkeme ilgilinin görevli bulunduğu yer idare mahkemesidir.

4. Özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, hâkim ve savcılarının mali ve sosyal haklarına ve sicillerine ilişkin konularla, müfettiş hal kâğıtlarına karşı açacakları ve idare mahkemelerinin görevine giren davalarda yetkili mahkeme, hâkim veya savcının görev yaptığı yerin idari yargı yetkisi yönünden bağlı olduğu bölge idare mahkemesine en yakın bölge idare

mahkemesinin bulunduğu yer idare mahkemesidir.

34.madde taşınmazlara ilişkin davalarda yetkiyi düzenliyor:

Taşınmaz mallara ilişkin davalarda yetki: Madde 34 –

1. İmar, kamulaştırma, yıkım, işgal, tahsis, ruhsat ve iskan gibi taşınmaz mallarla ilgili mevzuatın uygulanmasında veya bunlara bağlı her türlü haklara veya kamu mallarına ilişkin idari davalarda yetkili mahkeme taşınmaz malların bulunduğu yer idare mahkemesidir.

2. Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına ilişkin davalarla sınır uyumsuzluklarında yetkili mahkeme, mülki idari birimin, köy, belediye veya mahallenin bulunduğu yahut yeni bağlandığı yer idare mahkemesidir.

Bu hükmün getirilmesinin spesifik bir sebebi vardır. Taşınmaza ilişkin bir ihtilaf varsa, büyük ihtimalle bir keşif incelemesine ihtiyaç olacaktır. Kanun koyucu, keşfi yapacak mahkeme taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkeme olsun diye, burada işlemi yapan idareyi değil taşınmazı esas alarak yetkiyi belirlemiştir. Davalı ve davacı başka başka yerlerde olabilir. Mesela Antalya'da turizm faaliyeti için arazi tahsisine ilişkin bir uyumsuzlukta; şirket İstanbul'da, tahsis eden Kültür Bakanlığı Ankara'da, taşınmaz da Antalya'da olabilir. Burada yetkili mahkeme Antalya İdare Mahkemesi olacaktır.

35. madde taşınırlara ilişkin davalarda yetkiyi düzenliyor:

Taşınır mallara ilişkin davalarda yetki: Madde 35 –

Taşınır mallara ilişkin davalarda yetkili mahkeme, taşınır malın bulunduğu yer idare mahkemesidir

36.madde tam yargı davalarında yetkiyi düzenliyor:

Tam yargı davalarında yetki: Madde 36 –

İdari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, sırasıyla:

a) Zararı doğuran idari uyumsuzluğu çözümlemeye yetkili,

b) Zarar, bayındırlık ve ulaştırma gibi bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer;

Açıklamalı [AP12]: Bu zararı doğuran uyumsuzluk bir iptal davası olsaydı nerede açılacak idiyse, tam yargı davası da orada açılır diyor. Yani siz tam yargı davasını kamu görevlisinin atanmasından dolayı açacaksanız iptal davası açmış olmanız bile iptal davası açacak olsaydınız, nerede açabilecek idiyse, tam yargı davasını da orada açacaksınız diyor. Eski görev yeri, yeni görev yeri ise tam yargı davası da orada. Dikkat edin iptal davası açmış olmanız bile iptal davası açabileceğiniz yerde tam yargı davasını açacaksınız diyor.

c) Diğer hallerde davacının ikametgahının bulunduğu yer.

İdari mahkemesidir.

III. Görev ve Yetkisiz Mahkemeye Başvurma

Görevli olmayan mahkemeye başvurma, İYUK md.9'da düzenlenmiştir¹. Hükümdeki önemli nokta, görevsiz yere başvuru tarihinin görevli olan yere başvuru için geçerli olan tarihler içerisinde olmasıdır. Yani idari yargıda dava açması süresi içerisinde görevsiz mahkemeye başvurulmuşsa md.9'dan yararlanılabilir, aksi halde dava süreden reddedilir. Örneğin kişi idare mahkemesinde açması gereken davayı, dava süresinin 55.gününde asliye hukuk mahkemesine açmış. Bu halde asliye hukuk mahkemesi bir görevsizlik kararı verecektir. İşte kişi idari yargıdaki dava açma süresi içinde adli yargıda dava açtığı için, görevsizlik kararının tebliğinden itibaren 30 gün içinde idare mahkemesinde dava açabilecektir. Eğer asliye hukuk mahkemesinde 61.günde dava açsaydı, 60 günlük dava süresi geçmiş olacağı için, asliye hukuk mahkemesinin verdiği görevsizlik kararından itibaren 30 günlük dava açma süresinden yararlanamayacaktı.

Burada dikkat edilecek husus, adli yargının doğrudan görevli mahkemeye göndermiyor olmasıdır. Yani adli yargı görevsizlik kararıyla birlikte görevli mahkemeye gönderilmesi şeklinde bir karar vermez, kararı verip kişiye tebliğ eder. Kişi tebliğ üzerine isterse idari yargıda dava açabilir.

Göreve İlişkin Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları

1. 2918 s. Karayolları Kanunu'na göre verilen sürücü belgesine el koyma kararına karşı açılacak davalarda da para cezasını vermekle görevli olan ADLİ YARGININ görevli olduğu hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/569, K. 2018/506, T. 24.09.2018.
2. Tütün ürünü kullanılması dolayısıyla verilen kapatma cezasına karşı açılacak

¹ Görevli olmayan yerlere başvurma: Madde 9 –

1. Çözümlemesi Danıştayın, idare ve vergi mahkemelerinin görevlerine girdiği halde, adli yargı yerlerine açılmış bulunan davaların görev noktasından reddi halinde, bu husustaki kararların kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilir. Görevsiz yargı merciine başvurma tarihi, Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine başvurma tarihi olarak kabul edilir.

2. Adli yargı yerlerine açılan ve görevsizlik sebebiyle reddedilen davalarda, görevsizlik kararının kesinleşmesinden sonra birinci fıkrada yazılı otuz günlük süre geçirilmiş olsa dahi, idari dava açılması için öngörülen süre henüz dolmamış ise bu süre içinde idari dava açılabilir.

- davalarda, para cezasını da vermekle görevli olan ADLİ YARGININ görevli olduğu hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/583, K. 2018/515, T. 24.09.2018.
3. Taşınmaza ilişkin tapu kayıtlarının hazine tarafından açılan dava sonucunda iptal edilmesine ilişkin zararın tazmini için açılan davalarda ADLİ YARGININ görevli olduğu hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/352, K. 2018/457, T. 24.09.2018
 4. “Sümer Holding bünyesindeki Bursa Test Ve Analiz Laboratuvarında 657 sayılı yasa kapsamında memur olarak çalışan davacının çalıştığı kurumun 01.04.1996 tarihinde TUBİTAK'a devrinden, 04.11.2015 tarihinde yaş haddinden emekliye ayrılmasına kadar hizmet sözleşmesi ile ancak Emekli Sandığı ile ilişkisini koruyarak geçen hizmet süresi için emekli ikramiyesinin ödenmemesi üzerine, tarafına emekli ikramiyesi ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine yönelik işlemin iptali ve emekli ikramiyesinin emekli olduğu tarihten itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tahsili istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI yerinde çözülmesi gerektiği hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/446, K. 2018/525, T. 24.09.2018.
 5. Toptancı hallerinde meyve sebze nakliyeciliği yapan davalının hal kayıt sistemine bildirimde bulunmadan toptan mal alıp satması nedeniyle kendisinden cezalı hal rüsumu alınmasına ilişkin olarak tesis edilen encümen kararının iptali için açılacak davalarda İDARİ YARGININ görevli olduğu hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/489, K. 2018/527, T. 24.09.2018.
 6. Davalı kurumda prodüktör yapımı olan davacı tarafından, kurumun iç yapımı olan dizi ve aktüel programa ait harcama belgeleri karşılığı parasal değer ödenmesi istemiyle açılan ve talep edilen miktarın mevzuat çerçevesinde ödenip ödenmeyeceğine ilişkin bulunan davanın İDARİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/317, K. 2018/454, T. 24.09.2018.
 7. Dere ıslah çalışmaları sırasında davalı idarece iş makineleri ile davacının taşınmazlarına girilerek, taşınmazların üzerindeki bitki örtüsüne zarar verildiği ve dere sınırı yapılırken taşınmazın yok edilerek dere içine katıldığı iddiasıyla uğranılan zararın tazminine ilişkin davanın ADLİ YARGIDA görülmesi gerektiği hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/334, K. 2018/455, T. 24.09.2018.
 8. Davacıya ait taşınmazın herhangi bir idari karar alınmadan, davacının bilgisi dışında yıkıtılması nedeniyle meydana gelen zararın tazmini istemiyle açılan davanın, özel hukuk hükümlerine göre görüş ve çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğu

- hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/337, K. 2018/456, T. 24.09.2018.
9. Her iki yargı yerinde de kamu kuruluşu niteliği taşımayan A.A. Kimya Sanayi A.Ş.'ye karşı dava açılmış olması nedeniyle idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde ADLİ YARGI yerinin görevli olduğu hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/364, K. 2018/459, T. 24.09.2018.
10. Sakarya Büyükşehir Belediyesince yap-işlet-devret modeliyle Sakarya Hal işletmeciliği İnşaat Ticaret Anonim Şirketine yaptırılan yeni hal kompleksinde bulunan dükkanların hak sahiplerine kiralanması sürecine ilişkin olarak kira bedeli ve sürelerinin tespiti istemiyle açılan davanın ADLİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/503, K. 2018/528, T. 24.09.2018.
11. Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu 24. maddesinin 4. fıkrasına aykırı olarak faaliyetini sürdürdüğü gerekçesiyle verilen idari para cezasına karşı yapılan itirazın, ürünlerin toplatılmasına ilişkin olarak verilen karar hakkında ayrıca dava açılmış olsa dahi ADLİ YARGI yerinde çözülmesi hakkında, Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2018/576, K. 2018/518, T. 24.09.2019.

Açıklamalı [AP13]: Bu esasında yanlış bir karar. Bu eylemden kaynaklanan tam yargı davası olması lazım. Kökeninde işlem olmadan yapılmış bir eylem. İdarenin burada bir yeri yıkması gerekiyorsa bile tebligatta bulunması lazım, tahliye etmesi lazım. Dolayısıyla bu adli yargının görüleceği şekilde kim haklı kim haksız meselesi değil. Haklı olsa bile, kaçak bir bina olsa bile, idarenin zarar doğurucu bir davranışın olup olmadığını; kökeninde bir idari işlem olmadan idarenin böyle bir kamu gücü kullanıp kullanamayacağını idari yargı kurallarına göre bakılmasını gerektiren bir husus.

Açıklamalı [AP14]: Uyuşmazlık Mahkemesi de diyor ki; bana niye gönderdiniz, yani zaten bu şirketin idare kuruluşu olmadığına göre zaten burada idari yargının görevli olması mümkün değildi. Dolayısıyla orada dava açılmış sayılamaz. Oranın görevsizlik vermesi lazım. Burası da yani adli yargı da zaten görevlilik kararı vereceğinden bir uyuşmazlık yok. Yani birisi ben de görevsizim, diğeri de ben de görevsizim veya ikisi birden ben görevliyim demediğine göre; burada sonuçta mükerrer dava kalmayacak ve tek yargı düzeninde gidecek diyor.

Yani diyor ki, UYM öyle görüş sorabileceğiniz bir yer değil, görevlilik veya görevsizlik kararı olmadığı sürece bana başvuramazsınız.

Açıklamalı [AP15]: Aslında bir idari işlemdir diye, idari yargı yerine gitmesi gerekirdi. İdari yargı özel kişinin belirlemesini yapması lazımdı. Burada çünkü biçilecek bedel aynı zamanda fiyatlara da yansıyacak. Orada AVM gibi bir fiyat yaptığınız takdirde kabızmallar onu ticaret yaptıkları malın fiyatı üzerine ekleyecekler. Bir yerde işte 1000 lira kira vermek nerede, 10 bin dolar vermek nerede. Türk lirasına da çevirseniz bile sonuçta 60 bin lira. Siz 60 bin lirayı nasıl çıkartacaksınız? Ticaretini yaptığınız mala ekleyeceksiniz çıkartabilmek için. Bu da fiyatları artıracak. Dolayısıyla bu fiyatlar piyasa fiyatına göre justum pretium dedikleri makul fiyat oluşsun diye -gerçi bu ona girer mi bilmiyorum- oluşacak sistemde tersine bir sonuç veriyor. Dolayısıyla bakın bu da idari yargının özelliğiyle, kamu malı teorisiyle, hallerin idari faaliyetler içindeki kamu malı olarak işletilmesinin gerekliliğiyle, idari yargının ... [1]

Açıklamalı [AP16]: Bir önceki yaklaşımdan farklı çünkü daha önceki iki okuduğumuz örnek neydi? Bu tip para cezalarında, para cezası dışındaki cezaların da topluca adli yargıya gidip, hüküm uyuşmazlığına yol açmamaktı. Burada bakın tam tersi bir yaklaşım var. Daha önce idari yargıda açılmış ama yine de bu adli yargıya gider diyor. Halbuki önceki yaklaşımıyla demesi gerekirdi ki; yani bu normalde ikisinin de adli yargıya gitmesi gerekir. Ama idari yargıda devam eden bir uyuşmazlık varsa onla birleştirilmesi bakımından idari yargıda ikisinin görülmesi söz konusu olabilir veya başka bir çözüm düşünmekte. Burada işte korktuğu şeye sebep olacak. Toplatmayı mesela kanunla...

BAĞLANTILI DAVA²

İYUK, gerek kişiler/işlemler, gerekse davalar arasındaki ilişki nedeniyle, bazı hallerde aynı dilekçe ile dava açılmasını mümkün kılmaktadır; ancak aynı dilekçe ile dava açmak her zaman mümkün olmamaktadır. Aynı dilekçe ile dava açılmasını sağlayacak ilginin kurulamaması söz konusu olabilir ya da aynı dilekçe ile dava açabilecek kişiler bunu istemeyebilirler. İşte bu gibi hallere ilişkin olarak idari yargı sistemimizde bağlantılı davalar müessesesi düzenlenmiştir.

Bağlantılı dava, yalnızca aynı yargı düzenindeki farklı mahkemeler önündeki davalar açısından söz konusu olabilir. Davalardan birinin idare mahkemesinde diğerinin vergi mahkemesinde, birinin Danıştay’da diğerinin ilk derece mahkemelerinden birinde ya da her ikisinin de ilk derece mahkemeleri veya Danıştay’da açılmış olma ihtimalleri vardır. Bağlantının varlığı halinde, aralarında bağlantı olan davaların birleştirilmesinde ve aynı yargı yeri tarafından “peşi sıra” karar verilmesinde yarar görüldüğü için böyle bir düzenleme getirilmiştir.

Maddede (İYUK md.38/1), bağlantılı davalar için 3 şart öngörülmüştür:

- Aynı maddi sebepten kaynaklanma
- Aynı hukuki sebepten kaynaklanma
- Biri hakkında verilecek hüküm diğerini etkileyecek nitelikte olma.

Maddede kullanılan bağlaçlara dikkat etmek gerekmektedir. Metne bakıldığında “veya”, “ya da” bağlaçlarının kullanıldığı görülebilir. Dolayısıyla bu şartlardan herhangi birinin bulunması bağlantıya karar verilmesi için yeterli olacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında hangi tarafların talepte bulunabileceği düzenlenmiştir. Buna göre hem taraflar bağlantı talebinde bulunabilir hem de mahkeme re’sen karar verebilir.

Bağlantılı davalar açısından en çok karıştırılan husus, bu davaların tek bir dava haline

² Bağlantılı davalar: (1) Madde 38 –

1. (Ek: 10/6/1994-4001/18 md.) Aynı maddi veya hukuki sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm,diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davlardır.

2. İdare mahkemesi, vergi mahkemesi veya Danıştaya veya birden fazla idare veya vergi mahkemelerine açılmış bulunan davalarda bağlantının varlığına taraflardan birinin isteği üzerine veya doğrudan doğruya mahkemece karar verilir.

3. Bağlantılı davalardan birinin Danıştayda bulunması halinde dava dosyası Danıştaya gönderilir.

4. Bağlantılı davalar, değişik bölge idare mahkemesinin yargı çevrelerindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar Danıştaya gönderilir.

5. Bağlantılı davalar aynı bölge idare mahkemesinin yargı çerçevesindeki mahkemelerde bulunduğu takdirde dosyalar o yer bölge idare mahkemesine gönderilir.

getirilip getirilmediğidir. Bağlantı kararı verilen davalar tekleştirilmez, yani tek dosya haline getirilip bakılmaz, “tek potada eritilmez.” Her dava kendi esas ve karar numarasıyla görülmeye devam eder. Bağlantının sağladığı, ilgili görülen davalarda tek mahkemenin peşi sıra karar vermesidir. Amaç, birbiriyle çelişen kararların çıkmamasını sağlamaktır. Özellikle sebep sonuç ilişkisi söz konusuysa veya aynı nitelikte davalarsa (örneğin farklı taşınmazların kamulaştırılmasını öngören işlemlere açılan davalar), bağlantıya karar verilmesi gerekir.

Bağlantılı davanın karıştırıldığı bir diğer husus da bağlantılı dava ile bekletici mesele arasındaki farktır. Bekletici mesele daha çok farklı yargı düzenleri arasında olur. Adli yargıda süregelen bir davadan çıkacak sonuç idari yargıdaki kararı etkileyecekse, burada idari hakim bekletici mesele yaparak adli yargının kararını bekler; ancak uygulamada buna çoğu zaman uyulmamaktadır. Örneğin hırsızlık yaptığı gerekçesiyle ceza yargılamasında yargılanan memurun aynı zamanda disiplin soruşturması dolayısıyla idari yargıda bir uyuşmazlığı olabilir. Bu halde idari hakimin adli yargının kararını bekleyerek karar vermesi gerekir. Uygulamada ise iki dava aynı anda devam etmekte ve idari yargıda karar verilmektedir. Eğer ceza yargılamasından beraat ederse bu sefer kişinin başvurup hakkındaki idari yargı kararının sonuçlarını kaldırtması gerekmektedir, yani iki iş olmaktadır.

Bağlantının diğer bir faydası da mahkemenin bütüncül bir değerlendirme yapmasını sağlamasıdır. Aralarında maddi veya hukuki bağlantı olan meselelerin bir arada değerlendirilmesi, bütüncül değerlendirme yapılmasını kolaylaştırır.

Bağlantı ayrıca usul ekonomisi açısından da fayda sağlamaktadır. Benzer olaylara ilişkin birden fazla mahkemenin ayrı ayrı değerlendirme yapması, enerjinin boşa harcanmasıdır ve birinin daha hızlı değerlendirmesi halinde, diğer mahkemenin beklenmesi de gecikmeye sebebiyet verecektir. Bağlantı sayesinde ne birden fazla mahkeme aynı meseleyi araştırarak enerji harcayacak, ne de bekletici mesele gibi müesseseler dolayısıyla yargılama yavaşlayacak ve masraflar artacaktır.

Dolayısıyla bağlantılı dava müessesesinin varlık sebebi şöylece özetlenebilir: Aynı maddi veya hukuki sebebe ilişkin davalarda çelişik kararlar verilmesini engellemek, mükerrer usuli işlemlerle mahkemelerin boşa enerji harcamasını engellemek, çelişkilerin giderilmesi yoluyla yargıya olan güvenin korunması, mükerrer usuli işlemler olmaması sayesinde yargılamanın süratli ve daha az masraflı olması, böylece adil yargılanma hakkına da uygun bir yargılama yapılması.

38.madde, bağlantı olduğu tespit edilen dosyalarda hangi işlemin yapılması gerektiğini

Açıklama [AP17]: O yüzden davaların birleştirilmesi çok doğru kavram değil. Bazı kitaplarda makalelerde o kullanılıyor ama daha doğru bir kavram zannediyorum “toplulaştırılması” ifadesini kullanmak.

Açıklama [AP18]: (Öğrenci sorusu: Tek bir dava olarak görülse aynı sonuç ortaya çıkmaz mı?) Tek bir davada açabiliyorsak baştan açma imkanı var, ondan sonra birleşimi değil. Ama kimi durumlarda da davanın tarafları aynı değil. Her durumda bakan konusu da aynı olmayabilir. Dolayısıyla öyle bir şeyde tek bir dava haline getirmek karıştırabilir işi. O nedenle de peşi sıra, neredeyse aynı anda birbirini takip eden süreçte çözümlemek gerekir

3,4,5.firkalarda düzenlemektedir. Buna göre bağlantılı davalardan biri Danıştay'daysa dosya Danıştay'a gönderilir; farklı BİM görev çevresinde bulunan ilk derece mahkemelerindeyse Danıştay'a gönderilir; aynı BİM görev çevresinde olan ilk derece mahkemelerinde ise ilgili BİM'e gönderilir.

39.madde ise³, önüne bağlantı gerekçesiyle dosyalar gelen Danıştay veya BİM'in, ne yönde karar vermesi gerektiğini düzenlemektedir. 39.madde, bağlantılı dava dosyalarının öncelikle incelenmesi gerektiğini düzenleyerek başlamıştır. Bunun sebebi, bağlantılı dosyalardaki tüm usuli işlemlerin durmasıdır. Bu dosyalarda işlemlerin yeniden başlayabilmesi ve yargılamanın devam edebilmesi için, bağlantı hakkındaki kararın bir an önce verilmesi gerekmektedir.

39.maddeye göre bağlantılı davalardan biri Danıştay'da ise, Danıştay kendi görevli olduğu dava ile, bağlantılı olan diğer davalara da bakar ve karar verir. Bu hüküm, kanuni hakim ilkesinin bir istisnasıdır. İdari yargıda görev de yetki de kamu düzeninden sayılmasına rağmen, kanunun izin vermesiyle aslında Danıştay'ın yetki ve görevinde olmayan bir uyumsuzluk, Danıştay tarafından çözülmektedir.

Farklı BİM'lerin alanındaki mahkemelerdeki dosyalar olması durumunda ise Danıştay, hangi mahkemenin görevli olacağını belirler ve tüm dosyaları o mahkemeye gönderir. Yani burada Danıştay'ın bağlantılı davalardaki uyumsuzluk hakkında karar vermesi söz konusu olmamaktadır.

Danıştay bağlantı olmadığına karar verirse, bu ihtimalde de dosyaları ilgili mahkemelere geri gönderir.

Aynı şekilde⁴, BİM de bağlantı talebini kabul ederse, dosyayı belirlediği yetkili

Açıklama [AP19]: İYUK madde 42 böyle diyor; ancak bu madde uygulamada geçerli değil. Taraflar bu talebi kötüye kullanıp zaman kazanmak için olur olmaz bağlantılar öne sürdükleri için uygulamada yargılama devam ediyor.

Aslında Danıştay'la idare mahkemeleri arasında da bekletici mesele olabilmesi gerekir; ancak uygulamada eğer idare mahkemesinin karar vermeden önce beklemesi gereken bir Danıştay kararı varsa, idare mahkemesi bekletici mesele yapmak yerine dosyayı Danıştay'a gönderiyor, Danıştay iki uyumsuzluk hakkında da karar veriyor.

³ Bağlantının Danıştayca incelenmesi: Madde 39 –

1. Danıştayın dava konusu uyumsuzluğu incelemeye yetkili dairesi, bağlantılı dava dosyalarını öncelikle ve ivedilikle inceler ve karar verir.

2. Danıştay bağlantının bulunduğu karar verdiği takdirde:

a) (Değişik: 5/4/1990-3622/14 md.) Davalardan biri Danıştayda açılmış ve çözümlenmesi Danıştayın görevine dahil bir uyumsuzlukla ilgili ise, davaların tümü Danıştayda görülür ve durum ilgili mahkemelere ve taraflara bildirilir.

b) Davaların çözümlenmesi, ayrı bölge idare mahkemesinin yargı çevresindeki idare veya vergi mahkemelerinin görevlerine giren uyumsuzluklarla ilgili ise Danıştayın ilgili dairesi yetkili mahkemeyi kararında belirtir ve dosyaları bu mahkemeye göndererek diğer mahkemeye veya mahkemelere durumu bildirir. Yetkili mahkeme de durumu ilgililere duyurur.

c) (Değişik: 10/6/1994-4001/19 md.) Danıştayca verilen karar bağlantı bulunmadığı yolunda ise, dosyalar ilgili mahkemelere geri gönderilir.

⁴ Bağlantının Bölge İdare Mahkemesince incelenmesi: Madde 40 –

1. Bölge idare mahkemesi bağlantılı dava dosyalarını öncelikle ve ivedilikle inceler ve kararını verir. Bölge idare mahkemesince verilen karar, bağlantının bulunduğu yolunda ise, yetkili mahkeme kararda belirtilmek suretiyle dosyalar yetkili mahkemeye gönderilir. Durum ayrıca diğer mahkemeye de duyurulur. Yetkili kılınan mahkeme

mahkemeye gönderir. Reddetmesi halinde ise dosyaları geldikleri mahkemelere gönderir.

Md.41⁵, bağlantı taleplerinin reddi halinde tarafların bu karara itirazını düzenlemektedir. Buna göre kişiler, bağlantı olmadığına dair ilk derece mahkemesi kararına karşı, BİM'e veya Danıştay'a başvuruda bulunabilirler; ancak Danıştay veya BİM tarafından bağlantıya ilişkin verilen kararlar kesindir.

Madde 42, bağlantıya ilişkin genel esaslar başlığı altında, "bağlantı kararından sonra tespit edilen mahkeme, yargılamaya kaldığı yerden devam eder" şeklinde bir kural koymaktadır. Bunun anlamı, mahkemenin örneğin geri dönüp dilekçeler teatisi kısmını yeniden yapamayacak olmasıdır. Yoksa örneğin bilirkişi incelemesi yapılması gerektiğini düşünüyorsa ve dosyada bu yapılmamışsa, bilirkişi incelemesi yaptırabilmelidir.

durumu ilgililere bildirir.

2. Bölge idare mahkemesince verilen karar bağlantı olmadığı yolunda ise, dosyalar ilgili mahkemelere geri gönderilir.

⁵ Bağlantının mahkemelerce kabul edilmemesi: Madde 41 –

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

AYNI DİLEKÇE İLE DAVA AÇILABİLECEK HALLER

Aynı dilekçe ile dava açılacak haller İYUK md.5'te düzenlenmiştir⁶. Maddeye göre, aynı dilekçeyle dava açılacak iki ihtimal söz konusudur: aynı kişinin birden fazla işleme karşı dava açması ve birden fazla kişinin müşterek dilekçeyle dava açması.

Madde öncelikle her işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Demek ki, aynı dilekçe ile dava açılabilen haller bu ilkenin bir istisnasıdır. 5/1'e göre, "*aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı*" tek dilekçe ile dava açılabilir. Yani tek dilekçe ile dava açmanın 3 şartı vardır:

- Maddi yönden bağıllık,
- Hukuki yönden bağıllık,
- Sebep sonuç ilişkisi.

Madde metninden anlaşıldığı üzere bu şartların bir arada bulunması gerekmez, şartlardan sadece birinin varlığı aynı dilekçe ile dava açmak için yeterlidir. Buna karşılık, bu şartların ne anlama geldiğine dair bir açıklama yoktur. Şartların anlamını içtihat ortaya koymuştur.

Danıştay kararlarına göre maddi bağıllık, "dava konusu yapılan işlemlerin kaynağında aynı olayın bulunmasını ifade eder. Örneğin aynı olay sebebiyle tesis edilen idari işlemler arasında maddi yönden bağıllık bulunmaktadır."

Hukuki yönden bağıllıkta ise "farklı yasal temellere dayansa da bir hukuki durum içinde bulunması diğer bir hukuki durumda bulunmayı gerektiriyor ve ilgili idarece farklı temele dayanan işlemler bu nedenle uygulanıyor ise işlemler arasında hukuki bağıllık mevcuttur." "Devlet memurunun farklı tarihlerde yaptığı aynı tür eylemler için yetkili makamca Devlet Memurları Kanunu uyarınca aynı hükme dayanılarak aynı tür disiplin cezaları verilmiş ise o zaman yine hukuki yönden bağıllık söz konusudur."

Sebep sonuç ilişkisinde ise, işlemlerden birinin sonucunun diğeri üzerinde etki doğurması gerekmektedir. Örneğin olumsuz sicil nedeniyle emekliye sevk edilmede, olumsuz sicil ve emekliye sevk edilme işlemleri arasında sebep sonuç ilişkisi vardır.

Ancak tüm bu şartlar var olsa bile aynı dilekçe ile dava açılmayacak bazı hallerden söz

⁶ Aynı dilekçe ile dava açılacak haller: Madde 5 – (Değişik: 10/6/1994-4001/3 md.)

1. Her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık yada sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilir.

2. Birden fazla şahsın müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir.

edilebilir. Örneğin idari yargının görevine giren tarife işlemi ile, bu işleme dayanarak yapılan ve adli yargının görev alanına giren abonman sözleşmelerine karşı aynı dilekçe ile dava açılmaz. Zira bunlar farklı yargı yerlerinde açılması gereken davalardır. Yetkide de aynı kural geçerlidir, farklı idare mahkemelerinin yetkili olduğu uyuşmazlıklara tek dilekçe ile dava açılmaz.

Yine bir Danıştay kararına göre, davalardan birisine kurul halinde karar verilmesi gerekiyorken diğerine tek hakim bakıyorsa, aynı dilekçe ile dava açılmaz. Başka bir karara göre de, sadece aynı kanun yoluna tabi işlemlere tek dilekçe ile dava açılabilir.

Bir başka örnekte aynı fiili işleyen kişilere verilen disiplin cezalarına karşı birlikte dava açmaları kabul edilmemektedir, zira olay aynı olsa bile kişilerin ihlale katkılar farklı olabilir, özel durumları dolayısıyla daha ağır ya da hafif ceza verilmesi gerekebilir. Dolayısıyla birden fazla kişinin bir işleme karşı dava açabilmesi için sonuçta işlemle ortaya çıkan sonuç hepsi için aynı sebepten, aynı maddi olaydan kaynaklanmış ve hepsine aynı yansıyor olmalıdır.

Tüm bunların yanında, aynı dilekçe ile dava edilmek istenen iki işlem için de dava açma süresinin geçmemiş olması gerekmektedir.

Açıklama [AP20]: YÖK'ün yaptığı işleme karşı Danıştay'da dava açılması gerekirken, bu işleme dayanarak üniversite tarafından yapılan işleme karşı üniversitenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılmalıdır. Ancak burada Danıştay'ın bir içtihadı var. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 4. fıkrası var, bunu da daha sonra göreceğiz. Orada diyor ki, düzenleyici işlemlere karşı süresinde dava açılmamış olsa bile bireysel işlemlere karşı düzenleyici işlemle birlikte dava açılır, şeklinde bir hüküm var. Danıştay da bu hükümden yola çıkarak, tek bir dilekçe ile dava açılacak haller bakımından diyor ki: **Eğer düzenleyici işlem ülke çapında uygulanan bir işlemse ve benim görev alanıma giriyorsa, bireysel işlemde ben bakarım.** Danıştay'ın bu nitelikteki kararlarına göre diyor ki; bireysel işlem her ne kadar benim görev alanımda olmasa, ayrı ayrı açıldığında ben bakamasam bile tek bir dilekçeyle dava açıldığında diğerinin kuyruğuna takılır, yapışır ve ikisine de ben bakarım. Genellikle de bu yönde dairelerin içtihatları.

DİLEKÇELERİN VERİLECEĞİ YERLER

Dilekçelerin verileceği yere ilişkin hüküm, İYUK md.4'te bulunmaktadır⁷. Dava açacakları idare mahkemesinin bulunduğu yerde yaşayan kişilerin, söz konusu idare mahkemesine dilekçelerini vererek dava açabilecekleri düzenlenmiştir. Bu genel kuralın yanında istisnai birkaç düzenlemeye de yer verilmiştir.

- Öncelikle, eğer idare mahkemesinin bulunduğu bir yer ise, dilekçenin başka bir yere verilmesi mümkün değildir. Eğer başka bir yerde dava açılacaksa ve kişinin bulunduğu yerde idare mahkemesi varsa, dilekçe yine bulunduğu yerdeki idare mahkemesine, bu sefer yetkili idare mahkemesine gönderilmek üzere verilir. Yani bir şehirde idare mahkemesi varsa, dava orada açılmalı veya açılmalı, dilekçe idare mahkemesine verilmelidir.
- Eğer idare mahkemesi olmayıp vergi mahkemesi olan bir yer ise, bu sefer dilekçe, yine idare mahkemesine gönderilmek üzere, vergi mahkemesine teslim edilmelidir.
- Eğer bulunulan yerde vergi mahkemesi de yoksa dilekçe, idare mahkemesine gönderilmek üzere bulunulan yerdeki asliye hukuk mahkemesine teslim edilmelidir; ancak dikkat edilirse kanun sadece asliye hukuk mahkemesini düzenlemiştir, dolayısıyla idare mahkemesine gönderilmek üzere sulh hukuk mahkemesine dilekçe verilemez.

Madde kişilerin her zaman yetkili mahkemeye gitmesi zor olabileceğinden, dava açılacak mahkeme dışında bir mahkemeye dilekçenin verilebilmesine izin vermektedir; ancak burada önemli olan, adeta yetkili mahkemede dava açıyormuş gibi dilekçeyi dava açma süresi içinde teslim etmektir. İstanbul'un yetkili olduğu davanın dilekçesi 59.günde Urfa İdare Mahkemesi'ne teslim edilirse, 59.günde İstanbul İdare Mahkemesi'nde dava açılmış sayılır.

Görüldüğü üzere tedrici olarak ilerleyen bir kurallar silsilesi vardır. İdare mahkemesi varken vergi mahkemesine, vergi mahkemesi varken asliye hukuk mahkemesine verilemez. Bu verilememenin anlamı süre bakımındandır, yani aslında kişiler dilekçelerini örneğin idare mahkemesi olan yerde asliye hukuk mahkemesine verebilirler; ancak eğer dilekçe idare mahkemesine dava açma süresinde ulaşmazsa, dava süreden reddedilir. Halbuki vergi mahkemesi olan yerde dilekçe vergi mahkemesine teslim edildiğinde dava, dilekçe vergi

⁷ Madde 4 – Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.

mahkemesine verildiği gün açılmış sayılır. İdare mahkemesine geç ulaşsa bile dava gününde açılmış sayılır.

Maddenin son cümlesindeki “büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın” ibaresi, zamanında yaşanan bir belirsizliği gidermek için getirilmiştir. Düzenleme ilk getirildiğinde, büyükşehir belediyesi olan yerlerde mutlaka idare mahkemesine gidilmesi gerektiği, asliye hukuk mahkemesine verilmesine izin veren hükmün büyükşehir olmayan ve idare mahkemesi olsa bile ulaşım engelleri nedeniyle dilekçeyi vermenin zor olduğu şehirler için uygulanmıştır. Dolayısıyla rneğin İstanbul Bağcılar’da bulunan idare mahkemesine verilmek üzere Eyüpsultan Asliye Hukuk Mahkemesi’ne dilekçe verilemeyeceği kabul ediliyordu. İşte “büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın”, bunun bertaraf etmek için getirilmiştir, yani bu ibare sayesinde kişiler büyükşehirlerde yaşasa bile, idare mahkemesinin bulunduğu ilçe hariç olmak üzere, istedikleri ilçedeki asliye hukuk mahkemesine dilekçelerini verebilirler.

İDARİ YARGIDA DAVANIN TARAFLARI

İdari yargıda süreç dosya üzerinden ilerler. Sürekli bir duruşma hali yoktur. Taraflar davalı ve davacıdır, dava kapsamında ikiye dilekçe verirler: Dava dilekçesi, cevap, cevaba cevap, cevaba cevap.

I. MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKI

Davanın taraflarının, özellikle davacının belirlenebilmesi açısından en önemli gündemlerden biri mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, sadece fiziksel olarak mahkemeye gidebilmek değildir. Mahkemeye erişim hakkı, haklılığını mahkemeye duyurabilmek, usul kurallarından geçerek bir kararı mahkeme önünde tartışırabilmek anlamına gelmektedir. AİHM, adil yargılanma hakkına ilişkin hükümde açıkça yazmasa da, mahkemeye erişim hakkının adil yargılanmanın bir parçası olduğunu kabul etmektedir. AİHM, görünürde bir dava olsa bile, bu davanın açılmasının zor olduğu, süreyi kaçırmaya yol açabilecek çetrefil usullerin bulunduğu durumlarda adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini kabul etmektedir.

Mahkemeye erişim hakkı kapsamında çatışan iki menfaat vardır: bir tarafta dava açmak isteyenlerin dava açmasını kolaylaştırmak ve diğer tarafta ilgili ilgisiz herkesin dava açmasının önüne geçilmesi. Bu bağlamda mahkemeye erişim hakkının karşısında “hukuki istikrar” ilkesinin olduğu ve en az mahkemeye erişim hakkı kadar önemli olduğunu söylemek gerekmektedir. Zira bazı hallerde, hukuka aykırı olsa bile, bir işlemin varlığını devam ettirmesi, o işleme karşı dava açılmasından ve iptal ettirilmesinden daha önemli olabilir. Dolayısıyla düzenlemeler, bir yandan işlemin hukuka uygunluğunu denetlemeyi ve mümkün olduğu kadar yaygın bir şekilde dava açılabilmesini sağlayacak, diğer yandan da ancak belli kişilerin, belli süreler gibi şartlarda dava açmasına izin vererek sürekliliği koruyacaktır. Dava açılmasını engelleyen şartların getirilmesi idareyi yargısal denetimden muaf tutmak için değil, istikrarın sağlanması içindir. Sürenin geçmesi hukuka aykırılığı bertaraf etmez, süre geçtikten sonra hukuka aykırı işlem hukuka uygun bir işleme dönüşmez; ancak istikrar belirsizliği giderme ihtiyacı mahkemeye erişimden daha ağır bastığı için, hukuka aykırı bile olsa belli bir süre sonra işlemin korunması öngörülmüştür.

Dava açma hakkının dar veya geniş olması, zamana, siyasi ortama, günün ihtiyaçlarına göre farklılık göstermektedir. Örneğin Danıştay, çevre ve imar konularında diğer hususlara oranla daha geniş bir dava hakkını kabul etmektedir.

Açıklamalı [AP22]: AİHM bunları “usuli labirent” olarak nitelendirmektedir.

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

Açıklamalı [MOK23]: Radburch formülü denilen, bir Alman hukuk felsefecisinin pozitif hukuktan doğal hukuka sınır göstermek için bir formülü var. Bunu ceza hukuku bakımından öngörmüş ve diyor ki; kanunlar düzenlenir ve kanunlar çerçevesinde uygulamalar yapılır, belli bir noktaya gelir ki kanunun uygulaması tahammül sınırını aşar. Formülü de tahammül sınırını aşma formülü. Tahammül sınırını aştığında, artık kanun adaletle hizmet etmediği için uygulaması yargı tarafından dondurulur. Burada da menfaat ihlali meselesini yargı uyguluyor, belli olaylarda bunun adeta tahammül sınırını aştığını kabul ediyor, adalet gereği burada menfaati olmasını kabul ediyorum şeklinde bakıyor. Menfaati reddediyor, reddediyor, reddediyor, belli bir olayda artık menfaatten reddederse yargının işlemin içeriğine giremeyeceğini ve bunun bir adalet duygusunu zedeleyeceğini düşünüyor bu sefer menfaati kabul ediyor veya tersi oluyor; menfaati kabul ediyor, ediyor, ediyor, bakıyor ki bu kadar menfaati geniş kabul ettiği zaman açılan davalar dolayısıyla ilgili ilgisiz, uzak ilgili birçok kişinin davası nedeniyle gerçekten bir yargısal denetimden ziyade adeta yargı yoluyla siyasi mücadele, ekonomik paylaşım, şantaj, tehdide dönüş bir ilişki var. Bu sefer de hiç içine girmeden menfaatten reddetmeye başlıyor. Dolayısıyla yargının bu yaklaşımını ancak yargı kararlarıyla, dönemleri bakımından değerlendirmek lazım.

II. DAVACIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

Davacıya ilişkin şartlar, mahkemeye erişim hakkı kapsamında mümkün olduğunca fazla kişinin dava açmasını sağlayıp, ilgisi olmayan kişilerin dava açmasına engelleyecek bir yaklaşımla ortaya konmuştur. Bu şartlar İYUK md.2’de düzenlenmiştir⁸. İptal davaları için “menfaat ihlali”, tam yargı davaları için ise “hak ihlali” şartı getirilmiş, böylece uyumsuzlukla ilgisi olanların tespiti sağlanmak istenmiştir. Kanun koyucu yerinde bir şey yaparak bu kavramlara ilişkin hiçbir açıklama yapmamış, kavramların içinin doldurulmasını içtihadı bırakmıştır. Bu durum, menfaat ve hak ihlali konusundaki yaklaşımın zamanın koşullarına göre değişebilmesini sağlamaktadır. Danıştay kimi zaman menfaati geniş yorumlamakta, kimi zaman dar yorumlamaktadır. Burada bir döngü olduğu söylenebilir, bir süre çok geniş tuttukten sonra daraltmakta, çok fazla daraldığında tekrar geniş yoruma dönmektedir.

Dava açabilmek için gerekli olan ilgi, herhangi bir ilgi değildir. Dava açabilmek için ilginin meşru, güncel ve kişisel olması gerekmektedir.

- Kişinin hukuka aykırı olarak elde ettiği bir hak veya menfaate ilişkin dava açma bakımından meşru bir ilgisi yoktur. Meşru olması için hukuk düzenine uygun bir ilgi gerekir.
- İlginin güncel olması, söz konusu hak veya menfaatin dava açılmak istenen zamanda var olması, kazanılmış olmasıdır. Hukuk fakültesinde okuyanlar veya mezun olup henüz ruhsat almayanlar, avukatlık için sınav getirilmesi işlemine dava açabilirler, güncel menfaatleri vardır; ancak henüz lisede okuyup hukuk fakültesinin hedefleyen bir kişinin güncel menfaati yoktur.
- İlginin kişisel olması, ihlal edilen hak veya menfaatin, dava açacak kişiyle doğrudan

⁸ İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı:

Madde 2 – 1. (Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyumsuzluklara ilişkin davalar.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler.

alakalı olmasını ifade eder. Disiplin cezası alan kişi, bu işleme karşı dava açabilir; ancak arkadaşı ya da ailesi, bu işleme karşı dava açamaz.

İptal davası ve tam yargı davası açısından bu farkın konmasının sebebi tam yargı davasında bir tazminat problemi olmasıdır. İptal davasındaki talep tazminata ilişkin bir talep olmadığı için, daha genel bir ilgi olarak menfaati ihlal edilenlerin dava açması kabul edilmiştir. Tam yargı davasında ise bir tazminat talebi olduğundan, bu davayı açabileceklerin daha yoğun bir ilgi olarak haklarının ihlal edilmesini aramıştır. Burada adeta bir derecelendirme vardır. Öğretide bu “Hak, hukuken korunan menfaattir. Menfaat de hak niteliğinde olmayan **ilgidir.**” şeklinde ifade edilmektedir. İki halde de ihlal olsa bile, tam yargı davası açılabilmesi için bunu hak ihlali derecesinde olması gerektiği düzenlenmiştir.

Açıklamalı [AP24]: Hak-menfaat derecelendirmesi

Bu davaların açılabilmesinde tüzel kişi veya gerçek kişi olmak açısından bir sınır ya da şart getirilmemiştir. Hakkı veya menfaati ihlal edilen gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ve hatta kamu hukuku tüzel kişileri, tam yargı veya iptal davası açabilir. Çoğunlukla özel kişilerin dava açmasına rastlansa da, kamu tüzel kişilerinin dava açması da mümkündür; ancak burada, birimler arasında hiyerarşi olmaması şartı aranmıştır. Yani aynı kamu tüzel kişiliğinin içindeki birimler kural olarak birbirine dava açamazlar. Bu hususta ilginç bir istisna yargı kararlarıyla ortaya çıkmış ve Mersin Defterdarlığı’nın, Mersin Valiliği işlemine karşı dava açabileceği kabul edilmiştir⁹. Bu durumda dava açabilecekler açısından 4 ihtimal vardır: gerçek kişi, özel hukuk tüzel kişisi, kamu tüzel kişisi ve kamu tüzel kişiliği olmayan idari makam¹⁰.

Davacılar açısından bazı hallerde birden fazla davacı olması da mümkündür. Aynı dilekçe ile dava açılacak haller İYUK madde 5’te düzenlenmiştir. (yukarıdaki başlıklardan birinde ayrıntılı olarak işlenmiştir) 10 tane maliki olan bir arsaya ilişkin işleme karşı açılan davada birden fazla davacı olacaktır. Aynı şekilde aynı işlemle okuldan atılan öğrenciler, işleme karşı açılan davada davacı olabilecektir. Bunun şartı, md.5/2’de “*davacıların hak ve menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuku sebeplerin aynı olması*” olarak gösterilmiştir. Uygulamada ise birden fazla davacının olduğu uyuşmazlıklara çok rastlanmamaktadır.

Davacılar açısından bir de “müdahale” müessesesi söz konusu olabilir. Müdahale konusunda İYUK’ta doğrudan bir hüküm yoktur, bu konuya İYUK md.31’de HMUK’a atıf yapılmıştır. Buna göre üçüncü şahısların davaya katılmasında HMUK hükümleri

⁹ DİDDK, E. 2009, K. 2012/81, T. 26.01.2012.

¹⁰ Danıştay, bir idari birim olan mahalle muhtarlığının davacı olabileceğini kabul etmiştir. Danıştay 6D, E. 2015/3375, K. 2017/1778, T. 9.3.2017.

uygulanacaktır. Katılma, davalı yanında da davacı yanında da olabilir. Hukuka aykırı ruhsat diğerk bir kişinin manzarasını kesiyorsa, manzarası kapanan idarenin yanında davaya müdahil olabilir. İdarelerin savunmasına güvenmeyen ve dava açan idare olsa da kendisi gibi umursamayabileceğini düşünen üçüncü kişiler, genelde idare yanında davaya katılmaktadır. Müdahale müessesesinin varlığı ve önemi, ihbar müessesesinin de önemini ortaya çıkarmaktadır. İdari yargıda ihbar zorunlu olmasa da vardır, davayı ilgililere ihbar etmek hakimnin takdirindedir. Bu husus eleştirilmekte, böyle durumlarda örneğin belediyenin ihbar etmesi gerektiği, belediye ihbarda bulunmuyorsa mahkemenin yapmak zorunda olması gerektiği savunulmaktadır.

Açıklama [AP25]: Müdahale ihbar ilişkisi

III. DAVALIYA İLİŞKİN ŞARTLAR

İdari davalarda davalı kural olarak kamudur, istisnai olarak özel hukuk tüzel kişilerinin de davalı olabilmesi mümkündür. Zira idari yargıda tartışılan, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğudur. İdari eylem ve işlemleri de kural olarak idareler, yani kamu icra ettiği için, davalı da kamu olmaktadır.

Bununla birlikte, idare hukukunda özel hukuk tüzel kişilerinin de idari işlemler yapabilmesi mümkündür. Kamusal faaliyeti yürüten özel kişinin kamu adına güç kullanması ve işlem tesis etmesi halinde, işlem ve eylemlerinden kaynaklanan davaların idari yargıda görüleceği kabul edilmektedir. Özel hukuk tüzel kişinin gördüğü faaliyette, o faaliyetin esas sorumlusu olan bir kamusal makam da mutlaka olacağından, Danıştay özel hukuk kişinin yanında hizmetle ilgili olan idari makamın da davalı gösterilmesini aramaktadır. Böylece hem idari işlemin esas sahibi özel kişi kendini savunabilecek, hem de faaliyetin esas sorumlusu olan idare de davalı olmaktan kurtulamamış olacaktır.

Davalıya ilişkin tespit yapılırken, iptal ve tam yargı davaları açısından farklı değerlendirme yapmak gerekir. İptal davalarında esas davalı olan işlemdir, idarenin davalı olarak gösterilmesinin sebebi bu işlemi icra etmiş olması ve işlemin savunulması gereğidir. İşlemi de en iyi yapan savunacağı için, davalı olarak işlemi yapan idari makam gösterilmektedir. Dolayısıyla iptal davasında mutlaka tüzel kişilik aranmamalı, tüzel kişiliği olmayıp da işlemi yapmış olan bir idari makam varsa davalı idari makam olmalıdır; ancak uygulamada sadece idari makamın davalı olarak gösterilmesi kabul edilmemektedir. Davalı olarak, idari işlemi yapan makamla birlikte makamın bağlı olduğu kamu tüzel kişiliğinin de gösterilmesi gerekmektedir. Danıştay'ın verdiği kararlardan çıkan anlama göre, hukuk bürosu, hukuk

müşavirliği olmayan davalı olamaz. O yüzden kimin davalı olabileceği belirlenirken hukuk bürosu var mı ona bakılması gerekmektedir. Örneğin hukuk fakültesinin yaptığı bir işlemden, işlemi yapan fakülte olduğu için ve en iyi o savunacağı için davalı hukuk fakültesi olması gerekirken, hukuk fakültesinin hukuk müşavirliği olmadığı için, tüzel kişiliğin sahibi olan İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü davalı olarak gösterilmelidir. Buna rağmen, tüzel kişiliği olmasa bile muhakemat birimi olduğu için valiliklerin de davalı olarak gösterilebileceği kabul edilmektedir. Bir lisede yapılan idari işleme dava açılırken, aslında lisenin bağlı olduğu Milli Eğitim Bakanlığı değil, tüzel kişiliği olmamasına rağmen İstanbul Valiliği davalı gösterilmekte, parantez içinde de okul ve il müdürlüğü yazılmaktadır. İstanbul Valiliği (İl Milli Eğitim Müdürlüğü, Vefa Lisesi Müdürlüğü) gibi.

Tam yargı davasında ise mutlaka tüzel kişilik gösterilmesi gerekmektedir, tüzel kişiliği olmayan idari bir makama tam yargı davası açılamaz. Zira tam yargı davasında neredeyse her zaman tazminat problemi olacaktır ve idarenin hükmedilen tazminatı ödeyecek bütçesi olması gerekir. Dolayısıyla tam yargı davalarında herhangi bir tereddüt yoktur.

İdari yargıda davalı olabileceklere ilişkin bir diğer sorun da özel hukuk kişilerinin davalı olup olamayacağıdır. Hukukumuzda özel hukuk kişilerinin de idari faaliyette bulunabildiği haller vardır, dolayısıyla doktrinde kamu gücü kullanan özel kişilerin de davalı olabileceği kabul edilmektedir (bu yaklaşım, idari işlemi davalı gören yaklaşımla da tutarlıdır.) Uygulama ise burada da mutlaka bir tüzel kişiliğin varlığını aramaktadır. Örneğin BTK ile bir imtiyaz sözleşmesi imzalayarak faaliyet gösteren özel kişiye dava açıldığında davalı olarak hem özel kişinin hem de BTK'nın olması gerektiğini söylemektedir, yani özel hukuk tüzel kişinin tek başına davalı olamayacağı kabul edilmektedir.

DAVANIN TARAFLARINA İLİŞKİN DANIŞTAY KARARLARI

1. Tapu Tahsis Belgesinin Menfaati Sağlamadığı Hakkında, Danıştay 6D, E. 2016/5347, K. 2017/2520, T. 12.4.2017.
2. ÇED Raporunun İlgili Olduğu Bölgede İkamet Etmeyen veya Taşınmaz Olmayan Kişilerin ÇED Verilmesine Gerek Yoktur Kararına Karşı Dava Açmada Menfaatleri Olmadığı Hakkında, D14D, E. 2017/613, K. 2017/2144.
3. Mimarlar Mühendisler Odasının İmar Planının İptalinde Menfaati Olduğu Hakkında, Danıştay 14D, E. 2013/6534, K. 2013/7093, T. 24.10.2013.
4. İdare Tarafından Kamulaştırıldıktan Sonra İmar Planı Değişikliği Dolayısıyla Özel

Açıklamalı [AP26]: Dolayısıyla iptal davalarına baktığımızda karşımızda bir doktrinel açıklama ve bu doktrinel açıklamayla tam uyumlu olmayan bir yargısal uygulama var. Doktrinel açıklama çok mantıklı bir biçimde diyor ki; esas davalı işlemidir, işlemi kim yapmışsa davalı da odur, tüzel kişilik şartı da aranmaz. İşlem yapmaya yetkili olan makam savunmaya da yetkilidir ve ehildir. Danıştay da haklı olarak diyor ki, idarenin gerçek anlamda savunulabilmesi için bu makamı davalı olarak göstermek yeterli değil, ayrı bir bildirim yapmak lazım. Hiçbir gerekçede bu hukuk müşavirliği, hukuk hizmetinden yararlanma gerekçesini kullanmıyor. Şöyle yapıyor Danıştay; hasım düzeltme kararı yetkisi var, ilk incelemede onu anlatacağız. Hasım yanlış gösterdiğinizi düşünürse dilekçeyi reddetmiyor, davayı reddetmiyor bir hasım düzeltme kararı vererek gerçek hasma tebliğine karar veriyor. Yani siz açıyorsunuz, heyet oturuyor davanın üzerine diyor ki; "Pertevniyal Lisesi Müdürlüğü'ne açıldığı görülmüştür, davanın İstanbul Valiliği'ne yöneltilmesi şeklinde hasım düzeltilmesine karar verilmiştir, taraflara tebliğine" diyor. Size bir hasım düzeltme kararı geliyor açtığınız davanın davalısı olarak mahkeme kararıyla İstanbul Valiliği'nin gösterildiğini görüyorsunuz. Gerekçede niçin İstanbul Valiliği'nin gösterildiği yazmıyor.

Açıklamalı [AP27]: Yanlış bir karar. Çünkü tapu tahsis belgesi hak sahibi de olmasa bile, talep hakkı sahibi olsa bile sonuçta mülkiyete dönüşebilmesini isteme ve bekleme imkanı var. Bu tip durumlarda esasında bekletici mesele sayıp, tapu tahsis belgesi sahibinin mülkiyeti hak kazanıp kazanmadığına ilişkin bir uyuşmazlığa fırsat verip, o tapuya ulaşabiliyorsa kamulaştırma işlemine karşı da ondan sonra onun açtığı davayla devam etmek lazım. Çünkü kamulaştırmaya karşı dava açmasını kabul etmediğiniz takdirde kamulaştırmaya dava açacak başka kimse kalmıyor.

Bir de şöyle çelişki var. Siz onu hak sahibinde değil de idarede görüyorsanız zaten kamulaştırmanıza ne gerek var. Kamuda olan bir malı idareler arası mal devriyle almanız lazım. Dolayısıyla çok çelişkili bir dava. Hani bir yandan hak sahibinin muhatap olduğunu kabul ediyor kamulaştırıyor, diğer yandan da kamulaştırma işlemini kendisine gönderdiği kimsenin davasının kabul edilemeyeceğini söylüyor. Bu işte AİHM'e gitse muhtemelen mahkemeye erişim hakkı meselesi yapılabilir.

Mülkiyet Alanına Dönüşen Taşınmaz Açısından Kamulaştırmadan Önceki Malikin Geri Alma Hakkı Dolayısıyla İmar Planına Dava Açmakta Menfaati Olduğu Hakkında, Danıştay 6D, E. 2010/10261, K. 2013/3065, T. 30.4.2013.

5. Mahalle Muhtarının Mahalleliyi İlgilendiren Hususlarda Davacı Olmak Bakımından Menfaati Olduğu Hakkında, Danıştay 6D, E. 2015/3375, K. 2017/1778, T. 9.3.2017.
6. Aralarında Hiyerarşi Olan Birimler Davalı ve Davacı Olamasa da İstisnai Olarak Mersin Defterdarlığı'nın Mersin Valiliği İşlemine Karşı Dava Açabileceği Hakkında, DİDDK, E. 2009, K. 2012/81, T. 26.01.2012.

TARAFLARIN NİTELİĞİNİN DEĞİŞMESİ

Madde 26 bu hususu düzenlemektedir. Bu madde daha çok davacı düşünülerek yazılmış bir maddedir ve uygulamada en çok “davacı ölünce dava ne olacak?” sorusunun cevabını verir; ancak davalının, yani idarenin de niteliğinde değişiklik olabilir. Örneğin bir belediye bölünüp iki belediyeye dönüşebilir, bakanlık kaldırılabilir ya da isim değiştirebilir.

Madde 26’nın 2 temel problemi vardır: dava devam ederken taraflarda değişiklik olursa davaya nasıl yansıyor? Bu değişikliğin sonuçları yargılamayı nasıl etkileyecek? İlki tarafın kişiliğindeki değişikliğin yansıma biçimini, ikincisi buna uygulanacak yargılama müesseselerini ifade etmektedir.

Davacının niteliğinin değişmesi durumunda bir dengeye ihtiyaç vardır. Eğer işlem tamamen kişiye bağlıysa, diğerlerini hiç ilgilendirmiyorsa, ölümle birlikte dilekçenin iptali kabul edilebilir, maddenin 2.fıkrası da bunu ortaya koymaktadır. Ancak gerçek bir hukuk devletinde hukuka aykırı hiçbir işlem olmayacağı kabul edilir, kişi ölse de, o kişinin dışında kimsenin menfaati olmasa da, bir kere yargı önüne gelen hukuka aykırılık giderilmelidir görüşü de savunulabilir. İYUK uyuşmazlığın konusu olan hukuki muameleye odaklanmış bir kanun değildir, uyuşmazlığı bitirmeyi daha öncelemiştir. Halbuki hukuk devleti gereği bir kere yargı yeri önüne gelmiş uyuşmazlığın, tarafı değişse, ölse, şu da olsa bu da olsa sürdürülmesi gerekir. Uygulama ve kanunlarımız ise bu uyuşmazlıklar bir şekilde hallolsun diye düzenlenmiştir. İster feragatle, ister anlaşmayla, ister birisi ölünce olsun, bir şekilde sona ersin yaklaşımı hakimdir.

Ölenin açtığı davada başkalarının da menfaati varsa ne olacak? Bu durum sadece ölümde değil, özellikle feragatte de karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin kişi bir imar planını dava açmıştır, bu davanın sonucu o imar planının düzenlediği alanda yaşayan herkesi ilgilendirecektir. Dolayısıyla kişi ölse de, feragat de etse, bu tür davalara devam edilmelidir.

Davalı olan idarenin niteliğinde de değişiklik söz konusu olabilir. Örneğin bir idare tamamen ortadan kalkabilir. Bu ihtimalde idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince bütün olarak idare sorumlu olacaktır, yani idare “ortadan kalkarak” borçtan kurtulamaz,

2.fıkra “Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir.” hükmü yer almaktadır. Dilekçe reddi sadece bu halde söz konusu olan, kendine özgü bir **usuldür**. Burada kanun koyucu sadece tarafı ilgilendiren davalara devam edilmesinde bir menfaat görmemiştir ve iş yükünün azaltılması amacıyla bu dilekçelerin iptal edilmesini öngörmüştür; ancak burada bir istisna getirilmesi gerekir. İdari yargıda esas olarak davalı ve davacı karşı karşıya gelmez, esas yargılanan işlemdir. Kişi ölse bile ve işlem sadece öleni ilgilendirse bile, daha sonra ortaya

Açıklama [AP28]: Kendine özgü müessese isimleri üretilmiş bir alan bu. O yüzden gereksiz yere çetrefil, insan zihnini karıştıran nitelikte. Daha sadeleştirmek lazım. İnsanın mantığıyla bulabileceği sonuçlar üretmek lazım. Yani yargılama usulü müesseselerinin pozitif düzenlemelerinin başarısı, gelişmiş ve eğitilmiş bir hukuk zekasının maddeyi bilmesi bile ne yapılacağını doğru tahmin etme yüzdesinin fazla olması ile alakalı. Maddeyi okumanız bile düşünerek çıkartabilmeniz lazım. Ama bu düzenleme öyle değil. Düzenleme yeni terimler üretme şeklinde ortaya çıkmış

çıkabilecek benzer uyuşmazlıklar açısından bu işlemin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi idari yargının varlık amacına uygun olacaktır.

TARAFLARIN NİTELİĞİNİN DEĞİŞMESİNE İLİŞKİN DANIŞTAY KARARLARI¹¹

1. Girmiş olduğu sınavın bazı sorularının iptali talebiyle dava açan kimsenin ölmesi halinde mirasçılarının davaya devam edip edemeyeceği hakkında, Danıştay 2D, E. 2015/3282, K. 2015/8275, T. 22.10.2015.
2. Davanın seyri esnasında taşınmazın el değiştirmesi halinde davayı takip hakkının kimde olduğu hakkında, Danıştay 6D, E. 2009/6686, K. 2009/10260, T. 23.20.2009.
3. Tüzel kişiliği ortadan kalkan davacı şirketin davada taraf olma sıfatının akıbeti hakkında, Danıştay 13D, E. 2014/2838, K. 2015/2870, T. 03.09.2015.

¹¹ *Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik:*

Madde 26 – 1. Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işleminden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır.

2. Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçeler iptal edilir.

3. (Değişik: 5/4/1990-3622/9 md.) Davacının gösterdiği adrese tebligat yapılamaması halinde, yeni adresin bildirilmesine kadar dava dosyası işleminden kaldırılır ve varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır. Dosyanın işleminden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde yeni adres bildirilmek suretiyle yeniden işleme konulması istenmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

4. (Değişik: 5/4/1990-3622/9 md.) Dosyaların işleminden kaldırılmasına ve davanın açılmamış sayılmasına dair kararlar diğer tarafa tebliğ edilir.

Açıklama [AP29]: Bunu adeta şöyle düşünmüş; para cezası mirasçıya gitmez, suçlar ve cezalar şahsıdır. Kaçak inşaat yaptığı için kesilen para cezasına karşı açılan dava devam ederken davacı ölmüş. Öldüğü için ilgiliden tahsil imkanı yok, şahsi olduğu için terekeden de alınamaz. Dolayısıyla artık para cezasının hukuka uygun olup olmadığının bir anlamı yok. Dolayısıyla davaya devam etmenin anlamı yok. Bu açıdan bakıldığında, iş yükünü azaltmak için düşünülebilir. Ama şöyle bir durum var; mesela kişi müteahhitle sözleşme imzalamış, müteahhite demiş ki "Tamamen imara uygun olarak inşaat yapmak üzere arsamda kat karşılığı inşaat yapabilirsin." Fakat müteahhit bir kat kaçak yapmış. Bir kat kaçak yapınca kanun gereği, hem müteahhite hem mal sahibine para cezası kesilmiş. Mal sahibi diyor ki; "Mal sahibi olarak bunda benim bir dahlim yok, kaçak yapılmasına ilişkin benim bir iradem yok, hatta bana rağmen kaçak yapılmış. Aramızdaki sözleşme böyle değil, müteahhitin kabahati." Şimdi sadece onun ödeyip ödememesinden ziyade, İmar Kanunun 42. maddesindeki, kaçak inşaatlarda mal sahibine ve inşaatı yapana para cezası kesilir hükmünün ötesinde, eğer kaçak inşaatın sorumlusu belli ise, diğerine para cezası verilir verilmeyeceğini tartışan bir davadır. Dolayısıyla bu sadece öleni değil bütün mal sahipleri ve idari uygulamalar için emsal bir davadır. Kanunda her ikisine de ceza kesileceği belirtilmesine rağmen, kanunun bu hükmü ancak ilgilinin dahli olması halinde, suçta iradesi olması halinde, kaçak yapıya karar verenlerden biri olması halinde para cezası kesilebilir şeklinde bir yoruma dönüşecek mi, mahkeme kararıyla bu ortaya çıkabilir.

Yalnız öleni ilgilendirir" ifadesinin yargı kararlarıyla içi doldurulacak. Yalnız öleni ilgilendirme durumu muhtemelen sadece mali kısma inhisar edecek. Yani bu konudaki hukuk düşüncesi geliştikçe, manevi hakkı olan, işlem bakımından içeriğinin önemi olan statüsünü belirleyen hususlarda yalnız öleni ilgilendirdiği kabul edilmeyecek

Yalnız öleni ilgilendirmeyi mali bakımdan değil, işlemin kapsamı ve etkisi bakımından değerlendirmek lazım. Bunun en klasik hatta belki de tek görünümü; idari para cezasıdır. Kişiye para cezası kesilmiş, kişi vefa etmiş. Artık mirasçılardan da alınma ihtimali yok, bunun yalnız öleni ilgilendirdiği söylenebilir. Onun dışında veya ondaki bir çok durumda bile, yalnız kişiyi ilgilendirdiği görünse bile kamuyu ilgilendiren sonuçları olabilir. Bir kişi tamamen kendisine ilişkin gözüken bir işleme karşı dava açıyor olabilir ama o işlem başka kişilere de uygulanacak işlemlerin hukuka uygunluğunu gösterecek bir pilot dava niteliği taşıdığı için yargılamadaki ekonomi gereği davayı bitirip, bu işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yeri tarafından nasıl anlaşıldığının ortaya konması gerekebilir. Bakış açısı şimdilik öyle değilse de giderek bu anlayış terkediliyor.

Dosyanın işleminden kaldırılması, yenileme dilekçesi, yürütmenin durdurulmasının kendiliğinden hükümsüz kalması, dava dilekçesinin iptal edilmesi ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi, (maddedeki farklı fıkralardaki hallere bağlanan farklı sonuçlar)

DAVANIN KONUSU

İdari yargıda dava açmanın en önemli gündemi “dava konusunun belirlenmesidir”. İptal davasında davanın açılacağı işlemi, tam yargı davasında ise zararı tespit etmek gerekir. Dava dilekçesinde davanın konusu anlaşılır bir şekilde bulunmalıdır; ancak dava dilekçesinin büyük bir şekli gerekliliği yoktur. Yani talebin bir şekilde anlaşılabilir olması yeterlidir. Bir dava dilekçesinin hukukçu olmayanların bile yazabileceği basitlikte ve kurallara tabi olmadan bulunabilmesi, dava bir hak arama aracı olduğu için, kolay açılabilen ve çok şartlara bağlanmayan bir niteliği olması gerekir. Aksi durum hak arama özgürlüğünün ihlali anlamına gelir.

Esas olan davanın konusunu iyi tespit etmektir, yani dava açmak için hangi işleme karşı, hangi eyleme karşı bu davanın açıldığını belirtmeye ihtiyaç vardır. İdari yargıda davanın genişletilmesi yasağı denilebilecek medeni usul hukukundaki tek unsur, davaya yeni bir işlemi dahil edemeyecek olmanızdır, bunun dışında gerekçeler değiştirilebilir, ek kanıtlar sunulabilir, mahkeme re’sen araştırma yetkisiyle kendi belgelere ulaşabilir. Esas etkili ve önemli olan nerede, neye karşı dava açtığınızdır. Neye karşı dava açtığınızı değiştirmek, sonradan ben eksik açmışım şunu da dava konusu yapıyorum demek, bunu yanlış açmışım esas buna dava açmak istiyordum demek mümkün değildir.

Dava konusunun tespiti, kişiler açısından detaylı açıklamalar yapma, zararı tam olarak tespit etme gibi zorlayıcı durumlara sebebiyet verecek bir şey olarak anlaşılmamalıdır. Özellikle tam yargı davalarında zararın matematiksel olarak tespiti çoğu zaman mümkün olmaz, dahası dava sürerken devam eden ve sürekli artan bir zarar olabilir. Bu yüzden kişinin zararını “hesaplanabilir bir şekilde tarif etmesi” yeterlidir, “yeterli ve gerekli bir tarif” olması aranır. İptal davaları açısından çoğu zaman tespit daha kolaydır. Ortada bir idari işlem olacağından, işlemin tarihi, sayısı, yani “kimliği” bellidir, kişi dava dilekçesinde bunu göstererek işleme dava açabilir; ancak bazı hallerde kişi işlemin doğrudan muhatabı değildi, işlem kendisine tebliğ edilmediği ya da ilan edilmediği için işlemin kimliğini bilemeyebilir. Örneğin başkasının aldığı ruhsatın kendi manzarasını kapatacağını düşünen kişi bu ruhsata dava açmak isterse, işlemin bilgileri kendinde olmayacağından, hangi inşaata karşı dava açtığınızı, adres göstererek, yer belirleyerek yeterli ve gerekli bir biçimde tarif ederek davanın konusunu tespit edebilir.

Özellikle işlemlerde söz konusu olan bir başka husus da her halde işlemin tamamının iptalinin zorunlu olup olmadığıdır. Örneğin Hukuk Fakültesine kaydolurken birinci öğretimi kazanmışsınız fakat ikinci öğretim olarak kaydınız yapılmış, bunun iptalini talep edeceksiniz. Hukuk Fakültesine kaydolma işleminin yani işlemin bütününe iptalini talep etseniz bir

mantıksızlık olur, kişi adeta hakkından feragat etmiş gibi olur. Burada iptali istenen işlemin, yani dava konusunun öyle bir belirlenmesi gerekir ki, sadece “menfaati etkileyen kısım” iptal edilmiş olsun. Yani burada sadece ikinci öğretim olarak kaydın iptali istenmelidir. Örneğin bir yönetmelik maddesinin hukuka aykırı olduğundan bahisle tamamının iptalinde menfaat yoktur, sadece bu maddenin iptali tüm yönetmeliği uygulanmayacak hale getiriyorsa tamamı iptal edilir. Bu durumlar doğru belirlenmez ise iptal talebiyle olan bağlantıyı kesileceği için kimi zaman davanın reddiyle veya dilekçenin reddiyle karşılaşılabilir.

Her hukuki muamele idari yargı açısından “dava edilebilir” değildir. Sadece “hukuki durumu etkileyen hukuki muameleler” dava konusu olabilir. Zira her idari muamele teknik olarak idari işlem değildir, bir kısmı durumu etkilemeyen “hazırlık işlemleri” şeklindedir; ancak öyle hazırlık işlemleri vardır ki, teknik olarak idari işlem olmasalar bile dava konusu olabilirler. (örn: yapı tatil tutanakları, hukuki sonucu olan basın açıklaması)

Dava konusunun belirlenmesi, açılacak davanın iptal veya tam yargı davası olarak belirlenmesine yardımcı olan konudur. Davanın konusu dolayısıyla yapılan dava türü tespiti ise, dava türüne göre, daha sonra dava konusunun değiştirilmesine ilişkin davanın genişletilmesi yasağı veya tam yargı davalarında talep edilen miktarın sadece bir kere değiştirilebilmesi imkanı veren ıslah gibi müesseseleri beraberinde getirmektedir.

İdari yargılama usulünde 2 dava türü söz konusudur: iptal davası ve tam yargı davası. İptal davası bir işlemin hukuk aleminden kaldırılmasına yönelik bir davadır. Tam yargı davası ise iptal davası dışında kalan her türlü talebi içeren bir dava türüdür, çoğunlukla tazminat davası şeklinde karşımıza çıkar.

Tam yargı davası uygulamada sadece tazminat davası olarak görülüyor; ancak aslında aynen ifayı da içeriyor. Yani tam yargı davasıyla parasal bir değer istenebileceği gibi aynen ifa da talep edilebilir. Tam yargı davası aslında “iptal davası dışında kalan her şey” olarak formüle edilebilir. Ayrıca iptal davası sadece işlemle alakalı olabilirken, tam yargı davası hem işlem den hem de eylemden kaynaklanan zarar üzerine açılabilir. Buradaki idari eylem, bir işlemin icrası olan idari eylem değildir, temelinde hiçbir işlem olmayan, gerçek bir idari eylemdir.

İptal davasının fonksiyonu ise idari işlemin hukuk aleminden kaldırılması. Burada mahkemeler idare yerine geçerek işlem yapamaz, sadece önlerine gelen işlemi hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal ederler. Bu iptal üzerine buna uygun yeni bir işlem yapacak olan yine idaredir.

Kanunda bahsedilen 3.tür dava “sözleşme davası”; ancak bunun ayrı bir dava olmadığı,

yerine göre iptal davası veya tam yargı davası olarak açılabileceği ifade edilmektedir. (Aydın Hoca ise bunun ayrı bir dava türü olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylüyor, örneğin idari yargıda idarenin özel kişiye dava açabileceği tek ihtimal olan idari sözleşmelerden kaynaklanan uyumsuzluklar bu dava türü ile çözülebilir.)

İdari yargıda, adli yargıdaki gibi bir “eda davası” yoktur, yani mahkemeden bir işlemin iptali ile belli bir işlemin yapılması talep edilemez. Dolayısıyla mahkeme de 2.fıkra da belirtildiği gibi idari işlem niteliğinde karar veremez. Pasaport verilmemesi hukuka aykırı ise, mahkeme bunu iptal eder; ancak idareye pasaport vermesini emredemez, kararın gereğini yerine getirecek olan ve takdir edecek olan yine idaredir.

Davanın konusunun tespiti sadece dava türü açısından değil, dava dilekçesinin şekil şartlarına uygunluğu açısından da önemlidir. Dava dilekçesinde ortaya konan davanın konusu anlaşılır olmalıdır. Davacı, iptalini istediği idari işlemi yeterli bir şekilde gösterebilmelidir, yeterli veri yoksa ve hangi işlemin iptalinin istendiği anlaşılamıyorsa dilekçe reddedilir. Ayrıca dava konusunun genişletilmesi ve değiştirilmesi de yasaktır; ancak bu yasak, dava kapsamında yeni bir işlemin iptalinin istenemeyeceğini ifade etmektedir. Yoksa dava süresince yeni deliller ve iddialar öne sürmek mümkündür.

İptal davalarında idari işlemin kimliğinin belirtilmesi oldukça önemlidir. İdari işlemin kimliği o işlemin tarihini ve sayısını ifade eder ve işlemi tanımlamızı sağlar. Davalar, bu tarih ve sayı gösterilerek açılır, böylece mahkeme hangi işlemin hukuka aykırılığı talebiyle dava açıldığını anlayabilir.

Ancak her durumda idari işlemin kimliğini bilmek mümkün olmayabilir. İdare işlemi tebliğ etmemiş olabilir ya da başkası lehine tesis edilen ve dolayısıyla kişiye tebliğ edilmemiş olan bir işlem kişi aleyhine sonuç doğurabilir. İşte böyle ihtimallerin varlığı karşısında idari yargı yerleri, işlemin kimliğinin gösterilmesini mutlak bir şart olarak aramamaktadır. Bunun yerine işlemin anlaşılabilmesini sağlayacak yeterli bir tarif yapılması aranmaktadır. Örneğin komşu arsadaki yapı ruhsatının iptalini isteyen kişi, ruhsat vermeye ilişkin işlemin kimliğini bilemeyeceğinden, adres tarif ederek “şu adres için tesis edilen yapı ruhsatı verilmesi işleminin iptali” talebinde bulunabilir. Burada önemli olan “tereddüde yer bırakmayacak bir niteleme” yapmaktır.

İptal davasında iptali istenen işlemi gösterilmesi zorunluluğu gibi, tam yargı davasında da talep edilen tazminat miktarının gösterilmesi zorunludur. Mahkeme, davacının tazminat talebi ile bağlıdır, bunun altında zarar tespit ederse daha düşük bir tazminata hükmedebilse de,

daha fazlasına hükmedemez. Yani tam yargı davası dilekçesindeki talep, tazminatın üst sınırını belirlemektedir. Bunun yanında tam yargı davalarında geçerli olan nisbi harç dolayısıyla kişiler talep ettikleri miktar oranında harç ödemektedirler. Dolayısıyla tazminat miktarını yüksek göstermek mali bir riski barındırmaktadır. Davanın kaybedilmesi halinde ya da talep edilen tazminat miktarından daha düşük bir tazminata hükmedilmesi halinde kişiler zarar edebilirler.

Tam yargı davalarında miktarın gösterilmesi zorunluluğunun tek bir istisnası vardır. Eğer kişinin uğradığı zarar kişi tarafından tahmin edilebilir nitelikte değilse, kişinin zararını “mahkeme tarafından hesaplanabilir” bir biçimde ortaya koyması yeterli görülmektedir. Özellikle memurların mali uyumsuzluklarında, örneğin görevden uzak kaldığı sürede mahrum kaldığı mali hak tam olarak bilinemeyeceğinden, mahkemenin hesaplayabileceği bir belirleme yapmak yeterli sayılmaktadır; ancak bu belirleme çok genel nitelikte olamaz. “Şu tarihler arasında görevden uzaklaştırılmış olmam dolayısıyla mahrum kaldığım tüm mali hakların tazmini” şeklinde bir talep mümkündür; ancak “şu tarihler arasında görevden uzak kalmam dolayısıyla meydana gelen her türlü zararımın tazmini” şeklinde bir talep kabul edilemez.

İptal davasında davacı olabilmek, tam yargı davasına göre daha geniş bir hakkı ifade etmektedir; çünkü tam yargı davasının açılabilmesi için, doğrudan parasal, maddi bir uyumsuzluk olması gerekir, maddi veya manevi hakların doğrudan zarar görmüş olması gerekir. İptal davalarında ise, özellikle sonucunun birden fazla kişiyi etkileme ihtimali ve idareyi hukuka aykırılık yapmama konusunda yola getirmesi gibi sosyal yansımaları dolayısıyla, daha geniş bir dava hakkı tanınmıştır. Tam yargı davasındaki “hakkın muhtel olması”, iptal davasındaki “menfaatin ihlal edilmesi” durumuna göre daha doğrudan ve parasal bir ihlali ifade etmektedir.

Dava hakkının böyle şartlarla sınırlandırılması hukuk devleti ilkesine aykırı sayılamaz. Herkesin dava açmasına imkan verecek bir yaklaşımın önüne geçmek, mahkemelerin iş yükü, hakkın kötüye kullanılması ve hukuki istikrar gibi gerekçelerle, elzemdir. Eğer sadece gerçekten ilgili olanlara, gerçekten dava açma hakkı olanlara değil de herkese dava açma hakkı vererseniz ve bunu bir de süreyle sınırlamazsanız, herkesin, her istediği zaman, her türlü işleme karşı dava açabilmesini kabul etmiş olursunuz. Bu da gerçekten hakkı ihlal edilenlerin hak aramasını engeller ve hukuki istikrarsızlığa yol açar.

İslah¹² müessesinin fonksiyonlarından biri burada devreye girer. Kararın sonucundan

Açıklama [AP30]: Mesela 100 bin lira tazminat istediniz, 20 bin lira kazandınız. O 20 bin lira için sizin avukatınıza avukatlık ücreti tayin ediliyor. Talebinizden 80bin lira kabul edilmedi, 80 bin lirayı da kaybetmiş sayılıp 80 bin lira üzerinden de karşı tarafa avukatlık ücreti tayin ediliyor.

¹² Tebligat ve cevap verme: Madde 16 – 4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. (Ek cümle: 11/4/2013-6459/4 md.) Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar,

emin olmayan kişiler, davayı açarken tam yargı davasını düşük gösterip, yargılama sürecinde haklı olduklarına dair kanaatleri güçlendiğinde miktarı “ıslah” ederek arttırabilirler. Islah hakkı bir defa kullanılabilir ve arttırılan miktar oranında harç ödenmesi gerekmektedir. Islahın bir diğer fonksiyonu da, davanın başında söz konusu olmayan bir takım zararların dava sürecinde ortaya çıkması veya uğranılan zararın gün geçtikçe artması ihtimallerinde karşımıza çıkmaktadır. Burada da kişiler, nihai karar verilmeye kadar ve bir defaya mahsus olmak üzere miktar artırım talebinde bulunabilirler.

DAVANIN KONUSUNA İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1. İmar planının iptaline ilişkin dava devam ederken imar planında değişiklik yapılması hakkında¹³.

Ankara’da Anıtkabir civarında bir hastaneye 3 kattan fazlasına izin veren imar planının iptali talep edilen bir uyuşmazlık söz konusudur. Olayda idare, imar planına ilişkin dava tamamlanmadan yeni bir imar planı yaparak davayı konusuz bırakmaya çalışmaktadır. Normalde bir işlem iptal edilmeden idare tarafından geri alınırsa veya kaldırılırsa dava konusuz kalır. Dava konusunun genişletilmesi yasağı olduğu için devam eden davada yeni yapılan imar planının iptali de talep edilemez. Böyle hallerde “karar verilmesine yer olmadığı kararı” verilir; ancak bu olayda Danıştay farklı bir yaklaşım sergilemiştir. Mahkemeye göre “... böylece bazı parsellerdeki yüksekliklerin arttırılması dışında uyuşmazlığa konu taşınmazların ayrıldığı fonksiyona yönelik olarak herhangi bir değişiklik yapılmadığı ve davacıların dava açmakla elde etmek istedikleri hukuki sonuçlara ilişkin bir değişiklik olmadığı, dolayısıyla menfaatlerinin devam ettiği anlaşıldığından, 18.6.2003 tarihli imar planı değişiklikleri ile dava konusu planların yürürlükten kalktığı ve davanın konusuz kaldığından söz edilemeyeceği açıktır.” diyerek, yapılmak istenenin farkında olduğunu göstermekte ve bu tip ufak değişiklikler yapılsa bile bunları esaslı saymayacağını, dolayısıyla davayı konusuz bırakmayacağını ortaya koymaktadır. Böylece değişmeden önceki imar planına ilişkin verilen kararın, değişiklikten sonrasını da etkilemesini amaçlamaktadır.

harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.

¹³ DİDDK, E. 2005/3438, K. 2006/232, T. 23.3.2006.

2. Yolcu taşımacılığına ilişkin bir genelgenin iptali davası görüldüğü sırada genelgenin yürürlükten kaldırılması hakkında¹⁴.

Bu kararda Danıştay, imar planlarına ilişkin yaklaşımın tam tersini sergileyerek, genelgenin idare tarafından değiştirilmesiyle iptali istenecek bir işlem kalmamıştır diyerek KVYO kararı vermiştir. Karşıyda ise bu kararın isabetsiz olduğu, iptal davasının hukuk düzenini korumaya yönelik bir objektif niteliği olduğu, dolayısıyla işlem ortadan kalkmış olsa bile varsa bir hukuka aykırılığın ortaya konabilmesi için davaya devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

3. Belirlenen tazminatın ödeme şekli hakkında¹⁵.

Açıklamalı [AP31]: Danıştay bir yargılama siyaseti olarak bir önceki kararda KVYO kararı vermiyor, bakarım diyor. Burada da adeta böyle içinden çıkılması kolay olmayan bir durum olduğunu gördüğü için bir anlamda işin esasına girmekten kaçınma imkanı varken, girmeyim diyor adeta. Bu da bir yargılama siyaseti.

¹⁴ Danıştay 15D, E. 2013/12662, K. 2017/6215, T. 1.11.2017.

¹⁵ Danıştay 15D, E. 2015/6915, K. 2017/1900, T. 20.4.2017. Çivici katil kararı.

SÜRELER

Md.7 ve 8 sürelerle ilişkin genel kuralları ortaya koymaktadır. Süre getirilmesinin mantığı, bir yandan kişilere davalarını açabilmeleri için yeterli süre vermek, bir yandan da hukuka uygunluk karinesinden yararlanan işlemlere güvenerek hareket eden, yatırım yapan kişilerin sürekli dava tehdidi altında olmasını engellemektir. Süre¹⁶, herkesin dava açmasını sağlayacak bir actio popularis olmasını engelleyen araçlardan biridir; ancak bu süre mahkemeye erişimi engelleyecek kadar kısa da olmamalıdır. Burada da zıt görünen iki ihtiyaç aynı anda karşılanmaya çalışılmaktadır. Örneğin süre sınırı olmasa, şimdi yapılan işlem 10 sene sonra da dava edilebilse, buna güvenerek kimse işlem yapmaz, öngörülebilirlik ve hukuki istikrar ilkeleri sağlanamaz. Bir yanda her ihtiyacı olanın, her menfaati ihlal edilenin dava konusu yapabilmesine ilişkin bir düzenleme olmalıdır. Bir yandan da her işlemin dava konusu olabilirlik bakımından bir süreden sonra belirginlik, istikrar sağlanmalıdır. Sürenin varlık sebebi işte budur.

Aslında dava açma süresinin başlangıcı değil, dava açma süresinin bitimi önemlidir. Davanın başlangıç süresine ilişkin bütün düzenlemeler, esasında başlangıç tarihine bir önem vermekten çok, bitiş tarihine önem vermektedir. İdari yargıda dava açma sürelerinin başlangıcına değil bitişine önem verdiği için davaların çoğu “süresi içinde açılmış kabul edilir”. Aksi halde kanuna açık aykırılık olur. Örneğin bir idari işleme dava açma süresi kural olarak işlemin kişiye tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde sona erer; ancak idari yargıda yapılan başvurular dava açma süresinin işlemlerini durdurduğu için aslında neredeyse hiçbir zaman 60 gün içerisinde dava açılmış olmaz. Dolayısıyla süresinde açılmış sayılır demek suretiyle, işlemin tebliğinden itibaren 60 gün geçtiğine göre süre de geçmiştir demenin önüne geçilmiş olunur.

¹⁶ Dava açma süresi:

Madde 7 – 1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür.

2. Bu süreler;

a) İdari uyumsuzluklarda; yazılı bildirimin yapıldığı,

b) Vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyumsuzluklarda: Tahakkuku tahsile bağlı olan vergilerde tahsilatın; tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin; tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin; tescile bağlı vergilerde tescilin yapıldığı ve idarenin dava açması gereken konularda ise ilgili merci veya komisyon kararının idareye geldiği; Tarihi izleyen günden başlar.

3. Adresleri belli olmayanlara özel kanunlarındaki hükümlere göre ilan yoluyla bildirim yapılan hallerde, özel kanununda aksine bir hüküm bulunmadıkça süre, son ilan tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün sonra işlemeye başlar.

4. İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz.

Sürelere ilişkin bu iki madde dışında ayrıca Anayasa md.40 da önemlidir. Bu madde, idarelerin dava açma süreleri konusunda kişileri bilgilendirmek zorunda olduğunu hüküm altına almıştır, bu bilgilendirme olmadan yapılan işlemler şekil/usul unsuru açısından hukuka aykırı olacaktır.

Bu süreler, ilerideki maddelerde görüleceği gibi, idareye başvurulduğunda durur. İdari yargıda sürenin kesilmesi değil durması vardır, yani 5.gün başvurduysanız süre orada durur, idareden gelen cevaba göre süre kaldığı yerden devam eder.

7.maddenin en önemli hükmü, sürenin yazılı bildirimi izleyen gün başlayacağını ortaya koyan hükmüdür. Bu sayede kişiler haberdar olmadıkları bir işlem hakkında dava açma süresini kaçırmazlar. Bu tebliği yapmak ve tebliğde dava açma süresini göstermek idareler açısından anayasal bir yükümlülüktür. Kişiye tebliğ edilmesi gereken bir işlem sadece ilan edilmişse dava açma süresi başlamaz.

Yazılı bildirimle başlamasını emreden anayasa ve kanun hükmü, aslında idari yargıya çok önemli bir esneme payı bırakmaktadır. Danıştay hakkaniyete göre değerlendirme yaparak sürenin başladığı tarihi işlemden çok sonrası olarak kabul edebilmektedir (17 Ağustos depremi örneği). Bu durum aynı zamanda ispat yükünü de idare üstünde bırakmaktadır. Davacı işlemin kendisine geç tebliğ edildiğini söylüyorsa ya da hiç tebliğ edilmedi diyorsa aksini idare ispatlamalıdır.

İYUK 7/4 ilanı gereken düzenleyici işlemlere ilişkin dava süresini düzenlemektedir. Kural olarak bunlara karşı da işlemin ilanından itibaren 60 gün içinde dava açılır; ancak genel düzenleyici işlemler doğurgan olduğu için, bunlara dayanarak yapılan her birel işlemle birlikte süre yeniden başlar. Bu kural sayesinde eski tarihlerde yapılan genel düzenleyici işlemlerin hukuka uygunluğu zaman içinde tekrar tekrar değerlendirilebilmektedir.

I. İdari Makamların Sükûtu:

10.maddede, ilgililer tarafından yapılan başvurular ve bunlara idare tarafından cevap verilmemesi düzenlenmiştir¹⁷. Buna göre kişiler bir işlemin veya eylemin yapılması için idareye

¹⁷ İdari makamların sükûtu:

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

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük

Açıklamalı [AP32]: -Resmi Gazete'de yayın, süreyi başlatır mı? Önemli bir problem. Özelleştirme kararları Resmi Gazete'de yayınlanıyor ama kimse Resmi Gazete'yi günlük gazete gibi okumuyor. Gazetede ilan acaba süreyi başlatır mı? Madde bir ayırım yapmamış, dolayısıyla başlatacağı kabul edilmiştir. 40.madde ayrıca şunu sağlıyor: mesela Kanunda 15 günlük dava açma süresi öngörülen bir husus var. Fakat idare de bunu 40. maddeye rağmen ilgiliye bildirmemiş. Diyor ki; "O zaman genel dava açma süresi içinde açtığı davayı süreden reddedemezsin." İlgili, 60 günlük dava açma süresi varmış gibi açmış, diyelim ki 50. günde açmış. Normalde süreden reddi gereken bir husus var. "Ama madem ki sen ona bildirmedin, o zaman genel dava açma süresi içinde açtığı davayı süreden reddedemezsin" diyor. Yani adeta süreyi kanuna rağmen 60 güne çıkarıyor

Açıklamalı [AP33]: 7. maddenin 2. fıkrasında diyor ki; "İdari uyuşmazlıklarda; yazılı bildirimin yapıldığı (...) tarihi izleyen günden başlar." Yani, yazılı bildirilmesi gereken işlemlerde dava açma süresi yazılı bildirimin yapıldığı tarihten başlar. İşlemi yazılı bildirimden önce öğrenmişseniz dava açabilir misiniz? Yani yazılı bildirim yapılması gereken bir işlem yapıldığında onu sözlü olarak öğrendiniz. Belediyenin parselasyon planı yaptığını, arsanzın yerinin değiştiğini biliyorsunuz. Ama daha parselasyon planı ilan da edilmemiş, size tebliğ de edilmemiş. Dava açabilir misiniz? Yani 60 günü başlatacak hukuki muamele olmadan dava açabilir misiniz? Danıştay da bazen açabilir, bazen açamaz şeklinde bakıyor. Henüz kesin ve yürütülebilir bir işlem yoksa davayı, İdarenin bakması gereken bir nokta diyerek reddediyor.

Aslında dava açma süresinin başlangıcı değil, dava açma süresinin bitimi önemlidir. Davanın başlangıç süresine ilişkin bütün düzenlemeler, esasında başlangıç tarihine bir önem vermekten çok, bitiş tarihine önem vermekten kaynaklanır. Olay böyle formüle edilirse, dava açılacak işleme karşı, kendisine tebliğden önce dava açmaya bir engel olmaz, öğrenmişse açar. diyelim ki; öğrenci disiplin cezası almış, disiplin cezasının bildirimi tam sınavlara rast gelecek ve disiplin cezasının 1 hafta uzaklaştırmadan daha ağır bir sonucu olacak. Sınavlara giremediği için bir çok dersten bütünlemeye kalacak. Dolayısıyla öğrendiği tarihten itibaren hemen dava açıp yürütmeyi durdurmayı istemesinde bir menfaati var. Çünkü yürütmeyi durdurma alırsa sınavlara girebilecek.

başvurabilir. Bu başvuru 60 gün içinde cevaplandırılmazsa istek reddedilmiş sayılır ve ilgililer bu zımni ret işlemine karşı dava açabilirler.

İkinci fıkranın sonunda ise idarenin verdiği cevabın muğlak olması halinde ne olacağı hükme bağlanmıştır. Buradaki kritik nokta 6 ayın ne anlama geldiğidir:

“6 ayı geçemez demesi, 6. ayın sonunda zımni reddi en geç kabul edeceksiniz ve sonraki 60 gün içinde dava açacaksınız. Bekleme süresi 6 ayı geçemez. Başvuru tarihinden itibaren 6 ayı geçemez. Yani zımni ret + 6 ay değil. Sizin dilekçe tarihinizden itibaren 6 ayı geçemez. Bu da bekleme süresi, yani zımni ret olarak, dava açma süresi bunun üstüne geçen bir şey. Dolayısıyla burada dava açma süresi 6 ay + 60 gün değil. 6 ay işlemin oluşması için geçen süre; dava açma süresi hep 60 gün. O 60 günün başlangıcını belirleyen ihtimaller bunlar. Bu 6 ay geçmeden 5. ayda da idare size bir cevap verir, o zaman zaten o cevap üzerine hemen dava açma süresi başlayacak.”

II. Üst Makamlara Başvurma:

Madde 11’de düzenlenmiştir¹⁸.

İYUK 11 açısından kanun açıktır. Değnilmesi gereken nokta 10.maddedeki gibi muğlak cevap gibi bir durumun burada olmamasıdır. Diğer bir durum şudur: kişi idarenin işlemine karşı üst makama başvurduğunda ve üst makam da kişinin talebini reddettiğinde, açılacak dava üst makamın red kararına mı yoksa ilk idarenin kararına karşı mı açılır? Burada ilk işleme karşı dava açıldığı söylenmelidir; ancak 11.madde kapsamında üst makamın verdiği cevap yeni bir işlem niteliğindeyse ayrıca ona karşı da dava açılabilir (örnek: pasaport iptaline karşı üst makama başvurulduğunda üst makam vatandaşlıktan çıkarma kararı verirse)

III. İptal ve Tam Yargı Davalarının Bir Arada Açılması

Kişileri, iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, iptal davasının karar

süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı,isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler.

¹⁸ Üst makamlara başvurma: Madde 11 – 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdaki, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdaki, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur. 2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır.

Açıklamalı [AP34]: 6 ayı geçemez demesi, 6. ayın sonunda zımni reddi en geç kabul edeceksiniz ve sonraki 60 gün içinde dava açacaksınız. Bekleme süresi 6 ayı geçemez. Başvuru tarihinden itibaren 6 ayı geçemez. Yani zımni ret + 6 ay değil. Sizin dilekçe tarihinizden itibaren 6 ayı geçemez. Bu da bekleme süresi, yani zımni ret olarak, dava açma süresi bunun üstüne geçen bir şey. Dolayısıyla burada dava açma süresi 6 ay + 60 gün değil. 6 ay işlemin oluşması için geçen süre; dava açma süresi hep 60 gün. O 60 günün başlangıcını belirleyen ihtimaller bunlar. Bu 6 ay geçmeden 5. ayda da idare size bir cevap verir, o zaman zaten o cevap üzerine hemen dava açma süresi başlayacak.

Tam anlaşılmıyor ama bence dilekçe verildikten sonra 6 ay geçtiğinde artık cevabın ret olduğu kabul ediliyor ve bundan sonra yine 60 gün içinde dava açabiliyor. Ya da dilekçe verildiğinde kalan süre mi? Yoksa o süre muğlak cevapla işledi ve sona mı erdi?

Açıklamalı [AP35]: 11. madde sonucunda yeni bir işlem çıkmışsa, -bu söylediğim kısım tehlikeli başkası kabul etmiyor, yargı da henüz kabul etmiyor ama belki bana hak verirsiniz- artık kaldığı yerden değil, yeni bir 60 gün başlar. İYUK 11’de yeni bir işlem yapmışsa başvurunuz üzerine ilk işlemi kaldırmış ve yeni bir işlem yaptığı için kalan 50 günlük sürede değil, bu yeni işlemten itibaren başlayan 60 gün içinde dava açarsınız. Çünkü İYUK 11 eski işleme karşı dava açmadan önce yapılan bir müracaat. Eski işlemi zaten kaldırmışsa ilk davayı zaten açmayacaksınız demek. Ama onu kaldırıp kendisi yeni bir işlem yapmışsa artık o da yeni bir işlem demek. O zaman her yeni işlem yeni dava açma süresi ister, niye eskisinin kalan süresini kullansın? Ama yargı böyle bakmıyor. Doktrin de böyle yapmıyor.

bağlanmasından itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası da açabilirler. İptal davasının kazanılmış olması ve işlemin iptal edilmiş olması önemli değildir. İşlem iptal edilmemiş olsa bile tam yargı davası açılabilir. Burada bazı hallerde karar tarihi üzerinden uzunca süre geçtikten sonra kararın icrası söz konusu olmaktadır. Bu hallerde iptal kararından itibaren değil icradan itibaren tam yargı davası için süre işler. Örneğin bir yıkım işlemine karşı açılan iptal davası reddedildi, buna rağmen idare evi uzunca bir süre yıkmadı. Yıkma kararı verdiğinde de evde bulunan eşyalara zarar verdi. İşte bu halde kişiler işlemin icrasından sonra dava açma süresi içinde tam yargı davası açabilirler.

IV. Eylemden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Süre

Eylemden kaynaklı tam yargı davası açılması, madde 13'te düzenlenmiştir¹⁹. Bu madde, kökeninde hiçbir işlem olmayan idarenin eylemleri dolayısıyla ortaya çıkan zararların tazmini için açılacak tam yargı davasında süreleri düzenlemektedir.

Kanun, eylemden kaynaklanan bir zarar olması halinde önce idareye başvurulmasını ve bunun adeta bir işleme dönüştürülmesini öngörmüştür. Kişiler, zararın ortaya çıkmasından itibaren 1 ve her halde 5 yıl içerisinde idareye başvurarak zararlarının tazminini istemek zorundadırlar. Yani burada ihtiyari bir durum yoktur, zararın tazminini isteyenler dava açmadan önce idareye başvurmalıdır. Buradaki 1 ve 5 yıllık süreler dava açma süresi değildir, “idareye başvuru” süresidir.

Açıklamalı [AP36]: 5 yıllık süre sınırının getirilmesini hukuk devleti ile açıklamak zor; İdare bir zarar vermişse, zararı isterse 50 yıl sonra bile olsa takır takır ödemesi lazım. Eğer zarar gerçekse, sadece tespit etmeye bakar.

Hak düşürücü süre kişilerin lehine olabilecek hallerde olur, İdareye karşı olur. İdarenin yararlanacağı hak düşürücü süre olamaz.

Mesela danıştay deniz kumuyla yapılan evlerde süreyi binanın yapılmasından değil depremde itibaren başlatıp davaları kabul etti. İdarenin bu binaların yapımını denetlememesinden dolayı sorumluluğu gündeme geldi.

Yargıtay işkence ile öldürülen bir kişinin katili hakkında 20 sene sonra mahkumiyete hükmetmiş, danıştay da buradaki süreyi işkence ile ölümden değil, mahkumiyetten başlatarak tam yargı taleplerini kabul etmiş. Burada hakkaniyet gereği yapılan yorumlar var. Madde açık olsa da, eylemden itibaren dese de, Danıştay eylemi farklı yorumlayarak hakkaniyete göre karar vermeye çalışıyor. “uysa da yaptım uymasa da yaptım”

depremdeki hasar nedeniyle İdareye başvuracak, onda da 60 gün süre var, birçoğu yakınına kaybetmiş veya yaralanmış, o 60 günler geçiyor, kendisini toparladığı zaman başvuru aklına geliyor, o zaman da 1 yıl geçmiş 1.5 yıl geçmiş oluyor, 60 + 60'lar geçmiş oluyor; onda da dedi ki; “deprem nedeniyle yani ilgilinin dava açma süresi deprem dolayısıyla zarar gerçekleşmiş olsa bile yargıya başvurmayı değerlendirebileceğine dair kendisinin beyan ettiği tarihten itibaren “başlar” dedi. Yani bu süreleri hakkaniyet gereği uysa da yaptım, uymasa da yaptım.

İLK İNCELEME (İYUK md.14 ve md.15)

İlk inceleme hususunda İYUK 14.²⁰ ve 15²¹.maddeler birlikte değerlendirilmelidir. 14.madde ilk inceleme kapsamında yapılacak değerlendirmeleri, 15.madde ise 14.maddedeki durumlara aykırılık olması halinde mahkemenin ne karar vermesi gerektiğini düzenler.

Mahkeme incelemesini kanundaki sıraya göre yapmalıdır, sıralamanın böyle olması rastgele değildir, kanun koyucunun bir iradesi vardır. Bu aşamalardan herhangi birinde bir hukuka aykırılık varsa mahkeme diğer aşamaya geçmez ve 15.maddedeki ilgili işlemi yapar. Örneğin bir mahkeme görevli olmadığını düşündüğü dosyayı, ilk incelemenin diğer kurallarına bakmadan görevli ve yetkili mahkemeye göndermelidir, zira ilk incelemeyi yapmak görevli ve yetkili mahkemenin işidir.

Mahkeme ilk inceleme aşamasında bir hukuka aykırılık görmezse davanın esasına geçer; ancak en başta gözden kaçırdığı ilk inceleme aşamasında değerlendirilmesi gereken durumları dava süresince her aşamada ve re'sen dikkate alabilir.

İlk incelemeye ilişkin kararlara karşı başvurulabilecek bazı yollar vardır. Eğer mahkemenin kararı davadan el çekmeyi gerektiren, davanın reddi sonucunu doğuran, uyumsuzluğu sona erdiren bir karar veriyorsa, buna karşı doğrudan kanun yoluna gidilebilir. Eğer böyle bir karar yoksa ve davaya devam edilebiliyorsa, ancak nihai kararla birlikte bu ara karara karşı da kanun yoluna gidilebilir.

I. Görevsizlik (15/1-a)

15.madde 1/a görev ve yetki. Görev ve yetkide iki tip karar ihtimali var. Görevsizlik ve yetkisizlik durumunda görevsizlik kararı veriyor. Burada bir çelişki var gibi görünüyor ama kararın ismi böyle; görevsizlik kararı. Yani yetki problemi de olsa görev problemi de olsa görevsizlik kararı veriliyor. Bu karar, bütün görev ve yetki problemlerinde şablon olarak ortak. Ama bu husus, idarî yargı içi bir görevsizlik veya mahkeme türü aynı olsa bile bir yetkisizlik problemi ise gönderme kararı veriyor. Dış görevde sadece görevsizlik kararı veriliyor. İç göreve ilişkin görevsizlik ve yetkisizlik kararları üzerine; gönderme kararının yanlış olduğu, dava açılan mahkemenin görevli ve yetkili olduğu kanaatinde olsanız bile bu aşamada bir itiraz yok. Ancak dava sona erdiğinde genel temyiz içinde bunu da bir bozma sebebi olarak dile

Açıklama [AP37]: İlk incelemede sıra isteğe bağlı bir sıra değil, Kanundaki bir sıra. Herhangi birisinde bir problem varsa diğerlerine gitmiyor. Bu çok eleştirilen noktalardan birisi. Mesela şöyle, idarî mercii tecavüzü var diyelim ama aynı zamanda yetki problemi var. Yetkisizlik kararı veriliyor, yetkisizlik kararı verilirken aynı zamanda burada idarî mercii tecavüzü de var, süre aşımı da var, husumet bakımından düzenleme gerektirecek bir husus var diye hiç denilmiyor. Yani bütün ihtimalleri tüketmiyor. Bu bentlerdeki ilk problem üzerine onun gerektirdiği kararı veriyor ve tekrar dava aynı şekliyle gelirse bu sefer diğer bentlerdeki kararı verir, sebebi de şu; "Mesela yetki yönünden davayı reddettim, yetkili mahkemeye gönderdim. Belki yetkili mahkeme süre aşımı görmeyecek. Belki yetkili mahkeme ehliyet problemi görmeyecek. Dolayısıyla ben bu dosyada yetki problemi kararı veriyorsam, diğerlerine davaya bakacak mahkeme karar versin. Ben dilekçeyi reddediyorsam tekrar dava açıldığında, o davanın açıldığı mahkeme karar versin. Karşı görüş de şu; "Sen bir kere inceliyorsun, bunun için vakit harcıyorsun. Ne hata varsa hepsini yaz, bunun gerektirdiği kararları ver. Hiç olmazsa bir daha açarsa aynı hatayı yapmasın." Fakat mahkemelerin uygulaması belirttiğimiz şekilde.

²⁰

²¹

getiriyorsunuz. Davanın başka bir yargı kolunun görevine girdiği gerekçesiyle verilen görevsizlik kararlarına karşı kanun yollarına başvurmak ise mümkündür (4.fıkra)

II. Ehliyet, Kesin ve Yürütülebilir İşlem ve Süre (15/1-b)

15.madde 1/b ehliyet, kesin ve yürütülebilir işlem ve süre bakımından değerlendirme. Bunlarda bir sakatlık olursa **davanın reddine** karar veriliyor.

Ehliyet dendiği zaman iki tür ehliyet söz konusu olur: objektif ve sübjektif dava ehliyeti. Objektif dava ehliyeti medeni hukuk açısından hak ve fiil ehliyeti kapsamında bir değerlendirmeyi gerektirir. Sübjektif dava ehliyeti ise idare hukuku açısından hak veya menfaat ihlali olup olmadığıyla ilgilenir. Ehliyet yokluğunda “davanın reddine” karar verilir.

Bir işlemin idari davaya konu edilebilmesi için kesin ve icrai nitelikte bir işlem olması gerekir. Kesin olması, işlemin yapılışına ilişkin prosedürün tamamlanmış olmasını, yani işlemin artık kesinleşmiş olmasını ifade eder. İcraîlik ise hukuk alanında bir değişiklik meydana getirme niteliğinin olup olmamasıdır. Bu nitelikleri taşımayan bir işlem dava edilmek isteniyorsa mahkeme “davanın reddine” karar verir.

Bazı istisnai hallerde hazırlık işlemlerinin de kesin olmamalarına rağmen dava edilebilecekleri kabul edilmektedir. Bir hazırlık işlemi yaptırım tehdidi içeriyor ya da kişinin hukuki durumunu etkiliyorsa davaya konu olabilir.

Davanın süresinde açılmamış olduğunu tespit eden mahkeme “davanın süre yönünden reddine” karar verecektir.

- Ehliyet yokluğuna karar verirse; hiç işin içine girmeden, haklılığa haksızlığa, işlemin hukuka uygunluğuna, aykırılığına girmeden davayı reddediyor. Usul bu bakımdan önemli. İşin esasını tartışmayı engelleyebiliyor. Esasta yüzde yüz haklı olsa bile, dava açma ehliyeti yoksa onu tartışmıyor. Ehliyet sadece menfaat ve hak ihlali meselesi değil. Medenî Hukuktaki fiil ehliyet, dava ehliyeti bakımından da bütün o kapsam, ehliyet içinde değerlendiriliyor.
- İdarî davaya konu olacak kesin ve yürütülebilir bir işlem olup olmamak, ne demek? Geniş kapsamdan dara doğru gidelim. "İcraî" olup olmaması, yani hukuki durumu etkileyip etkilememesi. Yürütülebilir, icraînin daha günlük Türkçe karşılığı. İcraî, yürütülebilir demek. Ama bir de "kesin" var. Bu nedir, değerlendirmek lazım. Bu, kesinlikle itiraz meselesi değil. İşlemin idare içinde teessüs etmiş olmaması, sürecinin

devam etmesi.

- Süre aşımı ortaya çıkıyorsa, dava reddediliyor. İçeriğine girilmiyor. Bunu böyle vurguluyorum ki, unutulmasın. Süresinde açılmayan bir davanın haklı olsa bile esasına bakılmıyor. 60 günü, mahkemeler; 61. gün açılan dava da görülür, diyerek genişletmez. 60 günü, "Süre bu tarihten değil, şu tarihten başlar" diyerek genişletir. Yani hiç bir zaman 60 günü, 65 gün yapmaz. Ama 60 günü, 5 gün sonradan başlatırsa süreyi genişletmiş olur. Dolayısıyla süre konusundaki bu tartışmalar, hep sürenin başlangıç tarihine ilişkin tartışmalardan kaynaklanır.

III. Husumet (15/1-c)

Husumet, davalının tespitiyle alakalıdır. Kişinin hiç hasım göstermemesi ya da yanlış hasım göstermesi halinde mahkeme “gerçek hasma tebliğ” karar vermelidir. Birden fazla idarenin davacı olduğu hallerde de eksik olan davacıya da tebliğ ederek husumeti kuran mahkemedir. 15.madde 1/c bendi, 14.madde 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek **gerçek hasma tebliğine** karar veriliyor.

Ancak özel kişinin hasım olarak gösterilmesi halinde kural olarak hasım düzeltme yapılmamaktadır (peki ne karar veriliyor? Dilekçe red mi?)

IV. 3 ve 5. Maddelere Uygunluk (15/1-d)

Bu halde mahkeme “dilekçenin reddine” karar verir ve davacıya dilekçesini düzeltmesi için 30 günlük süre verir. Kişi bu süre içerisinde eksiklerini tamamlayıp harç ödeyerek yeniden dava açabilir. Aynı eksikler tekrarlanırsa bu kez “davanın reddine” karar verilmelidir; ancak ikinci dilekçedeki eksiklik ilk dilekçedekinden farklı bir sebebe dayanıyorsa, mahkeme yeniden 30 günlük bir süre vermelidir.

15.madde 1/d bendine göre 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları inceleniyor, otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar veriliyor.

V. İdari merci tecavüzü (15/1-e)

Kişiler idareye başvurduktan sonra dava açmak için idarenin cevabını beklemek zorundadır. Başvuru ihtiyari bile olsa durum böyledir. Mahkeme bu hususta bir ihlal tespit ederse dosyayı ilgili idareye gönderir. Kişiler ancak idarenin vereceği karardan sonra dava açabilirler.

15.madde 1/e bendine göre, 14.madde 3/b bendinde yazılı halde dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verilir. Bir işleme karşı dava açmadan önce zorunlu bir idarî müracaat öngörülmüş ise siz onu yapmadan dava açmışsanız buna idarî merci tecavüzü diyorlar. Yani dava açmadan önce, kanun gereği zorunlu bir idarî müracaat var ise bunu yapmanız gerekiyor. İdarî merciye istersen müracaat et diye şahsa vermiyor, doğrudan kişi başvurmuş gibi idarî merciye gönderiyor. “Dilekçelerin görevli mercie tevdi halinde, Danıştaya veya ilgili mahkemeye başvurma tarihi, merciine başvurma tarihi olarak kabul edilir.” hükmü gereği, idareye tevdi edildiğinde zorunlu müracaat süresi geçmiş ise, idare, süresinde itiraz etmediği için reddediyor. Dolayısıyla ilgili de dava açamıyor. Açarsa bu sefer süreden reddediyor. Mahkeme kendisi idareye müracaat süresinin geçip geçmediğine bakmıyor. Sadece idarî merci tecavüzü var mı yok mu, ona bakıyor.

Zorunlu başvuru şartı olmasına veya kişi ihtiyari başvuruda bulunmasına rağmen mahkeme bunu tespit edemeyip davayı kabul ettiyse ve idare de cevap verdiyse ne olacak? Burada madem dava dilekçesine karşı kendini savunuyor, demek ki iradesi kişinin talebini reddetmek yönündedir deyip davaya devam etmek gerekir. Zira artık idarenin cevabını beklemenin pratik bir faydası kalmamıştır. İdarenin reddedeceği kesin olduğundan usul ekonomisi bakımından davaya devam edilmelidir.

DİLEKÇELERDEKİ “AÇIKLAMALAR” KISMI VE DAVACININ İPTAL VE TAM YARGI DAVALARINDA HUKUKA AYKIRILIK GEREKÇELERİNİ ORTAYA KOYMASI

Dilekçelerde açıklamalar kısmı, davacının olayı mahkemeye anlattığı kısımdır. Açıklamalar kısma genellikle herhangi bir kanaat belirtmeden, sadece mahkemenin olayı anlayabilmesi için tarafsız bir şekilde başlar. Davacı olayla ilgili bir şey söylemeden doğrudan haklılık, haksızlık tartışmasına girmez. Yaşanan olayları, iptali istenen işlemin kimliğini ya da zarara sebebiyet veren eylemin nasıl yaşandığını objektif olarak ortaya koyan davacı, bundan sonraki aşamalarda açtığı davanın türüne göre iptal davası veya tam yargı davası açısından hukuka aykırılık gerekçelerini ortaya koyar. Açıklamalardan sonra da sonuç ve talep denen bölüm yazılır, gerekçeler özetlenir ve talepler tek tek sayılır.

I. İPTAL DAVASI

İptal davasına ilişkin bentte ayrıca “yetki, şekil, sebep, konu ve maksat” olarak işlemin unsurlarından bahsediyor.

- Yetki “kim?” sorusuna verilen cevap. Bu işlemi kim yapabilirdi, kim yapmalıydı sonra da kim yapmışa bakacaksınız. Burada bir yanlışlık varsa hukuka aykırılık var demektir. İdare Hukukunda yetkisizlik asıldır. Bir işlemi yapması gereken makam yapmamış ise yetki sakattır, farklı bir makam yapmış ise yetki sakattır. Bunu net bir biçimde, hukuki temelleriyle gösterdiğiniz zaman mahkeme hiç bir şekilde farklı bir karar veremez.
- Şekil ve usul sakatlığı birbirinden farklı şeyler. Usul, işlem yaparken uyulması gereken prosedür. Şekil ise işlemin görünümü, dış şekli. Şekil/usul sakatlığında Danıştay ikiye ayırıyor. Esasa etkili olan ve esasa etkili olmayan şekil/usul sakatlığı. Esasa etkili olmayanda iptal etmiyor. Rekabet Kurulu’nun üye sayısı 11’den 7’ye indirildi. Fakat üyelerinin süresi sona ermediği için 8 üye ile toplanan Kurulun aldığı kararlara karşı, ceza alanlar şekil sakatlığı gerekçesiyle iptal davası açtı. Mahkeme, şekil sakatlığı nedeniyle kararları iptal etti
- Sebep sakatlığı ise “niçin?” sorusuna verilen cevap. Niçin yapılmış bu işlem? Bu

Açıklama [MOK38]: bu beş unsuru öğrenmek ve iptal davasında bu beş unsuru gerekçelendirmek önemlidir. Bu unsurları gerekçelendirdiğiniz zaman tabloyu ortaya koyuyorsunuz ve mutlaka karşı cevap istiyorsunuz, o cevaba karşı cevap hakkınız var. Siz dava dilekçenizi veriyorsunuz, dava dilekçenizi karşı tarafa tebliğ ediyor, karşı taraf cevap dilekçesini veriyor, siz buna cevap veriyorsunuz, sonra o da size cevap veriyor. Sizin iki dava dilekçenizle birlikte, karşı tarafın iki dilekçesi var. Bu sırada uyumsuzluk çok net olarak ortaya konulmuşsa, toplamda bu dört dilekçe ile dosyaya bakacak hâkim de “hangi taraf haklı?” sorusuna cevap vererek kararını açıklayacak, olay da zaten netlik kazanmış olacaktır.

İşte esas mesele böyle bir heyetin bile altından kalkamayacağı bir dosyayı hazırlamak, yüzde yüz istese bile aleyhinize veremeyeceği bir hale getirmek, tam anlamıyla köşeye sıkıştırmak. Bu nasıl olur? Az evvel söylediğimiz gibi demagojik şeyler yazarak değil, mümkün olduğu kadar incelmis, mümkün olduğu kadar ayrıntılarına girmiş, madde madde açıklanmış, birbirinden ayrıştırılmış, tek tek gün yüzüne çıkartılmış ve tersine karar verecek kimsenin mutlaka her birini karşılaması gereken bir netlikte ortaya konulmuş, böyle 30-40 sayfanın içine yayılmamış, 2-3 sayfada net biçimde ortada, konunun tarafı olmayanların bile baktığı zaman; “Peki bunun cevabı nerde? Buna niye cevap vermemiş? Buna ne demiş? Bunu nasıl karşılamış?” diye sorgulayabileceği bir netlikte olacak.

Bence şöyle yapmak lazım; aleyhe olan kısmı bizzat yazıp, niçin bu davada etkili olamayacağını açıklamak lazım; çünkü sonradan bulduğu takdirde zayıflığınız ortaya çıkacak, halbuki kendi zayıflığınızı oluşturan şeyi bizzat ortaya koyup “ben bunu biliyorum ama buna rağmen haklı olduğumu düşünüyorum, çünkü...” demek, karşı tarafın kullanacağı bir kozu elinden almak

usulde önemli olan şudur; hemen sakatlığa bakılmaz, niçin yapmış belirlenir, niçin yapabiliirdi o belirlenir. Arada bir uyumsuzluk var mı diye bakılır. Takdir yetkisi kullanma, bir sebebe bağlı konu unsuru yapmak demektir. Dolayısıyla sebebi belirlemek ve takdir yetkisinin hukuki denetimini güçlendirmek için, "niçin yapılmış?"ı bulmak, niçin yapıp yapamayacağını, sakatlık olup olmadığını değerlendirmek lazım.

- Konuda da "Ne yapılmış?" sorusu var. Ne yapılacağı da hukuk kurallarıyla örneğin yönetmelikle belirlenebiliyor. Kişi 2 gün işe kendi iradesiyle gelmemiş. O zaman sebep gerçekleşmiş ama konu olarak aylıktan kesme cezası verilmesi gerekirken meslekten çıkarma cezası verilmiş. O zaman verilmesi gerekenden daha ağır bir ceza verilmiş. Bazen sebep sakatsa konu da sakat olabilir. İkisi arasında bağlantı olabilir ama bazen sebep sakatken konu sakat değil, bazen de sebep sakat değilken konu sakat olabilir.
- Maksat kural olarak sakat değil. Tersî varsa sakat. Tersî nasıl? Siyasî amaç gütmüşse, malî amaç gütmüşse, birine zarar verme amacı gütmüşse. Bunları hayatın olağan akışından veya başka şekilde ispat edebiliyorsanız sakatlık var.

II. TAM YARGI DAVASI

Tam yargı davasının gerekçelerine gelecek olursak; kusurlu sorumluluk, kusursuz sorumluluk diye ikiye ayrılıyor. Bunlar idarenin sorumluluğu başlığı altında.

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI

Yürütmenin durdurulması, dava konusu işlemin dava sırasında verilen bir ara kararla “uygulamasının askıya alınmasını” sağlayan bir idari yargılama müessesesidir. İdari yargıda dava açmak, iptali istenen işlemin yürürlüğünü otomatik olarak durdurmamaktadır. Eğer kişiler, söz konusu işlemin icrasının devam etmesinin, yani yargılama sonucunda iptal edilse bile, yargılama süresince yürürlükte kalmasının, kendileri açısından olumsuz sonuçlarını bertaraf etmek için YD talebinde bulunabilirler. Örneğin bir binanın yıkımına ilişkin işlemin iptali istenirken amaç, binanın yıkılmasını engellemektir. Eğer YD müessesesi olmasa, idare yargılama sonuçlanana kadar hukuka uygun kabul edilen bu işlemi icra edecek ve dava sonucunda işlem iptal edilse bile sonuçsuz kalacaktır. İşte böyle durumlarda kişilerin dava açarken hedefledikleri sonucun gerçekleşebilmesi için YD müessesesinin varlığı şarttır.

YD kararı, uyumsuzluğun geneli hakkında herhangi bir sonuç doğurmaz, sadece işlemin yürürlüğünün durdurulmasını sağlar. Mahkeme, YD kararında ortaya koyduğu gerekçelerle bağlı değildir, YD verilmesi uygun görülüp daha sonra iptal talebinin reddine karar verilmesi mümkündür. YD’nin işlevi, dava sonunda verilebilecek bir kararın uygulanabilirliğinin sağlanmasıdır. Ev yıkımı örneğinde eğer YD verilmezse, dava sonunda verilecek bir iptal kararının uygulanması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla YD kararı ile dava sonunda verilecek kararı birbiriyle ilişkilendirmemek gerekir.

YD aslında idareye verilen “tek taraflı işlem icra etme ve bu işlemin hukuka uygunluk karinesinden yararlanması” yetkisinin dengelenmesi için getirilmiş bir müessesedir. Bazı sistemlerde hukuka uygunluk karinesi olmadığı için iptal davası açılmasıyla birlikte yürürlük kendinden durur (Almanya örneği), dolayısıyla bu sistemlerde YD müessesesine de ihtiyaç yoktur. Türkiye’de ise idarelerin yaptıkları idari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlandığından, idarenin bu yetkisini kişiler lehine dengelemek için YD getirilmiştir.

Hukukumuzda, mahkemelerin “icad ettiği” bir yöntem var, buna “yürütmenin durdurulması kararı verilene kadar yürütmenin durdurulması” denebilir. Mahkemeler, hemen karar verilmesi gereken hallerde, YD’yi görüşmeden işlemin yürürlüğünün durdurulmasına karar vermektedirler, böylece YD görüşülene kadar geçen süreçte herhangi bir zarar doğmaması temin edilmektedir. Mahkeme idarenin savunmasını da aldıktan sonra esas kararını vermekte ve duruma göre işlemi tekrar yürürlüğe sokabilmektedir.

YD kararı verilebilmesinin 2 şartı vardır: açık hukuka aykırılık ile telafisi güç veya imkansız zarar. Açık hukuka aykırılık denen şart oldukça tartışmalıdır. Bir işlemin hukuka

Açıklama [MOK39]: Hatta Türk toplumu hukuk konusunda çok enteresan buluşlara sahip, yürütmeyi durdurma etkisi olan bir yöntem bile bulmuştur, hukuk fakültelerinde çok anlatılmaz ama çok etkilidir, size onu söyleyeyim; “derkenar almak”; mahkemeden derkenar almak suretiyle şey yapmak. Şöyle bulmuştur bunu; yürütmeyi durdurma hızlı verilmeyeceğini tahmin ediyor, bir dilekçe yazıyor. Mesela “İstanbul 3. İdare Mahkemesi Başkanlığına, belediyenin şu tarihli ve sayılı yıkım işlemine karşın mahkememiz nezdinde dava açtığıma dair şerhin dilekçeme derkenar verilmesini arz ve talep ederim”, diyor. Mahkeme başkanı diyor ki; davacı tarafından Belediye’nin şu işlerine karşı şu esas sayılı dosyada dava açılmıştır diyor, mührü basıyor, imzalıyor. Bunu Belediye’ye verdiğinizde Belediye yıkmıyor. Niye? Çünkü yıkarsam, davanın sonunda da tersi bir karar çıkarsa şahsi sorumluluğum doğar, davacı tazminat alır, diye. Dolayısıyla yürütmeyi durdurma hemen verilmez veya reddedilir diyen kişilerin bulduğu müthiş bir sistem. Dolayısıyla önemli bir buluş; bir de ‘derkenar almak’ var uygulamada, ‘derkenar vermek’ sadece bilgi veriyor. Yani sonuçta hukuken bağlayıcı bir etkisi yok ama özel huktaki iyi niyeti kaldırıyor ortadan.

aykırı olup olmadığı aslında uyuşmazlık sonunda, dava sonuçlanınca ortaya çıkabilir, mahkemeler bundan önce bir hukuka aykırılık tespiti yaparsa ihsas-ı rey olur ve yargılama adeta anlamsızlaşır. Ayrıca daha baştan hukuka aykırılığı ortaya konan işlem hakkında dava sonunda hukuka uygundur şeklinde karar verilmesi ihtimali de vardır, ki bu büyük bir çelişki olacaktır. Dolayısıyla böyle bir tespitin daha davanın başında yapılması mümkün olmamalıdır. Açık hukuka aykırılıktan kastedilen “işlemin hukuka aykırı olma ihtimalidir” denebilir, yani işlem ilk bakışta hukuka aykırılık emareleri gösteriyor mu göstermiyor mu bunun tespiti gerekir. Bu durumun açık hukuka aykırılık olarak ifade edilmesinde de problem vardır, böyle denince sanki çok büyük, çok bariz, adeta bağırarak bir hukuka aykırılık olması gerektiği anlaşılabilir; ancak YD için açık hukuka aykırılık, ilk bakışta hukuka aykırı olma ihtimali olarak anlaşılmalıdır.

İkinci şart ise telafisi güç veya imkansız bir zararın olmasıdır. Burada da Türkçe ifade bakımından bir hata olduğu söylenebilir. Hukuken her şeyin telafisi vardır, her zarar, her kayıp tazminat karşılığı belirlenerek telafi edilebilir. Dolayısıyla hukukta telafisi güç veya imkansız zarar yoktur. Bu şarttan anlaşılması gereken telafisi güç veya imkansız “durumdur”. Yani eğer işlemin yürürlüğü devam ederse, işlemden önceki duruma dönmek için güç veya imkansız olduğunu ortaya koymak gerekir. İşlem evin yıkılmasına yönelik bir işlemse, bu evin yıkılması halinde zarar tazmin edilebilir; ancak evin yıkılmadığı duruma geri dönülemez, dolayısıyla YD verilmemiş ve dava sonunda işlem iptal edilmişse, eski duruma dönmek mümkün olmadığı ve uygulanamayacak bir karar verilmiş olacaktır.

YD’nin 2 tane şartı varmış gibi gözükse de, fazla görünmeyen bir şart daha vardır: “gerekçe göstermek”. Mahkeme YD talebini reddediyorsa, buna ilişkin bir gerekçe sunmak zorunda değildir, ancak eğer YD talebini kabul ediyor ve işlemin yürürlüğünün durmasına sebebiyet veriyorsa, bunu gerekçelendirmek zorundadır. Buradaki amaç, YD verilmesini zorlaştırmaktır. Kanun koyucu adeta durup dururken idari işlemin yürürlüğü durmasın diye idareler lehine bir uygulama yapmış ve mahkemeye “eğer YD veriyorsan gerekçeni de ortaya koymalısın” diyerek YD kararı verilmesini zorlaştırmıştır.

YD kararı verilebilmesine ilişkin “idarenin savunmasının alınması” şeklinde bir kural konmuştur. Mahkeme, YD talebini değerlendirirken idarenin savunmasını almaksızın YD kararı veremez; ancak kanun buna istisna getirmiştir: **“uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir.”** Bu aslında yukarıda bahsedilen yürütmenin durdurulması kararı verilene kadar işlemin yürürlüğünün durdurulması durumunun kanunlaştırılmış halidir. Burada idarenin savunması alınana kadar geçici bir YD kararı

Açıklama [MOK40]: Bu yüzden genellikle parasal cezalarda YD verilmez gibi bir yaklaşım var. Kişi para cezasını ödesin, eğer işlem iptal edilirse zaten masrafla, faiziyle geri alacak ve bir kaybı olmayacak diye bakılıyor.

Ancak bu yaklaşım her zaman doğru değil. Mesela Rekabet Kurulu bazen milyon liralık para cezaları kesiyor şirketlere; orada da yürütmeyi durdurma gerekir çünkü milyon liralık para cezasını verdiğinizde sonradan size davayı kazandığınızda geri dönebilecek olsa bile, siz bunu zaten vermekle batabilirsiniz, işletme sermayeniz gider. Bazen ufak cezalarda bile böyle olur. Mesela garantisi olmadan bir ütü satmış bir şirket. Sanayi Bakanlığında buna ilişkin bir daire var; garanti belgesi olmadan satılanlara para cezası veriyor. Bu para cezasının bir miktarı var, diyelim ki 110 lira. İlginç bir şey yapmış Bakanlık, bir tane para cezası kesmemiş, o ütüden kaç tane satıldığına dair faturalara bakmış, mesela 2000 tane satılmışsa 2000x110 lira diye kesmiş ceza. Öyle yapınca dehşetli bir rakam, içtima burada söz konusu mu, içtima edilecek bir fiil mi, bir tane mi ceza kesilecek yoksa her biri ayrı bir garanti belgesi satışlarıdır. Mahkeme bunu tartışacak ama yürütmeyi durdurma vermezse ithalatla ihracatla uğraşan bir şirket bu parayı ödedikten sonra en azından faaliyeti etkilenir. Dolayısıyla “para cezalarına yürütmeyi durdurma verilmez” demek doğru bir yaklaşım değil, kimi para cezası yürütmeyi durdurma gerektirebilir.

alınmasına izin verilmektedir. Kanun, istisnadan sonra istisnanın istisnasını da düzenleyerek, **“Ancak, kamu görevlileri hakkında tesis edilen atama, naklen atama, görev ve unvan değişikliği, geçici veya sürekli görevlendirmelere ilişkin idari işlemler, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerden sayılmaz.”** hükmünü getirmektedir, yani bu hallerin etkisi tükenecek işlem olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

“Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur.” YD kararı verilebilmesi “gerekçe gösterilmesi” zorunludur. Danıştay, bu gerekçenin sadece “İYUK 27’deki şartlar gerçekleşmiştir” şeklinde bir gerekçe olmasını artık kabul etmemektedir. Eğer mahkeme bir YD kararı verdiyse, bu kararın neden açıkça hukuka aykırı olduğunu, neresinde telafisi güç veya imkânsız durum gördüğünü gerekçelendirmek zorundadır. Anayasa da YD kararı verilebilmesi için gerekçe gösterilmesini zorunlu tutmaktadır; ancak bu gerekçe, gerçek bir gerekçe olmalıdır, şartlar gerçekleşmiştir deyip bitirmek Anayasa’daki şartın gerçekleşmesi için yeterli değildir. Kanun maddesi göstermek bir gerekçe olamaz, mahkemenin maddedeki hususları tahlil ederek, kanunu bir hukuki temel olarak kullanarak bir gerekçelendirme yapması gerekir.

“Sadece ilgili kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez.” Burada da ilginç bir düzenleme getirilmiştir. Avukatlar, YD alabilmek için ilgili düzenlemenin iptali talebiyle AYM’ye başvurmak yönünde bir stratejiye sahiptiler. Mahkemeler de dosyayı AYM’ye gönderirlerse bu gerekçeyle YD kararı veriyorlardı. Kanun koyucu istemediği bu durumun farkına varınca, “sadece” AYM’ye göndermiş olmak YD almak için yeter gerekçe olmasın diye, açık bir kanuni engel getirmiştir.

“Dava dilekçesi ve eklerinden yürütmenin durdurulması isteminin yerinde olmadığı anlaşılırsa, davalı idarenin savunması alınmaksızın istem reddedilebilir.” Bu düzenleme aslında silahların eşitliği ilkesine aykırı bir düzenlemedir. Sanki idare lehine bir durum varsa bir an önce sonuçlansın, idare bir an önce “rahatlasın” diye yapılmış bir düzenlemedir. İdare lehine böyle bir yargılama usulü getirmek hukuka uygun değildir. Zaten idari yargılama usulünün varlık sebebi bunun tam tersidir, eşit olmayan taraflar arasında denkleştirici bir adalet usulü geliştirmektir. Müessesenin bu şekilde tamamen davacı aleyhine bir hüküm içermesi mümkün olmaması gerekir.

“Yürütmenin durdurulması kararları teminat karşılığında verilir. ancak, durumun gereklerine göre teminat aranmayabilir. Taraflar arasında teminata ilişkin olarak çıkan

anlaşmazlıklar, yürütmenin durdurulması hakkında karar veren daire, mahkeme veya hakim tarafından çözümlenir. İdareden ve adli yardımdan faydalanan kimselerden teminat alınmaz.” Uygulamada mahkemeler bu teminat şartını aramamaktadır, hükümdeki “ancak” ile başlayan kısmı değerlendirerek “durumun gereklerine göre” teminat istememektedirler. Bunun sebebi, kişiler zarara uğradılar diye onlardan bir de para istemenin karşılanamama ihtimalidir. Yani kişi zaten zarar etmiş, zararını tazmin etmeye çalışırken, bir de bu talep için ödeme yapacak durumda olmayabilir. Ayrıca teminat istenmesi halinde, kişi dava sonunda haksız çıkarsa, ödeyeceği dava masrafları yanında bir de teminat ödemiş olacak ve adeta dava açmak onun için bir cezaya dönüşmüş olacaktır. Tüm bunları değerlendiren mahkemeler, “mahkemeye erişim hakkı” zedelenmesin diye, teminat istememektedir.

“Yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verilen kararlar; Danıştay dava dairelerince verilmişse konusuna göre İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarına, bölge idare mahkemesi kararlarına karşı en yakın bölge idare mahkemesine, idare ve vergi mahkemeleri ile tek hakim tarafından verilen kararlara karşı bölge idare mahkemesine kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde bir defaya mahsus olmak üzere itiraz edilebilir. İtiraz edilen merciler, dosyanın kendisine gelişinden itibaren yedi gün içinde karar vermek zorundadır. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.” YD kararlarına itiraz, aslında muhakeme sırasında olmayacak bir durumu ihtiva etmektedir. Kural olarak bir mahkeme nihai kararını vermeden önce, davaya başka bir mahkemenin veya heyetin bakması mümkün değildir. Bir mahkemede dava açıldıktan sonra, heyet el çekene kadar başka bir heyet o davaya bakamaz; ancak YD için getirilen “İtiraz müessesesi”, bu duruma istisna teşkil eder. İtiraz, davaya bakan heyet el çekmeden, sadece YD’ye ilişkin kararın başka bir heyetçe hukuka uygunluğunun denetlenmesidir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. YD kararının hukuka uygunluğunun denetlenmesi hem idare hem davacı tarafından önemli bir husus olduğu için, eğer YD kabul veya reddinin hukuka aykırı olduğunu düşünüyorlarsa bunu dile getirebilmeleri öngörülmüştür. Dolayısıyla, olağan halde olmayacak dava heyetinden başkasının inceleme yapmasına, burada izin verilmiştir.

YD kararına itiraz müessesesi bir sorunu beraberinde getirmektedir. YD kararına itiraz bir üst mahkemeye gitmektedir. Bu mahkeme aynı zamanda kanun yoluna başvurulması ihtimalinde uyuşmazlığı değerlendirecek olan mahkemedir. YD kararına ilişkin itirazda işleme ilişkin kanaatini ortaya koyan mahkeme, istemeden bir ihsas-ı rey yapmış olmakta, uyuşmazlığa ilişkin görüşünü beyan etmiş olmaktadır. Bu da ilk derece mahkemesinin kararını etkileyeceği için, ilk derece yargılamasına müdahale olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Her ne kadar YD kararına bakan heyetin, istinaf veya temyiz aşamasına bakamayacağı kabul edilse de,

Açıklama [MOK41]: Buradaki itiraz bir kanun yolu değildi, adı aynı olan farklı bir müessesedir.

uygulamada ikisine de aynı heyet bakmakta, sakınca giderilememektedir. Bu sakıncaya rağmen, davanın sonundaki kararın uygulanabilmesi için elzem olan YD kararının denetlenmesinde daha üstün bir yarar görüldüğü, kamuoyunda buna yönelik bir genel kabul olduğu için bu uygulamaya devam edilmektedir.

Düzenleme, YD'ye yönelik itirazların en fazla 14 günde sonuçlanmasını öngörmüştür; ancak uygulamada mahkemeler bunu geciktirebilmektedir. Dikkat edilirse düzenleme “dosyanın kendisine gelişinden itibaren 7 gün” şeklinde yapılmıştır, yani dosya mahkemeye gelmediği sürece 7 gün işlemeye başlamayacaktır. Üst mahkeme de, kendisine YD itirazını gönderecek mahkemeye bunu göndermemesini söyleyerek bu sürenin uzamasına sebebiyet verebiliyor; ancak son zamanlarda adalet müfettişleri bu tip gecikmelere disiplin cezası uygulamaya başlamıştır, dolayısıyla bu uygulama artık son bulabilir.

“Yürütmenin durdurulması kararı verilen dava dosyaları öncelikle incelenir ve karara bağlanır.” Bu düzenleme, buna ilişkin kararların bir an önce sonuçlanması için getirilmiştir. Taraflar, haklı olup olmadıklarını düşünmeksizin, salt bu hüküm uygulansın diye YD istemektedirler; ancak bu strateji ter tepebilir. Zira YD kararı verilen dosyalar en öne alınırken, YD talebi reddedilenler sırasın sonuna konmaktadır, bu halde de karar olması gerekenden geç çıkmaktadır. Hukuk sistemi, sadece gerçekten samimi YD taleplerinin kabul edilmesini ve bunların hızlandırılmasını amaçladığından, bu yolla kötüye kullanımların da önüne geçmiş olmaktadır.

“Aynı sebeplere dayanarak ikinci kez yürütmenin durdurulması isteminde bulunulamaz.” Bu hükmün mefhumu muhalifi önemlidir. Kanun koyucu bir yandan tarafların sürekli aynı taleple mahkeme önüne gelmesini engellemek için böyle bir hüküm koyarken, diğer yandan da taraflara bir açık kapı bırakmıştır. “Aynı sebeplere dayanarak” YD istenemez demek, kişilerin başkaca sebepleri varsa YD talebinde bulunabilirler anlamına gelmektedir. Bu, kişilerin dava süresince ortaya çıkmış olabilecek yeni durumlara karşı yeni YD talepleri öne sürmelerini sağlamaktadır. Örneğin idare, “eksiklikler giderilmezse binanız yıkılacak” diye bir işlem yaptı, mahkeme de “burada yıkılacağına dair kesin bir şey yok, şartları yerine getir yıkılmasın” diyerek YD talebini reddetti. Bundan bir süre sonra şartların yerine getirilmediğini gören idare “eviniz şu tarihte yıkılacaktır” diye ikinci bir işlem gönderdi. Burada artık, eğer diğer şartları varsa, YD verilebilecek bir işlem vardır ve mahkeme, daha önce YD talebini reddetti diye bunu da reddedemez. Ayrı gerekçeleri olan bu talebi değerlendirmek zorundadır.

I. Kanun Yollarında YD

İYUK madde 52, kanun yollarında YD'yi düzenlemektedir. Burada, 27.maddeden farklı olarak, 2 tür YD söz konusudur. Biri, işlemin yürütülmesinin durdurulması; ikincisi ise, ilk derece mahkemesi kararının yürütülmesinin durdurulmasıdır.

İşlemin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kısımda, kanunun 27.maddesine, yani YD'ye ilişkin genel hükümlere atıf yapmaktadır; çünkü buradaki taleple, 27'deki talep aynı, ikisinde de işlemin yürürlüğünün durdurulması istenmektedir. Burada adeta kişilere bir kez daha YD alma imkanı verilmiştir. Davacı ilk derecede YD istemiş reddedilmiş, dava sonunda iptal talebi de reddedilmiş ve bu durumda işlem hala yürürlükte. İşte bu ihtimalde kişiler, istinaf veya temyiz aşamasında da, aynı ilk derece mahkemesinden ister gibi, o şartlarla, YD verilmesini isteyebilirler. 27.maddedeki düzenlemeden tek farkı ise, burada verilen karara itirazın mümkün olmamasıdır.

İkinci ihtimalde, yani mahkeme kararının yürürlüğünün durdurulmasının istenmesi ise ilk derece mahkemesinin iptal talebini kabul etmesi durumunda söz konusu olabilir. Yani ilk derece mahkemesi idarenin yaptığı işlemi iptal etmişse, idare de bu karar dolayısıyla işlemin uygulanmamasından doğacak bir zarar ya da kamu yararına aykırı bir durum olacağını öngörüyorsa, işlemin yeniden yürürlüğe girebilmesi için işlemi iptal eden mahkeme kararının yürürlüğünün durdurulmasını isteyebilir. Örneğin yıkım kararı verilen bir bina, ilk derece mahkemesinde YD alındığı ve sonrasında iptal kararı verildiği için yıkılamamış olsun. Tehlikeli yapı olduğu gerekçesiyle bu binayı yıkmak isteyen idare bu karara karşı temyize gittiğinde, bu binanın yıkılmaması halinde zarar doğacak insanlar zarar görecektir iddiasıyla mahkeme kararının yürürlüğünün durdurulmasını isteyebilir. Burada, işlemin YD'sinden farklı olarak herhangi bir şart öngörülmemiştir, yani istinaf ya da temyiz mercii YD talebini değerlendirirken açık hukuka aykırılık ve telafisi güç veya imkansız zarar şartlarıyla bağlı olmaksızın karar verecektir.

Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Yargı Kararları

1. "İşlemin yürütmesinin durdurulmaması halinde hukuka aykırı bulunan işlemin telafisi güç veya imkansız zarara neden olması hakkında", Danıştay 2D, E. 2016/11241, T. 12/10/2016.

2. Yürütmenin durdurulması için teminat istenmesi, teminatın yetersiz olması halinde yürütmenin durdurulmasının kaldırılması hakkında", Danıştay 4D, E. 2001/4228, K. 2002/3660, T. 25/11/2002.

3. "Yürütmenin durdurulması kararının uygulanması hakkında", Danıştay 5D, E.

Açıklama [MOK42]: hep yıkım örneğini veriyoruz ama işlemi uygulamak istediği başka birçok örneği var, mesela imar planı var. İmar planının iptal edilmiş olması, idare bakımından bütün imar faaliyetlerini durduran bir şeydir. O sırada imar planında bazı aykırılıklar olsa bile iptal kararı üzerine plânsız kalıyor, yargılama bitmeden de uygulanacak bir plan yok. İdarenin iddiası; "kötü plan uygulanacak bir plânın olmamasından daha iyidir. Çünkü bu sefer kaçak yapılaşmaya engel olamıyorum. Dolayısıyla planım temyiz başvurusu sonuçlanıncaya kadar yürüsün, ruhsat talepleri bu plân çerçevesinde değerlendirilsin" diyor veya başka hususlar gündeme geliyor.

1996/2957, K. 1997/546, T. 11.3.1997.

4. “Uygulanmakla etkisi tükenecek işlemler bakımından yürütmenin durulması kararı verilmesi hakkında”, Danıştay 15D, E. 2016/1583, T. 18.3.2016.

5. “Düzenleyici işlem hakkındaki yürütmeyi durdurma kararının buna dayanılarak yapılan birel işlemlerin hukuki geçerliliğini etkileyeceği, birel işlemin kazanılmış hak doğurmaması hakkında”, Danıştay 8D, E. 2006/1249, K. 2006/12490, T. 7.6.2006.

6. “Salt takdir yetkisi gerekçe gösterilerek tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmaması ve telafisi güç zarara neden olması hakkında”, Danıştay 5D, E. 2016/464, T. 15.2.2016.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE BİLİRKİŞİ MÜESSESİ

Bilirkişi, İYUK'un doğrudan HMK'ya atf yaptığı 31.maddede düzenlenmiştir. Burada iki farklı görüş sunulmaktadır, ilki eğer ayrı özellikleri olması istenseydi İYUK'ta düzenlenirdi, o yüzden tamamen HMK'daki haliyle uygulanmalı derken; ikinci görüş bunun kanununu uzatmamak için HMK atfıyla yapıldığını, yargılama usulünün gereklerine göre farklı bir şekil alması gerektiğini söylemektedir. Mahkeme kararlarına bakıldığında durumun, ikinci görüş lehine olduğu, yani doğrudan atf olsa da idari yargının farklılıkları göz önünde tutularak yapılmalıdır görüşünün ağır bastığı görülmektedir.

Bilirkişilik, konunun aydınlatılması gereken noktalarına ilişkin uzman görüşünün alınması ihtiyacı ile ortaya çıkan bir müessesedir. Dolayısıyla bilirkişilikte bütün yargılamayı mahkeme adına yapacak, dosya konusunu bilen bir kişi aranmaz. Dosya konusunun belli unsurları bakımından teknik aydınlatmayı yapacak kimse aranır. Bilirkişiye genellikle davanın tamamının sorulması ve bilirkişinin uyuşmazlığın bütünü ve hukukiliği hakkında kanaat bildirmesi eleştirilmektedir. Bilirkişi adeta hakim yerine geçmekte, dava bilirkişi raporuyla bitmekte, bilirkişi ne rapor verirse dava o şekilde tamamlanmaktadır. Bu bilirkişilik müessesesinin esas yapısına, olması gereken haline aykırıdır. HMK madde 279/4'te açıkça "Bilirkişi, raporunda ve sözlü açıklamaları sırasında, hukuki değerlendirmelerde bulunamaz." şeklinde belirtilmiştir. Kanun koyucu buna ihtiyaç duymuştur; çünkü uygulama bu şekildedir.

Bazı hallerde işlemin tamamı bilirkişinin yorumlamasına, kanaatine bağlı olabilir. Örneğin bir sınav sonucuna itiraz edildiğinde bilirkişi, sınavı yapan kişiler gibi sınavı değerlendirecek ve notlayacaktır; ancak bu, uyuşmazlığı çözeceği anlamına gelmez. Bilirkişi burada sebep ve konu unsurlarını tespit edebilse de, maksat, şekil ve yetki unsurlarının değerlendirmesini mahkeme yapacaktır. Dolayısıyla bilirkişi idare hukukunun özelliği dolayısıyla bilirkişinin işlemin içeriğiyle ilgili daha doğrudan kanaat bildirebilse de, uyuşmazlığı esas çözen yine idari yargıdır.

Bilirkişiye başvurulduysa, mahkeme bunu kararında dikkate almak zorundadır. Madem yargılama sırasında bilirkişi incelemesi yaptırıldı, bu inceleme hiç yokmuş gibi davranılamaz, kararda bu rapora yer verilmelidir. Mahkeme bilirkişinin görüşüne katılmıyorsa bile, neden katılmadığını yazmak suretiyle rapora yine de yer vermelidir. Uymak zorunda olmasa da niye uymadığını, görüşüne neden katılmadığını, neden ikinci bir bilirkişiye gitmediğini kararda belirtmek zorundadır.

İDARİ YARGILAMA USULÜNDE DURUŞMA MÜESSESESİ

Duruşma, tarafların kendini sözlü olarak anlatabilmesi için çelişmeli yargılamanın hakim huzurunda yapıldığı aşamadır, yani olayın aydınlatılması için kullanılacak yargılama usullerinden, hukuki araçlardan biridir. Duruşma gerek ulusal sistemimiz, gerekse AİHM sisteminde bir gereklilik olarak kabul edilmemiştir. Yani bir yargılamanın duruşma yapılmaksızın sonuçlandırılması, mutlaka bir usulsüzlük teşkil etmez ve AİHM göre adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde değildir.

Kitapların çoğunda “idari yargıda yazılı usul geçerli olduğu için duruşma istisnadır.” şeklinde bir açıklamaya yer verilmektedir. Aslında bu çok doğru bir tespit değildir. Duruşmanın istisna olarak görülmediği diğer yargılama sistemlerinde de yazılı usul vardır, bu idari yargıya özgü değildir. Bu durum duruşmanın idari yargı açısından istisna olmasına sebebiyet vermez. Kişilerin kendilerini ifade edebilmeleri için ek bir şans olması, yazılı olarak ifade edemeyebilecekleri göz önünde bulundurularak, duruşmanın aslında idari yargı için de gerekli olduğu söylenebilir.

Ancak idari yargıda duruşmalar açısından sorunlu hususlar bulunmaktadır. Bunlardan biri, yapılan işlemi savunacak davalı tarafın duruşmada olmamasıdır. İdare adına bir avukat bulunsa bile, avukat işlemi yapan kişi değildir, en fazla hazırlanan dilekçenin tekrar eder. Halbuki esas işlemi yapan idarenin yetkilisinin bulunması, yapılan işlemi savunması, gerekçelerini öne sürmesi ve işlemin neden hukuka aykırı olmadığını öne sürmesi gerekir. Dolayısıyla, idari yargıda duruşma yapılsa bile, gerçek anlamda tarafların çekişmesi, karşılıklı iddialaşması sağlanamamaktadır, bu da bu müessesenin olması gerekenden farklı bir şekil almasına sebebiyet vermektedir.

Uygulamada duruşmanın “şekli” olduğu söylenmektedir. Gerçekten de mahkeme heyeti, duruşmaya girmeden önce dosyayı inceler ve bu inceleme sırasında müzakere ederek kararını da verir. Yani duruşmaya gelindiğinde heyetin kararı halihazırda verilmiş olmaktadır. Duruşma adeta verilen karar göre sürdürülmektedir, o yüzden de şekli olduğu öne sürülmektedir.

İdari yargıda aşamalar duruşmalar şeklinde değil, dilekçeler şeklinde devam etmektedir. Dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap olmak üzere 4 aşama vardır, taraflar iki defa taleplerini ve cevaplarını öne sürmektedirler. Bu sürece “dilekçeler teatisi” denir. Hukukumuzda kural olarak duruşma zorunluluğu bulunmamaktadır; ancak mahkeme re’sen duruşmaya karar verebilir. Ayrıca, kanunda belirlenen sınırın üzerindeki bir miktar talebiyle açılan tam yargı davalarında duruşma talep edilmesi halinde mahkeme, duruşma yapılmasına

Açıklamalı [MOK43]: İdari yargıda duruşmanın fazla etkili olmadığına dair uygulamaya ilişkin kaynaklarda bir hemfikir olma durumu var. Bunun zamana ve zemine göre tekrar düşünülmesi lazım. Mesela dili zayıflamış, edebiyatı gerilemiş, kendini yazılı olarak ifade imkanları azalmış sistemlerde duruşmanın elzem olduğu söylenebilir. Bizim ülkemizde olduğu gibi. Ülkemizde dil ifadesi zayıflamıştır, edebiyat gerilemiştir, kelime bilgisi daralmıştır.

Esasında duruşma adil yargılamanın onsuz olmaz bir unsuru değildir ama, esasında yargılama; uyumsuzluk konularının açıklığa kavuşturulması olduğuna göre, açıklığa kavuşturabilmek için bilirkişiden yararlanılabildiğine göre, bir açıklığa kavuşturma aracı olarak da duruşma niçin idari yargının temel müesseselerinden birisi olmasın?

karar vermek zorundadır. İptal davalarında ise taraflardan birinin talebi halinde, başka şart aranmaksızın, duruşmaya karar verilmelidir. Duruşma yapmadan karar verilmesi usuli bir sakatlık olacaktır. Kanun yollarında ise herhangi bir durumda duruşma zorunluluğu yoktur, re'sen yapmak da tarafların taleplerini reddetmek de idarenin takdirindedir.

Duruşma taleplerinin dilekçeler teatisi bitmeden mahkemeye sunulmuş olması gerekmektedir, bundan daha sonra duruşma talebinde bulunulması mümkün değildir. Yani her aşamada mümkün olan bir talep değildir. Ayrıca, duruşma günü, en az 30 gün önceden taraflara bildirilmelidir. Burada kanun koyucunun 30 gün gibi uzun bir süre öngörmesi (Fransa'da 2,4 ve 8 gün ihtimalleri var), duruşmadan caydırmak istemesiyle, duruşma olmaması için zorlaştırmak istemesiyle alakalı bir yaklaşımdır. Sürecin en az 30gün daha uzayacağını gören taraflar duruşma istemesinler diye duruşmaya davet süresi uzun tutulmuştur. Bunun aynı zamanda, tarafların duruşmaya hazırlanabilmesi için yeterli süreye sahip olmasının istenmesiyle de ilgisi vardır.

Duruşmalar kural olarak aleni, yani açık olarak yapılır. Bu, AİHM'nin belirlediği adil yargılanma standartlarından biridir. Genel ahlak ve kamu güvenliği hallerinde ise, istisnai olarak, duruşmalar kapalı olarak yapılabilir, AİHM bunda bir ihlal görmemektedir.

Duruşmaları mahkeme başkanı yönetir, bir şey sorulacaksa mahkeme başkanı aracılığıyla sorulmalıdır. Tarafların doğrudan iletişime geçmesi mümkün değildir. Başkan duruşmada taraflara 2 defa söz verir, yani taraflar aynı dilekçeler teatisinde olduğu gibi 2 defa söz hakkı sahibi olmaktadır. Bu, duruşmada da “çelişmenin” tesis edilmesini sağlamaktadır. Eğer taraflardan sadece biri gelirse gelen taraf dinlenmeli, eğer iki taraf da gelmezse duruşma açılmadan evrak üzerinden incelemeye devam edilmelidir.

Danıştay'da görülen davalara özgü bir durum olarak Danıştay Savcısı da duruşmalara katılır. Danıştay savcısının varlık nedeni, eski içtihatları ve konuya benzer durumdaki kararları derleyerek, istikrarı sağlamaktır. İdari yargıda mahkemeler her zaman kanuni dayanakla karar vermedikleri, çoğu zaman ilkelere dayanan kararlar verdikleri için, bu kararlar arasında uyumsuzluk oluşturacak, istikrarsızlık oluşturacak bir durumun olma ihtimali yüksektir. İşte danıştay savcısı, benzer durumlarda verilmiş kararları mahkemeye hatırlatarak istikrarın sağlanmasına yardımcı olmaktadır.

Duruşmalı işlerde mahkemeler duruşmadan sonra 15 gün içinde karar vermek zorundadırlar. Kanun koyucu, duruşma yapıldıktan sonra sürecin daha fazla uzamasını istememiş, tek duruşma ve bu duruşmadan 15 gün sonra da karar verilmesini öngörmüştür.

Açıklama [MOK44]: Tecrübeli avukatlar şöyle yapıyorlar; duruşmada zamanında istememiş olmamak için duruşmayı her halükârda istiyor. Dilekçe teatisi sonucunda, idarenin iddialara cevap veremediğini ve lehine devam eden bir kıvama geldiğini düşünürse gecikmesin dosya diye duruşma talebinden vazgeçiyor. Böylelikle hızlandırıyor.

Açıklama [MOK45]: Ama uygulamada danıştay savcısı bu misyonunu yerine getiremiyor. Hoca notta sebebini uzun uzun anlatmış.

Duruşmaya İlişkin Yargı Kararları

1. "Dava dilekçesinde duruşma yapılması isteminde bulunulduğu halde mahkemece duruşma yapılmaksızın karar verilmesi", DANIşTAY 13. DAİRE E. 2016/4111 K. 2017/55 T. 6.1.2017.
2. "İdari davalarda duruşmalara ilişkin esaslar bakımından HMK'ya atıf bulunmaması ve duruşmanın ertelenmesinin mahkemenin takdirinde olması hakkında.", DANIşTAY 7. DAİRE E. 1988/894 K. 1992/1608 T. 20.5.1992.
3. "Duruşmanın yetkisiz mahkemede yapılması durumunda, yetkili ve görevli mahkemede tekrar yapılması gerektiği hakkında", DANIşTAY 8. DAİRE E. 1990/1045 K. 1991/781 T. 29.4.1991
4. "Duruşma davetiyelerinin her ikisinin de davacıya tebliğ edilerek uyuşmazlık hakkında karar verilmesinin hukuka aykırılığı hakkında.", DANIşTAY 7. DAİRE E. 2004/744 K. 2004/2422 T. 13.10.2004.
5. "Duruşmaya katılan davacı vekillerine söz hakkı verilmemesi, duruşma evresinin usulüne uygun tamamlanmaması hakkında.", DANIşTAY 5. DAİRE E. 2004/291 K. 2004/3370 T. 29.9.2004
6. "Duruşmada hazır bulunmayan üyenin bu duruşmanın görüşmelerine ve bu görüşmelerde verilen karara katılmasının, yargılama hukukuna aykırı olduğu hakkında", DANIşTAY 7. DAİRE E. 2006/2873 K. 2007/1778 T. 16.4.2007

RE'SEN TAHKİK İLKESİ

Re'sen tahkik, maddi gerçeği bulmak için gerekli görülen araştırmanın yapılmasını sağlayan bir yargılama müessesesidir. Medeni muhakemede genel geçer bir re'sen tahkik ilkesi yoktur. Mahkemeler sadece kamu düzenine ilişkin hususlarda re'sen tahkik uygulayabilir, onun dışındaki hallerde tarafların getirdiği malzeme ile yargılama yapmak zorundadır. Ceza muhakemesi ise re'sen tahkikin esas olduğu ve zorunlu olduğu alandır; çünkü ceza yargılamasında şüpheli lehine ve aleyhine tüm delillerin toplanması ve ona göre karar verilmesine yönelik bir ihtiyaç vardır.

Re'sen tahkik İYUK'ta ayrıca düzenlenmiştir, "Dosyaların İncelenmesi" başlıklı 20.madde re'sen tahkik, yani re'sen araştırma ile alakalıdır. Buna göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalara ilişkin her türlü incelemeyi yaparlar ve gerekli gördükleri her türlü evrakın kendilerine gönderilmesini ve istenen bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili yerlerden isteyebilirler. Bu isteme, uyulması mecburi olan bir istemdir, yani mahkemenin istediği bilgi ve evrakın verilmesi zorunludur.

Re'sen araştırma ilkesinin varlık gerekçesi, maddi gerçeği ortaya çıkaracak bir müesseseye duyulan ihtiyaçtır. Zira mahkeme, sadece tarafların sunduğu veya halihazırda elinde bulunan evrakla maddi gerçeğe ulaşamayabilir, ihtiyaç duyduğu tüm belgelere ulaşmasını sağlamak da maddi gerçeğin ortaya çıkması için gereklidir. Bu gereklilik karşısında mahkemenin istediği evrakın verilmesi zorunluluğu, "silahların eşitliği ilkesi" denen AİHM ilkesine uyulmasını sağlamaktadır. Yaptığı işlem dava edilen idare, yargılama sırasında hem bu işlemin gerekçesini ortaya koymak zorundadır, hem de mahkemenin talep ettiği ya da davacının talep edilmesini istediği belgeleri ve evrakı da mahkemeye sunmak zorundadır. Böylece, kendi yaptığı işlem açısından davacıya karşı üstün konumda olan idarenin silahları, davacı ile eşitlenmeye çalışılmıştır.

Re'sen araştırmanın bir yetki mi yoksa görev mi, hatta bir ilke mi olduğu sorusunun önemli bir sonucu vardır. Eğer bu bir görevse, mahkemenin re'sen araştırmayı tam yapmaması eksik inceleme nedeniyle kararın bozulmasını gerektirir. Eğer bu bir yetkiyse mahkeme bunu sadece gerekli gördüğü hallerde yapar ve bu konuda bir çeşit takdir yetkisi vardır denmelidir. İlke olarak kabul edildiğinde ise bunun, muhakeme sırasında başvurulabilecek araçlardan biri olarak kabulü gerekir. Hukuk sistemimizde re'sen araştırma bir görev olarak kabul edilmemektedir, bunun yargının iş yüküyle alakalı pratik bir sebebi vardır. Re'sen araştırmanın görev olarak kabul edilmesi halinde mahkeme çok fazla şeyi araştırmak zorunda kalacaktır, eksik inceleme olmaması için her türlü evrakı bulmaya çalışacaktır. Yetki olduğunda ise kendisi

Açıklamalı [MOK46]: Ancak ceza yargılaması hukukunda gerekliliğine rağmen şu andaki mevzuat düzenlemesinde yok. Bu, bunun için getirilmiş; eskiden ceza yargılamasında, savcı iddianamelerindeki eksiklik, duruşmalar sırasında mahkeme heyetinin yazışmalarıyla tamamlanıyordu. Diyelim ki nüfus kaydı vb. diğer hususlarda re'sen tahkik ceza yargılamasını uzatıyordu. Duruşmalar rutin bilgi toplama işine278 dönünce, mahkemenin böyle dosyayı olgunlaştırmak için uğraşmaktansa, savcının bütün araştırmayı yapıp mahkemeye sunmasını sağlamak adına bütün işi savcılık aşamasına koydular ve savcılık aşamasında bu re'sen tahkikin yapıp yapılmadığını anlamak için de mahkemenin iddianameyi kabul usulünü getirdiler. Dolayısıyla ceza yargılaması sırasında artık re'sen tahkik teorik olarak yok. Yani her şeyi savcı yapacak, lehte aleyhte delilleri toplayacak, ona göre iddianameyi verecek, mahkeme iddianameye bakacak, araştırılmamış eksik kalan bir kısım varsa iddianameyi reddedecek, bu sefer savcı oturacak o eksikliği giderecek. Açtıktan sonra artık iddia ve savunmayla mevcut dosya münderecatına göre ortaya bir şey çıkacak.

Açıklamalı [MOK47]: Silahların eşitliğinde tereddüt edilebilir çünkü esasında silahların eşitliği açısından baktığınız zaman bu re'sen tahkik meselesi teorik de olsa sadece vatandaşa ilişkin bir şey değil, idare de re'sen tahkik isteyebilir. Mesela kişi idareden tazminat istiyordur, beş ay boyunca görevinden ayrı kalmıştır, maaşlarını istemektedir. İdare diyebilir ki, "Bunun birikmiş maaşlarının buna tazminat olarak verilmesi aşamasında, başka yerde çalışmış ve gelir elde etmiş ise bunun verilecek tazminattan düşmesi istikrar kazanmış yargı kararları gereğidir. Bunu başka gelir elde edip etmediğini de mahkemenin araştırmaması istiyorum." diyebilir. İdare kendisi araştırabileceği gibi mahkemeden de isteyebilir. Dolayısıyla bu tam olarak silahların eşitliğini sağlayabilecek bir şey değil. Teorik olarak idare kendi yapamayacağı hususlarda bunu isteyebilir, kişi de isteyebilir. Bu yüzden bunun tek başına silahların eşitliğini sağlamaya yönelik bir araç olduğu söylenemez. Ama kişinin ulaşamayacağı delillere, ulaşamayacağı verilere ulaşabilmesinde yönelik bir hukuki araç. Dolayısıyla bunun esas işlevini maddi gerçek bakımından kullanabiliriz.

için yeterli gördüğü, karar vermesine yarayacağına kanaat getirdiği kadarıyla yetinip karar verebilir ve eksik inceleme olmaz. Dolayısıyla mahkemeler de, tarafın talep ettiği bir şeyin gerekçe olmaksızın istenmemesi veya idarenin istenen şeyi vermemesini göz ardı etmek gibi hallerde eksik inceleme görmek, bunun dışındakilerde eksik inceleme kararı **vermemektedir**.

Re'sen araştırmanın kapsamına 2 unsur girmektedir: birincisi ilk incelemeye konu olacak hususlarda araştırma yapılması, ikincisi ise dava malzemesinin toplanarak maddi vakıaların araştırılması ve uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesinin yapılması. İlk inceleme kapsamında yapılacak araştırma, 14.maddede düzenlenen ilk inceleme konularının tespiti ve eksiklik varsa, 15.maddedeki ihlalleri vererek esasa girmeden usulden reddedilmesine ilişkin bir araştırmadır. İlk inceleme hususunda yapılan re'sen araştırmada haklılık ve haksızlık tespitinden çok şekli esaslara ve kurallara uyulup uyulmadığına dair bir değerlendirme yapılmalıdır. Süreye uyulmuş mu, ehliyet var mı gibi hususlar değerlendirilir.

İkinci boyutta ise, mahkeme gerekli bilgi ve belgeleri istemekte, ihtiyaç halinde bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırabilmektedir. Bunun yanında, mahkeme tarafların sorduğu soruları bilirkişiye sorabilir, ayrıca tarafların talep ettiği belgelerin gönderilmesini de isteyebilir. Bu aşamada, eğer talep edilen belgeler gönderilmezse ya da mahkeme gönderilen belgeleri göz önünde bulundurmazsa, bunun gibi ihtimallerde de eksik incelemeye karar **verilebilir**.

Re'sen Araştırma İlkesine İlişkin Derste İncelenen Kararlar

1. İdari yargı yerlerince sebep ikamesi yapılması durumunda çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde yeni durumun taraflara bildirilmesi gerektiği hakkında", DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2016/40478 K. 2017/11831 T. 26.4.2017.

2. "Talep üzerine tesis edilen bir işlemin yargısal denetiminde, İdare tarafından ileri sürülen sebeplerle bağlı olan yargı yerinin idarece ileri sürülmemeyen bir sebebe dayalı olarak yargısal denetim yapma imkanına sahip olmadığı hakkında", DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2014/4325 K. 2015/10764 T. 22.12.2015.

3. "Davacının iptalini istediği işlemin dayanağı olarak gösterilen imar planı bulunduğu yere ait olmasa da re'sen araştırma ilkesi gereği asıl dayanak imar planının ortaya konulması gerektiği hakkında", DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2014/3563 K. 2017/1066 T. 16.2.2017.

Açıklamalı [MOK48]: Fakat bizim yargı sistemimiz bunu görev olarak kabul etmiyor, yetki olarak kabul ediyor deyip de tam haksız noktada bırakmamak için şunu söylememiz lazım. Mesela bir sınav ihtilafıysa idareden cevap kağıdını istiyor. Resmi olarak bu sorulara nasıl cevap vermesi gerektiğine dair bir açıklama istiyor. Esas kritik nokta şu; en düşük notla geçen bir kimsenin de sınav kağıdını istiyor, bunu değerlendirmek için. Esas cevap kağıdına göre kaç alırdan ziyade en düşük notla geçebilenin kağıdının nasıl değerlendirildiğine bakarak bilirkişiden isteyecek. Dolayısıyla bir yandan bunu yetki kabul ediyor ama bu yetkiyi de ilgilinin talebini aşan bir biçimde denetlenebilir hale getiriyor.

Bizde böyle ilginç bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştı. Bir dersin hocası 31 alanları bile geçirmiş. İlgili de cevap kağıtları incelenirken toplama hatası olduğu, 30 gözüktüğü için geçemediği, esasında toplama hatası olması 31 aldığı anlaşılmış. İtirazı nedense kabul edilmemiş. Bunun üzerine dava açmış, dava açıldığında mahkeme; "toplama hatası var ama 31 geçer not değildir, dolayısıyla davacının talebinin reddine" karar vermiş. Temyize gittiğinde işte buna işaret ediyor; 31 geçer bir not değildir ama başka 31 alanlar geçmiş mi mahkemenin davacının iddiası doğrultusunda bu konuyu inceleyerek eğer o sınavda diğer 31 alanlar da geçer nota yükseltilmişse, ilgilinin o sınavda aldığı notun 31 olmasının tespiti halinde benzer bir muamele yapılması gerektiğinden bahisle eksik inceleme nedeniyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuş. Burada re'sen tahkiki farklı bir boyuta getiriyor. Bir yetki fakat bu yetkinin kullanılmasının maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik mahkemece desteklenen yönlerinin olması lazım. Yani sadece bir postacılık yaparak, oradan kağıdı alıp bilirkişiye vermek, buradan bilirkişi sonucunu alıp ona göre karar vermek değil; bunu sağlıklı bir biçimde kıyaslayacak değerlendirmeler yapmak. ... [3]

Açıklamalı [MOK49]: Uygulamada ise durum farklı. Şimdi dönüştüğü durum şöyle: "Re'sen tahkik yetkin çerçevesinde, davalıdan şunu iste, olaya ilişkin şunu incele, bilirkişiye olaya ilişkin görüş sor, şuna ilişkin belgeyi buradan iste" gibi esasında davacının istekleri çerçevesinde re'sen tahkik. Dikkat ederseniz bu çelişkili gibi duruyor. Kendiliğinden araştırma gibi Türkçeleştiriyoruz. Davacının talebi üzerine kendiliğinden araştırma diyoruz ama zaten davacının talebi üzerineyse kendiliğinden değil bu.

Esasında re'sen tahkik davacının lehine olması gereken bir unsurken, davalıyı savunmak için mahkemenin kullandığı bir araca dönüşüyor bu da varlığını sorgulatıyor. En vahimi şuydu; bilirkişi kes yapıştı yapmış, Erzincan'ın Refahiye ilçesindeki bir binanın tescil edilmesine karşı dava açılmış. Davacı diyor ki bu binayı benim babam 1960 yılında yaptı bunun tescil edilecek bir yönü yok tarihi bir yönü yok. Bilirkişi de demiş ki; "Bu tarihidir ve bunun korunması gerekir. Kemaliye'nin bütün doku özelliklerini taşımaktadır. Kemaliye şöyle bir ilçedir böyle bir ilçedir." Bu dava Refahiye'ye ilişkin, bilirkişi Kemaliye demiş. Mahkeme diyor ki; "Bilirkişinin ilçelerin ismini yazmaktaki karıştırmaları, olabilecek yanlışlıklardandır, bu yöndeki itiraz yerinde görülmemiştir." Yani idareyi re'sen araştırmada görevli olarak kabul etmemiş ve idarenin karışıklık yapabileceğine, bilirkişinin karışıklık yapabileceğine, idarenin kimi belgeleri yeterince sağlayamayacağını görüp idareyi idareden daha fazla savunma konumuna gelmiş.

FERAGAT

Feragat idari yargılama hukukunda doğrudan düzenlenmeyen, medeni yargılama usulüne atfı yapılan hallerden birisidir²². İdari yargılamada feragatin en önemli sorusu şudur: medeni yargılamada, yani özel hukukta taraflar anlaşabilir veya hak sahibi başka bir sebeple hakkından vazgeçebilir; ama idare hukukunda böyle bir vazgeçme mümkün müdür?

İYUK bazı hallerde HMK'ya atfı yaparken özgün düzenlemelerde yapmıştır; ancak feragat konusunda doğrudan HMK atfı vardır ve ayrıca hiçbir düzenleme yapılmamıştır. Bu yüzden feragatin idari yargıda nasıl uygulanacağı tartışılmaktadır.

Feragat özel hukukta nasıl gerçekleşiyorsa burada da öyle olacaktır denebilir; ancak idari yargının ve özel hukuk yargılamasının özellikleri farklıdır. Özel hukukta kişiler kendi haklarından feragat ettiklerinde bunun 3.kişileri bir etkisi olmaz ve bu davalara devam etmenin bir anlamı yoktur. İdari yargıda ise kişinin alacağı iptal kararı işlemle alakalı olan herkesi etkiler, dolayısıyla iptal davasından feragat etmesi halinde kendi dışındakilerin de hukuki durumları **etkilenebilir**. Örneğin bir imar planı iptalinde, imar planından etkilenen maliklerin tamamının dava açmaya hakkı vardır. Buna rağmen kişilerden biri açtı diye diğerleri dava açmamayı tercih etmiş olabilir. İşte burada dava açan kişinin feragati, diğerlerinin durumunu etkileyecektir. Dolayısıyla idare hukukunda dava bir kere açıldıktan sonra feragat edilemeyeceğini savunan bir görüş vardır.

Karşıt görüş ise kanunda özel bir düzenleme olmadığını, doğrudan HMK'ya atfı yapıldığını, orada da davadan feragat edilebildiğine göre idari yargıda feragatin yasaklanamayacağını savunmaktadır.

İdari yargıda feragat dolayısıyla yapılan bir takım hileler söz konusu olmuştur. Özellikle büyük projelerde kişiler bir dernek kurarak kişiler yerine dava açmış, daha sonra büyük meblağlara anlaşarak feragat etmişlerdir. Derneğin dava açmasına güvenen kişiler de dava açmadıysa hak kaybına uğramışlardır. Danıştay bunu farkettiğinde idari yargıda feragatin kabul edilemeyeceğine yönelik kararlar vermeye başlamıştır, kanunda atfı olsa da bu idari

Açıklamalı [AP50]: Buradaki en kritik şey şu; İdarenin kimi işlemlerine karşı herkes dava açmaya cesaret edemiyor. Mesela bir bölgede alışveriş merkezi yapılıyor. Oradaki ufak esnaf da bundan rahatsız olacak ama ufak esnafın bir çoğunun da iş yeri açma izni yok. Bir dava açsalar, İdare gelse ve bir denetim yapsa onların işyerleri kapanacak veya lokanta açanın bacasını en geç 6 ayda bir temizlemesi lazımkken temizlememiş. Kendinin de açığı olduğundan cesaret edemiyor. Dolayısıyla bir dava açsa ve İdare ona kötülük yapmasa, sadece işini yapsa perişan olur, dolayısıyla dava açmıyor. Bir derneğin veya meslek kuruluşunun açmasını tercih ediyor. Çünkü derneğin, mensuplarından ayrı bir kişiliği var, anonimleşiyor. Peki dava tam kazanılacakken feragat ederse ne olacak? O zaman zorunlu kaldığında belki tek başına dava açabilecek olan hem dava açma süresini kaçırmış oluyor hem de dava açan feragat ettiği için işlem hukuka aykırı olsa bile yargı denetiminden kurtulmuş oluyor, sorun bu. Feragati geçerli sayarsak, açılmış olan davalar nedeniyle ayrıca dava açmaya gerek duymamış olanlar veya kamuyu ilgilendiren sonuçları olan davalarda feragat sonucu ne olacak? Bazen de bir kişi açıyor, diğerleri ayrıca dava açmıyor, davacı yanında katılıyor. O kişi davadan feragat ederse, onun yanında davaya katılanların ayrıca davaya devam etmeye hakkı yok. Hepsiyi birlikte dava düşüyor. Hatta açtık bir şey var; bazı büyük projelerde, proje sahipleri bir dernek kurdurup kendi projelerine dava açtırıyorlar. Ne kadar garip diyeceksiniz. Dava açıldığı başında çıkıyor. Sonra vürtüel dernek davadan feragat ediyor.

²² *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller:*
Madde 31 – 1. Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimnin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, **feragat ve kabul**, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.

yargının bünyesine uymadığı için kabul etmiyorum demiştir. Daha sonraki kararlarda ise kanunu yorumlayarak “Kişisel menfaati ilgilendiren hususlarda feragati kabul ederim, kamu yararını ilgilendiren hususlarda feragati kabul etmem” yönünde kararlar vermiştir^[AP1]. Kararlar verildikçe Danıştay çeşitli kriterler getirmeye başlamıştır. Bunlardan biri davanın sonucuna ilişkin bir emare çıkması halinde feragatin kabul edilmeyeceğidir. Örneğin bir YD kararı çıktıysa ya da bilirkişi raporu iptal edilebileceğine dair bir fikir veriyorsa, artık bu aşamadan sonra feragat mümkün değildir. Son durumda ise imar işlerine bakan 6.daire dışındaki daireler feragati kabul etmekte, 6.daire ise herkesi ilgilendirdiği için herhangi bir emare çıktıktan sonra feragati kabul etmemektedir.

FERAGAT MÜESSESESİNE İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1. Kamusal nitelik taşıyan iptal davasından feragat edilip edilemeyeceği, DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2015/2901 K. 2017/2826 T. 20.4.2017.

2. Aynı işlem hakkında açılan iki davadan ilk davanın geri alınmasına yönelik feragat beyanı hakkında verilen “Karar Verilmesine Yer Olmadığı” kararının bakılan dava bakımından kesin hüküm niteliği taşıyıp taşımadığı, DANIŞTAY 13. DAİRE E. 2014/3513 K. 2014/3866 T. 1.12.2014.

3. Kamu yararını yakından ilgilendiren çevre ile ilgili işlemin iptali istemiyle açılan davada feragatin kabul edilemeyeceği, DANIŞTAY 14. DAİRE E. 2013/1730 K. 2016/6687 T. 23.11.2016.

Açıklamalı [AP51]: Mesela birisi İstanbul'dan Sinop'a atıyor ve bu atama işlemine karşı dava açıyor, Sonra yürütmeyi durdurma alamadığı için Sinop'a gittiğinde bu şehirde kalmaktan memnun kalıyor ve geri dönmek istemediği için davasından vazgeçmek istiyor. Danıştay bu durumda atama işlemi yalnızca o kişiyi ve ailesini ilgilendirdiğinden feragati kabul ediyor, KVYO kararı veriyor.

Ama örneğin; plan değişikliğine karşı, yeşil alanın imara açılmasına ilişkin dava açmışsan, bir yerde yapılacak tesis için ÇED raporuna karşı, bir yönetmeliğe karşı dava açmışsan; bu artık sadece seni ilgilendirmiyor, davanın sonuçları herkese yönelik. Burada feragat edemezsin" dedi.

Açıklamalı [AP52]: Bunda da 6. Dairenin şöyle bir hatırası rol oynuyor; davacılar imar planı değişikliğine ilişkin açtıkları bir davayı kazanmışlar. Kazandıkları davayı, “ben feragat edeceğim, kararı bozun” diye temyiz etmişler. Ortada bir gariplik olduğunu düşünmüş yargı yeri; hem dava açıyor, hem kazanıyor, hem de temyiz edip feragat edeceğim, feragatimi kabul edin diyor diye. Sonra şöyle bir düşünceye varılmış; böyle kimi davalarda, dava açıp oluşan risk nedeniyle davalı yanında müdahil konumunda olandan veya dava konusu işlemten yararlananlardan haksız kazanç sağlayıp, davadan feragat etmek gibi bir yaklaşımın aracı olarak feragatin kullanılıyor olabileceği düşünülmüş. Bu yüzden feragati, özellikle imar konuları miktarı, bir rantı olan konular olduğu için kabul etmeme yaklaşımı var. Kabul etmemenin de bir temeli olmadığı için bunu belli bir aşamaya kadar kabul ediyor, belli bir aşamadan sonra kabul etmiyor. Aşamadan kastım da davanın nasıl neticeleneceğine ilişkin verilerin ortaya çıkması; işte bilirkişi raporunun ortaya çıkması veya yürütmeyi durdurmanın kabul veya reddine ilişkin bir karar verilmiş olması.

Açıklamalı [AP53]: “Açıklanan nedenlerle, bir kısım davacıların feragat talebinin reddine, davaya konu işlemin İPTALİNE...” Feragat etmiş bir kısım davacılar. Burada çok o olayı anlatmıyor, yani köylüler, 5-6 köylü dava açmışsa bir kısmı feragat etmiş. Bir kısmı feragat etmiş olsa bile bu feragati kabul edecek miyiz etmeyecek miyiz; burada biraz tam feragati karşılamıyor çünkü onların feragatini kabul etseniz bile davaya devam edenlerin devam etme iradesi olduğu için onların feragati davayı düşürmez hepsi feragat etmedikçe. Sadece onlar bakımından karar verilmesine yer olmadığı kararı verilebilir. Fakat işte burada bir cengaverlik yapmış, onların da feragatini kabul etmiyorum demiş bilirkişi raporu olduğu için. Dolayısıyla kabul etse ne, kabul etmese ne? Bir şey değişmeyecek ama ilke bakımından önemli. “Artık bilirkişi raporu ortaya çıkmış, hukuka aykırılığı ortaya çıkmış ben feragati kabul etmem ve karara giderim” diyor. Niçin; çünkü çevreyle ilgili ve herkesi ilgilendiren bir husus. Sadece davacıyı ilgilendirmiyor diye bakıyor.

ISLAH²³

Islah, kural olarak dava dilekçesinden sonra yeni talepler öne süremeyecek olan davacının, tam yargı davalarında nihai karar verilinceye kadar ve bir defaya mahsus olmak üzere talep edilen bedeli arttırmasına yarayan bir yargılama usulüdür. Islah, tam yargı davalarında talep edilen bedelin değiştirilmesi yasağının bir istisnası olarak AİHM'den çıkan ihlal kararları üzerine hukukumuzda giren bir müessesedir.

İslahta 2 temel mesele vardır: nihai karardan kasıt nedir? Bir defaya mahsus olmak ne anlama gelmektedir?

Nihai karardaki tartışma, bu kararın ilk derece mahkemesi kararı mı yoksa kesin hüküm oluşturan temyiz veya istinaf kararı mı olduğu konusundadır. Eğer ilk derece mahkemesi denirse kanun yollarında ıslah mümkün olmayacak, diğer ihtimalde ise her aşamada ıslah talep edilebilecektir.

İkinci tartışmalı husus bir defaya mahsus olmak ibaresidir. Örneğin kişi harç masrafı düşük olsun diye 10bin tl talepli bir dava açmış ve bilirkişi raporundan sonra zararın 500bin tespit edilmesiyle ıslah etmiş. İdare mahkemesi de talebi kabul etmiş. Danıştay ise tazminatı az bularak kararı bozmuş. Şimdi ne olacak, kişi bir defa ıslah etti diye bozma kararı üzerine ıslah hakkını kullanamaz mı demek gerekecek? Yaklaşım tekrar ıslah edilememesi yönündedir.

Bu görüşe karşı farklı gerekçelerle ıslahın mümkün olduğu söylenebilir. Islahın “güncelleme” ile ilgili bir durum olduğu, bozma kararından sonra tekrardan yapılacak bilirkişi incelemesinde daha yüksek bedel tespit edildiğinde en başta kullanılan “ıslah iradesinin” burada da geçerli olduğu söylenebilir. Ya da her aşama kendi içinde değerlendirmelidir, her mahkemenin verdiği nihai karara kadar ıslah istenebilir, Danıştay’a gidip bozulduğunda yapılacak ıslah farklı aşamadan gelen karar üzerine olduğu için geçerlidir denebilir.

Başka bir açıdan “bir kereye mahsus olma”, yapılan her bir ilk derece yargılaması içindir denebilir. Yani bozulmadan önce yapılan yargılama başka yargılamadır, bozulduktan sonra yapılan başka yargılamadır. Bozmadan sonra usuli müktesep haklar oluşur, farklı yargılama kuralları devreye girer, dolayısıyla yeni yargılamada tekrardan ıslah istenebilir demek

Açıklama [AP54]: Örneğin bir kararda bir çocuk doğduğunda topuğundan kan alınarak tahlil yapılması gerekiyormuş¹. Doktorlar ve hemşireler bunu yapmamışlar ve çocuk felç olmuş. Geç teşhis nedeniyle hayatı boyunca hareket edemedi yaşayacak. Çalışma gücünü %100 kaybetmiş, sadece nefes alıp veriyor. Çok büyük bir zarar ama avukatlar 10.000 TL maddi, ve 10.000 TL manevi tazminat istemişler. Bilirkişi, 286.950 TL zarar tespit ediyor ama 10.000 TL istendiğinden mahkeme 10.000 TL'ye hükmediyor. Ne olacak? İkinci bir dava açması mümkün değil. Fazlaya ilişkin hakları saklı tutup sonradan dava açması mümkün değil. Başta açamamasının nedeni harç yatırma mecburiyeti. 1.000.000 TL tazminat isterseniz, mahkeme de 10.000 TL'ye hükmederse, 10.000 TL'yi kazanmış ve 990.000 TL'yi kaybetmiş sayılıyorsunuz ve karşı tarafa vekalet ücretini 990.000 TL üzerinden ödüyorsunuz, yargılama masrafları sizin üzerinizde kalıyor. 10.000 TL üzerinden de avukatlık ücreti ve yargılama masraflarını kazanıyorsunuz.

Açıklama [AP55]: Danıştayın doğrudan buna ilişkin olmasa bile karar düzeltme dolayısıyla bu yönde bir içtihadı var. Bir uyuşmazlıkta idare kaybetmiş ve danıştay onanmış. Ancak daha sonra yaptığı karar düzeltme talebi kabul edilmiş ve karar lehine düzeltilmiş. Bu sefer de kişi karar düzeltme yapmak istemiş; ancak kanun “bir defa yapılabileceğini” söylüyor. Danıştay “Bir defa istenir” den kasıt, bir tarafın istemesidir. Dolayısıyla idare karar düzeltme istedi ve talebi doğrultusunda karar çıktıysa, o davada diğer taraf da karar düzeltme isteyebilir.” Şeklinde karar vermiş. Bu içtihat ıslaha da uygulanabilir.

²³ Tebligat ve cevap verme:

Madde 16

4. Taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler. Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın arttırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir.

gerekmektedir.

ISLAHA İLİŞKİN YARGI KARARLARI

1. Islah müessesesinin işletilebilmesi için, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması halinde, davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği hakkında, DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2015/4089 K. 2015/8104 T. 20.10.2015.

“Davacı, ara kararının kendisine tebliğ edilmemesi nedeniyle döner sermaye farkının 27.707,61 TL olduğunu öğrenemediğini ve dava konusu müddeabihi ıslah yoluyla artırma hakkını kullanamadığı belirterek, verilen kararın hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.”

“Mahkemelerce taleple bağlı kalınarak, istemden fazlasına hükmedilmemesi nedeniyle doğan hak kayıplarının giderilmesi amaçlanmıştır. Davacı vekili tarafından verilen ve 20/05/2015 tarihinde kayda giren temyiz dilekçesiyle, dava dilekçesinde 10.00,00 TL olarak bildirilen maddi tazminat isteminin ıslah yoluyla 27,707,61 TL'ye çıkarıldığı ve harcının tamamlandığını belirterek, artırılan maddi tazminat miktarı esas alınarak Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.”

“...ara kararların taraflara tebliğ edilmesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, davanın görülmesi sırasında davacının durumunda değişiklik yaratabilecek yeni hususların ortaya çıkması durumunda davacıya cevap vermesi için süre verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Mahkemece verilen ara karar sonucunda davacının yoksun kaldığı döner sermaye miktarının daha fazla olduğunun anlaşılması üzerine, davacının ıslah müessesesini işletebilmesi için ara kararının davacıya tebliğ edilerek davacının cevabı alındıktan sonra veya cevap süresi geçtikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu usul uygulanmadan davacının dava dilekçesindeki talebi göz önünde bulundurularak karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.”

2. “Islah olanağı olmaması nedeniyle tazminat istemi yüksek tutulan zor ve karmaşık davada, vekalet ücretinin nisbi değil maktu olarak belirlenmesi gerektiği hakkında”, DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2013/5237 K. 2016/3596 T. 16.5.2016.

“Dava; davacılar küçük ...'ın sol koluna uygulanan aşının usulüne uygun yapılmadığı ve bu durumun kolda gelişim bozukluğunun ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen 350.000 TL maddi ve 400.000 TL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.”

Açıklama [AP56]: Islah, miktar mıdır yoksa miktarı değiştirme iradesi midir? Islaha, miktarı değiştirme iradesi anlamı verip, miktarın güncellenmesini farklı farklı ıslah talepleri olarak kabul etmeyip, ‘bir kere istenir’in kapsamında saymak. Bir kere istenir, iki üç kere güncellenebilir. Dolayısıyla mesele, bir kere ıslah iradesini ortaya koymak meselesi.

“İdare Mahkemesi'nce; hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak davalı idarenin sorumlu tutulamayacağını anlaşıldığı gerekçesiyle davacıların tazminat talebi yerinde görülmeyle davanın reddine karar verilmiştir.”

“İdare Mahkemesi, davanın reddi yanında reddolunan tazminat için nispi hesap yapılmak suretiyle 25.450 TL vekâlet ücretinin davacılar tarafından alınarak davalı idareye verilmesine karar vermiştir.”

“Davanın tümüyle reddi nedeniyle, talep edilen tazminat miktarı üzerinden nispi olarak hesaplanan 25.450 TL tutarındaki vekalet ücreti hesaplanmıştır. Vekalet ücreti olarak hükmedilen miktarın hak arama hürriyeti ve mahkemeye erişim hakkı bağlamında incelenmesi gerekmektedir.”

“Açılan bir tam yargı davasında istenilen tazminatın miktarının, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra elde edilen verilere göre mahkemece takdir edildiği bilinmektedir. Tazminat davasının bu özelliği gereği, gerçekte hak edilen tazminat miktarının dava açılmadan önce davacılar tarafından tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir.”

“Sonuç olarak, ıslah olanağı bulunmaması sebebiyle tazminat istemi yüksek tutulmak zorunda kalınan, gerçekte hak edilen tazminat miktarı kestirilemeyen, çözümü davanın her iki tarafı için de zor ve karmaşık olan böylesi bir dava sonucunda, reddedilen maddi tazminat miktarı üzerinden 25.450 TL tutarında nisbi vekalet ücretine hükmedilmesi, hak arama özgürlüğünü ve mahkemeye erişim hakkını kullanan davacının, kullandığı hak sebebiyle olağan dışı ağırlıkta bir mali yük altına girmesi sonucunu doğurmuştur. Böyle bir sonucun, hak arama özgürlüğüne ve mahkemeye erişim hakkına, olağan dışı bir kısıtlama getirdiği ortadadır.”

AÇIKLAMA VE YANLIŞLIKLARIN DÜZELTİLMESİ

I. Açıklama

Açıklama, bir karar verildikten sonra açıklanmaya muhtaç boyutları ya da kullanılan kelimeler nedeniyle tereddüte düşülen durumlar olması halinde gündeme gelmektedir ve kararın daha anlaşılır olabilmesi için “açılmasıdır”²⁴. Açıklamada amaç mahkeme kararına yeni bir şey eklemek değildir, karar verilmiştir. Yapılması gereken karara yeni bir şey eklemekten ne demek istediğini anlamaktır. Akla ilk olarak temyiz gelse bile, kişiler kendi lehlerine çıkan kararlarda da açıklama isteyebileceğinden, lehe çıkan kararın temyiz edilmesi gibi bir çelişki olacaktır. Ayrıca taraflar temyiz edip etmeyeceklerine karar vermek için de önce kararın ne anlama geldiğini anlamalıdır. İşte taraflar buna mecbur kalmasın, bir çelişki oluşmasın, dava uzamasın diye karar veren mahkemeden açıklama istenebilir.

Açıklama, olağan yargılama usulüne bir istisna teşkil eder. Kural olarak bir mahkeme el çektiği dosyaya bir daha geri dönemez, elini süremez. Sonradan yanlış karar verdiğini düşünse bile bunu yapamaz, kararını değiştiremez. Açıklamada ise mahkeme aynı dosyaya tekrar dönmekle birlikte herhangi bir değişiklik yapamaz, sadece kapalılığı ortadan kaldıracak, netliği sağlayacaktır. Bir yandan dosyayı ele alması sağlanarak kurala istisna getirilmekte, diğer yandan herhangi bir değişiklik yapması yasaklanarak verilen kararın tartışılması engellenmektedir. Buna rağmen mahkemeler açıklama taleplerini neredeyse her durumda reddetmiş ve “karada ne dediğimiz şu gerekçelerle açık olduğundan ve buna itiraz temyizizin konusu olduğundan açıklama talebinin reddine” şeklinde gerekçelendirmiştir. Yani aslında bu gerekçeyle birlikte açıklama da yapılmış olmakta, açıklama talebi reddedilerek açıklama yapılmaktadır.

Maddenin ilk fıkrasına göre her aşamada açıklama talep edilebilir. İkinci cümle ise aslında açıklama ile istenemeyecek bir şeyi düzenlemektedir. Zira maddede söylendiği gibi aykırı hüküm fıkralar içermesi demek kararın çelişkili olması demektir, bu da bozma sebebidir ve açıklamaya değil temyize konu olabilir. Yani mahkeme verdiği çelişkili kararı açıklayamaz,

²⁴ Açıklama:

Madde 29 – 1. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar yeterince açık değilse, yahut birbirine aykırı hüküm fıkralarını taşıyorsa, taraflardan her biri kararın açıklanmasını veya aykırılığın giderilmesini isteyebilir.

2. Açıklama dilekçeleri karşı taraf sayısından bir nüsha fazla verilir.

3. Kararı vermiş olan daire veya mahkeme işi inceler ve gerek görürse dilekçenin bir örneğini, belirleyeceği süre içinde cevap vermek üzere, karşı tarafa tebliğ eder, cevap iki nüsha olarak verilir. Bunlardan biri, açıklama veya aykırılığın kaldırılmasını isteyen tarafa gönderilir.

4. Görevli daire veya mahkemenin bu husustaki kararı, taraflara tebliğ olunur.

5. Açıklama veya aykırılığın kaldırılması, kararın yerine getirilmesine kadar istenebilir.

çelişkiyi giderirse de yeniden karar vermiş olur.

Maddenin 5.fıkrası açıklamanın kararın yerine getirilmesine kadar olabileceğini söylemektedir. İdare mahkeme kararı üzerine gerekli işlemleri tesis ettiyse artık açıklama istenemez. Eğer yapılan idari işlem hukuka aykırı görülüyorsa bu yeni bir idari davanın konusu olabilir.

Açıklamaya İlişkin Yargı Kararları

1. Açıklama Bir Ara Karar Olduğundan Tek Başına Temyiz Edilemez, DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2006/3222, K. 2006/4637, T. 10.10.2006.

Olayda açıklama talebinin reddine karşı temyize gidilmek istenmiş, mahkeme bu talebi reddetmiştir. Zira açıklama bir ara karardır, tek başına temyize konu olamaz; ancak burada bir ayırım yapmak gerekir. Açıklamaya karşı tek başına temyize gidilemese de, eğer mahkeme açıklama sınırını aşar ve adeta yeni bir yargı kararı verirse buna karşı doğal olarak kanun yollarına başvurulabilir. Yani açıklama halinde temyize gidilip gidilemeyeceğini açıklama sınırının aşıp aşılmadığı belirleyecektir.

2. Danıştay'ın İstisari Görevleri Genel ve Objektif Konulardaki Durakasamaların Giderilmesi İçin Olduğundan Somut Olaya İlişkin Görüş Sorulması İsabetli Değildir, DANIŞTAY 1. DAİRE E. 2007/1024 K. 2007/1073 T. 1.10.2007

Olayda bakanlık iptal edilmeden önce tamamlanmış bir idari işlemin iptal kararından sonra nasıl uygulanacağını Danıştay'dan sormak istemiş, Danıştay da bunu reddetmiştir.

3. Kanunda Buna İlişkin Hüküm Bulunmadığından Açıklamaya Başvurulması Temyiz Süresini Durdurmaz, DANIŞTAY 7. DAİRE E. 2004/3158 K. 2005/2429 T. 12.10.2005.

II. Yanlışlıkların Düzeltilmesi

Yanlışlıkların düzeltilmesi açıklamadan farklı olarak kararda bir hata olması halinde uygulanacak bir müessesedir²⁵. Maddede söz konusu olan yanlışlıklar hukuki yanlışlıklar

²⁵ Yanlışlıkların düzeltilmesi: Madde 30 –

1. İki tarafın adı ve soyadı ile sıfatı ve iddiaları sonucuna ilişkin yanlışlıklar ile hüküm fıkrasındaki hesap yanlışlıklarının düzeltilmesi de istenebilir.

değildir, hukuki yanlışlık temyizinin konusu olabilir, 30.madde ile düzeltilemez. Hesap hataları, kelime veya harf hatalı gibi yazım hataları halinde, dosya tekrardan üst mahkemeye gidip iptal edilip geri dönmesin ve süreç uzamasın diye bu tip ufak hataların yanlışlıkların düzeltilmesi yoluyla düzeltilmesi öngörülmüştür. Yanlışlıkların düzeltilmesi açıklamadan farklı olarak ayrı bir karar olarak verilmez, kararın altına düzeltme olarak yazılır.

Yanlışlıkların Düzeltilmesine İlişkin Kararlar

1. Harçtan Muaf Olan Kişiden Harç Alınması Bozma Sebebi Olduğundan 30.madde Kararıyla Düzeltilmez, DANIŞTAY 11. DAİRE E. 2007/11485 K. 2008/3945 T. 15.4.2008
2. Tazminat Kararı ile Birlikte Faize Hükmedilmesinin Unutulması Bir Bozma Sebebi Olacağından Düzeltme Kararı ile Düzeltilmez, DANIŞTAY 5. DAİRE E. 1995/4159 K. 1997/2034 T. 9.10.1997

2. 29 uncu maddenin son fıkrası dışında kalan hükümleri, bu istekler hakkında da uygulanır.
3. Yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilirse, düzeltme ilamının altına yazılır.

DAVAYA MÜDAHALE VE DAVANIN İHBARI

Bazen iki kişi arasında görülen bir uyuşmazlık, konusu itibariyle üçüncü kişileri de ilgilendirebilir. İşte üçüncü kişileri de bir şekilde ilgilendiren bu davaya, üçüncü kişilerin de etki etmesine yönelik bir usulî yol; davaya müdahale ve davanın ihbarıdır. Bu müessesenin varlığı idari yargı açısından tartışma konusu olmuştur. İdari yargıda mahkeme aktif bir rol aldığından, yane re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, zaten kendisi gerekli belgeleri bulacak ve gerçeği ortaya çıkaracaktır. 3.kişi davaya dahil olsa da olmasa da bu idari yargıcın görevidir.

Ancak bu yaklaşım doğru bir yaklaşım değildir. Evet, re'sen araştırma ilkesi geçerlidir; ancak idare bilginin kişide olduğunu her zaman bilmeyebilir. Haberdarsa zaten ister ve kişi de getirmek zorundadır, haberdar olmadığı haller için ise kişinin müdahalesi şarttır. Dolayısıyla bugün yargı kararlarının çoğu müdahale usulünü gerekli ve başvurulabilir bir yöntem olarak kabul etmektedir.

Davaya müdahale, İYUK'un HMK'ya atıf yaptığı hallerden biridir, ayrıca İYUK'ta düzenlenmemiştir. HMK'da eskiden içtihatla yapılan "asli" ve "fer'i" müdahale ayrımı artık kanunda yer almaktadır. 3.kişi dava konusu bir şey üzerinde hak iddia ediyorsa ayrı bir dava açarak asli müdahil olabilir. Örneğin tapu tescilinin düzeltilmesi davasında taşınmazın kendisine ait olduğunu iddia eden kişi asli müdahildir. Fer'i müdahale ise davanın sonucunda bir menfaati olan kişinin davalı veya davacı tarafında davaya müdahil olarak ona destek olmasıdır.

İYUK'un HMK'ya yaptığı atıfta ise fer'i ve asli müdahaleye ilişkin bir ayrım yapılmamış, sadece müdahale demekle yetinilmiştir. Fer'i müdahalenin uygulanabilirliği açısından bir tartışma yoktur, uygulanabileceği kabul edilmektedir. Asli müdahale ise tartışmalıdır. Asli müdahale ayrı bir dava açılmasını gerektirmektedir. Bu durum, idari yargıda davalının idare olması genel kuralı ile örtüşmez. Bir kamulaştırma işlemine karşı açılan davaya malik olduğunu iddia eden müdahale etmek istese bile, mülkiyet uyuşmazlıklarını çözecek olan idari yargı olmadığı için bu açıdan da asli müdahale mümkün olmamaktadır.

İdari yargıda bulunan dava açma süreleri de asli müdahalenin olmasını engellemektedir. Dava süresinde dava açamayan kişiler asli müdahale iddiası ile sürenin üstünden uzun süreler geçse bile dava açabilecek, süre kuralının etrafını dolanabileceklerdir. Dolayısıyla idari yargının kısa öngörölmüş süreleri karşısında da asli müdahalenin mümkün olmadığı söylenmelidir.

Açıklama [MOK57]: kural olarak, davalı İdaredir. Halbuki böyle bir asli müdahale imkanı getirdiğinizde, üçüncü kişi olan özel hukuk kişisini de davalı statüsüne sokmuş olursunuz ve bu idari yargılama usulü bakımından mümkün değil.

Fer'i müdahale ise kabul edilen ve uygulanan bir yöntemdir. Bir davanın sonucundan etkilenecek olan kişiler idari yargıda da fer'i müdahil olabilirler. Bir yönetmeliğin iptaline ilişkin davada bu yönetmeliğin iptal edilmesinde menfaati olan herkes fer'i müdahil olabilir.

Fer'i müdahale açısından tartışılan husus menfaat şartıdır. Fer'i müdahale açabilmek için iptal davası açmak için gerekli olan menfaat ihlali şartı aranacak mıdır? Bu şartın aranması gerekir. Zira iptal davası herkesin açabildiği bir dava değildir ve bunun için sübjektif bir dava ehliyeti olan menfaat şartına bağlanmıştır. Fer'i müdahalenin koşulu olarak davanın sonuçlarından etkilenme şartı da aslında bir menfaatin arandığını göstermektedir.

Bir diğer soru şudur: kanun yolları aşamasında müdahale olabilir mi? Bu konuda Danıştay'ın farklı yaklaşımları vardır. İlk kararlarında kabul etmese de son kararlarında kanun yolları aşamasında da müdahaleyi kabul etmektedir; çünkü idari yargı yeri dava sonuçlanıncaya kadar işlemin hukuka aykırılığına ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi değerlendirmelidir. Müdahale de işlemin hukuka uygunluğuna ya da aykırılığına ilişkin davalıya ya da davacıya yardımcı olmayı içerdiği için, dava sonuçlanıncaya kadar böyle bir yardımda bulunmaya izin verilmelidir.

Müdahil hiçbir zaman taraf sıfatı kazamaz, taraf sıfatı kazamayacağı için de hiçbir zaman davanın gidişatını etkileyen kararları tek başına veremez. Mesela davacı temyize gitmemesine rağmen tek başına temyize gidemez.

Davanın ihbarı ise davanın konusu ile ilgili olan fakat taraf olmayan kişilerin davadan haberdar edilmelidir. Çoğu zaman ihbar olmaksızın 3.kişilerin davadan haberi olması mümkün değildir. Dolayısıyla idari yargıda ihbar gereklidir ve hatta bazı hallerde zorunlu olmalıdır. Özellikle memura rücu edilme ihtimali olan tam yargı davalarının mutlaka ilgili memura ihbar edilmesi gerekir. Aksi halde kişi ödemesi gereken tazminatı dava bitip idare kendisine rücu edince öğrenebilir. Halbuki haberi olsa, idare tarafında müdahil olarak idarenin davayı kazanmasını sağlayacak deliller sunabilirdi. Özellikle böyle durumlarda ihbar zorunlu olmalıdır. Yine bir memurun bir kadroya atanma işlemine ilişkin açılan dava da memurun herhangi bir fiiline yönelik değil idarenin işlemine yönelik olduğundan atanan memurun bundan haberi olmayabilir. Burada da mutlaka ihbar yapılmalıdır.

Bizim sistemimiz ihbarı zorunlu olarak öngörmemiştir, mahkemeler re'sen veya tarafların talebi üzerine ihbarda bulunabilirler; ancak taraflar talepte bulundukları halde mahkeme ihbarda bulunmamişsa bu bozma sebebi olabilir.

Müdahaleye İlişkin Danıştay Kararları

Açıklamalı [MOK58]: Burada problem olan şey şu; müdahale yargılama sürecini durdurabiliyor¹. Bir sonraki aşamaya geçmesini engelleyebiliyor. Bu nedenle de müdahalenin, yargılama sürecini uzattığından eleştiriliyor. Hakikaten de İYUK'ta buna özgü bir düzenleme olmadığı için eksiklikleri var. Mesela bir yönetmeliğin iptali istemiyle bir arkadaşınız dava açsa, her hafta gidip bir arkadaşınız müdahil olsa, bu hem davanın masraflarının artması hem yargılamanın uzaması bakımından problem yaratıyor. Temyiz aşamasındaki müdahalede eğer sunulan bilgi ve belgeler müdahil tarafından kararın bozulmasını gerektirecek mahiyette ise temyiz merciî bunu dikkate alarak ne yapabilir? Bu sebepten dolayı kararı bozarak ilk derece mahkemesine tekrar gönderip yeniden karar verilmesini isteyebilir. Buradaki problem şu; böyle bir karar esasında bir bozma kararı mıdır? Çünkü müdahilin sunmuş olduğu bilgi ve belge, ilk derece yargılama aşamasında sunulmuş bilgi ve belge değil. İlk derece mahkemesi kararını verirken aslında usulî bakımdan hukuka uygun olarak karar vermişti. Müdahil tarafından dosyaya sonradan ithal edilen bilgi ve belgeler temyiz aşamasında geldiğine göre, ilk derece mahkemesinin buna vakıf olması beklenemeyeceğinden, aslında kararda bir hukuka aykırılık yok. Ama temyiz merciinin onama, bozma, kısmî onama dışında bir seçeneği olmadığından, böyle bir durumda bozma kararı vererek ilk derece mahkemesine geri gönderiyorlar. **Burada belki müdahale için dava türleri bakımından bir ayrım yapmakta fayda olabilir.** Sonuçları itibariyle kamuyu ilgilendiren iptal davalarına da (yönetmelik iptali, imar planı iptali vs.) kanun yolları aşamasında müdahale mümkün olabilmeli ama "Aramızda bir hukuki ilişki var, bu ilişkiye göre İdareden aldığınız tazminatı bana verecek, bunun için ona yardımcı olmam gerekiyordu, olmadım. Temyiz aşamasında olayım" demek idari yargının amacı ve işlevi dikkate alındığında çok mantıklı gelmiyor. Dolayısıyla dava türleri bakımından böyle bir ayrımı gidilmesi önerilebilir.

1. Zarara Yol Açtığı İddia Edilen İdare Çalışanının Davaya Müdahale Talebi Kabul Edilmelidir, DANIŞTAY 10. DAİRE E. 2007/4932 K. 2010/5301 T. 11.6.2010

2. Müdahale Talebi Kabul Edilmesine Rağmen Kararda İsmi Olmadığı Müdahile İhbarda Bulunulmaması Bozma Sebebidir, DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ GENEL KURULU E. 2003/512 K. 2003/738 T. 16.10.2003

3. Davacının Temyiz Hakkını Kullanmaması Halinde Müdahilin Tek Başına Temyize Gitme Hakkı Yoktur, DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2013/8464 K. 2013/4081 T. 5.6.2013.

4. Davacının YD Talep Hakkını Kullanmaması Halinde Müdahilin Tek Başına YD Talep Etme Hakkı Yoktur, DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2015/5863 T. 17.11.2015.

5. Müdahale Talebinin Reddi Bir Ara Karar Olduğu İçin Tek Başına Temyiz Edilemez, DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1992/1530 K. 1993/1917 T. 4.5.1993.

6. Davacı Yanında Davaya Katılan Hakkında Karar Verilemez, DANIŞTAY 7. DAİRE E. 2004/304 K. 2007/730 T. 27.2.2007

Açıklama [MOK59]: Yani diyor ki; müdahilin ismine mutlaka kararda yer verilmesi gerekiyordu ve kararın da müdahile tebliğ edilmesi gerekiyordu. Eğer ismine yer verilmemişse, yanında müdahil olduğu kişi kararı temyiz ettiğinde, davaya müdahil olarak ona yardımcı olamayacağı gerekçesiyle mutlaka kararda isminin bulunması gerektiğini düşünüyor.

Peki ismi kararda yoksa ne yapacağız? Tek başına temyiz hakkı yoksa da davalı temyiz ettiğinde müdahil de davalının yanında temyiz sürecine katılabilir. Yardımcı olmak, davaya müdahale etmek de bir hak. Ama bu hak, yanında katıldığınız tarafa yardımcı olmakla sınırlı. Karşı oy yazısı daha isabetli olarak şöyle diyor;

Eksiklik ve yanlışlık yanında, ismin hiç yazılmamış olmasının da yanlışlık kapsamında değerlendirilmesi yasanın güttüğü amacın doğal sonucudur. »

Dolayısıyla burada bozma kararı verilmesi yargılama sürecini uzatacak. İlk derece mahkemesine tekrar gidecek, tekrar incelenecek, tekrar karar verilir temyiz edilecek. Dolayısıyla bu usul ekonomisi bakımından da uzun bir süreç gerektiriyor. Halbuki burada ismin yazılmaması eksiklik ve yanlışlık kapsamında değerlendirilerek bu şekilde bu eksikliğin giderilmesi, usul ekonomisi bakımından daha pratik bir çözüm olacaktır diye düşünüyorum. Çünkü kararın esasını, içeriğini etkileyen bir yanlışlık yok burada. Bu yanlışlığın düzeltilmesi mümkün ama her halükarda mutlaka tebliğ edilmesi gerekiyor. Tebliğ edilmemesinin dediğiniz gibi bir takım hakların kullanılmasına engel olacağı varsayılır. Ama Danıştay bunu bir bozma sebebi olarak görmüş.

Açıklama [MOK60]: Aslında burada yürütmeyi durdurma eğer davacı yanında davaya müdahil oluyorsanız, davacının lehine olan bir şeydir. Lehine olan bir şeyi kullanmasına yardımcı olmak, usulî bir hakkı kullanmasına yardımcı olmak mümkün olabilmelidir. Burada taraf unutmuş veya ihmal etmiş olabilir, dolayısıyla yürütmeyi durdurma bakımından davacının "Ben bu davayı açtım ama işlemin yürütmesinin durdurulmasını istemiyorum" şeklinde yaklaşabileceği ihtimali çok mantıklı değil. Yani iptalini istediğiniz işlemin yürütülmesinin durdurulmasında her halükarda bir menfaatiniz var. Evlebiyetle bunu talep etmeniz işin mantığı, doğası gereği beklenir. Ben dava açayım da iki sene sonra sonuçlansın, ondan sonra bunun sonuçlarından yararlanayım demek, hayatın olağan akışına uygun bir şey değil.

Burada da Danıştay'ın genel yaklaşımı, tarafların aslı rolü olduğu yönünde. Dolayısıyla onların rolünü aşan, iradelerinin ötesine geçen bir irade kullanılmasının mümkün olmadığı yönünde.

Açıklama [MOK61]: Karar, sadece taraflara ilişkin olarak verilir. Yani davacı veya davalı lehine karar verilir. Bir iptal davasında, işlemin iptaline veya iptal talebinin reddine karar verilir. Tam yargı davasında, belli bir tazminatın ödenip ödenmemesine karar verilir. Dolayısıyla "Tazminatı almasına, aldığı tazminatın da şu kadarını müdahile vermesine..." şeklinde, müdahilin lehine olacak bir hüküm kurulamaz. Çünkü karar, taraflar lehine veya aleyhine verilir. Bu nedenle müdahil lehine veya aleyhine bir karar verilmesi söz konusu olamaz.

MERCİ TAYİNİ

Merci tayini, yetkili mahkemenin davaya bakmasında bir engel olması veya hangi mahkemenin yetkili olduğu konusunda tereddüt olması halinde karar vermeye yönelik bir usuldür.

İmar Planına Karşı Dava Açan Malik Taşınmazını Devrederse Devralanın Davaya Devam Etmesi Mümkündür, DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2009/6686 K. 2009/10260 T. 23.10.2009.

YARGI KARARLARININ UYGULANMASI

İdari yargıda verilen mahkeme kararlarının uygulanması, adli yargı kararlarının uygulanmasından daha farklı sorunları gündeme getirmektedir. Adli yargıda bir karar verildiği zaman bu kararın uygulanması için kamu gücü, icra daireleri devreye girer ve kararı yerine getirmeyenleri buna zorlar. Borcunu ödemeyenin malı zorla satılabilir, çocuğu göstermeyen elinden çocuk alınabilir. Dolayısıyla kararın yerine getirilmesi için her türlü tedbir alınabilir.

Ancak idari yargıda durum farklıdır. İdari yargıda yargılanan zaten kamu gücünün yaptığı bir işlemdir ve dava sonunda davalı idare kaybederse, kararın gereğini yerine getirmesi gereken de yine kamu olacaktır. Kaybettiği bir davada yerine getirmesi gereken kararı yerine getirmeyen kamuya karşı ne yapılabilir? Esas soru budur.

Bir yargı kararı ne kadar yanlış olursa olsun tartışılmaz. Karar verildikten sonra yerine getirme aşamasında buna karşı bir şey yapılması mümkün değildir. Karara katılmayan, varsa kanun yollarına ilişkin haklarını kullanabilir; ancak yargı kararının uygulanmasından imtina edemez. İdarenin yerine getirme mecburiyeti olduğunun kabulü, yargı kararlarının uygulanabilirliği açısından hayati önem taşır. Bu, hukuk devleti anlayışının bir gereğidir.

Yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin hususların doğrudan düzenlendiği İYUK madde 28 bulunmaktadır²⁶. Maddede idari yargı yerlerince verilen kararların en geç 30 gün içerisinde

²⁶ Kararların sonuçları:

Madde 28 – 1.(Değişik:10/6/1994-4001/13 md.) Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. **(İptal cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 10/7/2013 tarihli ve E.: 2012/107 K.: 2013/90 sayılı Kararı ile.)(...)** **(Ek cümleler: 21/2/2014-6526/18 md.; Değişik üçüncü ve dördüncü cümleler: 10/9/2014-6552/97 md.; İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 25/11/2015 tarihli ve E.: 2014/86, K.: 2015/109 sayılı Kararı ile.)(...)** **(İptal dördüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 2/10/2014 tarihli ve E.: 2014/149, K.: 2014/151 sayılı Kararı ile.)(Ek cümle: 10/9/2014-6552/97 md.)(...)** ancak disiplin hükümleri saklıdır.

2. **(Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.)** Konusu belli bir miktar paranın ödenmesini gerektiren davalarda hükmedilen miktar ile her türlü davalarda hükmedilen vekalet ücreti ve yargılama giderleri, davacının veya vekilinin davalı idareye yazılı şekilde bildireceği banka hesap numarasına, bu bildirim tarihinden itibaren, birinci fıkrada belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yatırılır. Birinci fıkrada belirtilen süreler içinde ödeme yapılmaması halinde, genel hükümler dairesinde infaz ve icra olunur.

3. Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilir.

4. **(Değişik: 21/2/2014-6526/18 md.)** Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.

5. Vergi uyumsuzluklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarı ilgili idarece mükellefe bildirilir.

6. **(Değişik: 2/7/2012 - 6352/58 md.)** Tazminat ve vergi davalarında idarece, mahkeme kararının tebliğ tarihi ile ödeme tarihi arasındaki süreye 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48 inci maddesine göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanacak faiz ödenir. Ancak mahkeme kararının davacıya tebliği ile banka hesap numarasının idareye bildirildiği tarih arasında geçecek süre için faiz

yerine getirilmiş olması kuralı getirilmiştir. Bu kural idare 29 gün bekleyip 30.gün uygular demek değildir. Mahkeme kararları derhal uygulanır; ancak bazı hallerde kararın uygulanması idare açısından teknik çalışmaları gerektirebilir, derhal uygulanmayabilir. İşte bu hallerde dahi süre 30 günü geçemez, sürenin anlamı budur. Örneğin kararın gereği eski göreve iade ise bu derhal yapılabilir; ancak yeni bir imar planı 1-2 günde yapılamayabilir.

Yargı kararı, daha önceki maddelerde de ele alındığı gibi, idari işlem niteliğinde olamaz. Yani mahkeme yargı kararında idareye yapması gerekeni söyleyemez. Mahkemenin yapacağı işlemin hukukiliğini denetlemek, bu açıdan bir karar vermek ve daha sonra idarenin bu karar doğrultusunda işlemler yapıp yapmadığını gözlemlemektir. Uygulamada ise mahkemeler, doğrudan emretmemekle birlikte, neyin, neden hukuka aykırı olduğunu gösterip “şöyle yapılması gerektiği halde başka türlü yapıldığından hukuka aykırıdır” demek suretiyle aslında nasıl yapılması gerektiğini de ortaya koymaktadır

Yargı kararlarının uygulanmasını sağlamak için yargı kararını uygulamayanlar açısından hapis cezası öngörülmüştür. Yani yargı kararını uygulamamanın idare açısından olduğu gibi personeli açısından da sonuçları vardır.

Kararların Uygulanmasına İlişkin Yargı Kararları

1. Sözleşmeli Devlet Sanatçısı Alınmasına İlişkin Düzenlemedeki Yaş Şartının İptali Bu Düzenlemeye Dayanarak Yapılan Sözleşmelerin de İptalini Gerekçendirir, DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2008/4343 K. 2008/5507 T. 28.10.2008

Devlet sanatçısı alınmasına ilişkin düzenlemeye 31 yaşından gün almamış olma şartı konması dolayısıyla sınava giremeyen biri dava açmış ve kazanmıştır. Dava sonuçlanana kadar bu hükme uygun olarak başvuran 13 kişi ile sözleşme imzalanmıştır. Yaş şartını iptal eden mahkeme kararı bu sözleşmelere nasıl etki edecektir?

“... verilen iptal kararı ile iptali istenilen idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve o işlemin tesisinden önceki hukuki duruma dönüleceği tartışmasız olmakla birlikte, hukuka aykırılığı yargı kararı ile iptal edilen genel düzenleyici işlemlerinin iptali ile bu genel düzenleyici işleme dayanarak tesis edilen bireysel işlemlerin de bütün hukuksal sonuçları ile ortadan kalkıp kalkmayacağı, genel düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen bireysel işlemlerin uzun süre uygulandığı ve bu süre içinde kişilerin elde ettiği önel kazanımlarının geri alınmasının mümkün olmadığı durumunda, idari istikrar ilkesi ve kazanılmış hak kavramlarına aykırılık oluşturabilecek olması nedeniyle, somut olay çerçevesinde irdelenmesinin gerekeceği

işlemez

Açıklama [AP62]: 12 Eylül Darbesi'nin gerekçelerinden biri de yargı kararlarıydı ve Anayasada yürütmeyi durdurmayı kısıtlayan hükümler de onun bir sonucu idi. Dolayısıyla bu noktalarda her İdarede yargı kararlarına karşı büyük bir direnç ve alerji oluşuyor. Giderek de yargı kararlarını bertaraf etme yöntemini geliştiriyorlar. Bu, "Bizde yargı kararlarının uygulanmasına ilişkin hiç öyle bir sorun yoktur" diyen Fransa'da da var. Muhtemelen bizdeki bir çok hastalık Fransız sistemini almamızdan kaynaklanıyor. Ama Fransa'da **yargısal emir** denen bir yöntem geldi. Yargı, yasa koyucunun da kendisine hak vermesi nedeniyle, kendi kararını uygulamak için birini atayıp, sadece o kararı uygulama için adam atama yetkisine sahip oldu. Yani **yargı, İdare uygulamayınca kararını kendisi uygulatıyor**. İdare orada bir işlem yapma inisiyatifine sahip olmuyor ki yargı kararını uygulamamazlık yapabilsin. Tam anlamıyla İdarenin yetkisini elinden alıyor ve yapıyor. Yani İdarenin yerine geçerek işlem yapabilme eşiği aşıldı. Eşiği aşma gerekçesi biraz hakimlerin niteliğinden ve kalitesinden de kaynaklanıyor. Elinde mühürle siyaset yapmaya kalkan hakim örneği olmazsa yargı kararına saygı daha fazla oluyor. Bizde şöyle yargı kararları var; "Üniversiteye girişte katsayı şu kadar olmasın da şu kadar olsun." Yargı belirlemeye kalkınca da İdare hiç dinlemiyor. Dolayısıyla kararları siyasi ya da hukuki kararlar şeklinde, dinlemek zorunda olunan ve olunmayan kararlar diyerek ayıramıyorsunuz ve bu müthiş bir kaos doğurmuş durumda. İdarenin hangisine uyup uymayacağı problemi var.

kuşkusuzdur.”

“Bu bağlamda, olayımızda, Danıştay 12. Dairesi tarafından verilen yürütmenin durdurulması kararının dava açan kişi açısından uygulanabilir olmasının tek yolunun sınavın yeniden yapılmasının olması ve yargı kararıyla şartnamenin hukuka aykırı olduğunun belirlenmiş olması nedeniyle, idarenin bu işlem ve buna dayanarak tesis ettiği tüm işlemleri her zaman geri alabilecek olması karşısında, sınavların ve bu sınavlara dayanarak tesis edilen atama işlemi ve sözleşmelerin geri alınarak yeniden yapılmasının, birey yönünden uzun bir süre uygulanarak öznel kazanımlar oluşturmamış olması nedeniyle mümkün olduğu gözetildiğinde, dava konusu geri alma işlemlerinin idari istikrar ilkesine aykırılık oluşturmayacağı ve hukuk güvenliği ilkesini zedelemeyeceği gibi, düzenli ve saygılı idare ilkesinin de bir gereği olduğu açıktır.”

2. İmar Planının İptal Edilmesiyle İptal Edilen İmar Planından Önce Yürürlükte Olan İmar Planı Tekrardan Yürürlüğe Girmez, DANIŞTAY 1. DAİRE E. 1995/203 K. 1995/204 T. 6.10.1995.

“... özellikle düzenleyici işlemlerde işlemi tesis eden merciin iradesinin esas olduğu ve öncelik taşıdığı dikkate alındığında, iptale konu işlemle, hukuk aleminden kısmen yada tamamen kaldırılmış bir düzenlemenin, iptal kararı üzerine kendiliğinden yeniden yürürlüğe girmesi, işlem tesisi konusunda yetkili makam ve merciin bu konudaki iradesinin bertaraf edilmesi, yargısal denetimin iptali istenen işlemin hukuka uygunluğunu sağlamasının ötesinde idari işlemler tesisi anlamını taşıması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, turizm amaçlı imar planı veya plan değişikliklerinin, idari yargıda iptali halinde, önceki planların kendiliğinden yürürlüğe girmesinin hukuken mümkün olmadığı, idarece, iptal kararı doğrultusunda yeni bir plan yapılmasının zorunlu olduğu sonucuna varılarak...”

3. Yargı Kararları Sadece Verilen Hüküm Açısından Değil Gerekçeler Açısından da Bağlayıcı Olduğundan Yargı Kararının Uygulanmasında Yargı Yerinin Gerekçelerinin de Dikkate Alınması Gerekmetedir, DANIŞTAY 2. DAİRE E. 2007/1627 K. 2008/698 T. 13.2.2008.

“... Yargı kararlarının sadece hüküm fıkraları itibarıyla değil gerekçeleri itibarıyla da bağlayıcı olmaları nedeniyle uygulanmasında idareler tarafından karardaki gerekçeler de dikkate alınmak suretiyle yeni işlemler tesis edilmesi gerektiği, öte yandan bireysel işlemlere

Açıklama [AP63]: Yani "İdare iyi yapmış, bir karar verdim ve o kararı derhal uyguladı" diyor. Sanatçılar kazandıktan sonra sözleşme imzalıyorlar. Peki, uzun süre çalışmamış olsa da kazandığı için daha önce çalıştığı işinden ayrılırsa ne olacak? Mahkeme, daha önce kazananlardan birinin açtığı davada, "Bu, yargı kararının bir sonucudur ve hukuka uygundur" diyor.

Acaba bunun başka türlü yerine getirilmesi düşünülemez miydi? Mesela 31 yaşından gün almış kimsenin bu iptal kararı üzerine, ayrıca bir sinava alınıp yeterliliği halinde 14. kadro olarak yargı kararı gereği atanması düşünülemez miydi? O zaman 13 kişinin hakkı da zedelememiş olurdu. Yargı kararının bir kaç yerine getiriliş biçimi var. 31 yaşından gün almış kişi, davayı kazandı diye doğrudan atanamaz.

Açıklama [AP64]: Ama yetki bakımından sakatlık varsa? Yani diğer imar planını hukuk aleminden kaldıracak bir yetkisi olmamasına rağmen, bu imar planı diğerini kaldırıp onun yerine geçmişse, bunun hukuka aykırılığını tespit ettiğinizde, diğerinin esasında ölmediğini, yaralandığını ve bunu canlandırmanın gerektiğini söyleyemez miyiz? Yargının istikrar kazanmış bakış açısı böyle. Bir imar planını İdare hukuk aleminden kaldırmış ise, o imar planını hukuk aleminden kaldıran İdarenin işlemi iptal edildiğinde, o iptal işlemi ile birlikte hukuk aleminden kalkmış imar planı geriye gelmez, yeniden yapmak lazım. Dolayısıyla bu da iptal kararının anlamını zorlaştıran bir şey. Eskisi canlanmıyor. İdare yeniden yapacak ve böylelikle yeniden bir takdirde bulunacak. Bu da dairenin önemli bir yaklaşımı. Böyle bir yaklaşım da İdareye çok takdir yetkisi veriyor. İptal kararının anlamı kalmamaya başlıyor.

karşı açılan davalarda iptal kararının sonuçlarından sadece davayı açan kişilerin yararlanabileceği de açıktır. Bu durumda ... İlköğretim Okulu Müdürlüğü için 1. sırada bulunan adayın değerlendirmeye alınmaksızın davacı ile atanan kişi arasında yeniden değerlendirme yapılmak ve değerlendirme puanları dikkate alınmak suretiyle daha liyakatli olan adayın atanması gerekirken iptal kararı üzerine işlem tarihinden önceki duruma yeniden dönülerek kararın uygulandığı gerekçesiyle davacının atanma talepli başvurusunun reddine ilişkin dava konusu idari işlemde ve davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

4. Yargı Kararlarının Uygulanmasında 10 Yıllık Genel Zamanaşımı Geçerlidir, DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU E. 2007/1835 K. 2009/1266 T. 30.4.2009.

“...genel zamanaşımı süresinin esas alınması ve lehine ilam olan ilgilinin ilamın kendisine tebliğinden itibaren 10 yıl içinde idareye başvurarak ilam gereklerinin yerine getirilmesini isteyebileceğinin kabul edilmesi hak ve nesafet ilkelerine uygun **düşecektir.**”

5. Başkomserken Yurtdışına Çıkmasına İzin Vermeyen İşlemin Yargı Tarafından İptal Edilmesine Kadar Geçen Sürede Rütbe Atlayan Memur Yargı Kararından Sonra Eski Rütbesine Tanınan Hakkı Kullanamaz, DANIŞTAY 1. DAİRE E. 1991/54 K. 1991/53 T. 4.4.1991

« ...yukarıda sözü edilen Yasa, Yönetmelik ve Yönerge hükümleri ve açıklamalara göre, yurt dışı koruma görevlisi sınavını kazandığı tarihten sonra geçen süre içinde hakkında verilen yargı kararının uygulanması sırasında bu görev için öngörülen en üst rütbe olan başkomiserlik rütbesini de aşan ve halen emniyet amiri rütbesinde bulunan kişinin Yurt dışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkansızlık olduğu sonucuna **varıldı.** »

6. Yargı Kararının Uygulanmaması Başlı Başına Tazminatı Gerektirmez İdarenin Kusuru ve Ortaya Çıkmış Bir Zarar Olması Gerekir, DANIŞTAY 6. DAİRE E. 2007/987 K. 2009/3604 T. 8.4.2009

“Davacının hissedarı olduğu taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin işlemin yargı kararı iptali edilmesi sonucu davalı idarece yargı kararı gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle

Açıklamalı [AP65]: İnsanlar bazen yargı kararı alıyor ve uygulanmasını istemiyor, bekliyor ya da başka durumlar söz konusu olabiliyor. 10 yıldan sonra isterse, idare uymak zorunda mı değil mi tartışması gündeme geliyor. Kanunda hiç bir hüküm yok ama genel zamanaşımı süresi olan 10 yıl uygulansın, uygulanmamış bir yargı kararının uygulanmasını isteme süresi 10 yıl olsun deniliyor. Normalde böyle bir şey olmaması lazım. Zaten ilgilinin başvurmamasına gerek kalmaksızın İdarenin uygulaması lazım.

Açıklamalı [AP66]: , yargı kararına ilişkin "uygulanamaz" kelimesini kullanmamak lazım. Uygulanma biçimi değişir. Yani tazminata dönüşür. Emniyet amiri olmuş polis için de tazminata dönüşür. Yargı kararının mutlaka bir anlamının ve sonucunun olması lazım. kanaatim de bu yönde.

idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tartışmasıdır. Ancak tazminata hükmedilebilmesi için hizmet kusurunun varlığı ile birlikte ortada oluşmuş net bir zararın bulunması gerekmektedir. Olayda, kamulaştırma işleminin dayanağı imar planı değişikliğinin iptali sonucu taşınmazın bulunduğu yer plansız alan konumuna düştüğünden, bu aşamada davacının alanda inşai faaliyette veya herhangi bir tasarrufta bulunma olanağının kalmadığı görülmektedir. Bu durumda, idarenin hizmet kusuru nedeniyle doğmuş bir zarardan söz edilemeyeceği gibi ileride doğması muhtemel zararların tazmininin de mümkün olmaması karşısında tazminat isteminin reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.”

Ataması Mahkemece İptal Edilen Memur Atama Kararından Önceki Yargı Yerine Atanmalıdır, DANIŞTAY 5.DAİRE, E.2008/1385, K2010/6441, T.27.10.2010.

Açıklamalı [AP67]: İdare işlemini yanlış bulur, sizi tekrar göreve atarsa, eski durum gündeme gelmiyor. Ama yargı hukuka aykırı bulur iptal ederse, ilk tarihe geri döndürüyor. Dolayısıyla yargı kararı geriye döndürüyor, olmamış şeyleri olmuş saydıyor.

Yargı diyor ki: dava konusu işlemden önceki hal ne ise, ona getirmek için işlem yapmalısın. Tekrar mali işler daire başkanlığına ve şirket yönetim kuruluna atamalısın, onun yerine atadığını görevden almalısın, onun yerine atadıklarını yönetim kurulundan almalısın.

Gerekirse on tane işlem yapacaksın. Ama bazen İdare kamu yararı gözeterek yapabilir diyor. Bunu da şöyle bir gerekçe ile söylüyor; mesela Sarıyer ilçe milli eğitim müdürü ise yine ilçe milli eğitim müdürü olarak atayacaksın ama Sarıyer ilçesi dolu ve Kadıköy ilçesi müsaitse Kadıköy'e atanabilir mi? Kimi durumlarda olur, sonuçta bu bir ilçe milli eğitim müdürlüğüdür diyor.

DELİLLER VE İSPAT

Delil ve ispat tüm yargılama usullerinde gündeme gelen bir konu olsa da, hepsinde farklılık göstermektedir. İdari yargılama usulünde neler delil olabilir ve ne zaman ispatlanmış sayılır sorularına cevap aranır. İdari yargıda tersine bir süreç işlemektedir, medeni yargılamada olduğu gibi iddia eden ispatlamakla yükümlü değildir. Suçlanan idare, işleminin hukuka uygun olduğunu ortaya koymak zorundadır; çünkü işlemi idare yapmıştır ve her türlü bilgi ve belge onun elindedir. İdare bu bilgi ve belgeye dayanarak bir yorum yapar ve mevzuatı uygulayarak işlem tesis eder. Dolayısıyla bir işlemin iptali istendiğinde idarenin tüm bu süreçleri neden yaptığını ispat etmesi gerekir. İspat yükü idarededir. İdare hem davalıdır, hem de ispat yükü onun üstündedir.

İdari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bu ilke, delillerin elde edilmesi açısından en önemli araçtır. Re'sen araştırma mahkeme için hem yetki hem de yükümlülüktür, maddi ve hukuki gerçeği ortaya çıkarmak için her türlü araştırmayı yapmalıdır. Eğer bir belgenin varlığını bildiği halde bu yetkisini kullanıp belgeyi getirtmezse usule aykırı davranmış olur. Zira re'sen araştırma ilkesi mahkemeye, sadece taraflardan değil, özel veya tüzel ilgili her yerden bilgi ve belge isteme yetkisini vermektedir.

Re'sen araştırma ilkesi, idari yargılamaya konu olan uyumsuzlukların çoğunlukla eşit olmayanlar arasında olmasının da bir sonucudur. İşlem tesis eden veya eylemde bulunan idare olduğu için ona ilişkin bilgi ve belgeler ile diğer deliller de doğal olarak idarenin elinde bulunur. Davacı kişinin bu belgeleri ulaşması hayatın olağan akışı içinde çok mümkün olmadığından, idare mahkemesi re'sen araştırma yetkisiyle bu bilgi ve belgeleri talep edebilir. Re'sen araştırma ilkesiyle getirilen bu “eşitsizlik”, aslında usul hukukunda geçerli olan “silahların eşitliği” ilkesinin sağlanması için vardır.

Mahkemelerin re'sen araştırma ile talep edebilecekleri belgelere, devlet sırrı denilen, devletin gizli bilgilerinin olduğu belgeler açısından bir sınırlama getirilmiştir; ancak bu sadece üst düzey yönetimi ilgilendiren bir düzenlemedir. Yani istenemeyecek belgeler sadece devletin güvenliğine ilişkin belgeler olabilir. Halbuki idareler, kendi faaliyetlerine ilişkin gizlilik taşıyan bilgi ve belgeleri de vermekten imtina etmektedirler veya gizlilik kaydı ile göndermektedirler; ancak bu yanlış bir uygulamadır, 20.maddenin amacı sadece devlet sırrı niteliğinde olabilecek belgelerin açığı çıkmasını engellemektir.

İdari yargılama usulünde deliller açısından geçerli olan bir diğer ilke delil serbestisidir. İdari yargıda her türlü bilgi ve belge delil olarak kullanılabilir. Bu konuda da tartışmalı hususlar

Açıklamalı [AP68]: Böyle bir kaç ilke belirlenerek ispat standartları ortaya çıktıktan sonra da bunun istisnalarını getirmek idari yargı bakımından önem taşıyacak. Çünkü sürekli dile getiriyoruz. İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukukunda kurallar ve istisnalar birlikte vardır. Kuralın olması, esasında istisnanın niçin gerektiğini açıklayabilmek bakımından da önemlidir. İdarenin işlemine karşı kişinin ispat etmesi gerektiği zamanlar olabilir. Onun niçin kuraldan ayrıldığını ortaya koymak gerekebilir. Mesela kişi mezun olduğunu fakat diplomasının verilmemesini söylüyor. İdareye başvurmuş, İdare bizde böyle bir kayıt yoktur dediği zaman artık bunu İdare mi ispatlamak zorunda? Çünkü İdare talebi reddederken bir kayıt olmadığını söylüyor, kaydın olmamasının nedeninin ispatı nasıl olur? Dolayısıyla bu tip şeylerde İdare madem diplomayı kaybetmediğini ispatlamadı, öyleyse diploma vardır, kişinin dediği doğrudur denilemez.

Açıklamalı [MOK69]: Bu durumda acaba yine buna göre karar verilebilir mi? Burada da bir sürü problem var. Acaba mahkeme, İdarenin bilgilerin açıklanmaması gerektiğine yönelik tek taraflı tespitiyle yetinebilir mi? Yoksa mahkeme ayrıca bu bilgilerin gizli nitelikte olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapabilir mi? Gizli olduğuna karar verdiğinde bunu taraflara tebliğ edecek mi? Etmese adil yargılama hakkı ve silahların eşitliği bakımından bir ihlal ortaya çıkmayacak mı? Elbette ki çıkacak. Bu nedenle bence, burada 20. madde ile getirilen istisna; sadece devletin güvenliğini ilgilendiren bilgi ve belgelerdir. İYUK' ta, diğer kurumsal faaliyetler kapsamında (Mesela bir ihale dosyası içinde yer alan yaklaşık maliyetin de ihale sonuçlanıncaya gizli tutulması gerekir.) gizli kalması gereken bilgi ve belgelerin dosyaya sunulmaması veya sunulsa da taraflara gönderilmemesi gibi bir imkan yok. Aksi yöndeki uygulamalar ve mahkeme kararları, kaanatimizce Kanunun 20. maddesine aykırı. Çünkü 20. maddenin mahkemeye sunulmamasına imkan tanıdığı bilgi ve belgeler, ancak ilgili Bakanlık veya Başbakanlık tarafından açıklanması halinde devletin güvenliği veya yabancı devletlerin menfaati aleyhine olabilecek davalardaki belgelerdir.

vardır. Örneğin tanık dinlenmesi tartışmalıdır. HMK'da bile kesin delil değil takdiri delildir.

Yemin ve şahitlik müessesesi de idari yargıda tartışmalıdır.

İkrarın kabul edilip edilmeyeceği de tartışmalıdır. Aslında bu tartışma konusu olmamalıdır; çünkü bir idare zaten maddi gerçeği gizleyemez, dava olmadan, ikrara gerek kalmadan zaten üzerine düşeni yapmak zorundadır. Yıkttığı binayı ben yıkmadım demesi mümkün olmamalıdır. Tabi hukuki argümanlarını öne sürecektir ve bu yıkım hukuka uygundur diyebilecektir; ama yıktığı şeyi yıkmadım diyemez, diyememelidir. "Ben yıkmadım, yıktıysam karşı taraf ispatlasın" demek idare hukukunun varlık gerekçesine aykırı olur.

Diğer bir mesele de hukuka aykırı delillerin idari yargıda delil olarak değeridir. Özellikle disipline ilişkin konularda Danıştay delil hukuka aykırı olsa bile değerlendirilebileceğini söylemektedir. Zira ceza yargılaması ile idari yargılamasının amaç ve işlevleri birbirinden farklıdır. Örneğin ilkokul çocuğuna tacizde bulunan kamu görevlisinin bu yaptığı sadece hukuka aykırı delillerle kanıtlanabilse bile öğretmenliğe devam etmesine müsaade edilemeyeceğinden (kamu düzeni gerekçesiyle) burada hukuk aykırı delilin geçerli olacağı söylenebilir. Buna karşılık kamu düzenini doğrudan ilgilendirmeyen vergi davalarında usulüne uygun elde edilmemiş belgelere göre vergi tarhına izin verilmemektedir. Yine de kamu düzenini ilgilendirme durumunu da çok geniş yorumlamamak gerekir. Aksi halde idare yasa dışı delil elde etmeye teşvik edilmiş olur. İdare özellikle memurunun ve hizmet alanın birçok bilgisine, çalıştığı yere çok kolay erişebileceğinden, yasa dışı delillerin kural olarak geçerli olacağını söylemek ya da kamu düzenini geniş yorumlayıp buna bir çok halde izin vermek doğru olmaz.

İspata ilişkin ivedi yargılama usulüne özgü bir problem bulunmaktadır. İvedi yargılamada dilekçeler teatisi kısıtıldığı için, yani ikişer dilekçe yerine birer dilekçe verildiği için, idarenin cevap dilekçesinde öne sunduğu hususlara ilişkin davacının herhangi bir söz hakkı olamamaktadır. Bu, kişilerin iddiaları çürütecek bilgi ve belgeleri dosyaya sunmalarını kısıtlayıcı bir durumdur. Davacılar idarenin işlemi yapma gerekçesini çoğu zaman bu savunma dilekçesiyle öğreneceğinden, esas bundan sonra bir söz hakkı olmalıdır, buna karşı cevap hakkı olmaması savunma hakkının gereği gibi kullanılmasını engeller.

İYUK 21 sonradan ibraz edilen bilgi ve belgelere ilişkin bir düzenleme getiriyor²⁷.

Açıklama [MOK70]: bazı davalar bakımından tanık dinlenmesi, bir ihtiyaç olarak ortaya çıkıyor. Ama tanıklık, medeni yargılama usulündeki gibi kabul edilirse bu da yine idari yargılamasının özgünlüğünü bozar. Mesela duruşmalara tanık gelmediği zaman, aylarca yeni duruşmalar bekleniyor veya tanıklar mazeret bildirip gelmediğinden sürekli yinelenen duruşma talepleri olduğunda bunlar süreci uzatır. O nedenle, bütün idari davalar bakımından değil ama bazı davalar bakımından tanıklık müessesesine imkan verecek bir düzenleme yapılmalı.

özellikle idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında çoğunlukla tanıkla ispat yükümlülüğü getirilebilir. Tanıkla ispat imkanını ortadan kaldıranın en önemli araçlarından biri de (aslında bu yapılsa bütün bu problemlerin büyük ölçüde kalkacağını düşünüyorum) İdari Usul Yasası getirilmesi. Eğer bir İdari Usul Yasası getirilirse ve idari ... [4]

Açıklama [MOK71]: Deniyor ki; yemin, idari yargının bünyesine çok uygun değil. Yemin müessesesi olmaz. Neden olmasın? Mesela az önce bahsettiğimiz mobbing davasında, davacı mobbing yapıldığını iddia ettiğinde karşı taraf en azından yemin edebilir. Burada tabii ki davayı İdare aleyhine açıyorsunuz. Soyut nitelikteki İdare mi yemin edecek? Ama HMK'da tüzel kişiler adına temsilcilerinin yemin edebileceği belirtiliyor. Burada da yemin tevcihinin işlemi tesis eden ya da mesela mobbing uyguladığı iddia edilen kimseye edilmesine imkan sağlanabilir. Çünkü neticede bu manevi bir şeydir ve insanlar bir etkisi olacağını varsayabilir. Dolayısıyla kategorik olarak reddetmek yerine, idari yargının işlevine uygun yöntemlerle buna imkan sağlamanın daha sağlıklı bir yaklaşım olduğunu söylemek herhalde daha doğru olabilir.

Açıklama [AP72]: İdari usul kuralları uygulanan dava ve işlemlerde bu ihtimal daha zayıftır. Yine rekabetten örnek verelim, Rekabet Kurulu bir soruşturma yürüttüğü zaman, zaten ilgililere tebligatta bulunuyor ve onlara haklarında bir şikayet olduğunu ve bununla ilgili soruşturma yürüteceğini, bilgi ve belgelerini vermesi gerektiğini bildiriyor. Kişi bu bilgi ve belgeleri veriyor, ne ile itham edildiğini biliyor. Karşı taraf bilgi ve belgeleri veriyor. Nihayetinde böyle süren bir usul neticesinde Rekabet Kurulu bir karar veriyor ve siz dava açtığınız zaman İdarenin elinde hangi belgeler olduğunu, hangi hukuki argümanları kullandığını, hangi gerekçelere dayandığını bilerek dava açıyorsunuz.

Ama AIHM, tetkik hakimî bakımından aynı yaklaşımı kabul etmedi. Tetkik hakimlerinin görüşlerinin mahkeme bakımından bağlayıcı olmadığı, mahkemeye yardımcı ... [5]

Açıklama [AP73]: Bence tuhaf bir madde bu. "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez." Diyelim ki elinizde bilgi ve belgeler var ve dilekçenizle birlikte vermediniz. Daha sonra verdiniz. Kanun, bunun zamanında ibraz edilmemesini gerektirecek haklı bir neden varsa kabul edileceğini söylüyor. Halbuki 20. madde, mahkemenin her türlü araştırma ve incelemeyi kendiliğinden yapacağını söylemişti. Dolayısıyla 20. madde ile birlikte yorumlandığında anlamsız bir madde. Çelişkili bir madde. Zaten uygulamada da böyle anlaşılmıyor. İstedğiniz her aşamada, dosyaya bilgi ve belge ibraz edebilirsiniz. Çünkü mahkemenin re'sen araştırma ... [6]

İVEDİ YARGILAMA USULÜ

İvedi yargılama usulü idari yargılama müesseselerini hızlandırma amacı taşır. 20/A ve 20/B maddeleri bu usulü düzenlemektedir. Bu maddelerde hızlandırma amaçlı 2 yöntemin esas alındığı görülmektedir: bazı hallerde süre olmayan durumlar için özel süre belirlenmesi, bazı hallerde var olan sürenin kısaltılması. Örneğin normalde hakim ilk inceleme yapmasına ilişkin bir süre sınırı yoktur, hakim yoğunluğuna göre yapar. Burada ise 7 günlük bir süre belirtilmiştir. Mesela temyiz süreleri kısaltılmıştır. Bu önlemlere bakıldığında kanun koyucunun yargılamayı hızlandırmak istediği anlaşılabilir; ancak hızlı bitirmek dışında hukuki güvenliği sağlamak da hedeflenmiştir. Spesifik düzenlemelere bakılarak hız mı güvenlik mi tercih ettiğine karar verilmelidir. Bu belirleme sayesinde maddenin amacına uygun olup olmadığı anlaşılabilir.

İvedi yargılama usulüne tabi olacak davalar 2 yaklaşımla tespit edilmiştir: basit dava olarak görüp hızlı sonuçlanması ya da dava edilen işlemin niteliği gereği hızlı sonuçlanmasının zorunlu olması. Aslında birbirine zıt gibi gözüken 2 gerekçedir, biri önemsiz diğeri vatandaşın ağır zarar verebilecek çok önemli davalarda olmak üzere 2 farklı durum için ivedi yargılama usulü öngörülmüştür.

Madde metninde nelerin ivedi yargılamaya tabi olduğu sayılmıştır:

- İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri.
- Acele kamulaştırma işlemleri
- Özelleştirme Yüksek Kurulu kararları
- 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu uyarınca yapılan satış, tahsis ve kiralama işlemleri
- 9/8/1983 tarihli ve 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca, idari yaptırım kararları hariç çevresel etki değerlendirmesi sonucu alınan kararlar
- 16/5/2012 tarihli ve 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun uyarınca alınan Bakanlar Kurulu kararları

İvedi yargılamanın konusuna giren hususlara bakıldığında bunlar açısından bir ortak nokta olduğu söylenebilir: tüm bunların ekonomik gerekçelerle ivedi yargılamaya tabi tutulduğu söylenebilir. Bunun yanında kanunkoyucu, idarenin ve idarenin işlemlerinden yararlananlar açısından söz konusu olan bir ekonomik belirlilik ihtiyacını gözetmektedir. İhaleyi yapan idare ile ihaleyi alan şirketlerin menfaatleri göz önünde bulundurulmuştur; ama

Açıklama [AP74]: İdarenin hukuki kesinlik beklentisine ağırlık vermiş, muhatap olan kişinin bir an önce ihaleden yasaklanması isabetli mi değil mi tartışmasına hak vermemiş. Bu ihaleden yasaklama işlemleri öylesine ilginç ki, ihaleden yasaklandığınızdan haberdar olduğunuzda dava açıyorsunuz. Diyelim ki: 1 sene ihaleden yasaklama cezası almışsınız. Dava açtığınızda 1 sene boyunca karar çıkmıyor, ikinci seneye doğru karar çıkıyor. İhaleden yasaklama hukuka aykırıdır diyor. Ama o sırada 1 sene içerisinde şirketiniz zaten ihalelere girememiş oluyor. Neyi kazanıp kazanamadığınız belli olmadığı için de tazminat alacağınız bir kriter de olmuyor. İş bitiyor, sadece davayı kazanırsanız fiilen ihaleden yasaklanmış olmanıza rağmen hükmen ihaleden yasaklılık kararı hiç almamış hale geliyorsunuz. Bundan daha fazla ivedilik gerektiren bir iş olur mu vatandaş için? İhaleden yasaklılık süresi bitmeden bir an önce yasaklılığın hukuka uygun olup olmadığına dair bir karar görmek ister. Maddenin ilk yalpalaması burada ortaya çıkıyor. Niye ihaleden yasaklama? Daha okur okumaz çarpıyor. Öyleyse işleme maruz kalanın hız ihtiyacını, kesinlik ihtiyacını değil; işlemi yapmanın hız ve kesinlik ihtiyacına yönelik olabilir. İdarenin yaptığı işleme maruz kalanın değil; İdarenin belirginlik ihtiyacına yönelik olabilir. Sırf bu bile oldukça eleştirilecek bir şey. Böyle demeseydi, yasa koyucunun iradesi bu kadar net bir biçimde ortaya çıkmazdı. Ama niye çıkıyor? İhaleden yasaklama kararları hariç ihale işlemleri dediğinde resmen, ihaleden yasaklama işlemine maruz kalanın hız beklentisi beni ilgilendirmez deyip bir kenara itiyor.

Açıklama [AP75]: Turizm Teşvik Kanunu kamuya ait arazileri otel, turistik tesis yapımı için kiralyor, satıyor, tahsis ediyor. Burada da, Turizm Teşvik Kanunu turizmi teşvikte kamu yararı gördüğü için buna ilişkin davaları da bir an önce bitirip yatırıma başlanması konusundaki tercihi gösteriyor. Yani davalar bitsin, buradan hak elde edenler otel yapacaksa yapsın, turistik yatırım yapacaksa bir an önce yapsın. Burada da işin hızından ötürü değil, ekonomik alandaki kesinlik beklentisi hissi var.

Açıklama [AP76]: Ama burada da tıpkı (a) bendinde olduğu gibi cezaya maruz kalanın hız beklentisini karşılamıyor. Tam tersine, özellikle karşılamayacağım diyor. Yani onu açıkça hariç demek suretiyle, bilinçli olarak dışarıda bıraktığını gösteriyor. Ama ÇED raporlarında, örneğin Cerattepe'de, Bergama'da vs. maden çıkarma izni verildiği zaman, fabrika izni verildiği zaman, çevresel etki değerlendirmesinin önemli olup olmadığına, gerekli çevresel etkiye ilişkin tedbirlerin alınıp alınmadığına ilişkin bir prosedür işliyor. Burada çevresel etkisi değerlendirmesi önemsizdir diye bir rapor çıkarsa buna karşı dava açılıyor. Bu davanın hızlı görülmesini istiyor. Dolayısıyla bu da idareden izin alan işletmelerin hız beklentisine cevaz verdiğini gösteriyor.

Açıklama [AP77]: Ekonomik bakımdan tarafları etkiliyor. Dolayısıyla bunun temelini Bakanlar Kurulu kararı teşkil ettiği için hızlı bitsin, iptal edilecekse iptal edilsin, edilmeyecekse de kısa zamanda bu anlaşılmalı. Bu da hızdan ziyade hukuki kesinlik arayışı. Çünkü dava hızlı da bitsen kesinlik olmazsa istenilen amaca ulaşılamayacak. İlk değerlendirmemiz bu.

örneğin ihaleden yasaklananların ya da idare tarafından verilip özel kişiye yarayan ÇED'e karşı 3.kişilerin açacağı davaları, yaptırıma ilişkin uyuşmazlıkları ivedi yargılama kapsamında görmemiştir. Yani 3.kişinin hıza yönelik menfaatine karşılık idarenin ve idarenin işleminden etkilenen kişinin ekonomik belirginlik ihtiyacı **öncelenmiştir**.

İlk fıkrada saydığı konular, yani nelerin ivedileştirileceği yanında 2.fıkrada da hızlandırılacak yargılama müesseseleri sayılmıştır.

a) Dava açma süresi otuz **gündür**.

b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz

c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe **çıkarılır**.

d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş **sayılır**.

e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.

f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara **bağlanır**.

g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır.

ı) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür.

i) Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir. Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar **kesindir**.

Konulardan sonra müesseselere de bakınca esas amacın hızdan ziyade hukuki kesinlik olduğu anlaşılmaktadır. Kanun koyucu ne şekilde olursa olsun yargı safhasının tamamlanmasını ve durumun kesinleşmesini **istemiştir**

Merkezi ve Ortak Sınavlara İlişkin Yargılama Usulü

20/B maddesinde düzenlenen bu usul ÖSYM veya MEB tarafından yapılacak merkezi

Açıklama [AP78]: Bunu özellikle ayırmış. Ayırmasa hiç bir şey değişmeyecek. Adeta burada kesin bir yaklaşım var. *O da şu ki; ekonomik alanlarda ekonomik yaptırımlara maruz kalanlar değil, ekonomik kararlara karşı açılan davalarda o kararların akıbetinin hızı idareyi ilgilendirir.* İdarenin aldığı kararlar normal usulle gitsin. Belki de şöyle diyordur, diğer yaptırımlardan niye ayırayım ekonomik yaptırımları? Diğer yaptırımlarla birlikte bu yaptırım da aynı usulle gitsin ama ben idare olarak ekonomik konularda aldığım kararların akıbetini ivedi yargılama usulüne tabi olarak göreceğim.

... [7]

Açıklama [AP79]: Dava açma süresini kısaltmış. Bu bir şey ifade eder mi? Sonuçta davayı açacak kimseyi hızlandırmaya çalışıyor. Eskiden olsa, birisi dava açacak mı diye 60 gün bekleyecekti. Şimdi 30 günde dava açıp açmayacağı belli olacak gibi değerlendiriyor. Fakat avukatlık tekniklerini ya bilmiyor, ya bilmezlikten geliyor. Avukatlık tekniği bakımından, avukat bir davayı uyutmak, küllendirmek istiyorsa yani idare hemen bakmasın, biraz zamana yayılsın...

... [8]

Açıklama [AP80]: 7 günde bakmazsa ne olacak? Onu da Anayasa Mahkemesi kararında cevap vermiş, o karara bakacağız.

Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: *"Dava konusu kurallarda yer alan süreler, hak düşürücü değil, düzenleyici nitelikte olup yargı mercilerinin ivedi yargılama usulüne tabi davaları hızlı bir şekilde sonuçlandırmaları amacıyla Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: "Dava konusu kurallarda yer alan"* ... [9]

Açıklama [AP81]: Burada kritik bir şey var; **replik - duplik yok.** Yani "Savunmayı davacıya göndereyim. Davacıdan aldığım cevabı tekrar idareye göndereyim. İdare buna cevap versin" yok. Siz dava dilekçesiyle davayı açıyorsunuz, idare savunma yapıyor ve böylece dosya tekemmül ediyor. Peki ama idare cevabında benim bilmediğim bir şeye dayanıyorsa ne yapacağım? Bunun için bir usul getirmiyor. İkişer karşılıklı dilekçe usulünü kaldırıp birer dilekçeye döndürmüş, davacının dava dilekçesi ve idarenin savunma dilekçesi... [10]

Açıklama [AP82]: Demek ki dava 30 gün içinde açılacak (onu süreye katmayalım), dava açıldıktan sonra 7 gün içinde tebliğe çıkartılacak. 15 gün içinde idare cevap verecek. 15 gün daha süre alabilecek. Toplam 37 gün oldu. Dosya tekemmül etti. En geç 1 ay içerisinde cevap verecek. 67 gün içerisinde karar verilecek gibi gözüküyor buradaki hesaba göre. *Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.* Burada ivedilikle sonuçlandırılır derken süre vermemiş ama...

... [11]

Açıklama [AP83]: İlk inceleme ne? Süre, taraf, dilekçe reddi problemi vs. Onun dışında, bozup mahkemeye gönderip mahkemenin tekrar karar vermesine veya ısrar etmesine imkan veren bir temyiz sistemi varken burada normalde temyizde olmayan bir şekilde, temyizi istinaf gibi yapmış. Temyiz demiş ama istinafı yapmış. Temyiz mercii kararın içine girip, kendisi nihai kararı veriyor. "Mahkeme şöyle demiş ama öyle demesi şu açıdan hukuka aykırı, karar budur." diyor. "Tekrar incele, şu hususları dikkate alarak..." [12]

Açıklama [AP84]: Hocanın bu ayırımı neye göre yaptığını ya da tam olarak ne ifade ettiğini tam anlayamadım. Aslında hızlandırıyor gerçekten, 10 sene sürmeyecek artık çünkü danıştay bozarsa karar verecek. Tamam kesinleşsin ama hızlı da kesinleşsin demiş olamaz mı?

Burada hızla ilgili bir probleme de dikkat çekeyim. **Hız anlayışında şöyle bir sakatlık var.** Bunu çözebilmek için... [13]

sınavlara uygulanabilecektir. Yani yapan idareye ve sınavın niteliğine ilişkin 2 kriter ortaya konmuştur. Dava açma süresi ve diğer süreçler 20/A'dan bile daha kısadır, bunda "Zaten optik okuyucu var, hemen okunabilir" yaklaşımı etkili olmuştur.

20/B'ye ilişkin Danıştay Kararları

1. Sınavın Merkezi Sınav Olup Olmadığının Yargı Yerince Bile Tartışıldığı Bir Durumda Davacının Bunu Tespit Etmesi Beklenemeyeceğinden Genel Dava Açma Süresi Uygulanmalıdır, DANIŞTAY 2. DAİRE E. 2015/5675 K. 2015/7564 T. 30.9.2015

Açıklama [AP85]: verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır. Burada ne demek istediği anlaşılır değil

KANUN YOLLARI

Kanun yolu, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın başka bir heyet tarafından incelenmesidir. Bu bir yeniden yargılama değildir, sadece verilen kararın hukuka aykırılık içerip içermediğini denetler. Dolayısıyla kanun yollarında uyuşmazlığın tekrardan yargılanmasından ziyade verilmiş olan kararda kanuna ve usule bir aykırılık olup olmadığı incelenir. Yargı primus inter pares olduğu için de bu incelemeyi yine sadece yargının yapabileceği kabul edilmiş.

Kanun yollarının her tür karara karşı açık olması bir zorunluluk değildir. Kanun koyucu bazı kararlar için kanun yollarının kapatılmasını öngörebilir, bunda bir anayasaya aykırılık yoktur. Yargı yolunun tamamen kapanması aykırılık olurdu; ancak AYM kanun yolu için aykırılık olmayacağına karar vermektedir.

I. Yargılamanın Yenilenmesi

Tüm aşamaları tamamlanmış bir uyuşmazlık hakkında yeni bir belge çıkması, bilirkişinin usulsüzlük yaptığı anlaşılması gibi hallerde yeniden bir yargılama yapılması gerekebilir. AİHM'den çıkan ihlal kararı da yargılamanın yenilenmesi sebebidir.

II. İstinaf

İstinafın en önemli özelliği (gerçi itiraz da biraz istinafa benziyordu), bir kararda yargılama eğer baştan itibaren yanlış bir mercide yapılmış ise dava tekrar geri dönüp doğru yargı merciinde devam edecek ama görevli ve yetkili olan mahkeme bir yargılamayı yaptıktan sonra başvuru üzerine karar istinafa geldiğinde artık mahkemesine dönmeden istinaf mahkemesi son kararı verecek. Veri yeterliyse istinaf merci olan bölge idare mahkemesi karar verecek, veri yetersizse tamamlayıp yine istinafta bölge idare mahkemesi karar verecek. Dolayısıyla bozma, geri gönderme, tekrar karar verme, ısrar etme, tekrar istinafta önüne gelmesi aşamaları olmayacak. Geçtikten sonra geri dönüşü olmayan ve bir sonraki mercide sonuca bağlanan bir yaklaşım öngörüyor.

İstinafın düzenlemesi öyle değil ama varlık sebepleri arasında önemli bir özellik de tipki yargılamanın yenilenmesi gibi bu aşamada da yargılamanın yeniden yapılması ama bizdeki düzenlemede istinafın bu özelliğine dikkat edilmemiş ve daha çok mahkeme kararının incelenmesi olarak gelmiş. Esasında istinaf bütün yargılamanın gözden geçirilmesine ilişkin bir aşama.

Açıklama [AP86]: Değişik cümlelerle 6 tane kriter kullanmış. Yani adeta şöyle diyor; bunlardan hiç birisi beni de tatmin etmiyor ama bu 6 taneden hangisini beğenirsen onu al. 1) Kamu yararının gerektirmesi, 2) Hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacak sonuçlara yol açma olasılığının bulunup bulunmaması, 3) Adalet duygusunu rencide edip etmemesi (bu, ikinci ile aynı gibi.), 4) Hak arama özgürlüğünü kısıtlayıp kısıtlamaması, 5) Davaların hızlandırılması, 6) Mahkemelerin iş yükünün azaltılması. Bütün bu gerekçeleri kullanmış. Adeta hepsi tek başına yetmez ama hepsi birleştiğinde kanun yolunu kapatmayı meşrulaştırabilir diye bakıyor.

Anayasa Mahkemesi kararı sonuç bakımından doğru olsa bile gerekçeler bakımından tatmin edici olmadığı açık.

İdarenin her türlü eylem ve işlemini hukuk devleti adına yargı denetimine tabi tutan bir anlayış var. Peki hukuk devletinin sahibi yargı mı? Yargıcın hatası olmaz mı? Hakimın hatalarını, yine hakimlerden de oluşa başka bir heyetin gözünden geçirmek niçin hukuk devletinin bir gereği sayılmasın? Onlar hata yapabildiğine göre mahkeme heyeti veya hakim niye hata yapamıyor olsun? Böyle bir kabulün anlamı yok. Dolayısıyla başka gözden geçmesinin, denge-denetleme denen yaklaşım bakımından yargının yargı tarafından denetlenmesinin esasen tipki idari eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olması gibi hukuk devletinin bir gereği sayılması lazım. İdari işlemleri nasıl önemli-önemsiz diye ayırmadan yargı denetimine tabi tutuyorsan, herhangi bir yargı denetimine açık olmayan idari işlemi hukuk devletinin kriterleri bakımından problemli görüyorsan, yargının da aynı şekilde başka bir gözün denetiminden geçmesi lazım.

yargı, primus inter pares (eşitler arasında önde gelen) de olsa yargı da mutlaka denetlenmeyi gerektiriyor. Denetlenmeyi de yine bağımsız ve tarafsız bir organın yapması gerektiği için yargının denetimini de yine yargı yapacak.

Yani idari yargı fiilen zaten istinaf yapıyordu. O yüzden de herkes belki bir ümit var diye temyize başvuruyordu. Hatta dilekçelerde sürekli temyiz kanun yolunun gerektirdiği bir gerekçelendirme yapmak yerine ilk derece mahkemesi önündeymiş gibi iddialarını ve savunmalarını dile getiriyordu. Halbuki bu kanun yolu aşaması ve istinaf dışındaki özelliği, sadece yargı kararına bakmak. Yargı kararı odaklı bakmak, yargı kararında bir sakatlık var mı yok mu diye bakmak. Yargılamayı tekrar yapmak değil. Dolayısıyla yargının kararının sağlamasını yapmak şeklinde idi. İstinafın farkı ise tekrar yargılama niteliğinde olması idi fakat düzenleme bu odaklı olmadı. Düzenlemeyi siz nasıl yorumlarsınız bilmiyorum ama kanaatimce ağırlık noktası, temyizden farklı olarak ilgili mahkemesine geri dönmemesi.

Aslında bir idari işlemdir diye, idari yargı yerine gitmesi gerekirdi. İdari yargı özel kişinin belirlemesini yapması lazımdı. Burada çünkü biçilecek bedel aynı zamanda fiyatlara da yansıyacak. Orada AVM gibi bir fiyat yaptığınız takdirde kabzımallar onu ticaret yaptıkları malın fiyatı üzerine ekleyecekler. Bir yerde işte 1000 lira kira vermek nerede, 10 bin dolar vermek nerede. Türk lirasına da çevirseniz bile sonuçta 60 bin lira. Siz 60 bin lirayı nasıl çıkartacaksınız? Ticaretini yaptığınız mala ekleyeceksiniz çıkartabilmek için. Bu da fiyatları artıracak. Dolayısıyla bu fiyatlar piyasa fiyatına göre justum pretium dedikleri makul fiyat oluşsun diye -gerçi bu ona girer mi bilmiyorum- oluşacak sistemde tersine bir sonuç veriyor. Dolayısıyla bakın bu da idari yargının özelliğiyle, kamu malı teorisiyle, hallerin idari faaliyetler içindeki kamu malı olarak işletilmesinin gerekliliğiyle, idari yargının bakması gereken bir konuyken adli yargıya gittiği için yine idari yargının özelliğinden bir geri çekiliş var.

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

Fakat bizim yargı sistemimiz bunu görev olarak kabul etmiyor, yetki olarak kabul ediyor deyip de tam haksız noktada bırakmamak için şunu söylememiz lazım. Mesela bir sınav ihtilafıysa idareden cevap kağıdını istiyor. Resmi olarak bu sorulara nasıl cevap vermesi gerektiğine dair bir açıklama istiyor. Esas kritik nokta şu; en düşük notla geçen bir kimsenin de sınav kağıdını istiyor, bunu değerlendirmek için. Esas cevap kağıdına göre kaç alımdan ziyade en düşük notla geçebilenin kağıdının nasıl değerlendirildiğine bakarak bilirkişiden isteyecek. Dolayısıyla bir yandan bunu yetki kabul ediyor ama bu yetkiyi de ilgilinin talebini aşan bir biçimde denetlenebilir hale getiriyor.

Bizde böyle ilginç bir uyuşmazlık ortaya çıkmıştı. Bir dersin hocası 31 alanları bile geçirmiş. İlgili de cevap kağıtları incelenirken toplama hatası olduğu, 30 gözüktüğü için geçemediği, esasında toplama hatası olmasa 31 aldığı anlaşılmış. İtirazı nedense kabul edilmemiş. Bunun üzerine dava açmış, dava açtığında mahkeme;

“toplama hatası var

ama 31 geçer not değildir, dolayısıyla davacının talebinin reddine” karar vermiş. Temyize gittiğinde işte buna işaret ediyor; 31 geçer bir not değildir ama başka 31 alanlar geçmiş mi mahkemenin davacının iddiası doğrultusunda bu konuyu inceleyerek eğer o sınavda diğer 31 alanlar da geçer nota yükseltilmişse, ilgilinin o sınavda aldığı notun 31 olmasının tespiti halinde benzer bir muamele yapılması gerektiğinden bahisle eksik inceleme nedeniyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuş. Burada re’sen tahkiki farklı bir boyuta getiriyor. Bir yetki fakat bu yetkinin kullanılmasının maddi gerçeği ortaya çıkarmaya yönelik mahkemece desteklenen yönlerinin olması lazım. Yani sadece bir postacılık yaparak, oradan kağıdı alıp bilirkişiye vermek, buradan bilirkişi sonucunu alıp ona göre karar vermek değil; bunu sağlıklı bir biçimde kıyaslayacak değerlendirmeler yapmak.

Bunda da bir problem var çünkü bunda da idarenin eline bıraktığı için denilebilir ki; bütün kağıtları isteyip bütün kağıtlar içinde değerlendirme yapması daha doğru olur.

bazı davalar bakımından tanık dinlenmesi, bir ihtiyaç olarak ortaya çıkıyor. Ama tanıklık, medeni yargılama usulündeki gibi kabul edilirse bu da yine idari yargılamanın özgünlüğünü bozar. Mesela duruşmalara tanık gelmediği zaman, aylarca yeni duruşmalar bekleniyor veya tanıklar mazeret bildirip gelmediğinden sürekli yinelenen duruşma talepleri olduğunda bunlar süreci uzatır. O nedenle, bütün idarî davalar bakımından değil ama bazı davalar bakımından tanıklık müessesine imkan verecek bir düzenleme yapılmalı.

özellikle idari eylemlerden doğan tam yargı davalarında çoğunlukla tanıkla ispat yükümlülüğü getirilebilir. Tanıkla ispat imkanını ortadan kaldırmanın en önemli araçlarından biri de (aslında bu yapılırsa bütün bu problemlerin büyük ölçüde kalkacağını düşünüyorum) İdarî Usul Yasası getirilmesi. Eğer bir İdarî Usul Yasası getirilirse ve idari işlemin tesisi sürecinde zaten tanık dinlenirse, dava aşamasında o tanıkların dinlenmesine zaten gerek kalmaz.

Bu nedenle günümüzde artık genel yaklaşım tanık dinlenebileceği yönünde. Ama bunun da medeni yargılama usulünde olduğu gibi onlarca duruşma yapılarak, her davada mutlaka dinlenmek suretiyle tanık getirilerek değil; yine idarî yargının bünyesine uygun bir takım kural ve kısıtlamalarla tanık dinlenmeye imkan verilmesi gerekiyor. Çünkü, bazı uyuşmazlıkların artık tanık dışında bir araçla ispatı neredeyse imkansız.

Sayfa 78: [5] Açıklamalı [AP72]

Aykut Purde

29.08.2019 10:00:00

İdarî usul kuralları uygulanan dava ve işlemlerde bu ihtimal daha zayıftır. Yine rekabetten örnek verelim, Rekabet Kurulu bir soruşturma yürüttüğü zaman, zaten ilgililere tebligatta bulunuyor ve onlara haklarında bir şikayet olduğunu ve bununla ilgili soruşturma yürüteceğini, bilgi ve belgelerini vermesi gerektiğini bildiriyor. Kişi bu bilgi ve belgeleri veriyor, ne ile itham edildiğini biliyor. Karşı taraf bilgi ve belgeler veriyor. Nihayetinde böyle süren bir usul neticesinde Rekabet Kurulu bir karar veriyor ve siz dava açtığınız zaman İdarenin elinde hangi belgeler olduğunu, hangi hukuki argümanları kullandığını, hangi gerekçelere dayandığını bilerek dava açıyorsunuz.

Ama AİHM, tetkik hakimi bakımından aynı yaklaşımı kabul etmedi. Tetkik hakimlerinin görüşlerinin mahkeme bakımından bağlayıcı olmadığı, mahkemeye yardımcı oldukları gibi gerekçelerle uygun görmedi. Bence o da doğru bir yaklaşım değil. Çünkü bizde tetkik hakimi "Şu şekilde karar verilmesi gerekir" şeklinde görüşünü açıklıyor, bir irade ortaya koyuyor ve bu görüşü karar verilmeden önce mahkemeye sunuyor. Yani sadece dosyayı toparlayan, derleyen ve mahkemeye sunan bir kişi değil. Aynı zamanda bir görüş ortaya koyduğuna göre - bu görüşün mahkeme üzerinde az veya çok etkisi olup olmaması veya tetkik hakiminin işleyişteki fonksiyonunun büyüklüğü küçüklüğü ayrı mesele-. Ama Kanuna göre tetkik hakimleri sadece bir raportör değil. Aynı zamanda uyuşmazlığa ilişkin kanaat de açıkladıklarından, AİHM'den de öteye giderek onların da görüşlerinin mutlaka taraflara bildirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Sayfa 78: [6] Açıklamalı [AP73]

Aykut Purde

29.08.2019 10:06:00

Bence tuhaf bir madde bu. "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez." Diyelim ki elinizde bilgi ve belgeler var ve dilekçenizle birlikte vermediniz. Daha sonra verdiniz. Kanun, bunun zamanında ibraz edilmemesini gerektirecek haklı bir neden varsa kabul edileceğini söylüyor. Halbuki 20. madde, mahkemenin her türlü araştırma ve incelemeyi kendiliğinden yapacağını söylemişti. Dolayısıyla 20. madde ile birlikte

yorumlandığında anlamsız bir madde. Çelişkili bir madde. Zaten uygulamada da böyle anlaşılmıyor. İstedığınız her aşamada, dosyaya bilgi ve belge ibraz edebilirsiniz. Çünkü mahkemenin re'sen araştırma yükümlülüğü var. Bu bir ilke. Temyiz aşamasında da her türlü bilgi ve belge sunulabilir. Bu konuda bir sınırlama yok. O nedenle 21. maddeyi bu şekilde anlamak gerekiyor. Burada bir hakkın kötüye kullanılmaması bakımından belki şu şekilde bir yorum yapılabilir; mahkeme sizden bir belge istiyor ve siz elinizde olduğu halde vermiyorsunuz ve adeta bir hakkınızı kötüye kullanıyorsunuz. Ondan sonra aradan zaman geçince belgeyi sunuyorsunuz. Acaba burada belgeyi kabul etmemek doğru olur mu? Bence burada yine de belge kabul etmeli ama para cezası gibi başka bir yaptırım olabilir. Yoksa belgeyi kabul etmemek, idarî yargılamanın özgünlüğü ile bağdaşmaz, 20. madde ile açık bir çelişki oluşturur. O nedenle 21. maddeyi bu şekilde anlamak gerektiğini düşünüyorum.

Sayfa 80: [7] Açıklamalı [AP78]

Aykut Purde

28.08.2019 13:57:00

Bunu özellikle ayırmış. Ayırmasa hiç bir şey değişmeyecek. Adeta burada kesin bir yaklaşım var. *O da şu ki; ekonomik alanlarda ekonomik yaptırımlara maruz kalanlar değil, ekonomik kararlara karşı açılan davalarda o kararların akıbetinin hızı idareyi ilgilendirir.* İdarenin aldığı kararlar normal usulle gitsin. Belki de şöyle diyordur, diğer yaptırımlardan niye ayırayım ekonomik yaptırımları? Diğer yaptırımlarla birlikte bu yaptırım da aynı usulle gitsin ama ben idare olarak ekonomik konularda aldığım kararların akıbetini ivedi yargılama usulüne tabi olarak göreceğim.

tamamen ihaleyi kazananların menfaati korunuyor. İhaleyi kazandığı için onlar zarar görmesin diye düşünülüyor. Madencilerin maden şirketleri korunuyor. Onlar bir kere izin aldıktan sonra belli olsun diye. Bu İdareyi haksız şekilde suçlamak olur. Esasında İdare tamamen kendisini düşünüyor gözüküyor. Nasıl kendisini düşünüyor gözüküyor? Çünkü ihale ile sattığı bir şeyde ihale iptal edilirse sonra tazminat verip geri almak zorunda kalacak olan İdare. Yani orada üçüncü kişinin menfaatinin etkilenip etkilenmeyeceğinden ziyade yanlış işlemi nedeniyle bu işlemde yararlanan, işlemi sürdüremediği zaman tazminat olarak idareye dönecek. İdare tazminatı ödediği zaman da Sayıştay, bu işlemde kusuru olanlardan zimmet çıkartacak. İdare esasında kendisini düşünüyor. Ekonomik alanlardaki işlemlerim, çok zarar vermeden sonra bana zimmet olarak dönmeden, tazminat problemi vs. ortaya çıkmadan kesinleşsin.

Sayfa 80: [8] Açıklamalı [AP79]

Aykut Purde

28.08.2019 14:00:00

Dava açma süresini kısaltmış. Bu bir şey ifade eder mi? Sonuçta davayı açacak kimseyi hızlandırmaya çalışıyor. Eskiden olsa, birisi dava açacak mı diye 60 gün bekleyecekti. Şimdi 30 günde dava açıp açmayacağı belli olacak gibi değerlendiriyor. Fakat avukatlık tekniklerini ya bilmiyor, ya bilmezlikten geliyor. Avukatlık tekniği bakımından, avukat bir davayı uyutmak, küllendirmek istiyorsa yani İdare hemen bakmasın, biraz zamana yayılsın düşüncesiyle davayı yanlış yerde açar, dilekçe reddine yol açacak eksiklikler yapabilir, başka bir bölgeden açar, harcını eksik yatırır, posta pulunu yatırmaz... Yani zamanında davayı açıp, mahkeme önüne aylar sonra gitmesini sağlayacak avukatlık teknikleri var. 30 gün içinde açar demekle bir şey sağlamıyor. Adeta bu tip avukatlık tekniklerine olan eğilimi artırıyor, mantıklı gözüküyor.

Sayfa 80: [9] Açıklamalı [AP80]

Aykut Purde

28.08.2019 14:01:00

7 günde bakmazsa ne olacak? Onu da Anayasa Mahkemesi kararında cevap vermiş, o karara bakacağız.

Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: *"Dava konusu kurallarda yer alan süreler, hak düşürücü değil, düzenleyici nitelikte olup yargı mercilerinin ivedi yargılama usulüne tabi davaları hızlı bir şekilde sonuçlandırmaları amacıyla"* Kararın ilgili kısmı şu şekildedir: *"Dava konusu kurallarda yer alan süreler, hak düşürücü değil,*

düzenleyici nitelikte olup yargı mercilerinin ivedi yargılama usulüne tabi davaları hızlı bir şekilde sonuçlandırmaları amacıyla

Sayfa 80: [10] Açıklamalı [AP81]

Aykut Purde

28.08.2019 14:01:00

Burada kritik bir şey var; replik - düplik yok. Yani "Savunmayı davacıya göndereyim. Davacıdan aldığım cevabı tekrar İdareye göndereyim, İdare buna cevap versin" yok. Siz dava dilekçesiyle davayı açıyorsunuz, İdare savunma yapıyor ve böylece dosya tekemmül ediyor. Peki ama İdare cevabında benim bilmediğim bir şeye dayanıyorsa ne yapacağım? Bunun için bir usul getirmiyor. İkişer karşılıklı dilekçe usulünü kaldırıp birer dilekçeye döndürmüş, davacının dava dilekçesi ve İdarenin savunma dilekçesi ve dosya tekemmül ediyor. 30'ar günlük tebliğ süresiyle aşağı yukarı 4-5 ay sürebilecek bir dosya tekemmülü kısmını kesiyor. Dolayısıyla esasında hızlandırmıyor, kırıyor. Hızlandırmak mektupları hızlandırmak olabilir ama burada esasında bazı şeyleri usul dışına çıkartıyor. Bu, sadece hızlandırmak değil, azaltmak. Çünkü hız başka bir şey, müesseseleri azaltmak başka bir şey. Yargılama müesseselerini daraltıyor ve azaltıyor. Başka bir kavramla daha değerlendirme gereği çıktı. Her şeyi hızlandırırsa hukuka uygunluğa ilişkin bakış açısı başka bir şey, bazı müesseseleri çıkarttığı zaman bakış açısı başka bir şey. Dolayısıyla o kadar oynayan bir zemin var ki, önem verilen işler dolayısıyla hızlandırıyor. Hızlandırıyorum derken bazı süreleri indiriyor. Sadece süre indirmekle kalmıyor, bazı müesseseleri ortadan kaldırıyor. Dolayısıyla bu hız + müessese azaltma + önemli davalara ilişkin özgün bir yaklaşım. Bir sürü tercihi, hangisinin ön planda olduğunun anlaşılmasını güçleştirecek bir biçimde bir araya katmış bir yaklaşım var.

Sayfa 80: [11] Açıklamalı [AP82]

Aykut Purde

28.08.2019 14:04:00

Demek ki dava 30 gün içinde açılacak (onu süreye katmayalım), dava açıldıktan sonra 7 gün içinde tebliğe çıkartılacak. 15 gün içinde İdare cevap verecek. 15 gün daha süre alabilecek. Toplam 37 gün oldu. Dosya tekemmül etti. En geç 1 ay içerisinde cevap verecek. 67 gün içerisinde karar verilecek gibi gözüküyor buradaki hesaba göre. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır. Burada ivedilikle sonuçlandırılır derken süre vermemiş ama tekemmülle karar arasındaki 1 ay süre içerisinde bunları da yapmasını öngörüyor. Yapılamaz diye düşünüyorsanız, 1 ay içerisinde yapılamadığı takdirde ne olacağını araştırmak lazım.

Sayfa 80: [12] Açıklamalı [AP83]

Aykut Purde

28.08.2019 14:05:00

İlk inceleme ne? Süre, taraf, dilekçe reddi problemi vs. Onun dışında, bozup mahkemeye gönderip mahkemenin tekrar karar vermesine veya ısrar etmesine imkan veren bir temyiz sistemi varken burada normalde temyizde olmayan bir şekilde, temyizi istinaf gibi yapmış. Temyiz demiş ama istinaflaştırmış. Temyiz mercii kararın içine girip, kendisi nihai kararı veriyor. "Mahkeme şöyle demiş ama öyle demesi şu açıdan hukuka aykırı, karar budur." diyor. "Tekrar incele, şu hususları dikkate alarak tekrar karar ver" demiyor. "Ben buna göre bozdum, kararı da veriyorum." diyor.

Sayfa 80: [13] Açıklamalı [AP84]

Aykut Purde

28.08.2019 14:06:00

Hocanın bu ayrımı neye göre yaptığını ya da tam olarak ne ifade ettiğini tam anlayamadım. Aslında hızlandırıyor gerçekten, 10 sene sürmeyecek artık çünkü danıştay bozarsa karar verecek. Tamam kesinleşsin ama hızlı da kesinleşsin demiş olamaz mı?

Burada hızla ilgili bir probleme de dikkat çekeyim. Hız anlayışında şöyle bir sakatlık var. Bunu çözebilmek için endüstri mühendisliğinin bir teorisini kullanmak lazım. Endüstri mühendisliğinde kullanılan bir kısıtlar teorisi var, darboğaz teorisi de deniliyor. Problemi şöyle bir örnekle anlatıyorlar. İzci var ve bu izciler dağ yürüyüşüne çıkartılıyor. Dağ yürüyüşüne çıkartıldığı zaman izci grubunun birbirinden kopmaması lazım. Yani üç kişi hızlı gidip önde olur, üç kişi de arkada kalırsa arada boşluk olduğu için kaza tehlikeleri vs. olacak. Mesele bunların birlikte yürüyüş yapmasını sağlamak. Kısıtlar teorisi çerçevesinde burada sorunu çözebilmek için en yavaş yürüyeni tespit etmeleri lazım. En yavaş yürüyeni, muhtemelen öndekiyle aranın açılmasına yol açan kişi. Çünkü arkadakiler hızlı yürüyebilecek olsa bile öndeki yavaş yürüyeni geçemiyor. Öndekiler de önlerinde yavaş yürüyeni olmadığı için daha hızlı gidiyor ve kesinti oluyor. Teori, bunu alıp başa geçirmeyi düşünmekle grubun aynı, toplu olarak gitmesini sağlıyor. Şimdi burada da hız, esasında bütünün gitmesi anlamına geldiği için siz burada herhangi bir şeyi hızlandırırsanız, yavaş giden bir şey varsa, bütün yine hızlı gitmeyecek. Dolayısıyla hızı sağlamak için en yavaş gidene göre işi belirlemeniz lazım. En yavaş gidene tespit etmeden, dava dilekçesini 30 güne indirseniz, hakimın inceleme süresini indirseniz bir şey farketmez. Çünkü bu yine arkadakilerin önünü kesecek. Dolayısıyla burada o teoride gitmedikleri için davalar hızlı gitmeyecek, niçin hızlı gitmeyecek? Çünkü esas problem bu noktalarda değil. Esas problemin tespiti yapılmamış. Hangi noktada yavaşlama oluyor, hangi noktada hız gerçekleşiyor? Mesela hakimlerin şöyle bir problemi olsa, tekemmülü zaman içinde yayılan davalar var. İstanbul İdare Mahkemelerinde yılda 3000-5000 arasında dava açılıyor. Eskiden gelen davalar da var. Bunların tekemmülü zamana yayılıyor. Şimdi mahkeme niye hızlı gidemiyor? Sebebi tekemmülün yavaşlığından değil, tekemmül etmiş dosyaları bitiremiyor. Bir dosya 15 gün önce tekemmül etmiş olsa sırada biraz öne geçecek. Ama zaten tekemmül etmiş dosyaları bitiremediği için, normal hızla tekemmül etmiş 1000 tane dosyayı 3 ayda eritebiliyorsan, diğeri hızlıca tekemmül edip 1001. dosya olsa 3 ay +1 gün olacak. Dolayısıyla mesele hızlı tekemmül ettirmekte değil. Sen karşı tarafa cevap hakkı vermemekle, replik-düpliği elemekle hızlandıramıyorsun ki arada yavaş giden izci var. Bunu hızlandırmanın bir anlamı yok, tam tersine konu belki açıklığa kavuşmuyor, açıklığa kavuşmadığı zaman doğru düzgün karar verecek malzeme olmuyor. İdare bir şey söylemiş, kişi ona cevap verememiş. Acaba bunun cevabı ne? Tekemmül ettiği zaman, sıra geldiği zaman bakıyorsun hiç bir anlamı kalmıyor. Bu tıpkı kilolu, yavaş giden, nefes nefese kalmış bir kişiye hızlı git demeye benziyor, bu kişi ne yapabilir? Hakimler de ne yapalım diyecektir.