

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN BÜROSU YAYINLARI N.O: 70

SEMPOZYUM

**DANIŞTAY VE İDARİ
YARGI GÜNÜ
136. YIL**

11 MAYIS 2004

DANIŞTAY MATBAASI - 2004

İÇİNDEKİLER

Sayfa

DANIŞTAY BAŞKANI ENDER **ÇETİNKAYA**'NIN SEMPOZYUMU AÇIŞ
KONUŞMASI.....

BİRİNCİ OTURUM

DANIŞTAY ONUNCU DAİRE BAŞKANI ZAFER **KANTARCIOĞLU**'NUN
OTURUMU AÇIŞ KONUŞMASI.....

BİLDİRİLER

(-)

Yılmaz **ÇİMEN** : DANIŞTAY'IN DANIŞMA İŞLEVİ.....
Ahmet **BAŞPINAR** : İDARİ YARGIDA MAKUL SÜRE İÇİN ÖNERİLER.
Celalettin **ÖZKAN** : İDARİ YARGIDA SAVCILIK KURUMU.....
Doç.Dr. Fethi **GEDİKLİ** : 1868'DEN 1922'YE ŞURAYİDEVLET REİSLERİ.....

TARTIŞMALAR

(-)

İKİNCİ OTURUM

PROF.DR. AHMET KUMRULU'NUN OTURUMU AÇIŞ KONUŞMASI.....

BİLDİRİLER

(-)

Prof.Dr. Nihal **SABAN** : DANIŞTAY KARARLARINI VERGİ HUKUKU İLE
OKUMAK.....
Şehnaz **GENÇAY**
KARABULUT : VERGİLENDİRME KONUSUNDA
BAKANLAR KURULUNA TANINAN
DÜZENLEME YETKİSİ VE YARGISAL
DENETİMİ.....
Doç.Dr. Mustafa **AKKAYA** : DANIŞTAY KARARLARINDA EKONOMİK
YAKLAŞIM.....

TARTIŞMALAR

(-)

SEMPOZYUM İZLENESİ

(-)

**SEMPOZYUM
AÇIŞ KONUŞMASI**

DANIŞTAY BAŞKANI ENDER ÇETİNKAYA'NIN SEMPOZYUMU AÇIŞ KONUŞMASI

Değerli konuklar,

“DanıŐtay’ın 136. KuruluŐ Yıldıńnımı ve İdari Yargı Günü nedeniyle dzenlediğimiz bilimsel toplantıya hoŐ geldiniz, Őeref verdiniz.

Kuruluş gđnümüzü dđn bildiğiniz gibi tđrenle kutladık ve Anıtkabir’i ziyaretle devam ettik. Bugđn de, yıllardır kutlamaların çok önemli bir blđmđnđ teşkil eden ve vazgeçilmez olan, bilimsel toplantı için biraraya geldik.

Bilindiği gibi, bilimsel toplantımız, idari yargı dđnyası ile bilim adamlarını bir araya getiren ve uygulamayla kuramın karşılaştığı, karşılıklı grđŐ ve alıŐveriŐinde bulunduğu, verimli bir ortamdır.

İki ayrı oturumda gerçekleşecek olan sempozyumun, sabah oturumunda idari yargıdaki gelişmeler tartıŐılacak. Bu blđmđn oturum baŐkanlıęını değerli meslektaşım Zafer **KANTARCIOğLU** yapacaktır.

İlk oturumda önce  değerli Danıştay mensubumuz konuŐacak. İlk olarak uzun sđredir üzerinde durulmayan Danıştay’ın danışma işlevi, ardından idari yargı için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nđnde her an sorun yaratabilecek olan makul sđrede dava sonuçlandırma zorunluluğu ve konuya yönelik öneriler ve yine üzerinde pek konuŐulmamıŐ olan idari yargıda savcılık kurumu tartıŐılacaktır.

Danıştay içinden gelen ve sunuŐları ilginç bir çalışma takip eden Marmara Üniversitesi Hukuk Fakđltesi ğretim yesi Doçent Doktor Fethi **GEDİKLİ**, bize pek bilmediğimiz, Danıştay’ın kurulduğu 1868 yılı ila 1922 arası dönemin ve o dönemin Şurayıdevlet başkanlarından söz edecek.

Bu oturumun son konuŐmacısı, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Sayın Alvaro **GIL-ROBLES**, lkemizde bir sđredir tartışılan ve kurulması konuşulan, ombudsmanlık kurumundan, bahsedecek. Anlatacaklarının da çok değerli katkılar sağlayacağını dđŐđnđyorum.

Bugđnkđ ikinci oturumumuz ise, birkaç yıldır gđndeme gelmeyen vergi hukuku ve vergi yargısı’na ayrıldı. Oturum başkanımız, değerli hocamız, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakđltesi ğretim yesi Profesör Doktor Ahmet **KUMRULU**’dur. Bu blđmde de değerli Danıştay mensubumuz dışında, vergi hukuku alanında önemli çalışmaları olan iki bilim adamı da konuŐacak. Bize vergi hukuku alanındaki önemli Danıştay kararlarından söz edecekler ve teorisyenlerin uygulamaya yaklaşımını göstereceklerdir.

İçerik olarak çok zengin, bir o kadar da yoğun geçecek sempozyumun, bundan önceki sempozyumlarda olduğu gibi Türk hukukuna ve Türk yargısına katkılar getireceğini ve yeni bakış açıları kazandıracağını umuyorum.

Emeklerini esirgemeyerek toplantımıza katılan ve bildirimleriyle katkı sağlayan tüm konuşmacılara ve siz değerli katılımcılara teşekkür ediyor, başarılar diliyorum.

Sayın konuklar,

İlk oturumu Sayın Zafer **KANTARCIOĞLU**'nun yöneteceğinden bahsetmiştim. Kendisini toplantıyı yönetmek ve oturumu yönetmek üzere kürsüye davet ediyorum.

Yine bir ilave yapmak istiyorum. Saat 12.00 ile 14.20 arasında öğle yemeğimiz kafeteryada olacaktır. 14.30'da da ikinci oturum başlayacaktır.

Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

**BİRİNCİ OTURUM
AÇIŞ KONUŞMASI**

Oturum Başkanı: Zafer KANTARCIOĞLU
(Danıştay Onuncu Daire Başkanı)

Sayın konuklar, değerli meslektaşlarım,

Danıştay'ın 136. Kuruluş Yılı'nı kutlama etkinlikleri içinde gerçekleştirilecek bilimsel toplantının bugünkü oturumunu açıyorum. Yalnız bildirilere geçmeden önce, sayın konuşmacılara ayrılan süreyi saklı tutarak, toplantının ana konusu bağlamında görüşlerimi kısaca aktarmak istiyorum.

Son yıllarda sosyal ve ekonomik alanlarda bazı düzenlemelerin yapılmakta olduğu bilinmekte ve hepimizce izlenmektedir. İdari teşkilatlanma ve özellikle ekonomik alanda serbest piyasa ekonomisine geçiş bağlamında, 1982 yılından başlayarak malî piyasalarda etkin bir regülasyona gidilmesi amacıyla kurulan Sermaye Piyasası Kurulu, Rekabet Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu gibi kurumların hayata geçirilmelerinden en çok etkilenen idari hukuk alanı olmuştur.

134. Kuruluş Yıldönümünde düzenlenen bilimsel toplantıda bu konuya değinen değerli bilim adamlarımızdan Sayın Doçent Doktor Aydın **GÜRAN**, Amerika'da bir idare hukukunun varlığından bahsedilmesinin sebebi olarak ortaya çıkan kurullar aynı zamanda İdari Usul Kanununun çıkarılmasının başta gelen sebebi de olduğunu vurgulayarak, ülkemizdeki benzer düzenlemelerin idarenin yargısal denetimi alanında değişikliklere yol açacağına işaret etmiştir. Aynı gelişmeler burada da yaşanmaktadır ve bu görüşlere bu nedenle aynen katılıyorum.

Öte yandan demokratikleşmeye yönelik olarak Anayasamızda gerçekleştirilen bazı değişikliklerin; örneğin hak arama hürriyetiyle ilgili 36. maddede yapılan değişikliklerle, adil yargılanma hakkının madde metnine eklenmesi. Temel hak ve hürriyetlerin korunmasıyla ilgili 40. maddeye eklenen "...devlet işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvurulacağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." şeklindeki hüküm, idari hukuk alanında bazı yasal düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Bütün çağdaş demokrasilerde kabul edildiği üzere, idarenin yargısal denetimi hukuka bağlı devletin vazgeçilmez koşulu olup, yargının bu fonksiyonunu layıkıyla yerine getirebilmesinin süratli işlemesine ve etkililiğine bağlı olduğu tartışmasızdır.

Yukarıda değindiğimiz yapısal değişimler dışında nüfusun artışı, medya, hak aramanın kolaylaştırılması gibi nedenlerin de, mahkemelerin ve Danıştay'ın iş yükünü makul ölçünün dışına çıkardığı için, işlerin de makul

sürede bitirilmemesi gibi bir gerçeklik ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki bir bildiriye biraz sonra Sayın **BAŞPINAR** 'dan dinleyeceğiz.

Ben sadece bu durumun önlenmesi için idari yargıda Sayın Danıştay Başkanımızın dünkü konuşmasında da değindiği yasa değişikliği önerilerinin, gerçekleştirilmesinin kaçınılmazlığına işaretle yetiniyorum.

Sistemini model olarak almış bulunduğumuz Fransa'da yargı denetiminin etkililiğini artırma yönünde özellikle yargılama usulü alanında 1995 yılında başlayan reform çalışmaları sürekli bir arayış içinde devam etmektedir. Ülkemize gelince, idari yargı alanında ihtiyaçlarla orantılı bir gelişmenin henüz kaydedilmemiş olduğu görülmektedir.

Sözü bu noktada fazla uzatmak istemiyorum. Bundan kaçınarak bugün bize ayrılan sürede uygulamanın bizzat içinde bulunan değerli konuşmacılar tarafından idari yargıyla ilgili üç, Danıştay'ımızın tarihine ışık tutacak yeni bir araştırmayla ilgili bir çalışma ile ombudsman kurumunu konu alan bildirilerin sunulmasına geçiyorum.

“Danıştay'ın Danışma İşlevi”ni konu alan bildirisini sunmak üzere ilk sözü Danıştay Birinci Daire Üyesi Sayın Yılmaz **ÇİMEN** 'e veriyorum.

Süreniz 20 dakikadır Sayın **ÇİMEN**.

**BİRİNCİ OTURUM
BİLDİRİLER**

İDARİ YARGIDA GELİŞMELER

Danıştay'ın Danışma İşlevi

Yılmaz ÇİMEN - Danıştay Birinci Daire Üyesi. Değerli konuklar, hepinize hoş geldiniz diyor ve saygılarımı sunuyorum.

Sayın Başkanımın da belirttiği gibi, benim tebliğimin konusu biraz ihmale uğramış, hatta idare hukukçuları tarafından bile neredeyse artık bahsedilmez hâle gelmiş bir konu. Ama, bana göre Danıştay'ın en temel, tarihsel işlevi olan Danıştay'ın danışma işlevi.

Hem danışma sözcük anlamıyla danışmak işi, müşavere, istişare, müzakere, meşveret demektir. Danışmak ise bir iş için bilgi veya yol sormak, görüş almak, istişare etmek, müracaat etmek, meşveret etmek demektir.

Yönetim biçimleri ister demokratik olsun, ister totaliter olsun bütün devletlerde ve yönetimlerde idare edenler çeşitli konularda danışma ihtiyacı duymuşlar ve bazı kurul veya mercilerden ya da bazı kişilerden yararlanma yoluna hep gitmişlerdir.

Danışma sadece örgütsel boyutta idare edenlerin değil, tek tek bireylerin de ihtiyacıdır. Bugün ağırlıklı ve belirleyici niteliğiyle Yüksek İdare Mahkemesi olan Danıştay, aynı zamanda bazı idarî görevleri de bulunan bir inceleme ve danışma organıdır. 1982 Anayasasının 155. maddesinde Danıştay'ın davaları görmek yanında Başbakan veya Bakanlar Kurulunca gönderilen tüzük tasarıları, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında 2 ay içinde düşüncesini bildirmek, tüzük tasarılarını incelemek, idarî uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevli olduğu da belirtilmiştir.

Danıştay'ın bu idarî görevleri nedeniyle bazen idarenin, yani icranın bir danışma organı olduğunu görüyoruz. Bazen idareye bir tasarrufta bulunabilme hususunda ön izin veriyor, bazen idarî makam ve merciler özerk idareler ve vesayet organları arasındaki uyumsuzlukları çözümlüyor, bazen da tıpkı bir idarî yargı organı gibi bazı idarî işlemleri inceliyor ve kesin nitelikteki kararlarıyla onları ya tasdik ediyor veya iptal ediyor.

Bu bildirinin konusu Danıştay'ın danışma işlevi olara belirlendiğinden belirtilen bu görev ve işlevlerden sadece danışma işlemi kapsamına girdiğini değerlendirdiğim konular üzerinde durarak bir sınırlandırma yapmak ihtiyacını hissettim, zaman sınırlamasını da tabii ki bu arada dikkate alarak.

Çok kısa bir tarihçeye değinmek gerekirse, danışma işlevinin tarihi gelişimi Danıştay'ın tarihi gelişimi içerisinde değerlendirilebilir. Danıştay 136 yıllık oldukça eski bir geçmişe sahiptir. Osmanlı Devletinde devletin

danışma ihtiyacını gidermek ve padişahın şeriatın, yani hukukun dışına çıkmasını önlemek üzere organlar oluşturulduğu bilinmektedir. Bu organlardan Danıştay, yani Şura-yı Devlet 1886 tarihinde kurulmuş ve ilk kez Şura-yı Devlet adı 1886 tarihinde, 1868 tarihinde kullanılmıştır.

Türk Danıştay'ının kurulmasına başlangıç teşkil eden tezkerede şu husus önemle vurgulanmaktadır. Yapılacak ıslahatın en önemlilerden birinin hukukî meselelerle idare işlerinden ve hükümetin faaliyetlerinden, bunların birbirlerinden ayrılması olduğu belirtilerek hem adli hem idarî yargı organı olarak görev yürüten Meclisi ahkamı adliyeye ait işlerden davalar ve askerlerin yargılanmalarına ilişkin kısmı Divan-ı Ahkamı Adliye adıyla kurulan ve bugünkü Yargıtay diyebileceğimiz kuruluşa verilmiş. Meclisi Valaya da bundan böyle Şura-yı Devlet verilerek başkanlığına Tuna Vali Mithat Paşa getirilmiştir. 10 Mayıs 1868 tarihinde Şura-yı Devletin bizzat Sultan Aziz tarafından açılması bu kuruma verilen önemi ve itibarı göstermektedir. Şura-yı Devletin kuruluşuna kadarki tarihçe de göstermektedir ki Osmanlı Devletinde kuruluşundan beri idarî yargı ve Danıştay'ın görevlerini ifade eden kuruluşlar, devletin danışma organları hep olagelmiş, bu işlevler günümüze kadar devam etmiştir.

Anayasanın 155. maddesi hükmünden Danıştay'ın sadece Yüksek İdare Mahkemesi değil, aynı zamanda bazı idarî görevleri de bulunan bir danışma organı olduğu görülmektedir. 2575 sayılı Danıştay Kanunu 1. maddesinde de Danıştay'ın Türkiye Cumhuriyeti Anayasasıyla görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merci olduğu açıkça vurgulanmıştır.

Danıştay'ın danışma işlevinin sınırlarını belirleyebilmek için bu işlevi yerine getiren Birinci Dairenin görevlerinden bahsetmekle işe başlamak gerekir. Kanunumuzun 42. maddesine göre Birinci Daire Başbakanlık ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarı ve tekliflerini, Başbakanlıktan gönderilen tüzük tasarılarını, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini, idarî makamlar arasında görev ve yetkiden doğan Başbakanlıktan gönderilen uyuşmazlıkları, kanunlarında Danıştay'dan alınacağı yazılı bulunan düşüncelere ilişkin istekleri, Danıştay'ca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Cumhurbaşkanlığı veya Başbakanlıktan gönderilen işleri, Kamulaştırma Kanununun 30. maddesinin uygulanmasından çıkan uyuşmazlıkları, İl Özel İdaresi Kanunu gereğince doğrudan veya itiraz yoluyla Danıştay'a verilen işleri, Belediye Kanununca Danıştay'a verilip idarî davaya konu olmayan işleri, derneklerin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri, diğer idarî dairenin görev dışında kalan işleri

incelemekte ve gereğine göre karara bağlamakta veya düşüncesini bildirmektedir.

Anayasanın 155. maddesinde ve Danıştay Kanununun 23.c maddesinde kanun tasarıları hakkında görüş bildirileceği belirtildiği hâlde, tüzük tasarıları için inceleme tabiri kullanılmıştır. Görüş bildirmek tabiri ile incelemek tabiri Anayasa koyucu tarafından bilinçli olarak kullanılmış olup, varılacak sonuçların hukukî niteliği ve hükmü yönünden aralarında farklılıklar bulunmaktadır.

Bu nedenle tüzük tasarılarının incelenmesi işlevinin Danıştay'ın danışma işlevi içerisinde değerlendirilmesinin uygun olmayacağı kanısındayım. O bir inceleme görevidir ve hukukî niteliği de farklıdır.

Danıştay'a idarî görevler Anayasada belirtilenler dışında ancak kanunla verilebileceği için idarî görevlerin tam bir listesi çıkarılabilir ve bu elimizde vardır. Nitelikleri oldukça değişik olan bu işlerin ortak bir isim ve nitelik bulmak ve güç olmakla beraber çeşitli yönlerden bu görevleri ve fonksiyonları tasnife tâbi tutmak mümkündür. Ancak her tasnif kendi içerisinde bir tartışma yaratacağından ben bildirimde daha önce bu konuda yapılmış olan tasniflere yer vermekle yetindim.

Danıştay'ın danışma işlevi içerisinde yer aldığını değerlendirdiğim görevlerine gelince, bu görevleri başında kanun tasarı ve teklifleri hakkında düşünce, görüş bildirme görevi gelmektedir. İmparatorluk Danıştay'ının en önemli ve uygulamada en devamlı olan görevlerinden biri de kanun tasarılarını incelemek olmuştur. Cumhuriyet devrinde 1924 Anayasasının 51., 1961 Anayasasının 140. ve 1982 Anayasasının 155. maddelerinde kanun tasarıları hakkında düşüncesini bildirmek görevi Danıştay'a verilmiştir.

Kanun tasarı ve tekliflerinin düşünce bildirmek üzere Danıştay'a gönderilmesi konusunda yürütme organının herhangi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Danıştay'ca yapılan inceleme sonucunda tespit edilen metin veya bildirilen düşünce gerek Bakanlar Kurulunca hazırlanan tasarıya esas olmak bakımından, gerekse Meclisteki yasama çalışmaları bakımından bağlayıcı olmamakta, tamamen istişari bir nitelik arz etmektedir.

Kanun tasarı ve tekliflerini inceleyerek düşüncesini bildirme görevi Danıştay Birinci Dairesince yapılmaktadır. 521 Sayılı Kanun zamanında Danıştay Genel Kurulundan da geçerek iki kademeli olarak incelemeye tâbi tutulmuş olan bu iş, 2575 sayılı Kanunun 46. maddesinin 1. fıkrasının e bendi hükmüne göre ancak Danıştay Başkanının havale etmesi üzerine İdarî İşler Kurulunda da görüşülebilmektedir.

Kanun tasarı ve teklifleri de tüzük tasarıları gibi incelenmekte, önce tümü görüşülüp sonra maddelerin görüşülmesine geçilmektedir. Kanun tasarı ve tekliflerin Türkiye Büyük Millet Meclisinde komisyon çalışmaları başlamadan önce gerekçesiyle birlikte Danıştay'a gönderilmesi gerekmektedir. Kanun tasarı ve tekliflerin Danıştay'ca incelenerek düşünce bildirilmesi için önemli bir işlev olarak görüldüğünden İmparatorluk Döneminden günümüze kadar Anayasalarda düzenlene gelmiştir. Danıştay bu işlevi yerine getirirken kanunların Anayasa ve yürürlükteki diğer Anayasalara uygun olarak hukuk ve yasama tekniğine göre hazırlanması konularında önemli ölçüde katkıda bulunmaktadır.

Ancak Cumhuriyetin başından bugüne kadar incelenmek üzere hükümetçe gönderilen tasarıların sayısı ve mahiyeti göz önünde tutulduğu zaman Danıştay'ın en eski ve köklü görevlerinden olan kanun tasarılarının hazırlanmasına iştirak görevinin önemini kaybettiği ve bugün artık kullanılmayan bir imkân hâline geldiği anlaşılır değerlendirmesini yapan Sayın Güven **DİNÇER** “Yüzyıl Boyunca Danıştay” adlı kitapta 1927 yılından 1967 yılı sonuna kadar çıkartılan 8 bin 500 civarında kanuna karşılık 120 kanun tasarı için hükümetçe Danıştay'ın düşüncesinin istendiğini bir eleştiri olarak vurgulamaktadır.

1967 yılından günümüze kadar bu yola giderek daha az başvurulmuş olmasının bu dönemde Anayasa Mahkemesince verilen pek çok iptal kararının da göz önünde alındığında nasıl değerlendirilmesi gerektiğini, takdirini hukuk çevreleri elbette yapacaklardır.

Danıştay Birinci Dairesine 1968-1994 yılları arasında biri Kanun Hükmünde Kararname Tasarısı olmak üzere 15 kanun tasarısı, yani 14 tane de kanun tasarısı gönderilmiştir. 5 kanun tasarısı çeşitli nedenlerle eksiklikleri dolayısıyla iade edilmiş, 9'u hakkında inceleme yapılarak düşünce bildirilmiş ise de, bu sözü edilen tasarıların önemli ve temel kanunlara ilişkin olmadığı, büyük bir kısmının kanunların bazı maddelerinin değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olduğu gözlenmektedir.

Giderek önemsiz hâle gelen Danıştay'ın bu işlevinin 1994-2004 yılları arasında hiçbir kanun tasarısı hakkında 2575 sayılı Kanunun 42.a maddesi uyarınca düşünce istenilmemesi suretiyle âdeta varlığı unutturulmak ya da yok sayılmak noktasına sürüklendiği gözlenmektedir.

Anayasanın ve Danıştay Yasasının verdiği bu görevin anlam ve önemi bir tarafa bırakılarak bazı kanun tasarıları hakkında Danıştay idarî bir organ addedilerek Danıştay Başkanlığından görüş istenilmekte, Danıştay

Başkanlığınca oluşturulan komisyonlar marifetiyle bu tasarılar incelenmekte ve bu yöntemle herhalde Danıştay'ın görüşü alınmış olmaktadır.

Birinci Dairenin Başkan ve üyelerinin komisyon olarak görevlendirildiği bir kısım tasarılar hakkında bu komisyon tarafından yapılan incelemenin 2575 sayılı Kanunun 42.a maddesinin Birinci Daireye vermiş olduğu kanun tasarıları hakkında düşünce bildirme göreviyle bir ilişkisi bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle Birinci Daire Başkan ve üyeleri tarafından Danıştay Başkanlığınca oluşturulmuş komisyon olarak yapılan incelemenin ve Danıştay'ın görevlendirilmiş diğer komisyonları tarafından yapılan, sadece Birinci Daire değil başka komisyonlar da oluşturulmuştur. Bu incelemelerin Anayasanın ve Danıştay Yasasını öngördüğü usul ve şartlar altında yapılmış bir inceleme ve verilmiş bir düşünce sayılması mümkün değildir.

Bu nedenle kanun tasarıları hakkındaki Danıştay'ın düşüncesine gereksinim duyulması hâlinde bunun yasal zemine uygun olarak sağlanmasının, farklı zeminlere kaydırılmamasının Anayasanın ve Yasanın amacına daha uygun düşeceği hususunun hukuk aleminde benimsenmesi ve vurgulanması gerekmektedir.

Danıştay'ın diğer bir danışma işlevi, kamu hizmetleri ile imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında düşünce bildirmektir. Devlet adına kamu hizmeti kurma yetkisi 10 Haziran 1910 tarihli Menafi Umumiye Müteallik İmtiyazat hakkında ile düzenlenmiş olup, devlet adına imtiyaz verme yetkisi Bakanlar Kuruluna aittir. Belediyeler tarafından verilecek imtiyazlarla ilgili imtiyaz verme yetkisi de, 1580 Sayılı Belediye Kanununun 70'e 14. maddesi hükmü gereğince Belediye Meclislerine aittir.

1924 Anayasasının 51., 1961 Anayasasının 140. ve 1982 Anayasasının 155. maddesinin 4446 sayılı Anayasa Değişikliğinden önceki 2. fıkrasında imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri incelemek görevi Danıştay'a verilmiş idi. Ancak daha sonra 4446 sayılı Kanunun 3. maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda Anayasanın 155. maddesini 2. fıkrasında inceleme görevi düşünce bildirmeye dönüştürüldü. Anayasa değişikliğine koşut olarak Danıştay Kanununda da yapılan değişikliklere göre imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında Danıştay'ca verilen kararların idarenin uymak ve uygulamak zorunda olmadığı, görüş belirten kararlar niteliğine büründüğü görüşü genel kabul görmektedir. Bu nedenle Danıştay'ın imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleriyle ilgili düşünce bildirme görevinin de bir danışma işlevi olduğunu değerlendirmek gerekmektedir.

3096 Sayılı Yasa Türkiye Elektrik Kurumu dışındaki kuruluşların elektrik üretme, dağıtım ve ticaretiyle görevlendirilmesi hakkında

kanundur bu. Bu kanun çerçevesinde yap-işlet-devlet modeline dayanan elektrik enerjisi santrallerine ait sözleşmeler Anayasa Mahkemesi kararıyla imtiyaz sözleşmesi olarak nitelendirildiği için Danıştay'ın incelemesine tâbi tutulmaya başlanmıştır. Ancak daha sonra 3096 Sayılı Kanunun 5. maddesinde bu sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyen özel hukuk sözleşmeleri hükmü getirilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi tarafından bu hükümler iptal edilmiştir bilindiği üzere. Daha sonra yine 4446 sayılı Yasa ile Anayasada yapılan değişiklikle Anayasanın 47. maddesinde ilk kez özelleştirme ifadesine yer verilmiş, bu maddenin son fıkrasına devlet kamu teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen yatırım hizmetlerinden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir hükmü getirildikten sonra, 3996 sayılı Kanunda da buna paralel değişiklik yapılmış ve 5. maddesine bu sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu hükmü getirilmiştir.

Böylece özel hukuk sözleşmesi hâline dönüştürüldüğünden 3996 sayılı Kanunda, ama 3096 sayılı Kanunda buna benzer bir değişiklik söz konusu olmadığı hâlde ve 3096 sayılı Kanun halen yürürlükte olduğu hâlde, 3096 Sayılı Kanuna göre imtiyaz sözleşmeleri Danıştay'ın önüne geldiğinde Danıştay 2996 sayılı Kanun kapsamına da alınmış olan bu işlerin artık özel hukuk hükümlerine tâbi olması nedeniyle imtiyaz sözleşmesi niteliğini yitirdiği, özel hukuk sözleşmesi niteliğine büründüğü gerekçesiyle bu şeyleri, sözleşmeleri incelememiştir.

Böylece bu içtihat ve Anayasada ve yasalarda yapılan düzenlemelerle artık imtiyaz sözleşmeleri hakkında Danıştay'ın düşünce bildirme işlevi de büyük ölçüde ortadan kalkmıştır. Sadece Menafi Umumiye Müteallik İmtiyazat hakkında kanun halen yürürlüktedir, bir de Belediye Kanununun ilgili hükmü yürürlüktedir. Bu iki kanun gereğince idarî bir imtiyaz sözleşmesi yapar, imtiyaz verir ise bunlar Danıştay'da incelenebilecek durumdadır.

Bir diğer danışma işlevi istişari düşünce vermektir Danıştay'ın. İstişari düşünce konusu 2575 sayılı Kanunumuzda yine 23.e maddesinde Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında Danıştay'ın görüşünü bildireceği hükmü ve 42.f maddesinin de Danıştay'ca istişari mahiyette incelenmek ve düşüncesini bildirmek için Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gönderilen işler hakkında düşüncesini bildirmek şeklinde ifade edilen görevlerle Birinci Daireye verilmiş bulunmaktadır.

Danıştay Kanununda istişari düşünce isteğiyle gönderilen işlerin ayrıca Danıştay İdari İşler Kurulunda da görüşüleceği yolunda bir hüküm yer almamış ise de, yine 46.e maddesinde idarî dairelerden çıkan ve İdare İşler Kuruluna havale edileceği hususunda Danıştay Başkanlığına tanınan yetki dolayısıyla havale edildiği takdirde Danıştay Başkanımız tarafından, istişari düşünce kararlarının da yine bu kurulda görüşülmesi mümkün olmaktadır.

İstişari düşüncenin alınıp alınmaması ve alındıktan sonra uyulup uyulmaması tamamen idarenin takdirindedir. Bu nedenle idarenin bir tasarrufta bulunmadan önce kanundan, Danıştay'dan düşünce almaya zorunlu kılındığı kanuni mütalâadan, istişari mütalâa bu vasfı nedeniyle ayrılmaktadır.

Ancak istişari düşünceler aynı zamanda idareyi yargı yönünden de denetleyen Danıştay'ın duraksamaya düşülen bir meselede hukuksal görüşünü ifade ettiği için idareler bu düşüncelere uymak zorunluluğunu hissetmektedirler. Zira bu düşünceler tamamen objektif niteliktedir, İdare Hukukunun, bilim ve tekniğin gereği olarak gösterilen bu yolda başka bir yol izleyen idare bundan dolayı bir uyuşmazlık çıktığında yargısal kararlarla işlemi iptal edilirse sorumluluk altına gireceğinden, işlemlerini iptal hükmünden kurtarmak ve sorumlu olmamak için istişari düşüncelere uymak zorunluluğunu hissetmektedir.

İstişari düşünceler üzerine uygulanan eylem ve işlemler hakkında açılacak davalar 2575 sayılı Danıştay Kanununun 24.d maddesi hükmü gereğince ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ca incelenmektedir.

Danıştay Kanununda istişari düşünce istemine konu olabilecek işler ve meseleler hakkında herhangi bir sınırlama mevcut değildir. Ancak istişari düşünce isteminin usulü ve amacından hareketle isteme konu olabilecek işler ve istemde bulunabilecekler konusunda haklı olarak kararlarımızla bir sınırlama getirilmektedir.

Ben, zaman darlığı nedeniyle bu sınırlamalara ilişkin karar özetlerini bildiride özetle vermeye çalıştım. Bu nedenle bunlara değinmiyorum.

Danıştay'ın diğer bir danışma işlevi kanuni mütalâalardır. Kanuni mütalâalar idarenin belirli bir tasarrufta bulunmadan önce kanunla Danıştay'dan görüş almaya zorunlu kılındığı durumlarda verilen görüşlerdir. Diğer bir deyişle bu görüşler idareye bir işlem yapmadan önce verilen bir ön izin mahiyetindedir. Bu görüşleri de iki kısma ayırmak belki mümkündür.

Emri görüşler, emri olmayan görüşler. Tabii bu ikiye ayırım da yine dediğim gibi tartışma yaratan bir tasniftir, onun için bunun kesin olup olmadığı konusunu ayrıca tartışmaya değer görüyorum.

Emri görüşler görüş isteyen idarenin uymak zorunda olduğu, aksine işlem tesis edemeyeceği ya da aksi işlem tesis etmeye veya üst merciinin veya kurulun yetkili kılındığı görüşlerdir. Bunlar kanun ve madde numaraları ile tebliğde verilmiştir.

Yine zaman sınırlaması nedeniyle bunların detayına girmek ve zamanınızı fazlaca almak istemiyorum.

Emri olmayan görüşler ise, Danıştay'ın konu hakkında yasa uyarınca görüşü alındıktan sonra gereğini yapılması ve işlemin tekemmül ettirilmesini idareni takdiri içinde kaldığı durumlar için söz konusu olan görüşlerdir.

1580 Sayılı Belediye Kanunu 7. maddesinde Danıştay kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile o yerde belediye kurulur hükmü bulunmaktadır. 7. maddede sayılan bu belediye kurulması veya bir şeyin, belediye sınırları içerisine alınması, yerleşim yerinin gibi haller her biriyle ilgili olarak Danıştay'ca yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda verilen kararın bir danışma kararı olduğunu söylemek bana göre pek mümkün değildir. Bu karar idarî ve icraî nitelikte bir karardır. Zira Danıştay dosyalar üzerinde yaptığı incelemede 7. maddede aranan koşullarının bulunup bulunmadığının yanı sıra işlemin gerçekleşmesinde kamu yararının varlığını da gözetmekte ve bunu özellikle aramaktadır.

Belediye Kanunu 9. maddesinde belde isminin değiştirilmesi konusunda yine Danıştay'ın mütalâası alınarak işlem yapılacağı belirtilmektedir. 10. maddede belediye şubelerinin kurulması konusu yine Danıştay'ın görüşüne dayanılarak yapılan işlerdendir. 2908 sayılı Dernekler Kanununun 59. maddesine göre bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılması da yine İdari İşler Kurulunun kararı ve Bakanlar Kurulunun onayına bağlıdır.

2408 sayılı Yasa Danıştay İdari İşler Kurulunun kararı olmadan bir derneğin kamuya yararlı sayılmayacağını, sayılamayacağını açıkça hükme bağlamıştır. Danıştay Kanununun 42.j maddesinde derneklerin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için yapılacak teklifleri inceleyip gereğine göre karara bağlamak görevi Danıştay Birinci Dairesine verilmiş ve 46.c maddesinde de kanunlarından Danıştay İdari İşler Kurulunda görüşüleceği yazılı işler İdari İşler Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. 2408 sayılı Kanunda da İdari İşler Kurulu kararı dendiği için,

yani kamu yararına çalışan dernek sayılma işi hem Birinci Dairede hem de İkinci Dairede iki kademeli olarak incelenmektedir.

Zafer KANTARCIOĞLU - Sayın **ÇİMEN** süreye lütfen.

Yılmaz ÇİMEN - Danıştay Birinci Daire Üyesi. Bitiriyorum efendim.

Evet, biliyorum, benim konum biraz tabii, aslında sınırlamakta çok zorlandım teşekkür ederim. Biraz izniniz olursa sonuna yaklaştım.

Efendim bu, kamuya yararlı dernek sayılma konusundaki kararların hukukî niteliği bakımından farklı görüşler ileri sürülmüş, her kanunun yürürlükte olduğu dönemlerde, aslında bu kanunlarda, yani Cemiyetler Kanunu, Dernekler Kanunu değişikliğe uğraşım olsa da esas bakımından hiçbir değişiklik arz etmemekle birlikte görüşler farklı.

Bir görüşe göre, efendim Cemiyetler Kanununun 37. maddesi hükmü gereğince Danıştay'ca verilen kararlar emri mahiyette olmayan kanuni mütalâalardandır, ancak tatbikatta genel olarak bu mütalâalara uyulmakta ve karar gereğince işlem yapılmaktadır.

Bir başka görüşe göre, yine Dernekler Kanununa göre Danıştay'ın bu konuda aldığı karar ne bir mütalâa ne bir inceleme işlemidir. İdari bir karardır ve Bakanlar Kurulunun onayı ile icraî nitelik kazanır, bu itibarla Bakanlar Kurulu Danıştay'ın kamu yararına çalıştığını kabul etmediği bir derneği hiçbir surette bu statüye sokamaz. Aynı nedenle ve tersine işlem kuralı gereğince bir derneğin kamu yararına çalışan dernek olma niteliğini kaybettiği, yine Danıştay Genel Kurulunun kararı ve Bakanlar Kurulunun tasdiki ile mümkündür demektedir Sayın Profesör Lütfü **DURAN**.

Bir yargı kararımızda da yine derneklerin kamuya yararlı dernek sayılmaması olumlu karara rağmen, Danıştay'ın olumlu kararına rağmen Bakanlar Kurulunca sayılmaması işleminin iptali için açılan davada yargı bunun çok açık, gerektirici nedenlerinin olduğunu Bakanlar Kurulunun, İdarenin ileri sürmesi gerektiğini söylemektedir. Yani bir nevi bağlayıcılığı ifade edilmektedir.

Benim kanıma göre bu konudaki kararlar ne bir mütalâa ne de bir inceleme işlemidir. İki kademeli inceleme sonucunda Yüksek Yargı organı tarafından alınan idarî bir karardır ve işlem Bakanlar Kurulunun onayı ile icrai bir nitelik kazanmaktadır. Danıştay İdari İşler Kurulunun olumlu kararı olmadan bir derneğin kamuya yararlı dernek sayılması mümkün değildir. Bu nedenle Bakanlar Kurulu Danıştay'ın kamu yararına çalıştığını kabul etmediği bir derneği hiçbir şekilde bu statüye sokamaz kanısındayım.

Sonuç olarak toparlamak gerekirse, Danıştay'ın danışma işlevi ve idarî görevleri gerçekten ihmale uğramış ve gittikçe bu fonksiyon için Danıştay'a başvurular azalmıştır. Şimdi bu gelişme karşısında aslında bütün idareler ve Batıda gelişmiş ülkeler, Avrupa Birliği dahi uyuşmazlıkları çözebilmek için henüz bu uyuşmazlıklar mahkemelere intikal etmeden birtakım çözüm yolları arama, birtakım kurumlar yaratmaya başlamışlardır.

İşte, Ombudsmanlık, Enerji Kurulu, Rekabet Kurulu gibi kurullar, hep bunlar bir idarî işlemin davaya konu olmadan önce uyuşmazlıkların hallini öngören ara müesseseler. Halbuki Danıştay bu işlevini 136 yıldır, Osmanlı İmparatorluğunun, Danıştay'ın kurulduğu günden beri yapmaktadır. Bu işlevin Danıştay'dan başka zeminlere kaydırılmasının bence haklı ve hukukî bir gerekçesi de yoktur.

Sonuç itibarıyla bu kurumların yaptığı işlemler, verdiği kararlar da yine yargı denetimine tâbi olmakta ve Danıştay'ın iş yükünü yine bu tür şeyler artırmaktadır. Dolayısıyla, bence yapılacak iş bu görevi hâkim bağımsızlığı teminatı altında yüksek yargıç sıfatıyla görev yapan ve objektif olarak meselelere çözüm getiren, üreten Danıştay'ın içerisinde ve Danıştay'ın bu işlevini artırarak, hatta genişleterek gerçekleştirmek hukuk devleti ilkesine daha uygun olacağı kanısındayım.

Bu dileklerle 136 yıldır hukukun yolunu gösteren ve danışma işlevini yerine getiren Danıştay'ımızın daha nice yüzyıllar varlığını ve bu işlevini etkin bir şekilde sürdürmesi dileğiyle ve sabırlarınız için teşekkürlerimle hepinize saygılar sunuyorum.

Zafer KANTARCIOĞLU - Danıştay'ın danışma işlevinin hukuka bağlı devlet bağlamında idarî uyuşmazlıkların önlenmesindeki rolünü vurgulayan konuşması için kendisine teşekkür ediyorum. Bu bildirin konusu “İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler” Sunan, Danıştay Onuncu Daire Üyesi Sayın Ahmet **BAŞPINAR**. Buyurun.

İdari Yargıda Makul Süre İçin Öneriler

Ahmet BAŞPINAR - Danıştay Onuncu Daire Üyesi. Sayın Başkan, değerli konuklar; ben de Yılmaz arkadaşım gibi süreyi kısıtlamakta biraz zorlanacağım. O nedenle Oturum Başkanı Daire Başkanım da olduğu için beni biraz kayırmasını sizden de sabır dileyerek konuşmama başlıyorum.

Yargıdaki iş yoğunluğu ve bu nedenle ortaya çıkan gecikme çözüm yolları ve model arayışlarını gündeme getirmiştir. Anayasanın 141. maddesinin son cümlesi, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir biçimindedir.

Anayasanın mümkün olan sürat değimiyle gecikmeleri önleme amacını vurguladığı açıktır. Başka bir anlatımla Anayasa yargıda gecikme olduğu Anayasa tarafından da kabul edilmekte, bunun mümkün olan ivedilikle giderilmesi istenilmektedir.

Aynı endişe Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine göre herkesin davasının makul bir sürede hakkaniyete uygun açık olarak görülmesini isteme hakkı vardır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin getirdiği makul sürede yargılanma hakkı Anayasanın 141. maddesine benzemekle birlikte nitelikçe farklıdır. Zira 141. maddede öngörülen mümkün olan süratle yargılama Anayasanın yargıya verdiği bir görev olduğu hâlde Sözleşmenin 6. maddesinin öngördüğü makul sürede yargılanma ilgili kişi bakımından dava edilebilir bir hak niteliğini taşır. Nitekim bu hakka dayanılarak açılan idarî yargılama süresini konu alan bir davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye'nin Sözleşmenin 6. maddesinin öngördüğü makul süre koşuluna uymadığı sonucuna varmıştır.

Büker Kararı olarak anılan bu davada, Büker 2 yıllık sözleşmeyle Erciyeş Üniversitesi Tıp Fakültesinde Yardımcı Doçent olarak çalışmakta iken bankadan maaşını almaya gittiğinde sözleşmesinin bozmalar, karşılıklı Danıştay ve İdare Mahkemesinde gidip gelmeler sonucunda 23.3.1995 tarihinde 7,5-8 yıla yaklaşık bir süre sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesiyle karar düzeltme isteminin reddedilmesiyle sonuçlanmış, ancak bu dahi davacının işe başlaması için yetmemiş, bundan da 9 ay sonra 15.12.1995 tarihinde göreve başlatılmış, bundan 12 gün sonra davacı emekliliğini istemiştir. Yargılamadaki gecikmenin ve yargı kararlarının gecikmesinin ancak kişilerin emekli olmasından sonra kararların eline geçmesi sonucunu doğurduğu anlaşılmaktadır.

Bu dava, İdari Yargımızdaki tıkanıklığı gösteren örneklerden biridir ve önlem alınmadığı takdirde ileriki yıllarda Türkiye'nin bu konudaki

başvurularla karşı karşıya kalacağı ve önemli malî külfetlerle karşılaşacağı söylenebilir.

Mümkün olan sürat ve makul süre kavramından ne anlaşılmalıdır? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu soruya her somut olayda dava konusunun niteliği, davacının ve yargı yerlerinin tutumuna bakarak yanıt vermektedir. Örneğin kan nakli sırasında AIDS hastalığı buluşan bir hastanın davasını 21 ay sürmesini davanın makul sürede sonuçlanmaması kabul ederek Fransa'yı mahkum etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hastanın durumunu ve kısa yaşaması olasılığının yüksekliğini göz önüne alarak süreyi makul bulmamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu ilkelerini birçok kararda ayrıntılı olarak dile getirmiştir. Könik kararı olarak geçen bir başka davada, Könik kliniği olan, kulak burun boğaz uzmanı bir Alman doktordur. Branşı dışında ameliyatlara yaptığı sebebiyle 1967 yılında klinik işletme yetkisi, 1971 yılında da doktorluk yapma yetkisi iptal edilmiştir. 1972 yılına hakkında ayrıntılı bir de ceza davası açılmış. Temmuz 1973'te İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna başvurmuş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin karar verdiği 1978 yılına kadar da davaları sonuçlanmamıştır. Mahkeme makul sürenin hesabını davacının yetkilerinin kaldırılmasına karşı itirazda bulunduğu günden başlatmıştır. Çünkü başvuran uyuşmazlık konusu idarî tasarrufların hukukiliğinin ve yerindeliliğinin idarî makamlar tarafından bir ön muhakeme yoluyla incelemesi yapılmadan önce yetkili mahkemeye başvuramamaktadır. Nitekim Könik de üst kural Bölge Sağlık Meslek Kuruluna yaptığı itirazın reddedilmesinden sonra ancak mahkemeye başvurabilmiştir.

Sürenin makullüğünün her olayın şartlarına göre değerlendirileceğini, olayın karmaşıklığının, başvuranın tavrının, idarî ve yargısal makamların konuyla ilgileniş tarzlarının dikkate alınarak değerlendirileceğini, ayrıca Alman Hukukunda birçok mahkemenin ve hukuk yollarının bulunması nedeniyle ortaya çıkan karmaşıklığın bir usul labirenti meydana getirmesi hâlinde bunu görerek sözleşmenin 6. maddesine uygunluğu sağlamak amacıyla sistemi basitleştirmenin devletin görevi olduğunu varsaymış ve ihlal nedeniyle mahkumiyet kararı vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Könik kararında da belirtildiği gibi cezai konularda makul sürenin temyiz aşaması dahil yargılamanın bütününe kapsadığını kabul etmektedir. Kişisel haklar ve yükümlülükler bakımından da durumun farklı olmadığını, çünkü 6. maddenin 1. fıkrasının ilk derece, üst derece, istinaf, temyiz ayrımı yapmaksızın makul sürede karara bağlanmayı gerektirdiğini kabul etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletler yargı teşkilatlarını davaları makul sürede bitirecek şekilde örgütlemek ve teşkilatlarını düzenli olarak çalışmasını sağlamak yükümlülüğü altındadır. Yargılamanın süruncemede kalmamasına karşı önlemler almak, özellikle ceza davalarında suçlanan kişinin uzun süre davasının nasıl sonuçlanacağı endişesi ve toplumda suçlu savı altında yaşamasına yol açmayacak önlemleri almakla yükümlüdür.

Mahkeme Büker kararında işle ilgili ihtilafların doğaları gereği işten çıkarma nedeniyle geçim kaynaklarını yitirecek kişiler bakımından doğuracağı tehlikelerin göz önünde tutularak hızlı karar verilmesi gereken işlerden olduğunu vurgulamıştır.

Yargıç açığı, siyasî ortam, ulusal hukuktaki boşluklar, iş yükünün ağırlığı, fiziki koşulların yetersizliği gibi nedenler devleti sorumluluktan kurtarmamaktadır. Kuşkusuz ülkemiz açısından fiziki koşullar yanında iş yükünün giderek artması da önemli nedenlerden birisini teşkil etmektedir davaların makul sürede karara bağlanmamasında.

Danıştay'daki mevcut birikimin giderilmesi, bundan sonra böyle bir yığılmanın önüne geçilebilmesi ve nasıl önlemler alınması gerektiğini saptayabilmek için tarihsel sürece bakılmasında yarar bulunmaktadır.

669. sayılı Kanunla 1925 yılında kurulan Cumhuriyet Dönemi Şura-yı Devleti 6 Temmuz 1927 tarihinde çalışmaya başlamıştır. 3 İdarî ve 1 de Dava Dairesinden oluşmaktadır. 4 yıl sonra yapılan ilk kanun değişikliği tasarısında tek dava dairesinin müterakim evrakı kararı bağlamaya, uhdesindeki idarî kaza vazifesini vakti zamanında görmeye yetişmeyeceği anlaşıldığından yeni bir dava dairesinin kurulması önerilmiştir. Kanun değişikliği ayrıca 2 dava dairesinin de yeterli olmayacağı endişesi ağır basmış ve idarî dava daireleri üyelerinden oluşan bir müretteb daire kurulmasını da önermiştir.

Söz konusu değişikliklerden 7 yıl sonra 30 Aralık 1938 tarihinde yürürlüğe giren 3546 sayılı Yasayla açılan dönemde ertesine yıla 11 bin dosya devredilmiştir. 1943 yılında da iş yükünün oluşturduğu sorunlar önde gelmiş, 4904 sayılı Kanun tasarısına ilişkin metinde yığılan dosyaların karara bağlanabilmesi için başka tedbirler düşünmek zaruretinden söz edilmiştir. Bulunan tedbir müretteb bir dava dairesinin kurulması olmuştur.

Tasarının Mecliste görüşülmesi sırasında Bölge İdare Mahkemeleri fikrinin ortaya atılması ilginç bir gelişme olarak karşımıza çıkmaktadır. İl ve ilçe İdare Heyetlerini layıkıyla çalışmadıkları, merkezde tek yargı yerine başvurma mecburiyetinin Devlet Şurası işlerini çoğalmasına yol açtığını, ilk derece kaza mercilerinin memleketin muhtelif yerlerinde kurularak daha

kolaylıkla halkın İdari Yargıya başvurusu ve bir kısım işlerin Devlet Şurasına ihtiyaç bırakmayacak şekilde çözümlenmesini sağlayacak kanuni tedbirlerin hükümetçe bir inceleme konusu yapılması temenni edilmiştir. Bu temenni 26 yıl sonra gerçekleşmiştir.

494 sayılı Yasayla Dava Dairesi sayısı 2'den 3'e çıkarılmış, yıllar geçtikçe açılan ve devreden dosya sayısı artmaya devam etmiş, 7354 sayılı Kanunun Meclise sevk gerekçesinde bu duruma işaret edilerek müesseseye vazifeye mütenasip bir teşkilât kadrosu eklenmesi önerilmiştir, bu öneri bugün de geçerliliğini muhafaza etmektedir.

1971 ve 1973 yıllarında açılan dosya sayısı 101 bine ulaşmıştır. Daha sonraki yıllarda dava dairesi sayısının 10'a çıkmasına ve iki müretteb daire kurulmasına karşın iş yükü artmaya devam etmiştir. Bu dönemde de çözüm olarak yeniden Bölge İdare Mahkemelerinin kurulması gündeme getirilmiş ve mahkemeler kurulduğu takdirde Danıştay'daki çalışma ortamının rahatlayacağı, tam bir Yüksek Mahkeme ve içtihat yeri olma niteliğine kavuşacağı düşüncesi çoğunlukla paylaşılmıştır.

Gerçek 1982 yılında bölge idare mahkemelerinin kurulmasıyla geçici bir rahatlama oluşmuşsa da Danıştay'ın iş yükü ve devreden dosya sayısı sürekli artmıştır. VIII. 5 Yıllık Kalkınma Plânında verilen bilgilere göre 1985, 1988 dönemine ilişkin olarak yapılan değerlendirmede iyimser bir tablo çizilmiştir. Buna göre 1998 itibarıyla ortalama olarak bölge idare mahkemesi başına 23, idare mahkemesine 695, vergi mahkemesine 347 dosya kaldığı belirtilmektedir. Oysa 1998 yılı itibarıyla idare ve vergi mahkemelerinde toplam 50 bin, Danıştay'da 64 bin dosya ertesi yıla devretmiştir.

2003 yılına göz attığımızda idare mahkemelerinde toplam 142 bin dava açıldığı, bunu 87 bininin yüzde 61'ini teşkil edecek oranda karara bağlandığı, 55 binin ertesi yıla devredildiği görülmektedir. Danıştay'da da aynı şekilde 2002 yılında 73 bin dosyanın ertesi yıla devredildiğini, 2003 yılında toplam 125 bin 980 dava dosyasının 58 bininin, yani yüzde 46'sının karara bağlandığı, 67 binin ertesi yıla devredildiği görülmektedir.

Bu yığılmaya çözüm oluşturmak üzere Danıştay'da Dava Dairesi sayısının artırılması, tek hakimle bakılacak davalara ilişkin mütâbi, yani dava değeri miktarının yükseltilmesi, bazı dava türlerinin Bölge İdare Mahkemelerinde kesinleşmesi çareleri düşünülmüş ve uygulamaya konulmuştur.

Bölge idare mahkemelerinin kısıtlı olan istinaf yetkisi artırılarak bazı davaların orada kesinleşmesini sağlamak, böylelikle de Danıştay'ın iş yükünü azaltmak amaçlanmıştır. 8 Haziran 2000 ve 4577 sayılı Yasayla

İdari Yargılama Usul Yasasının 45. maddesinde yapılan değişiklikle maddede sayılan konulara ilişkin olarak İdare Mahkemelerince ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların ve tek hakimle verilen kararların başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi mahkemelerin bulunduğu yargı çevresinde bölge idare mahkemelerine bu kararlara karşı itiraz edilebileceği, itiraz üzerine bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmış ve 4854 sayılı bazı kanunlardaki cezaların yasayla idarî para cezasına dönüştürülmesine dair yasanın 5. maddesinde yapılan değişiklikle 33 yasadaki cezalara karşı idare mahkemelerine yapılan itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Yapılan bu değişiklikle bölge idare mahkemeleri istinaf benzeri bir yapıya kavuşturulmuştur. İstinaf Mahkemeleri Yerel Mahkemelerde hükme bağlanan davaları tarafların başvurusu üzerine maddî ve hukukî yönleriyle yeniden görüp hükme bağlayan mahkemelerdir. İstinaf, temyizden farklı olarak maddî olayın tekrar araştırılmasını, gerekiyorsa yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını ve İstinaf Mahkemesinin ilk mahkemenin verdiği kararın değiştirebilmesinin ve yeni bir karar verebilmesinin imkân dahilinde olduğu mahkemelerdir.

İdari Yargılama Usulü Yasasının 45. maddesinin 4. bendi bu konuda düzenlenmiş ve düzenleme ile Yüksek Mahkemedeki iş yükünün dayanılmaz hâle gelmesi üzerine idare mahkemelerinden sonra araya bir süzgeç konularak Yüksek Mahkemenin iş yükünü azaltılması hedeflenmiştir.

Bu noktada ülkemizde istinaf uygulaması bakımından nasıl bir seçim yapılacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. İstinaf Mahkemesinde verilen kararlara karşı temyiz yolu kapalı mı açık mı olmalıdır? Bölge İdare Mahkemelerinin kuruluşundan önce öğretilerde Duran ve Onar bütün kararların mutlaka Danıştay incelemesinden geçmesi gerektiğini, birinci derecede İdari Yargı mercilerinin kesin olarak karar vermesinin düşünülemeyeceğini belirtmişlerdir.

Danıştay'ın tek idarî yargı yeri olduğu dönemde hazırlanan kanun tasarısının gerekçesinde de idare mahkemelerinin bütün kararlarının temyize konu olup olmayacağı konusunda Fransa'da da aynı tereddütlerin yaşandığı, ancak zamanla İdare Mahkemeleri kararlarıyla Danıştay içtihatları arasında uyum bulunduğu gözlemlenerek temyizden yavaş yavaş vazgeçildiği belirtilmiştir.

10 Ağustos 1972 tarihli Barolar Birliği toplantısında zamanın Danıştay Başkanı İsmail Hakkı **ÜLGEN** de idarî dava ve uyuşmazlıkların mahalli ilk derece mahkemelerinde görülmesinin daha isabetli olacağını,

vatandaşların da yargı yetkisini Türk milleti adına kullanan mahkeme kararının tatminkâr etkisi altında kalacakları ve temyiz yoluna başvurmaları için psikolojik bir sebep bulunmayacağı görüşünde olduğunu açıklamıştır.

Zaman bu görüşleri haklı çıkarmamıştır. Fransa'da idare mahkemelerinin kurulmasıyla birlikte 55 bin dosyanın bu mahkemelere devredilmesiyle Danıştay'da geçici bir rahatlama olmuştur. Ancak, daha sonra dava sayısında artışlar meydana gelince daire sayısı artırılmış, daire başkanlarına belli konularda tek başına karar verme yetkisi tanınmış, buna rağmen dosya sayısı artmaya devam etmiştir.

Fransa'da 1987 yılında İstinaf Mahkemelerinin kurulması gerçekleştirilmiştir. Fransa'da bir davanın karara bağlanması süresi İdare Mahkemelerinde 2, İstinaf Mahkemelerinde 2.5, Danıştay'da yaklaşık 3 yıldır. Fransa idarî yargıdaki yavaşlık nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde İtalya'yla birlikte en çok mahkum olan ülkedir. Danıştay yılda 70 bin dosyanın ertesi yıla devredildiği görüldüğünde bütün kararların temyize açık olması yolunun kabul edilmez olduğu açık bir biçimde görülmektedir.

Bölge idare mahkemelerinin tez konusu olarak işleyen Sait **GÜRAN**, bölge idare mahkemelerinin bütün kararlarının istisnasız mutlaka temyiz edileceğini kabul etmeye imkân bulunmadığını, bunun Danıştay'a yılda 100 davayla karşı karşıya bırakmak anlamına geleceğini öne sürmüş ve bu durumda da Danıştay'ın İçtihat Mahkemesi olma vasfını yerine getiremeyeceğini, buna karşılık Amerika Birleşik Devletlerinde uygulanan takdiri temyiz sistemini önermekte, bu sistemde temyiz bir hak değil, ancak mahkemenin tanıdığı bir imkân olarak değerlendirilmekte, Yüksek Mahkemenin 5 üyesi temyiz dilekçesini incelemekte ve 2 üyenin ancak olumlu oy kullanması hâlinde temyiz istemi kabul edilmekte, aksi hâlde reddedilmektedir.

GÜRAN bu sistemi önermekte ve mevcut birikimin 3-4 yıl içinde eritilip açılan davaların aynı yıl içinde karara bağlanabilmesi için Danıştay'ın 20 dava dairesinden oluşması gerektiğini 1970'li yıllarda önermektedir.

Türk idarî yargı sistemi de takdiri temyiz yeren yasada belirlenen miktar ve konulara ilişkin kararların kesin olduğu, temyiz edilemeyeceğini kabul etmiştir. Ayrıca İstinaf Mahkemeleri kurulması yerine mevcut bölge idare mahkemelerine istinaf yetkisi veren belli konu ve miktara ilişkin kararların kesin olup temyiz edilemeyeceği şeklinde kurulan sistem daha pratik ve ihtiyacı uygun olmuştur.

Burada akla gelen ilk soru, bu uygulama Anayasal bir hakkın engellenmesi sonucunu doğurur mu, Anayasaya aykırılık teşkil eder mi şeklinde olacaktır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 26. maddesini 2. fıkrasında yer alan itiraz üzerine İdare Mahkemesince verilen kararlar kesindir hükmünün Anayasaya aykırılı iddiasıyla açılan davada Anayasa Mahkemesi Anayasada tüm mahkeme kararlarının temyiz edileceğine ilişkin bir hükme yer verilmediğini, yargı denetiminde sonsuzluğun söz konusu olamayacağını, Anayasanın 155. maddesinde tüm kararları mutlaka Danıştay incelemesinden geçeceği yolunda bir hüküm bulunmadığını, yasa koyucunun basit gördüğü kimi davalarda üst yargı yolunu kapayabileceği gerekçesiyle istemin reddine, madde hükmünün Anayasa aykırı olmadığına karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7 numaralı Protokolün 2. maddesinde ceza yargılamalarında iki dereceli bir yapılanma hakkının söz konusu olduğu, ancak yasayla düzenlenmesi hâlinde önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkeme olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya bozma kararına müteakip verilen kararların istisnaya tâbi tutulacağını kabul etmekte, 1995 tarihli Tavsiye Kararında hukuk ve ticaret davalarında da bu sisteme geçilmesi önerilmektedir. Bu haliyle Anayasaya aykırılık ya da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık söz konusu değildir.

İkinci soru, yerel mahkemelerle Danıştay arasında bir içtihat uyumsuzluğu olabilir mi, olması durumunda bunu giderecek mekanizmalar var mı olacaktır. Ender de olsa buna rastlanması mümkün. İdari Yargılama Usul Yasasının 51. maddesinde yer alan kanun yararına bozma yoluna başvurularak bu aykırılığın giderilmesi sağlanılabilir.

Üçüncü soru, temyiz edilseydi mutlaka bozulacak nitelikte bir karar verilmiş olması hâlinde bunu telafi edecek bir yol var mıdır olacaktır. Yasanın mevcut tarihinde sözü edilen kanun yararına bozma dışında bir yol öngörülmemiştir. Kanımızca burada takdiri temyiz yoluna benzer bir uygulamaya yer verilmesi mümkün ve isabetli olacaktır.

Kamu yararına temyiz olarak adlandırdığım bu sistemin yasaya eklenmesi gerektiği düşüncesindeyim. Yerel mahkeme kararının hukuka ve kamu yararına aykırı olduğunu inancında olan taraf süresi içerisinde temyiz dilekçisini Danıştay Başsavcılığına verir. Danıştay Başsavcılığı yerel mahkeme kararının bu haliyle hukuk aleminde kalmasının adalet duygusunu rencide edeceği, kamu vicdanını yaralayacağı kanısına varırsa kararı kamu yararına temyiz edecek ve bunu üzerine verecek karar taraflar hakkında da etkili olacaktır.

Ayrıca bu kurumun kamu düzenine ilişkin bir konuda açılan davadan feragat edilmesi hâlinde de yerel mahkeme veya Danıştay Dava Dairesince davanın Danıştay Başsavcılığına ihbar edilerek davayı takip imkânının sağlanması için de kullanılabilceğini düşünüyorum.

Dördüncü soru, sistemi düzenleyen İdari Yargılama Usulü Yasasının 45. maddesi yeterli midir? Kanımızca yeterli değildir. Öncelikle Danıştay Yasasının 24. maddesinde değişiklik yapılarak Fransa uygulamasında olduğu gibi Danıştay'da ilk derece bakılacak dava türleri sınırlandırılarak istisnai hâle getirilmeli, buna bağlı olarak İdari Yargılama Usulünün 45. maddesinde de değişiklik yapılmalı, İstinaf Mahkemesi olarak bakılacak davalar çok kısıtlı olarak belirlendiğinden amaca hizmet edecek durumda değildir, davayı sonlandırmayı sağlayacak tam bir İstinaf Mahkemesi kimliğine kavuşması için bölge idare mahkemelerinin bakacağı dava türlerinin genişletilmesi, tek hakimle bakılacak davalara ilişkin değerini yükseltilmesi, böylece davaların tek hakimle görülmesinin kural, kurul hâlinde görülmesinin ise istisna hâline getirilmesi gerekmektedir.

Bu yetkilerle donatılacak idare mahkemelerinin çok iyi seçilmiş ve çok iyi yetişmiş hakimlerden, İstinaf Mahkemelerinin de hem bu nitelikleri taşıyan hem de deneyimle hakimlerden oluşması gerekmektedir.

Örneğin Fransa'da İstinaf Mahkemesi başkanları Danıştay üyeleridir. Öte yandan Danıştay savcısının düşüncesi savunma dilekçesiyle birlikte davacıya, ayrıca davalıya gönderilmelidir. Böylece İdari Yargıda silâhların eşit olmadığına yönelik şüpheler giderilmiş olacaktır. Ayrıca replik düplik, yani ikinci dilekçe ve ikinci savunma kaldırılmalı, ancak mahkeme buna gerek görmesi hâlinde bunun uygulanması yapılmalıdır.

Uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden çözümüne olanak sağlayacak önlemler düşünülmesi ve usuller geliştirilmesi gerekmektedir. Bu önlemlerin en önemlisi uzun yıllardır tartışılan İdari Usul Yasasıdır, bunu biran önce kanunlaşması sağlanmalıdır.

Yine bağımsız idarî otoritelerin bireyle idare arasında düzenleyici olma vasfı taşıyan yargıya benzerlik arz eden kurumlar hâline getirilmesi, bazı sorunların belirlenen kurum ya da komisyonlarda çözülmesi imkânı sağlanmalıdır.

Bir İdarî Daireyi Dava Dairesine dönüştürmek ve yeni bir dava dairesinin kurulması için bir yasa tasarısının 15 aydır gerçekleşmediği göz önünde tutularak şartların gerektirdiği seçenekleri devreye sokabilecek imkânlarının yasal zemini önceden hazırlanarak bu imkânları kullanımı için Danıştay Başkanına veya Başkanlar Kuruluna yetkiler verilmelidir.

Taşlıkların olduğu gibi mahkemelerin de bir istiap haddi olduğu kanısındayım. O nedenle bu hadden daha üstünde bir yüklenemeyeceği, bu yükün altında kalıp ezilmesi, çökmesi ihtimali olduğundan söz etmek de istiyorum.

Beşinci Daire 12 bin, Onikinci Dairede 9 bin, Altıncı Daire 8 bin, Onbirinci Dairede 7 bin dava dosyasının bulunduğu, Danıştay Onuncu Dairesinde de 4 ay içinde 7 bin 500 dava açıldığını, 4 bin 487 karar verildiğini ve şu anda görülmesi gereken karar sayısının 13 bin 75'e ulaştığını dikkatinize çekmek istiyorum ve tekrar 77 yıl önceye, 1927 yılına dönerek müterakim evrakın karara bağlanabilmesi ve vazifesin vakti zamanında yapılabilmesi için acil önlemler alınmasının gerekliliğini bir kez daha vurguluyorum.

Geçen yıl bir gazeteden kestiğim bir haberle konuşmamı bitirmek istiyorum.

Kayseri'de Beşküy'ün sınırları içinde kalan 31 bin dekarlık arazi için 1951 yılında dava açılmış. Arazinin dedeleri Hacı Ahmet Ağanın olduğunu ileri süren 125 varisin açtığı dava yıllarca sürmüş, giderek varis sayısı 500'e, davaya bakan hâkim sayısı 105, avukat 21 olmuş, bu davadan bir çıkmaz diyen diğerleri ayrılmış, bir emekli memur kalmış, sonunda dava lehine sonuçlandığında, 2003 yılında sonuçlanıyor, davanın özetini delikanlıydım, dede oldum diye sonuçlandırmış.

Bu habere âdeta bir türkü gibi yakılmış, Ozan Abdurrahim **KARAKOÇ**'un bir şiiri var, 25 yıl önce yazılmış bir şiir. Ondan da size bir iki dizeyle bitirmek istiyorum.

“Gene tehir etme üç öteye
Bu dava dedemden kaldı hâkim bey
Otuz yıl da babam düştü ardına
Siz sağ olun o da öldü hâkim bey
Yaşım 72, usandım gel git
Beni geçti burada yediğim zılgıt
Eğer diyeceksen bana ne öl git
Oğlumun bir oğlu hâkim bey
Kabahat siz de mi, kanunlarda mı
Şaşırdım billahi yolu yordamı
Kızma sözlerime alam kadanı
Sıkıntıdan içim doldu hâkim bey

Mülkün temeliydi adalet hani
Bizim hak temelin altında saklı mı yani
Çıkarıp da versin kim olur mani
Yoksa hırsızlar mı çaldı hâkim bey
Hem davacı pişman hem de davalı
Bu yolda tükettik çulu çuvalı
Sabret makamından çalma kavalı
Sürüler ekine daldı hâkim bey”

Bu tür şiirlerin yazılmaması dileğiyle saygılar sunuyorum.

Zafer KANTARCIOĞLU - Sayın izleyiciler, özetle davaların makul sürede sonuçlandırılmasının dava sayısına bağlı olduğunu, çözüm önerileriyle birlikte somut verilere dayandırarak bize suna Sayın **BAŞPINAR**'a, üstelik konuşmasını makul sürede de bitirdiği için teşekkür ediyorum. Efendim, şimdiki bildirimiz “İdari Yargıda Savcılık Kurumu.” Sunan Sayın Celalettin **ÖZKAN**, Danıştay Savcısı. Buyurun Sayın **ÖZKAN**.

İdari Yargıda Savcılık Kurumu

Celalettin ÖZKAN - Danıştay Savcısı. Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Değerli konuklar, hepinizi saygılarımla selamlıyorum.

Müddeiumumilikte başlayan, daha sonra Danıştay Baş Kanun Sözcülüğü ismini alan ve halen Danıştay Başsavcılığı bünyesinde görev yapan savcılık kurumunun tarihsel gelişimi şöyle özetlenebilir.

İdari yargıda birçok devleti etkilemiş olan Fransız sistemi Türk İdare Hukukuna da hâkim olmuştur. Türk İdare Hukukuna hâkim olan Fransız sistemindeki kanun sözcülüğü müessesesi orada 1831 tarihinde Kral fermanı diyebileceğimiz Ordonans Royal ile Devlet Şurası nezdinde komiser Deguar Numan hükûmet komiseri adı altında yer almıştır.

Davacılara Danıştay huzurunda duruşmalarda kendilerini avukatla temsil ettirebilme imkânı tanınması üzerine, davalı konumunda bulunan idarenin de Danıştay'da temsil edilebilmesi amacıyla ihdas edilen kanun sözcülüğü müessesesi kuruluş amacının ve taşıdığı adın aksine hükümetin değil, tamamıyla kanunun hukukun savunucusu olarak kendini kabul ettirmiş, Fransa'da idarî yargının gelişmesinde önemli rol oynayan kanun sözcüleri Fransa kamuoyunda ve İdare Hukuku alanında da seçkin ve ayrık bir yer işgal etmişlerdir.

Fransız Danıştay'daki bizdeki biçim ve anlamıyla bağımsız, sadece bu işle görevli kanun sözcülüğü kurgusu yoktur. Orada kanun sözcülüğü görevi kıdemli yetişkin raportörlerce yapılmaktadır.

1924 tarihli Anayasanın 51. maddesinde yer alan idarî dava ve ihtilafların hâl ve ruhiyeti ve hükümetçe ısrar ve tevdi olunacak kanun layihaları ve imtiyaz, mukavele ve şartnameler üzerine beyanı mütalâa, gerek kendini kânûnî mahsus ve gerek kavânî nisayre ile muayyen ve za'îfi ifa etmek üzere bir Şura-yı Devlet teşkil edilecektir. Şura-yı Devletin riyasa ve azası ve za'îfi müimmede bulunmuş ilim ve tecrübeleriyle mütemeyyiz zevat meyanından Büyük Millet Meclisince intihap olunur hükmüyle Danıştay'ın Türkiye Cumhuriyeti devletinin ana kuruluş düzeni içindeki yeri, görevleri, başkan ve üyelerinin nitelikleriyle seçilme yöntemine ilişkin esaslar belirtildiği hâlde madde metninde kanun sözcülüğüne yer verilmemiştir.

Anayasanın anılan hükmü gereği çıkarılan 23 Teşrinî Sani 1341 tarihli ve 669 sayılı Şura-yı Devlet Kanunu 1. maddesinde de Danıştay'ı oluşturan organlar arasında kanun sözcülüğü yer almamış, ancak aynı yasanın 12. maddesinde idarî davaların tahkikat ve muhâkematında mütalâa

beyan eylemek üzere muavinlerden lüzumu kadarının Müdde'î-i Umûmîlik vazifesinin ifasına, Şura-yı Devlet Riyasetince muayyen müddet memur edilecekleri öngörülmüştür.

Maddeye göre birinci başkan tarafından yetki verilecek bazı yardımcıları, Müdde'î-i Umûmîlik adı altında kanun sözcülüğü görevini yerine getirecekler, sayıları ve yetki süreleriyle hangi yardımcıları bu görevde çalıştırılacağı Danıştay Başkanlığınca takdir olunacaktır.

21.7.1931 tarih ve 1859 sayılı Yasa ile 669 sayılı Yasanın bazı maddeleri değiştirilmiş ve yasaya birçok yeni madde eklenmiş olduğu hâlde kanun sözcülüğü hakkında yeni bir düzenleme yapılmamıştır. 21.7.1938 tarih ve 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunuyla, 669 ve 1859 sayılı Yasalar yürürlükten kaldırılmış, yasanın 5. maddesinde yer alan Devlet Şurasında baş muavin veya birinci sınıf muavinler arasından İcra Vekilleri Heyetince intihap ve millî iradeyle tayin olunacak en az 5 zat münhasıran Müdde'î-i Umûmîlik vazifesini görürler. Her Müdde'î-i Umûmî kanunu mütalâasının dermeyerinde tamamıyla serbest olup hiçbir makamın emrine tâbi değildirler hükmüyle Danıştay bünyesinde ilk kez organik ve fonksiyonel bütünlüğe bir düşünce organı olarak Müdde'î-i Umûmîlik görevine yer verildiği görülmektedir.

1.6.1946 tarih ve 6322 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 4904 sayılı Yasanın 2. maddesiyle, 3546 sayılı Yasanın 5. maddesi değiştirilmiş, Danıştay'da bakılacak davalar hakkında hukuk bakımından işin durumunu belirtmekle ödevli bir baş kanun sözcüsü ile 9 kanun sözcüsü bulunur. Kanun sözcüleri yardımcılarda aranan niteliklere haiz olmak üzere Danıştay Birinci Başkanının teklifi, Başbakanın kararı ve Cumhurbaşkanının onayı ile tayin olunur. Kanun sözcüleri düşüncelerini bildirmekte tamamen serbest olup, yalnız dava dosyalarının dağıtımında ve idare işlerinde baş kanun sözcüsüne bağlıdır yolundaki değişikliklerle kanun sözcülüğü ihdas olunarak Müdde'î-i Umûmîyeye terkedilmiş, kanun sözcüleri ve baş kanun sözcüsü arasındaki hukukî ilişkinin sınırları da belirlenmiştir.

Maddede düşüncelerini bildirmekte tamamen serbest olan, yalnız dava dosyalarının dağıtımında ve idare işlerinde baş kanun sözcüsüne bağlı olduğu belirtilen kanun sözcülerinin baş yardımcı ve birinci sınıf yardımcıları arasından Bakanlar Kurulunca seçilecekleri ilkesi yerine, yardımcılarda aranan niteliklere haiz kimseler arasında Birinci Başkanın yapacağı teklif üzerine Başbakanın kararı ve Cumhurbaşkanının onayıyla atama yapılacağı kuralı getirilmiştir.

Anılan yasa ile kanun sözcülerine içtihatların birleştirilmesini veya birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesini ve herhangi bir davanın önemine göre Dava Daireleri Genel Kurulunda görüşülüp çözüme bağlanmasını isteyebilme yetkisi tanınmış, Dava Dairelerinin isteği üzerine müzakerelere katılıp düşüncelerini sözlü olarak açıklama ve yazılı düşüncelerini de en geç 1 ay içinde hazırlayıp dava dosyası ile birlikte dairesine gönderme görevi verilmiştir.

1961 Anayasası 521 sayılı Danıştay Kanununda da baş kanun sözcülüğü müessesesi yer almıştır. Ordinaryüs Profesör Doktor Sıddık Sami ONAR, “İdare Hukukunun Umumi Esasları” adlı eserinde kanun sözcüsünün görevini şöyle tanımlamaktadır: Kanun sözcülerini esas görevi dava dosyalarını incelemek ve düşüncelerini bildirmektir. Müstakil olarak davayı tamamen tetkik, tahlil ve teşrih ederler. Bu suretle karar safhasından ve heyetçe tetkik ve münakaşadan evvel dava bir kere daha âdeta iki derecede ruhiyet edilmiş olur. Bu sistem davanın ciddî bir tarzda görülmesi için bir teminat teşkil ettiği gibi, heyeti aydınlatmak ve işini kolaylaştırmak bakımından da faydalıdır.

1981 yılında yürürlüğe giren 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu ile savcı ismi benimsenerek baş kanun sözcüsü değimine son verilmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanunu dışında Türk mevzuatında kanun sözcülüğünden 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 63. maddesinde söz edilmekte, İl İdare Kurullarının idarî kaza işlerinde hukuk işleri müdürlerinin kanun sözcüsü vazifesi görecekleri hükme bağlanmıştır.

20 Ocak 1982 tarihli 2575 sayılı Danıştay Kanunu ile 521 sayılı Danıştay Kanunu bunun ek ve tarihleri yürürlükten kaldırılmış, Danıştay Kanunu ile aynı yıl kabul edilen 1982 Anayasasında da Danıştay bünyesinde başsavcılık müessesesi yer almıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu 3. maddesinde idarî yargıda savcı değiminin Danıştay savcıları ile Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşunda idarî görevlerde çalışan savcıları ifade edeceği hükme bağlanmıştır. Eski mevzuatta kanun sözcüsü sıfatını taşıyan idarî yargı mensuplarına savcı sıfatının verilmesi Profesör Doktor Lütfü **DURAN**'ın “İdari yargı adlileşti” makalesinde belirttiği gibi idarî yargının adlileştirilmiş olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir mi?

Ülkemizde yargı birliği rejimi değil idarî rejim sistemi geçerli olduğuna göre idarî yargının adli yargıdan ayrılığı ve idarî yargının idareden bağımsızlığı ilkeleri uyarınca idarî yargı mensubu olan savcılarının adli yargı mensubu olan savcılardan da olan farkı dikkate alınarak kurumun eskisi gibi kanun sözcülüğü olarak adlandırılması uygun olacaktır.

Bilindiği gibi idarî yargıda savcılık örgütü yalnız Danıştay'da ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde kurulmuş İdarî Mahkemeler, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin düzeyinde bu kuruma yer verilmemiştir.

1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunda da Danıştay'daki örneğine benzer savcılık kurumu bulunmaktadır. Adli yargıda meslek hâkim ve savcılık iken, idarî yargıda sadece hakimliktir. Danıştay savcılığı ise meslekte belli bir deneyim kazanmış hakimler arasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılan seçimle gelinen bir makamdır. İdari yargıda savcı adayı denilebilecek bir grup bulunmamaktadır. İdari yargıda belli bir süre hizmet etmiş, deneyim sahibi olmuş, her ilk derece mahkemesi hakimi ile Danıştay tetkik hakimi Danıştay Kanununda aranan koşulları taşıdığı sürece birer savcı adaydır.

Danıştay Kanununun 11. maddesinde Danıştay savcılarının 5 yıl meslekte hizmet etmiş ve olumlu sicil almış idarî yargı hakimleri arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanacakları hükmü yer almaktadır. Uygulamada Danıştay savcılığına atamalar birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından yapılmaktadır.

Mahkemelerce verilen kararları inceleyerek görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olunmasını belirlediği durumlarda savcılarının bu karara karşı işin niteliğine göre itiraz veya temyiz yoluna başvurmaları yönünde düzenlemeler yapılması yolunda görüşler ileri sürülmektedir. Danıştay Kanununun bazı maddelerin değiştirilmesine ve bazı maddeler eklenmesine dair 1740 sayılı Yasa Tasarısının Millet Meclisindeki görüşülmesi sırasında da adı geçen tasarının kanun sözcülerin ödevleri başlığını taşıyan 110. maddesine son fıkra olarak, kanun sözcüleri lüzum gördükleri hallerde dava daireleri nezdinde resen kararın düzeltilmesinde isteminde bulunabilirler metninin eklenmesi önerilmiştir.

Öneri Millet Meclisince benimsenmiş ve sözü edilen 110. maddeye son fıkra olarak eklenmiş olduğu hâlde, Cumhuriyet Senatosundaki görüşmeler sonunda madde bünyesinden tekrar çıkarılmış, Cumhuriyet Senatosunun yapmış olduğu bu değişiklik Millet Meclisinde benimsenerek tasarı bu kez Karma Komisyona gönderilmiş Karma Komisyonca Senatonun görüşü benimsenmiştir.

Maddeyle ilgili tartışmaların değerlendirilmesinden baş kanun sözcüsüne kararın düzeltilmesi isteğinde bulunabilme veya kararlara itiraz edebilmesi yetkisinin tanınmamasının davada taraf olmadığı nedenine dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Adli yargıda savcılık kurumu davasız

yargılama olmaz ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Örneğin cumhuriyet savcısı iddia makamıdır ve davanın tarafı durumundadır, kamu davası açar, iddiası aksine verilen kararı temyiz yetkisi vardır. İdari yargıda ise savcı incelediği dava dosyası hakkında düşüncesini bildiren, mahkemeyi hukuk yönünden aydınlatan ve heyetin kararın verilmesine düşüncesiyle katkı sağlayan bir görevlidir.

Cumhuriyet savcısı davada taraf değildir, bu nedenle dava açamaz, ortada kendisi tarafından kanun yoluna gidilecek bir karar da yoktur. İdari yargıda kendisine özgü bir konumda bulunan savcıların dava açamamasının nedeni de idarî davaların özelliğinden kaynaklanmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve kanunların kendisine sağladığı teminat altında görev yapan bir Danıştay meslek mensubu olan Danıştay Başsavcısının görevleri 2575 sayılı Yasanın 60. maddesinde ve Danıştay Tüzüğü'nün 8. maddesinde belirtilmiştir.

Danıştay Başsavcılığı örgütü içinde görev yapan Danıştay savcılarının görevleri de ve yerine getirilme biçimi de 2575 sayılı Danıştay Kanununun 61. maddesinde ve Danıştay Tüzüğü'nün 9. maddelerinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir.

Danıştay savcılarını kendilerine havale olan dosyaları maddî ve hukukî yönden araştırarak düşüncelerini açıklarlar, duruşmasız işlerde düşünceler yazılı olarak verilir, duruşmalı işlerde ise taraflar dinledikten sonra sözlü olarak açıklanır.

İdari yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesinde uygulamada sorunlarla karşılaşmaktadır. İdari yargı sistemine sahip ülkelerin çoğunda az çok benzer sorunlara rastlanmaktadır. Ülkemizde 20 Ocak 1982 tarihinde yürürlüğe giren 2577 sayılı Yasanın 28. maddesindeki düzenleme dışında bir önlem geliştirilmemiştir.

İdari yargı yerlerinin idareye emir veremeyeceği ilkesine sıkı sıkıya bağlı olan Fransa'da 16 Temmuz 1980 ve 8 Şubat 1995 tarihli Kanunlarla bu ilke terk edilerek idarî yargı yerlerine kararın nasıl ve hangi süre içerisinde yerine getirileceğinin kararını gösterme, bu süre içerisinde kararın gereğinin yapılmaması durumunda da idareye yaptırım, para cezası uygulama yetkisi tanınmıştır. 24 Ocak 1985 tarihli kararname ile de bu iş için ayrı bir daire kurulmuştur.

Bu konuda verilecek başka bir örnek de, İtalya Danıştay'ının uygulamasıdır. İtalya Danıştay'ı bu konuda kesin hükmün uygulanması infazı davası adı altında bir yöntem geliştirmiştir. Buna göre idarî yargı infaz yargıcısı olarak davayı kazanan tarafla ilgili işlerle iyi niyetli uygulama

yapılmasını denetlemekte, haklı nedenlere dayanmayan gecikme hâlinde belli bir süre içinde yeni karar alınması konusunda idareye emir verebilmekte, kesin hükme aykırı karar alınması durumunda ise idareyi yeniden karar almaya zorlayabilmekte ve nihayet kararı uygulamayan idarî makamın yerine karar alacak bir komiser tayin veya bizzat idarenin yerine geçerek yargı kararı şeklinde idarî işlem tesis edebilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanununda yapılması düşünülen değişikliklerle ilgili olarak Danıştay Başkanlığının 21 Mayıs 2001 tarihli olurlarıyla oluşturulan Komisyonca hazırlanan raporda İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde yapılacak ayrıntılı düzenlemelerle idarî yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesinde karşılaşılan sorunlara çözüm olacak önlemlerin acil olarak alınması ve gereksinim bulunduğu vurgulanarak Komisyonca Danıştay Kanununun 60. maddesinde yapılacak düzenlemeyle Danıştay Başsavcısına idarî yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi konusunda savcılık unvanının gereğine uygun kimi görevlerin verilmesi önerilmiştir.

Bu önerinin temelinde yer alan gerekçeler şu şekilde belirtilmiştir: Bilindiği gibi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138. maddesinin son fıkrasının emredici hükmüne rağmen bir yargı, bir idarî yargı kararının gereklerini idare tarafından yerine getirilmemesinin cezai, hukuk, malî ve idarî olmak üzere çok yönlü sonuçları vardır. Bu sonuçlardan cezai olanın işletilmesi, geçmişte Me'mûrîn Muhâkematı Hakkında Kanuni Muhakkate göre Lüzum Muhakeme Kararı alınmasına, şimdi ise 4483 Sayılı Kanun uyarınca yetkili mercice ön izin verilmesine bağlı bulunduğundan idarî yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesinde isteksiz davranan idarî makamlar yönünden yeterli etkiyi yaratamamaktadır.

Diğer sonuçların bir kesimi farklı anlayış ve yorumlar yüzünden, bir kesimi de kararın yerine getirilmesiyle görevli kamu ajanı doğrudan ilgilendirmemesi nedeniyle söz konusu sorunla ilgili olarak bekleneni verememektedir. Oysa gereklerinin yerine getirilmesi sorun yaratan yargı kararı her şeyden önce bir idarî yargı kararıdır. Bir idarî yargı kararının gereklerinin neler olduğunun, bunların nasıl ve ne kadar sürede ve hangi kamu görevlilerince yerine getirilebileceğinin en iyi bir idarî yargı mensubu tarafından bilinebileceği ise tartışmasız kabulü gereken bir gerçektir.

Esasen salt bu nedenle Fransız idarî yargıcını, kararında uygulama biçimini ve süresini gösterme yetkisi, İtalya idarî yargıcına da alınacak karar ve süresi konusunda idareye emir verme gerektiğinde idarenin yerine geçerek gerekli kararı alma yetkisi verilmiştir.

Komisyonumuz tüm bu nedenle lehine verilen kararın gereklerine uygun olarak kanunun öngördüğü süre içinde işlem ya da eylem yapılmayanlara doğrudan Danıştay Başsavcılığına dilekçeyle başvuru yolunun açılmasından yanadır.

Zira Danıştay Başsavcılığı mensupları idarî yargıçlık mesleğinde uzun yıllar deneyim kazanmış kişiler olmaları dolayısıyla bir yargı kararının gereklerinin neler olduğunu, bu gereklere uygun olarak hangi işlem ya da eylemlerin ne kadar süre içinde yapılmasına ihtiyaç bulunduğunu en iyi şekilde değerlendirebilecek durumdadır.

Bu deneyimleri sayesinde başsavcılık mensuplarının kendilerine yapılacak başvuruları idare nezdinde kamu hizmetinin işleyişini aksatmadan araştırmak, gerektiğinde yöneltecekleri sorularla idareye yol göstermek ve sorunlarını çözme konusunda başarılı olacakları kuşkusuzdur.

Böylece başsavcılığın girişimlerinin asıl amacı kararın gereklerinin yerine getirilmesinin sağlanması olacaktır. Tüm bu girişimlerden sonuç alınamaması durumunda ise başsavcılığa, biri kararın gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlisine, diğeri de idareye yönelik olmak üzere iki ayrı girişimde daha bulunma yetkisinin tanınması, ilk girişimin etkili biçimde işleyebilmesi ve yargı kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi sorununun çözümüne katkıda bulunabilmesi için gereklidir.

Başsavcılar kararın gerekleri bilerek yerine getirmediği saptanan kamu görevlisiyle ilgili olarak doğrudan Ceza Mahkemesinde kamu davası açma ya da dava açılmak üzere yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına talimat verme yetkisi, idarî yargı kararının gereklerini yerine getirmeyen idare hakkında ise 2577 sayılı Kanunun 28. maddesinde yapılacak tercihe uygun olarak Fransız veya İtalyan sistemlerinde öngörülenlere benzer işlemler yapılmak üzere Danıştay'ın ilgili dava dairesine başvuruda bulunma yetkisi tanınmalıdır.

Komisyonumuz önerilen bu düzenlemeler sayesinde idarî yargı kararının gereklerinin yerine getirilmesinde yaşanan sorunların giderek asgari düzeye ineceğine ve ayrıca Danıştay Başsavcılığı müessesesinin unvanından kaynaklanan etkenliğin de artacağına inanmaktadır yolunda görüş belirtilmiştir.

Genel İdari Usul Kanunu Tasarısında yargı kararlarının uygulanması usulü ve sorumluluk hali ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Böyle bir tasarının yasalaşması hâlinde yukarıda belirtilen Komisyon görüşündeki ulaşılmak istenen de amaçta sağlanacaktır.

Öte yandan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu Değişik 45. maddesinde sayılan uyuşmazlıklarla ilgili olarak İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen nihâî kararlar ile tek hakimle verilen nihâî kararlara başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilmekte, kesin olan Bölge İdare Mahkemelerine karşı temyiz yoluna başvurulmamaktadır.

Bölge İdare Mahkemelerin verdiği kararların kendi aralarındaki ve Danıştay içtihatlarına aykırılığın önüne geçilebilmesi amacıyla kanun yararına bozma yolu dışında ancak tarafların bekleyen, Danıştay Kanununda değişiklik yapılmasına dair kanun tasarısı bulunmakla beraber söz konusu tasarıda da savcılığın yapılmasıyla ilgili hükümler yer almamaktadır.

Bu haliyle mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde Danıştay Savcılığınca verilen düşüncelerin Fransa'daki örneğinde olduğu gibi etkinliğinin artırılması, savcılık kurumunun çalışmasının daha fonksiyon hâle getirilebilmesi için neler yapılabilir?

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24. maddesinde kararlarda bulunacak hususlar arasında sayılan savcı düşüncesinin dosyayı inceleyen tetkik hakimine uyuşmazlığın çözümünde yol gösterici bir niteliği bulunmakta, davanın taraflarınca savcı düşüncelerine atıfta bulunularak kanun yollarına başvurulmaktadır.

Mülga 521 sayılı Danıştay Kanununun 84. maddesinde kanun sözcüsünün yazılı düşüncesi okunduktan sonra işin görüşülmesine geçileceği hükme bağlanmıştır. 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda da benzer şekilde Dosyaların İncelenmesi başlıklı 54. maddesinde başsavcılığın yazılı düşüncesi okunduktan sonra işin görüşülmesine geçileceği hükmü yer almaktadır.

Her ne kadar 2577 sayılı Yasada tetkik hakiminin açıklamalarından, savcı düşüncesinin okunmasından sonra görüşmelere geçileceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla beraber, Yasanın 22. maddesinde yer alan konular aydınlandığında hükmünden ve 2575 sayılı Kanununun 61. maddesinin 3. fıkrasından daire ve kurullarda savcı düşüncesinin okunmasında sonra oylamaya geçileceğinin anlaşılması gerekmektedir.

Bazı kararlarda dosyada yer alan savcı düşüncesinin karara farklı olarak geçtiği ya da hiç yer almadığı görülmektedir. Davanın taraflarınca dosyada yer alan savcı düşüncesinin karara farklı olarak geçtiğinin saptanması güç olmakla beraber, düşüncenin kararda yer almaması halinin bir bozma nedeni olduğu tartışmasıdır.

Kimi zamanda davanın karara bağlanmasından sonra savcılık düşüncesi aldirılması uygulamasına gidilmektedir. Yürütmenin durdurulması talepte olarak heyete gelen bir dosyanın tekemmül ettiğinin anlaşılması üzerine esastan karara bağlanmasının yargılama açısından pratikliği öne sürülebilir ise de, böyle bir uygulama karara bağlanmak üzere sıra bekleyen dosya sayısı dikkate alındığında eşitsizliğe yol açtığı gibi İdari Yargılama Usulü Kanunu ile da bağdaşmamaktadır.

Kamuoyunun gündeminde bulunan davalarda ilgili olarak başsavcı tarafından görevlendirilen savcıların ortak bir çalışma sonucu oluşturdukları düşüncenin başsavcı adıyla açıklanması verilen düşünceye daha bir ağırlık kazandıracaktır.

Uygulamada ortaya çıkan bir soruna daha değinmek istiyorum. Duruşmalı dosyalar hariç olmak üzere savcılıkça düşünce verilen dosyaların esastan karara bağlanmasına kadar geçen sürenin uzunluğu da dikkate alındığında dava konusu olayın maddî ve hukukî sebeplerinde değişiklikler olabilmektedir. Böyle bir durumda düşünce ile karar arasındaki uyumsuzluğun saptanması hâlinde dosyanın tekrar savcılığa gönderilip düşünce aldirılması ya da savcı düşüncelerinin verildiği tarihin kararda yer alması gerekmektedir. Aksi takdirde konuyla ilgili bulunmayan savcı düşüncesinin kararda yer alması gibi bir sonuç doğurmaktadır.

İzmir Barosu Avukatlarından Güney Dinç'in Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında "İdari Yargıda Silâhların Eşitliği" adlı bildirisinde Danıştay savcısını görüş ve kanıt sunması adil yargılanma hakkının temel koşullarını belirleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Bu çalışmada 2577 sayılı Yasanın 18. maddesinin 4. fıkrasında öngörülen şekilde duruşma yapılması hâlinde tarafların savcılık düşüncesini yanıtlama olanağı verildiği için silâhların eşitliği ilkesine aykırılığın bir oranda yumuşatılabildiği, ancak duruşmasız yarılamada savcının 2575 sayılı Yasanın 61. maddesinin 2. fıkrasına göre ilgili yerlerden getirttiği bilgi ve belgelere dayalı olarak hazırladığı düşüncenin davanın taraflarınca öğrenilip tartışılmasına olanak verilmeden yargılamanın yapılmasının 2575 sayılı Yasanın 61. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Danıştay savcının dava daireleri ile İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurullarınca gerekli görüldüğü takdirde tarafların katılmadığı karar toplantılarında sözlü olarak düşüncelerini açıklamaların silâhların eşitliği ilkesinin açık ihlali olduğu belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36. maddesine 4709 sayılı Kanun 14. maddesiyle savunma ibaresinden sonra gelmek üzere adil yargılanma ibaresi eklenmiştir.

Anayasamızda da yer alan adil yargılanma hakkı çerçevesinde savcı düşüncelerinin taraflara tebliği hususundaki savcılıkla ilgili olarak yapılacak yasal düzenlemeler kapsamında ele alınması gerekmektedir.

Sonuç olarak savcılık kurumunun dosyaların çözümünde kolaylık sağlayan ve özellikle mesleğe yeni başlamış tetkik hakimlerine yol gösteren, dosyanın heyete sunumunda zaman kaybını önleyen ve sağlıklı karar verilmesine yardımcı olan bir kurumdur. Tarihsel gelişimi yukarıda belirtilen bu kurum yapılan çeşitli kanun değişikliklerine rağmen idarî yargı bünyesi içerisinde yer alıyorsa bu kuruma duyulan ihtiyacın bir göstergesi olarak kabul edilmeli ve kuruma gerekli önem verilmelidir.

Bu bildiriye sunmakta amaç, savcılık kurumuna bugün mevcut geleneksel görevlerinin yanı sıra idarî yargıda doğru, adil, etkin ve saygın bir yargılamanın gerçekleştirilmesi, bu kurumun daha etkili ve işlevsel kılınabilmesi için ne gibi görevler verilebileceğinin tartışılması ve bu konuda ortaya çıkacak görüşlerin bundan sonra yapılacak yasa değişikliklerinde göz önüne alınmasıdır.

Saygılarımla arz ederim.

Zafer KANTARCIOĞLU - Sayın Celalettin **ÖZKAN**'a sunuş için teşekkür ediyorum. Söz, Sayın Doçent Doktor Fethi **GEDİKLİ**. Konu; 1868'den 1922'ye Şura-yı Devlet Reisleri. Buyurun.

1868'den 1922'ye Şurayıdevlet Reisleri

Doç.Dr. Fethi GEDİKLİ - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. O yüzden ben biraz kısa kesmeye çalışacağım mümkün olduğu kadar. Elinizde bir tebliğ metni var, onun bir müsvedde olduğu belirtmek istiyorum; çünkü çok acele yazmak zorunda kaldım bunu. Onu önce belirtmek istiyorum.

Bildiğiniz gibi biz Danıştay tarihi üzerinde bir çalışma yürütüyoruz Danıştay'ın gözetiminde ve onun isteği üzerine. O çalışmada çıkardığımız sonuçları ayrıca yazdık. Ben oradaki sonuçları burada tekrar etmeyeceğim, fakat oradan edindiğim izlenimleri, özellikle Şura-yı Devlet Başkanları hakkında biyografiler üzerinde durdum ben, birçok başkanın ilk defa biyografisini ortaya çıkardım. Biyografilerden bahsetmeyeceğim, fakat oradan çıkardığım sonuçlar üzerinde birtakım tahliller yapmaya çalışacağım. Umarım vakti iyi kullanırım ve kısa süre içerisinde amaca uygun bir sunuş yaparım.

Şimdi önce şunu belirtmek isterim ki, Şura-yı Devletin kuruluşu Osmanlı Devletindeki modernleşme veya ıslah çalışmalarının bir neticesi olarak düşünülebilir. Bilindiği gibi bu önce askerî alanda başlamış, daha sonra malî alanda sürdürülmüş ve merkezdeki bürokratik dairelerin merkezileşmesi, daha doğrusu İmparatorluktaki devlet dairelerinin merkezileşmesi yolunda devam eden bir süreç olmuştur. Bu süreç içerisinde Şura-yı Devlet, Şura-yı Devletten daha önce Meclisi Vâlâ gibi bunlara benzer adları şura kelimeleriyle başlayan veya içlerinde bu kelimeler bulunan birkaç merkezi teşkilât veya Meclis kurulmuştur, Şura-yı Devlette bunlardan birisidir ve hayatta kaldığı, yani Osmanlı Dönemi boyunca 54 yıldan biraz fazla faaliyetini sürdürmüştür ve bu süre içerisinde merkezde gerçekten son derece etkin bir rol oynamıştır. Bir yerde kabine gibi veya hükümet hareketliğini söylemek de mümkün zannediyorum.

Şura-yı Devletin kurulduğunda, salında kabine üyesi olduğunu biliyoruz, Şura-yı Devlet, yani Osmanlı hükümetinin bir üyesidir, fakat Osmanlı kabinesinin üyeleri genellikle nazır şeklinde, yani bakanlar, bakan anlamına gelebilecek şekilde nazır olarak ifade edilmiştir ve bunların makamlarına da nezaret denilmiştir. Osmanlı Şura-yı Devletin reisi kabine üyesi olmasına rağmen buna nazır denmemiştir, reis diye adlandırılmıştır. Bu Meclisi Vâlâda da böyledir, yani kendinden önceki kuruluşa da böyledir. Neden böyle olduğunu doğrusu merak ettim ama, şimdilik ona bir açıklama getirmekte uzağım. Belki Fransa'daki durum da böyledir, yani orada da Şura-yı Devlet başkanı diye belki kullanıldığı için, Osmanlı Şura-yı Devleti de oradan esinlendiği için belki böyle bir adlandırma yapılmıştır.

Burada neye temas edeceğim ben, onu da söyleyeyim, yani bildirim konusu nedir? Özgeçmişlerine değinmeyeceğim dedim, fakat rütbeleri nedir, onlardan bahsedeceğim, bürokratik kökenleri nedir, yani nerelerden gelerek Şura-yı Devlet reisi olmuştur bunlar. Eğitim durumları nedir, toplumsal kökenleri nedir, yani yoksul mudur, fakir midir, hangi kesimlerden geliyordurlar ve son olarak da entelektüel boyutları üzerinde bilgilerin imkân verdiği ölçüde durak istiyorum

Bu bildirim kaynakları nedir? Bildirimin kaynakları genellikle biyografi kitapları ve çeşitli hatırat kitapları. Bunun dışındaki Osmanlı arşivindeki tercüme halleri, yani hayat hikâyelerinin defterlerinden çıkarılmıştır.

Çok kısaca rütbelere bahsedersen şimdi Şura-yı Devlet başkanlarının. Önce şunu söyleyeyim: Aslında 48 defa Şura-yı Devlet başkanlığı tayini yapılmıştır, fakat bunlar mükerrer olduğu için bir kısmı toplam 36 başkan geliş geçmiştir. Bunların bir kısmı 3'er kere başkanlık yapmıştır 2'si, birkaç kişisi 2'şer kere başkanlık yapmıştır. Onun için bu tekrar başkanlık yapanları çıktuktan sonra 36 tane başkan gelip geçmiştir. Bunların 23 tanesi paşadır, paşa unvanı, var, 12'si bey olarak ifade edilmiştir, birisi de efendi unvanlıdır. Burada ilginç bir şey var değinilmesi gereken. 1909'a kadar, yani II. Meşrutiyetin kuruluşuna kadar gelenler tümü paşadır, II. Meşrutiyetten sonra, İttihat ve Terakkinin de tabii hükümette büyük bir nüfusu var, etkinliği. Gelenlerin 12'si bey, zaten beyler bundan sonra gelmeye başlıyor, biri de efendidir, ama arada 6 tane de paşa vardır gene. Yani bu ikinci dönemde.

Burada şöyle bir yorum yapılabilir: İttihat ve Terakki paşalarla pek çalışmak istememiştir anlaşılır; çünkü bunlar eski rejimin veya padişaha yakın olan insanlar olabilir ve yaşları da tabii daha eskidir, yaşlıdırlar. Bundan, yeni üyelerle, genç insanlarla, belki partiye yakın insanlarla çalışmayı daha uygun bulmuş olabilir.

Burada isimlerden çok bahsetmek istemiyorum, çünkü bir kısmı bilinen isimler olmasına rağmen çoğu bilinmeyen isimler bunlar, yani onların ben zikretsem de hatırla kalma ihtimalleri yok. O yüzden onları geçeceğim, fakat bilinen, yani çok bilinen başkanları biliyorsunuz.. Kurucu Başkan Mithat Paşa, eski Sadrazamlardan Yusuf Kamil Paşa, Mahmut Nedim Paşa gibi ünlü simalar var, da beyler dediğim gibi II. Meşrutiyetten sonra gelen insanlar, onlardan belki bahsetmek daha yakın olduğu için bize belki biraz daha anlamlı olabilir.

Necmettin Molla, sonradan Cumhuriyet döneminde de Adalet Bakanı, Necmettin Kocataş, Ürgüplü Hayri Bey, Şeyhülislam aynı zamanda,

Memduh Bey, Halil Bey, Menteşe, İttihat ve Terakkinin önde gelen bir adamı, Adalet Bakanı aynı zamanda. Pirizade İbrahim Hayrullah Bey, Rıza Tevfik Bey, biraz sonra bahsedeceğim gene. Filozof lakaplı Rıza Tevfik Bölükbaşı, Abdurrahman Şeref Bey, tarihçi, eğitimci. Cemil Molla Bey, İbrahim Ethem Bey, Dirivana, bundan da bahsedeceğim daha geniş bir şekilde, çok entelektüel bir insan. Mustafa Arif Bey, Deymer soyadlı ve Mehmet Tevfik Bey son Şura-yı Devlet Başkanı. Bunları bahsetmiş olayım. Tek efendi Abdülgadir Efendi adlı birisi. Abdülgadir Efendi aslında Kürt hareketi içinde bulunan bir insan 1908'den sonra. Belki bu sebeple Şura-yı Devlet Reisi oluyor, yani biraz belki yumuşatılmak, gönlünü almak şeyiyle Şura-yı Devlet Başkanlığına geliyor, kısa bir dönem başkanlık yapıyor. Daha sora da, Cumhuriyetten sonra Şeyh Saidi İsyanı sebebiyle yargılanıp idam ediliyor. Böylece idamla karşılaşılan ilk Şura-yı Devlet Başkanı da olmuş oluyor.

Bu yeri gelmişken Mithat Paşanın da yargılanıp Tayyif'te sürgündeyken boğulduğunu hatırlayalım burada. Gene Şura-yı Devlet başkanlarından ve sadrazamlardan Sait Halim Paşa da Ermeni teçhiri sebebiyle ve oradaki rolü bahane edilerek Roma'da Ermeni komutacıları tarafından öldürülmüş. Yani Şura-yı Devlet başkanlarının normal olmayan ölümlerle öldüğünü görüyoruz.

Tabiî paşaların hepsini vezir unvanlı olduğunu söyleyebiliriz, onun dışındakiler, aynı zamanda bu paşaların da çeşitli devletler tarafından birçok nişanları var, Osmanlı Devleti tarafından verilen birçok rütbeleri var, ama onlara ayrıca burada temas etmek istemiyorum.

Bürokratik kökenlerine gelince ilginç bir şey olarak şunu söyleyebilirim hemen. 5 eski sadrazam Şura-yı Devlet Başkanı olmuştur, yani sadrazamlığından sonra Şura-yı Devlet Başkanlığına tayin edilmiştir. Bunlardan birisi Mehmet Kamil Paşadır, 4 kere sadrazamlık yapmıştır, ondan sonra Şura-yı Devlet olmuştur. İkincisi Erzurumlu Küçük Sait Paşa diye bilinen Sait Paşadır. Sait Paşa da 9 kere sadrazamlık yaptıktan sonra Şura-yı Devlet Başkanlığı yapmıştır. Bunu dışında Yusuf Kamil Paşa, Mahmut Nedim Paşa, Ahmet Arifi Paşalar da sadrazam olduktan sonra Şura-yı Devlet görevini de yapmışlardır ki, Ahmet Arifi Paşa bu göreve gelen, 3 kere gelen bir insandır.

Tabiî eski sadrazamların Şura-yı Devlet Reisliği gibi, yani sadrazamlıktan sonra böyle bir makama gelmesi aslında Şura-yı Devlet Reisliğinin saygın bir, itibarlı bir şey olduğu, makam olduğunu da gösterir ve aynı zamanda bu eski sadrazamların Şura-yı Devlet Reisliği yapması

herhalde kuruma daha bir etkinlik kazandırmıştır. Böyle bir yorum yapılabilir zannediyorum.

Sadrazamlıktan sonra Şura-yı Devlet başkanlığına gelenler olduğu gibi, Şura-yı Devlet başkanlığı yaptıktan sonra da sadrazam olanlar vardır, bunlar da sayısı 5'tir, yani 5 eski sadrazam sadrazamlıktan sonra Şura-yı Devlet Başkanı olmuş, 5 Şura-yı Devlet Başkanın da bu görevinden sonra, bu görevinin hemen akabinde veya daha sonra Şura-yı Devlet Başkanı olmuştur. Bunların da isimlerini zikretmek isterim. Mithat Paşa böyledir, İbrahim Ethem Paşa böyledir, Mehmet Esat Saffet Paşa, Mehmet Kadri Paşa ve Sait Halim Paşa Şura-yı Devlet Reisliklerinden sonra sadrazam olmuşlardır.

Şura-yı Devlet üyeleri arasında gayrimüslimlerin olduğunu görüyoruz, orada aslında belli bir denge korunmuştur, yani kuruluş şeyinde de var zaten, nizamnamesinde veya fermanında. İktidar sahipleri, yani Osmanlı İmparatorluğunda nüfus sahiplerinin belli ölçüde Şura-yı Devlette temsil edilmesi istenmiştir. Bu sebeple gayrimüslimlerden de üye alınmıştır. Fakat hiçbirisinin Şura-yı Devlet içinde bunların önemli rol oynamasına rağmen başkanlık, yani reislik makamına gelmediğini görüyoruz. Halbuki Hariciye Nezaretine, Maliye Nezaretine gayrimüslimlerden nazırlar tayin edilmiştir. Şura-yı Devlet bu bakımdan Şura-yı Devlette gerçekleşmemiştir. Tabii gayri Türk unsurlar vardır, yani İmparatorluğun Müslüman unsurundan olup da Şura-yı Devlet başkanı tayin edilenler vardır.

Bürokratik kökenleri nelerdir, yani bu açıklamadan sonra. Genellikle Bunlar Babiali Kalemlerinde ilk memuriyetlerine başlamışlardır, yani Şura-yı Devlet Reisleri. Tercüme odasında, Babiali Divanî Hümâyûn Kaleminde ve çeşitli kalemlerde, bunları ayrıca uzun uzun saymak istemiyorum, şeyde var. Burada memuriyet hayatına başlamışlardır ve oradan yükselerek, bazen çeşitli nazırlıklarda bulunmuşlar yani Şura-yı Devlet Başkanlığına gelmeden. Onlardan da bahsettim burada, ayrıca geniş olarak bahsetmiyorum. Adalet Bakanlığı yapmışlardır, tabii bakanlık alışkanlıkla söylüyoruz ama, Dahiliye Nezareti, Adalet Nezareti, Maliye nezaretinde ve çeşitli başka nezaretlerde bulunduktan sonra Şura-yı Devlet reisliğine gelen birçok kimse vardır.

Bunun dışında özellikle II. Meşrutiyetten sonra mahkemelerden yetişen insanların da Şura-yı Devlet başkanlığına geldiğini görüyoruz. Ama şunu da burada belirtmek gerekir. Şura-yı Devlet Reisliği kabinede bulunduğu için siyasî bir görev de olmaktadır bu, yani salt hukukî bir görevden ziyade. O sebeple buraya atanan insanların hukuk, yani bugünkü belki düşüncemizde hepsinin Fakültesinden veyahut hukuk eğitiminden

geçmiş olarak gelmesi düşünülebilir. Halbuki böyle olmamıştır, çok çeşitli görevlerden gelen insanlar Şura-yı Devlet Başkanlığına tayin edilmişlerdir.

Bunun dışında Ayan Meclisi, yani Meclisi Mebusan ve Meclisi Ayan biliyorsunuz şeyden sonra, Meşrutiyetin getirdiği Meclislerdir bunlar. Ayan Meclisi başkanlığından, Ayan Meclisi üyeliğinden, Muhakemeyi Temyiz Müdde'î-i Umûmîliğinden, Mebusan Meclisi reisliğinden Şura-yı Devlet reisliğine atamalar gerçekleşmiştir. 4 reis de valilikten gelmiştir, yani valilikten sonra bu makama getirilmişlerdir. Bunun dışında İstanbul Belediye Başkanlığından bu makama gelen reisler de olmuştur.

Askerlikten gelen üyeler de vardır. Özellikle Ser Asker Namık Paşa, Ali Paşa asker kökenlidir. Bir de Fransa'da eğitim gören İbrahim Ethem Paşa mühendis tahsili görmüştür, aslında mühendislik tahsil ettikten sonra İmparatorluğa geldikten sonraki görevleri ordu içerisinde çeşitli madenlerde çalışmakla olmuştur. Bunun da daha sonra Şura-yı Devlet Başkanı ve daha sonra da sadrazam olduğunu görüyoruz.

Görev süreleri üzerinde de durmak ilginç olabilir. Fakat burada benim imkânım olmadı, tabii bunun anlamlı olabilmesi için Fransa'daki durumu da, yani aynı zamanda Fransa'daki Devlet Şurasının Başkanlarının görev sürelerine de bakmak gerekirdi. Ona bakma imkanım olmadı benim, belki bastırmadan önce ona bakma imkânım olacak.

Fakat gene de burada vereceğim şeyler anlamlı olabilir. Şimdi 54 yıllık bir dönem var dediğim gibi. Bu 54 yıllık dönem içerisinde 48 kere başkan tayin edilmiştir, fakat bir 6 yılda vekâletle idare edilme dönemi vardır. Bu 6 yılı çıktıktan sonra 48 yıllık bir dönemde Şura-yı Devlet, yani Şura-yı Devlet asalet başkanlarla yönetilmiştir. Bu da 48 kere tayin olduğuna göre 1 yıl ortalama olarak, demek ki Şura-yı Devlet Reisleri 1 yıl görevde kalmışlardır. Bunu aynı dönemde sadrazamlık yapanlara kıyasladığımda şöyle bir sonuç çıktı. Aynı dönemde, yani 1868'den 1922'ye kadar 57 sadrazam değişikliği olmuş, dolayısıyla dönem 55 sene veya 54 senedir. Bunu bir hesaplama yaptığımızda sadrazamlar 1 yıldan daha az bir süre görevde kalmışlardır. Demek ki Şura-yı Devlet Başkanlarının görevde kalması biraz daha, sadrazamlardan biraz daha uzundur.

Maliye Nazırları için yapılmış bir çalışma var, oradaki duruma da baktığımızda Maliye Nazırları yaklaşık olarak 20 ay görevde kalmışlardır. Demek ki Maliye Nazırlarının görev süresi de Şura-yı Devlet Reislerinden daha fazla olmaktadır, 2 yıla yakın bir süre görevde kalmışlar ortalama olarak. Şura-yı Devlet Reislerinin görevi kısa sayılabilir.

Bunu tabii, Şura-yı Devlet çalışmalarını herhalde etkilediği düşünülebilir, yani olumsuz bir şekilde etkilediği düşünülebilir. Daha uzun

bir sürede başkanlık yapılabilmiş olsaydı daha verimli bir çalışma olabileceği düşünülebilir.

Bir şey olarak da birkaç açıklayıcı olmak bakımından, bu sürenin en uzun, birkaçından bahsedeyim. En uzun süreler, yani başkanlık süresi 8 seneye yakındır, aslında ortalama düşük olmasına rağmen bazı uzun süreler de var. 8 sene görevde bulunan 21. Şura-yı Devlet Başkanı Sait Paşadır. Bu Kürt Sait Paşa diye aslında tanınmamaktadır Sadrazam Sait Paşadan ayırmak için de. Bu Sait Paşa bu görevinden evvel 10 yıl da Hariciye Nezaretinde kalmıştır, dönem Abdülhamit Dönemidir, belki uyumlu bir insan olması, yani padişaha fazla güçlük çıkarmaması sebebiyle bu şaysini koruduğu söylenebilir.

Ondan sonra ikinci en uzunluk başkanlık görevi Ahmet Arifi Paşanın üçüncü ve sonucu Şura-yı Devlet Başkanlığıdır. Paşa da uzun bir dönem başkanlık yapmıştır. 1891'den 1895'e kadar, yani 4 yıllık bir süre görev yapmış oluyor. En az başkanlık yapanlardan da bahsetmek gerekirse, Zihni Paşa 1 gün koltukta oturabilmiştir, ondan sonra görevi değiştirilmiştir. Onun dışında ikinci en az başkanlık yapan Ahmet Arifi Paşanın ikinci Şura-yı Devlet Başkanlığıdır. Burada da 2 günlük bir başkanlık süresi söz konusudur. Üçüncü en az başkanlık koltuğunda oturan Sait Halim Paşadır, Paşanın ikinci kez Şura-yı Devlet Başkanlığı 5 gün sürmüştür. Bunu dışında 10 başkanın başkanlığı sadece birkaç gün sürmüştür baktığımızda, yani 36 başkandan 10'unun görev süresi sadece günlerle ifade edilebilir. 28 başkan birkaç ay görev yapabilmiş ve sadece 10 başkan 1 yıl veya daha uzun süre görevde kalmıştır. Bunlar tabii ilginç veriler olsa gerekir.

Eğitim durumlarına gelince, ben hepsinin eğitim durumunu ayrıntılı bir şekilde yazdım burada, fakat ben onlara şimdi yorumlayarak sunmak istiyorum.

Tabii çoğunluk Medrese tahsili görmüştür. Özellikle 1900'lara kadar durum böyledir, fakat sadece Medrese tahsili değil, onun yanında özel hocalardan dersler almışlardır. Bu dersler daha çok tabii Arapça ve Farsça dil eğitimi dönemin koşulları sebebiyle, fakat onun dışında coğrafya, tarih ve çeşitli başka o zaman revaçta olan, meselâ yerbilimleri gibi bazı böyle marjinal diyebileceğimiz konularda özel dersler alındığı görülmektedir.

Bir kısmı yeni açılan mekteplerden yetişmiştir. Rüştiye, İdadi, Galatasaray Lisesi, Mülkiyenin lise kısmı gibi okullardan mezun olanlar da vardır. Özellikle II. Meşrutiyetten sonra başkanlık yapanlar içerisinde 6 kişi hukuk tahsili almıştır, 3 kişi Mülkiye Mektebinden çıkmıştır. Bunlar da yeni türdeki eğitim kurumlarının yaygınlaşmasıyla tabii izah edilebilir.

Fakat tabii şunu belirtmek gerekir. Bütün Şura-yı Devlet Başkanlarını dil bildiği anlaşılıyor. Yani hem geleneksel Osmanlının öğrettiği dilleri Medresede Arapça ve Farsça, ama onun yanında genellikle hepsinin Fransızca bildiği de anlaşılıyor. Bunun dışında İmparatorlukta konuşulan ve o dönemin şartlarına göre kolay öğrenilen ya da bazılarının etnik kökeni sebebiyle bildiği Arnavutça, Kürtçe, Rumca ve bazı başka dilleri de, Gürcüce gibi bilindiği anlaşılmaktadır.

Meselâ Turhan Paşa böyle enteresan bir başkandır. Arnavutlukta doğmuştur, Rumca'yı, Arnavutça'yı, Fransızca'yı, İngilizce'yi, İspanyolca'yı, böyle bir sürü dili bilen, zaten uzun yıllar diplomatlık yapan, sefaret görevi olan bir insandır.

Burada son olarak belirtmek gerekirse eğitim bakımından 7 Şura-yı Devlet Başkanının Avrupa'da eğitim gördüğünü görüyoruz. Bunlar, zaten o dönemde yurt dışında eğitim deyince daha çok Fransa akla geliyor, çoğu Fransa'da eğitim görmüştür. İbrahim Ethem Paşa bunlardan birisidir, Fransa'da okumuştur, Ali Paşa, Halil Mentеше Fransa'da okumuştur, Rauf Paşa gene Fransa'da okuyanlardan birisidir. Gene İbrahim Ethem Dirivana da Türkiye'de Mülkiyeyi bitirmiş, buradan Fransa'ya gidip Paris'te siyasî ilimler okumuştur. Sait Halim Paşa da İsviçre'de siyasî bilimler okuyan Şura-yı Devlet Başkanlarından birisidir.

Sosyal kökenleri üzerinde biraz durursam. 17 kişi, neredeyse yarısı, yani 18'i İstanbul'da doğmuştur, bu da yani başlı başına bir yorum yapılabilecektir üzerinde. Bu durum tabii dönemin eğitim imkânlarıyla düşünüldüğünde normal karşılanabilir.

İstanbul'da doğanların babalarının mesleklerine baktığımızda bunların hepsinin aslında bürokraside görev yaptığını görüyoruz, hepsine yakınının. Yaptıkları, yani babalarının mesleklerine bakılınca şunlar söylenebilir. Kimisi yargıçlık yapmıştır, yani Naiplik yapmışlardır, valilik yapanlar vardır, başkatiplik yapanlar var, Voyvoda paşa, Hariciye Nazırı ve Meclisi Vala Reisi, Muasır, yani vergi toplayıcısı, Şeyhülislam, Muhakemat Daire, Şura-yı Devlet Muhakemat Dairesi Başkanı birisinin babası, Mutasarrıf, kaymakamlıkla valilik arasında bir görev, valilik gibi çok çeşitli kökenlerden geldiğini görüyoruz. Burada sadece Mehmet Memduh beyin babasının mesleği tanımlanmamıştır, o herhalde sıradan bir insan oğlu için böyledir. Onun dışındaki, bir kişi yine baba adını ve mesleğini bilmiyorum. Onun dışındaki İstanbul'da doğanların hepsinin bürokraside önemli görevler icra ettiğini görüyoruz.

İstanbul dışında doğanlar ise, bunlar da nüfuzlu insanların çocuklarıdır. Ya Ayan ailelerinin çocuklarının ya da zengin gene insanların

çocuklarıdır. Bu da tabii, yani Şura-yı Devlet başkanlığına gelen insanların, tabii gene herhalde dönemin koşullarıyla ilgili, eğitim fırsatının çok yaygın olmaması sebebiyle ancak belirli yerlerde ve belirli ailelerinden gelen insanlar için mümkün olabildiğini göstermektedir.

Son olarak entelektüel boyutlarına değinirsem Şura-yı Devlet başkanlarının. Burada da bir zenginlik olduğu görülmektedir, yani Şura-yı Devlet başkanlarının aslında gayet entelektüel insanlar oldukları söylenebilir ya da en azından yarısının böyle olduğu söylenebilir rahatlıkla. Bunlar tabii ayrıntılarıyla gene tebliğimde var, fakat ben kısaca söylersem, meselâ Yusuf Kamil Paşanın Türk edebiyatı bakımından önemli bir çalışma olan Fransız Yazarı Fenelon'un Telemak adlı eserini Türkçe'ye çevirdiğini görüyoruz. Bu bir romandır, ama Türkçe'de ilk çeviri roman olması sebebiyle Yusuf Kamil Paşaya bir şöhret kazandırmıştır.

Bunun dışında Mahmut Nedim Paşanın devlet yönetimiyle ilgili basılmış kitapları vardı. Sait Halim Paşa gerçekten ciddi bir aslıda entelektüeldir. Buhranlarımız adlı kitabı çeşitli zamanlarda basılmıştır ve Osmanlı toplumunun anlaşılması ve karşılaştığı problemlerin çözülmesi bakımından enteresan çözüm önerileri vardır. Paşa zaten çok iyi bir eğitim görmüştür. Mehmet Ali Paşanın torunudur zaten Mısır Valisi, hem çok zengin hem çok iyi bir eğitim görmüştür. Maalesef işte bir suikastla öldürülmüştür.

Bunun dışında Arapça, Farsça, Fransızca bilen Şerif Paşa Çavdaroğlu, bu zaten sarayın damadıdır, son döneme yakın Şura-yı Devlet Başkanlığı yapmıştır. Çevirileriyle ünlüdür özellikle, şiirler de yazmıştır, ama çevirileri daha önemlidir. İşte Nizamı Mülkün ünlü Siyatname kitabı bunun tarafından çevrilmiş ve İstanbul Tıp Fakültesi tarafından basılmıştır. Diğer kitapları metinde var.

Zafer KANTARCIOĞLU - Sayın **GEDİKLİ** toparlarsanız.

Doç.Dr. Fethi GEDİKLİ - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. Toparlıyorum efendim.

Filozof Rıza Tefvik Beyin çalışmaları ayrıca zikredilmeye gerek yok. Özellikle felsefe konusunda, ki lügatı ve şiirleri ve diğer çalışmaları ünlüdür. Osmanlı tarihçisi Abdurrahman Şeref Beyin Tarihi Müsahabeleri önemli bir kitaptır. Onun dışında burada özellikle üzerinde durulması gereken İbrahim Ethem Dirivana'dır, bu da demin söylediğim gibi Paris'te eğitim görmüştür ve Decart'ın Usul Üzerine Nutuk, o zamanki çevirisiyle bugün Metot Üzerine Konuşmalar diye çevrilmiş olan kitabın, temel kitabını 1895'te Türkçe'ye çevirmiştir. Bu tabii çok önemli bir şeydir gerçekten. Bundan dolayı 1946'da İstanbul'da sosyologlar tarafından kendisine bir

jübile yapılmıştır, yani ilerleyen yaşına, 80 yaşında ve özel bir dergi yayınlanmıştır, İş Dergisi, Sosyoloji Dergisidir. Orada özel bir sayı yapılmıştır İbrahim Ethem Dirivana ve Decart çevirisi üzerine. Kendisinin hayatı kendi kaleminden hayatı var burada ve Decart çevirisi üzerine ve bu çevirinin önemi üzerinde 4-5 tane makale var. Böylece son döneminde bu çevirinin kadri bilinmiştir.

Bunun dışında mesleki kitapları olan Şura-yı Devlet başkanları var ve 7 Şura-yı Devlet başkanı da hatıratlarına kaleme almışlardır ve bize o dönem hakkında, hem Şura-yı Devlet ve diğer Osmanlı tarihi hakkında önemli bilgiler vermişlerdir.

Teşekkür ederim efendim.

Zafer KANTARCIOĞLU - Sayın **GEDİKLİ**'ye teşekkür ediyorum. Şimdi bundan sonra zamanımız daraldı bir 10 dakika ara verelim, 11.55'e kadar, 11.55'te salona geleceğiz, 12.25'e kadar soru-cevap kısmına zaman tanıyacağız.

.....

Zafer KANTARCIOĞLU - Sayın konuklar tebliğimizin konusu, ombudsman. Sunan Sayın Alvaro **GIL ROBLES**. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri. Buyurun Sayın **ROBLES**.

OMBUDSMAN

Alvaro GIL-ROBLES - Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri. Teşekkür ederim Sayın Başkan, hanımefendiler, beyefendiler. Sözlerime, burada sizlerle bu nezih topluluk içerisinde bulunmaktan duyduğum memnuniyeti ifade ederek başlamak isterim. Bugün burada sizlere ombudsman kurumundan söz etmem istendi ve bunu canı gönülden yapacağım. Benim için çok değerli bir kurumdur. Yıllarca kendi ülkemde bu görevi yerine getirdim. Bugün bu görevi sürdürmememe rağmen Avrupa Konseyinde bir komiser olarak yaptığım görevde, bir anlamda sürdürüyor gibi hissediyorum kendimi. Çünkü 45 ülkede insan haklarının durumuyla ilgili bir denetim vazifesini yerine getiriyorum. Nitekim buraya gelmeden önce dün Kapadokya’da önemli bir toplantımız vardı ve bu toplantı sırasında Avrupa Konseyi olarak biz de ombudsman kurumunun ne olduğunu ve Türkiye’de ne şekilde uygulanabileceğini ele aldık ve birlikte tartıştık. Evet, şimdi izninizle ben bu ombudsmanlık kurumundan bir akademik konuşma şeklinde değil de doğrudan doğruya kendi deneyimimle ilgili olarak bazı şeyleri aktarmak istiyorum. Deneyimlerimi aktardıktan sonra sizlerle bu konuyu açarak tartışabiliriz. Ombudsmanlık kurumundan Avrupa’da ne zaman söz edilse, ki ben bu meseleyi 30 yıldır izleyen biri olarak bunu size teyit edebilirim, her zaman bir soru akla geliyor. Neden oluyor da böylesine geleneksel bir yargı yapısı içerisinde bizimle hiç ilgisi olmayan ve esas olarak da İskandinav ülkelerinden gelen yepyeni bir kurumu dahil etmek istiyoruz? Dün de keşfetmiş olduğum gibi, muhtemelen ombudsman kurumunun kökleri Osmanlı İmparatorluğundan kaynaklanıyor. Dolayısıyla, belki de burada doğrudan doğruya ana yurduna hitap ediyoruz ombudsmanlık kurumunun. Ancak esas sorun şudur: Bizim alışık olduğumuz konu, bir hukuk devletinde, erklerin ayrımının söz konusu olduğu koşullarda, bir siyasî denetim olması öngörülmüştür. Tabii burada siyasî denetim derken bunun organları bellidir. Hükümettir, parlamentodur ve siyasî kurumlardır. Ve bunların izleyeceği yol da bellidir. Ancak yargının denetiminden söz ettiğimiz zaman da; oturmuş, kurumsal yargı mekanizmalarının bunu yapması öngörülmüştür ve bunlar da esas olarak mahkemelerdir. Tabii ki bu anlamda da adalet, böyle bir düzenin, böyle bir hukuk devletinin belkemiğini oluşturur ve orada kamu idaresinin her yönüyle doğru yerine getirilebilmesi için işlevselliğini sürdüren bir kurumdur. Peki, madem bizim bir idarî yargımız var ve bazı idarî kararlara karşı vatandaşların bu yargı organları içerisinde itiraz yapmak ve haklarını aramak imkânları var. Ne lüzum var o zaman yeni bir kurum ihdas etmeye? Peki bu durumda nasıl oluyor ya da neden oluyor da tamamen İskandinav ülkelerine özgü bir kuruluş olan bu ombudsman kurumu ki, bu parlamento

tarafından seçilen ve idarî kamu makamlarını denetlemekle görevli olan bir kişi, böyle bir işleyişin içerisine sokuluyor? Benim açımdan tek geçerli ve esas sebebi; 2. Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan durum ve bunun sonuçlarıdır Avrupa'da. 2. Dünya Savaşının akabinde Avrupa'nın hemen her yerinde görüyoruz ki bir refah devleti kavramı oluşuyor ve bunun beraberinde getirdiği farklı bir yargı anlayışı geliyor. Bunun sonucunda toplum bir bütün olarak idarî kurumlardan her türlü hizmeti talep eder oluyor ve bunların sadece yargıyla sınırlı olmadığını da biliyoruz. Sosyal hizmetler ve her türlü kamu hizmeti bunun içerisine giriyor. Tabii bunun sonucu olarak da idarî yargıya giderek daha fazla iş düşüyor. Daha fazla idarî kararlar alınmak zorunda kalınıyor. Bu idarî kararlara karşı itirazların sayısı artıyor ve bu da işleri sürekli daha yoğun ve daha yüklü bir hale getiriyor. Ve bunun sonucunda adli yargının ve idarî makamların böyle bir yükün altından kalkamayacağı, vatandaşa talep ettiği hizmeti vermekte gecikeceği ve bunu da düzgün veremeyeceği açıkça ortaya çıkıyor. Çünkü, Karl SMITH'in dediği gibi adalet bana verilen yetki değil, zamanında yerine getirilmesi gereken bir karardır. Peki, bu durumda yargıya işini hafifletmek için yardımcı olunacak, hukuk devleti olarak vatandaşa, taleplerini yerine getirmekte yardımcı olunacak ve vatandaşın da adaletin işlemediği, yavaş işlediği ve kendinden yana olmadığı duygusunu bertaraf edecek nasıl bir işleyiş getirilebilir? Ve işte bunların sonucunda 1950'li ve 1960'lı yıllarda hemen bütün Avrupa ülkelerinde bir ombudsman kurumu yerleşmeye başlıyor ve ombudsman kurumu aynı zamanda adaletin işleyişine bir alternatif oluşturmakla birlikte, aynı zamanda tamamlayıcısı da oluyor. Ve anında çok büyük o kişiye derdini anlatabiliyor ve doğrudan doğruya onun dinlemesini sağlayabiliyor. Ombudsman vatandaşın şikâyeti her ne ise bunu idarî makama iletiyor ve bunun idarî makamla nasıl çözülebileceği konusunda bir hemfikirlik sağlandıktan sonra tekrar vatandaşa dönüyor ve bir dava açılmasına gerek kalmadan çoğu zaman bu meselinin çözülmesine aracı oluyor. Tabii bu gerçek bir devrim sayılabilir. Meselâ kendi ülkemden örnek vereyim. İspanya'da senede 20.000 şikâyet alıyorduk bu şekilde. Hollanda'da ise senede 11.000'dir şikâyet sayısı. Tabii bunların yüzde 40'ı ya da yüzde 50'si kabul görmeyen şikâyetlerdir, ama diğerlerine baktığımızda tamamen mesneti olan şikâyetler olduğu görülür. İşte buna da biz kötü yönetimin denetimi diyoruz. Ve bazı ülkeler bu yeni yönetim tarzına bir de insan hakları denetimi kurumunu dahil etmişlerdir ve bunun sonucunda meselâ diyelim ki İspanya'da ya da Portekiz'de bir ombudsman, aynı zamanda insan hakları ihlalleri olup olmadığını araştırmak üzere kamu ile ilgili her seviyede, polis nezdinde olabilir, cezaevinde olabilir, bir ihlal olup

olmadığını araştırma yetkisine de sahiptir. Ombudsman herhangi bir hukuku temsilen orada olmadığı için, onun verdiği karara bir itiraz da söz konusu değildir. Ve bu sayede sizi temin ederim inanamayacağınız kadar çok ihtilaf ya da itiraz, idareyle diyalog kurulması sayesinde kamu idaresinin hangi kesimi olursa olsun bir çözüme bağlanabiliyor ve bu şekilde davaların artması ve büyük bir yük oluşturulması da engellenmiş oluyor. Ancak bir hukukçu olarak beni esas ilgilendiren konu, tek tek vatandaşların şikâyetlerinin sonuçlandırılmasının ötesinde; genel olarak nasıl bir yararı var bunun kamu hizmetleri açısından. Çünkü bu kurumda görevimi yerine getirirken şunu açıkça görebildim: Hangi kanunlar artık geçersiz olmuştur, hangi yönetmelikler artık uygulanmasa da olur ve hangi yönetmelikler ve kanunlarının bu şekilde uygulanmakta ısrar edilmesi sonucu ne gibi ağırlıklar doğuyor yargı için, bu çok açık bir şekilde ortaya çıkıyordu. Ve bundan yola çıkarak da bir ülkedeki yargı çerçevesinin tamamını değiştirmek üzere birtakım tavsiyeler yapmak mümkün olabiliyor. Nitekim bir ombudsmanın araya girmesi ve böyle bir teklifte bulunması sonucunda kaç tane kanun da parlamentoda değişmiştir. Ceza hukukunda, adli hukukta pek çok mevzuat konusunu, usulle ilgili konuyu da bu şekilde değiştirmek mümkün olmuştur. Dolayısıyla çifte bir yararı var bunun. Hem vatandaşın şikâyetiyle ilgili daha hızlı bir sonuç almayı mümkün kılıyor hem de genel olarak bir ülkedeki yargı sisteminin iyileştirilmesine katkıda bulunuyor. Tabii takdir edersiniz ki böyle bir kurumun tamamen bağımsız bir tabiatı olması gerekir. Çünkü burada görev alan kişinin sadece ahlaki olarak bir ağırlığı vardır. Kendisi meclis tarafından seçilir ve meclisin vermiş olduğu yetkiyle görevini yerine getirir, tek muhatabı da gene meclistir. Çünkü yıllık raporlar ve yaptığı bilgilendirmelerle gene meclise cevap verir. Ve tabii ki ombudsman'ın seçiminde de gerçekten nitelikli bir çoğunluk gerekir ki, burada herhangi bir partinin politik eğilimlerinin ağır basmasından kaçınılması için. Aynı şekilde ombudsmanın, bütün ülkelerde geçerli olan bir kuraldır, parlamenter açıdan da dokunulmazlığının olması şarttır. Ayrıca görevini ifa ettikten sonra da, görevinden ayrıldıktan sonra da meslek sırrını korumakla yükümlüdür. Dolayısıyla, ombudsmanlık kurumu yaptırımı olan bir kurumdan çok, bir ikna kurumudur. Ve kendisi bir dosyayı incelerken her türlü idarî birimdeki dosyalara erişimi de mümkündür, dolayısıyla bunun bilincinde olarak hareket etmek ve çok dikkatli bir şekilde karar vermek zorundadır. Şimdi sözlerime son vermeden önce, çünkü kısa konuşacağıma söz vermiştim size. Bunun sebebi de daha çok sizlerle tartışma imkânı ve zamanı yaratmaktır. Özel olarak üzerinde durmak istediğim son bir konu var. O da ombudsman ile adalet arasındaki ilişki. Bu can alıcı bir konudur bütün demokrasiler açısından. Ve biz, kendi

kanunumuzu çıkardığımızda ve anayasamızı oluşturduğumuzda bizzat bunu yaşayarak gördüm. Ombudsman yargı erkinin, adaletin işlevini denetleyebilir mi? Bu bizim anayasamızda gayet açıktır. Anayasamızın 24. maddesine göre vatandaşın doğrudan doğruya adaletten hizmet alma yetkisi vardır. Esasında bunun cevabı gayet basittir. Ombudsman hiçbir zaman doğrudan doğruya bir yargı mekanizmasının kararını etkilemek üzere hareket edemez. Bu tamamen yargı erkinin kutsal bir görevidir ve kendi bağımsızlığını sürdürerek, yargılama, bir mahkemeyi sürdürme ve bir davaya bakma işlevini bağımsız olarak yerine getirir. Ve eğer bir yargı kararına katılmayan, buna karşı çıkan biri varsa, onun da bu karara karşı itiraz yolları vardır zaten. Dolayısıyla, ombudsmanlık kurumu herhangi bir yargı kararının gözden geçirilmesi, değerlendirilmesi ve farklı bir sonuca vardırılması anlamını taşımaz. Ancak bunun yanı sıra bir de adaletin idarî işleyişi dediğimiz bir mekanizma vardır. Yani bütün yargı erkinin kapsadığı organların hepsinin düzgün çalışmasını sağlayan bir sistem söz konusudur. Yani bunu bir anlamda adaletin kamu hizmeti olarak tanımlayabiliriz. Ben her zaman böyle bir kurumun, birey olarak haklarımı dile getirmem için var olması gereken bir kurum olduğu noktasından hareket ediyorum. Ancak, bunun böyle olması, benim bir devlet memuru olacaksam eğer, üniversitede gidip hangi konuda okuyacaksam bu konuda okumaktan beni menetmez ya da alıkoymaz ve eğer bunu yapmazsam zaten beni kapıya koyarlar. Tabii bunda da özgürümdür. Tabii bu adaletin, kamu hizmeti dediğimiz mekanizmanın içerisinde de işlemesi gereken bir idarî yapı vardır. Davalara bakılması gerekir, zamanında dosyaların incelenmesi gerekir ve her şeyden önce de zamanında sonuçlandırılması gerekir. İşte, tam da bu noktada ombudsman idarî yargı organlarına bazı sorular yöneltebilir ve nitekim bizimde yaptığımız buydu ve bunu yaptığımız zaman da gerçekten mükemmel sonuçlar aldık. Çünkü sonunda hakimler bizi arar oldular. Sayın Ombudsman lütfen gelin, bakın, hangi şartlarda çalışıyoruz, ne kadar ağır bir yükümüz var, dosyalarımız yığıldı kaldı, yapamıyoruz işimizi, diye onlar bizi çağırır oldu. Dolayısıyla, ombudsman görevini yerine getirirken sadece bir yargı denetçisi değil, aynı zamanda adaletin sözcüsü olarak onların sorunlarını yakinen bilen biri olarak, esas muhatabı olan meclise gidip onların davasını meclis nezdinde savunan bir kişi hâline geliyordu. Aynı deneyimi ben İspanya'da orduyla yaşadım. Evet, efendim sabrınızı daha fazla istismar etmek istemiyorum ve sizlerin de böyle uzun bir konuşmaya tahammül etmeme hakkınıza saygılı davranarak sözlerimi bitirmek istiyorum. Size sadece temel bazı kavramları vermek istedim ombudsmanlık kurumu hakkında. Bugün ombudsmanlık kurumu gerçekten aktif bir demokrasinin, tepki vermeyi bilen bir demokrasinin, vazgeçilmez kurumu

hâline gelmiştir ve hukuk devletinin daha iyi işleyebilmesi, daha iyi çalışabilmesi için hem siyasî hem de idarî ve yargısal çalışmanın getirdiği yararlı sonuçları ortaya koymuştur. Çok teşekkür ederim.

Zafer KANTARCIOĞLU - Sayın Alvaro **GIL-ROBLES**'e,
ombudsman hakkındaki açıklamaları için teşekkür ediyoruz.

BİRİNCİ OTURUM
TARTIŞMALAR

Oturum Başkanı Zafer KANTARCIOĞLU - Efendim şimdi bize ayrılan yarım saat tartışma süresi var. Bu tartışma süresi içinde soru soracak izleyicilerin ismini, soyadını, varsa görev unvanını ve kime soru yönelttiğini belirtmesini rica ederek tartışmalara geçiyorum.

Özlem ERDEM KARAHANOGULLARI - Danıştay Tetkik Hakimi. Ben, yabancı konuğumuza sormak istiyorum konu sığağı sığağına bitmişken. Ombudsman kurumunun acaba idari yargı kararlarının ya da genel olarak yargı kararlarının uygulanması konusunda herhangi bir yükümlülüğü var mıdır? Dünyada böyle bir örnek var mı? Yargı kararlarının uygulanıp uygulanmaması konusunda bir yetkisi var mıdır?

Zafer KANTARCIOĞLU - Evet buyurun.

Selçuk HONDU - Danıştay Üyesi. Ben de yabancı konuğumuza iki tane soru sormak istiyorum. Evvela Kapadokya'daki teşhisine iştirak ettiğimi ve esas ombudsman müessesesinin Mezalim Meclisleri ve ? Kâdi'l-kudât olarak Osmanlı'dan İsveç'e geçtiğini, bilahare de İsveç'ten dünyaya yayıldığı sabit ve tespit edilmiş durumda şu anda. Birinci sorum şu: Ombudsman'a müracaat konusunda, konu olarak sınırlama mevcut mu? Biraz önce yargıyla olan ilişkilerden bahsetti, orduyu bıraktı, bir de devletin dış ilişkileri ve özellikle devletin sırlarıyla ilgili olan konularda da ombudsman'a müracaat edilebiliyor mu? Bu konu birincisi. İkincisi; ombudsman'a müracaat konusunda belli bir süre öngörülüyor mu ve bu müracaat idarî yargıya olan müracaatı durdurma niteliğine sahip mi değil mi? Veyahut da ombudsman'a müracaatla idari yargıya müracaat arasındaki ilişkileri sormak istiyorum. Teşekkür ederim.

Şevket APALAK - Danıştay Üyesi. Sayın Doçent Doktor Fethi **GEDİKLİ**'ye yöneltiyorum. Bize unutulmaz tarihimizden sayfalar yaşattınız. Danıştay başkanlarının aktardığınız boyutları ve yönetimdeki konumları, Danıştay kurumunu oradaki başkan ve üyeler üzerinde nasıl bir etki ve işlevi olmuştur? Söz gelimi kültürel eğilimler Danıştay bakışını, diğer görevlerin yapısını ve eğilimlerini nasıl bir yöne çevirmiştir? İkinci soru: Tarih araştırmanızda, tarihsel araştırmanızda Mithat Paşa'nın 1858'de biten Paris ve Avrupa kentleri eğitimsel ağırlıklı gezisinin, Danıştay kuruluşunda önemli etkileri belirlenebilmiş midir? Teşekkür ederim.

Orhun YET - Danıştay Onuncu Daire Üyesi. Sayın Ahmet **BAŞPINAR**'a yönelik olarak soruyu sormadan önce katılmadığım görüşümü ifade etmek suretiyle soruyu yönelteceğim. Sayın **BAŞPINAR**, konuşmasından anladığım kadarıyla Danıştay'daki birikmeye yönelik çözüm önerisi olarak, bugün bölge idare mahkemelerinin istinat görevinin genişletilip, fakat bugünkü sistem içerisinde tutulmak suretiyle, yani bölge

idare mahkeme kararlarının kesin olarak temyiz edilmez şekliyle kalmasını öngörüp, buna karşılık kamu yararına temyiz yolu gibi bir yol öneriyor. Şimdi bu görüşüne de varırken burada Sait **GÜRAN**'ın da bir görüşünden hareketle yola çıktığını anlıyorum. Orada bölge idare mahkemesi kararlarına karşı temyiz yolu açılırsa Danıştay'ın altından kalkamayacağı bir yükü karşı karşıya kalacağı görüşünden hareketle herhalde bu sonuca ulaşıyor. Şimdi, bu sonuca ulaşma da şöyle: Tabii istatistiki, Sait **GÜRAN**'ın yüz binlerce davayla Danıştay karşı karşıya kalır görüşünün dayanağını nereden alıyor bilemiyorum. Ama, istatistiklere bakıldığında bunun Fransa'da böyle olmadığını; şimdi Fransa'da 1987 senesinde idari istinaf mahkemeleri kurulduğunda Danıştay'ın daha önce 70.000'lere yaklaşmış olan iş gücünün, İstinaf Mahkemeleri kurulduktan sonra 6.000'lere düştüğü, gelen iş sayısının 6.000'lere düştüğünü, bugünlerde de bunun bir 10.000'ler civarında seyrettiğini görüyoruz. Yine Fransa'da baktığımız zaman 2001 yılı istatistikleri itibarı ile idare mahkemelerinde 200.000'ler civarında bir iş ortalaması, istinaf mahkemelerinde 45.000'ler civarında bir iş ortalaması var. Türkiye'ye dönüyoruz. Türkiye'de yine ben Ankara İdare Mahkemelerinden, tüm Türkiye yönünden istatistikler olmadan, Ankara İdare Mahkemelerinde, kurulduğu 1982 tarihinden, 2002 tarihine kadar, Ankara İdare Mahkemelerinde verilmiş olan kararların yüzde 75'inin temyiz edilmediğini görüyoruz. Yani buradan şuna gelmek istiyorum. Bölge idare mahkemeleri kararlarına karşı temyiz yolu açılmış olmakla, bütün bölge idare mahkemeleri kararlarının doğrudan Danıştay'a geleceğini, bu istatistiklerden hareketle o sonucu egale etmiş olabiliyoruz. Şimdi, sorum şu: Tabii Danıştay'ın iş yükünü çözelim. Danıştay'ın iş yükünü çözerken de Sayın **BAŞPINAR**'ın önerisindeki gibi istinaf yetkisini genişletelim. İstinaf yetkisi genişletmekle ne olacak? Bugünkü şekliyle idare mahkemelerinin kararlarını vermiş olduğu kararlar bölge idare mahkemesinde itiraz edecek, bölge idare mahkemesinin vermiş olduğu kararlar da kesin olacak.

Zafer KANTARCIOĞLU - Sayın **YET**, soruyu alalım, evet.

Orhun YET - O temyizi mümkün olmayacak. Şimdi, bu şekilde devam ettiği takdirde, bir yandan da idari yargının ana işlevini, idari işlemlerin hukuka uygunluğunu denetlemek ve de fertlerin idare karşısında korunması söz konusu olduğunda, bugün halihazırda süregiden içtihat farklılıklarını da, kamu yararına temyizi de şu yönden de aldığımızda, sonuçta bunlar bir davadır. Sayın **BAŞPINAR**'ın, yani kamu yararına temyizi davacıların talebi olmaksızın, bir temyiz yolunun bu belirtmiş olduğum hukuka uygunluk denetimini bu şekliyle bölge idare Mahkemelerine devredildiğinde, ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağını ne şekilde giderileceğini düşünüyorlar. Onu soruyorum. Teşekkür ederim.

Zafer KANTARCIOĞLU - Şimdi Sayın Alvaro **GIL** kendisine sorulan soruları yanıtlamak istiyor. Alalım, tekrar alalım.

Bahadır DOĞUSOY - Danıştay Üyesi. Alvaro **GIL-ROBLES**'e soruyorum: Merkezi idarenin hemen hemen tüm yetkileri topladığı, hukuka pek saygılı davranmadığı, şeffaflığın da bulunmadığı bir ülkede ombudsman'ın başarı şansı nedir?

Zafer KANTARCIOĞLU - Evet, Abbas Beye.

Abbas GÖKÇE - Emekli Danıştay üyesi. Sayın konuğumuzdan şunu öğrenmek istiyorum. Ombudsman kararlarına itiraz edilebilir dendi. Kesin olmadığını söyledi. İtiraz merci neresidir? Adli yargı mı, idari yargı mı? İdari yargı ise ya da adli yargı ise hangi kademede? Bu bir. İkincisi de, kanun sözcülüğü hakkında kısa bir görüşümü ifade etmek istiyorum: Efendim, kanun sözcülüğü hakkında birkaç söz söylemek istiyorum. Bu konuda ekspozesi için Sayın **ÖZKAN**'a teşekkürler. Sayın **ÖZKAN**'ın görüşüne katıldığım, katılmadığım noktalar var. Kanun sözcülüğü her nedense ve hangi düşünceyle bilmiyoruz; bir kanun var, birdenbire savcılık hâline dönüştürüldü. Halbuki savcı Türkiye'de birkaç hukuk istisnaları haricinde, meselâ yaş tashihi gibi, savcı sadece ceza davalarında görevli olan kişidir ve adli yargı içerisinde. Birdenbire bizim o güzel kanun sözcüsü sözümüzün savcıya çevrilmesi hakikaten üzüntülü olmuştur. Fransızca karşılığı bunun "Komser dü guvernoman"dır. Yani hükümet komiseri. Biz bunu Fransa'da söylediğimiz zaman, kanun sözcüsü olarak Fransızlar bu tabire, bu sözcüğe hayran olmuşlardı. Bu güzel deyimini nasıl savcı hâline çevirdiler bilemiyorum. Savcı...

Zafer KANTARCIOĞLU - Abbas Bey soruyu evet...

Abbas GÖKÇE - Konuya geçiyorum efendim. Bizde, Danıştay'da savcılarımızın görevi belirli bir ölçüdedir. Bugün Yargıtay'da bile savcılarının var oluş nedenleri tartışılmaktadır. Bu tartışmayı ben Danıştay'a da getirmek istiyorum. Bugün nasıl Yargıtay'da savcılarının var oluş nedenleri davayı geciktirmekten öteye gitmiyor deniyorsa, aynı düşünce Danıştay'da da varittir, Danıştay'da da daha evvel, yani heyetten önce inceleme yapan raportörler var. Bu raportörler, ya da idari bir mahkemeden gelmişse davaya yön veren daha önce bir idarî karar var. Bunlar varken Danıştay'da yeniden kanun sözcüsüne ne derece gerek var bilemiyorum. Eğer mutlaka Danıştay'da kanun sözcüsüne gerek var deniyorsa, Danıştay'daki kanun sözcülüğü bugünkü -tabirimi mazur görün- güdük durumundan kurtarılmalıdır.

Zafer KANTARCIOĞLU - Abbas Bey sorunuzu alalım varsa lütfen.

Abbas GÖKÇE – Biliyorum. Kanun sözcüsünün fonksiyonu sadece kenardan gazel okumaktan öteye gidemiyor. Hiçbir yetkisi yok. Düşüncesine uygun karar verilmediği takdirde temyiz hakkı yok. İtiraz hakkı yok. Ya bu getirilmeli ya da kökünden Danıştay savcılığı kaldırılmalıdır. Saygılar sunuyorum efendim.

Zafer KANTARCIOĞLU - Efendim, Sayın Alvaro **GIL-ROBLES**'in, süresi kısıtlı olduğu için soruları burada bitiriyoruz, yanıtlara geçiyoruz. Buyurun.

Alvaro GIL-ROBLES - Teşekkür ederim Sayın Başkan. Tabii ki bütün sorulara cevap vermem mümkün değil. Sadece ombudsmanla ilgili sorulara cevap vereceğim burada. Galiba sizin sorunuz, yargı kararının uygulanmasıyla ilgili bir dahli var mıdır şeklindeydi sorunuz. Size şunu söyleyebilirim: İspanya'da en azından bu böyledir. Bir idari mahkemenin kararı açısından en önemli görevidir bu ombudsmanın. Çünkü, idari mahkemelerin bu yöndeki kararlarının uygulamaya konmasında bir sorun yaşanmaktadır. Nitekim, bir mahkemenin verdiği karardan sonra, vatandaşın talebi bu kararın uygulanması yönündedir ve zaman geçer sürekli, uygulanmaz. Ertelenir, ertelenir ve onun talebi ombudsmana neden bu karar uygulanmıyor, uygulanmaya geçilsin şeklinde olur. Nitekim böyle bir şikâyet bize geldiğinde biz idari makam hangisiyse onunla bağlantı kurarız ve bu tartışmanın sonucunda da kararın uygulanmasını sağlarız. Çünkü, eğer böyle bir idari kararın ombudsmanın müdahalesine rağmen uygulamaya konmamasında ısrar edilirse ombudsmanın raporlama görevi vardır ve bu meclise yapılacak raporlama olduğu için de, anında kamunun bundan haberdar olması sağlanacaktır. Dolayısıyla, siz de takdir edersiniz ki, bir bakanın en son isteyeceği şey, herkesin önünde alenen katledilmekten kurtulmaktır. Normalde de bir anlaşma sağlanır. Bazı çok ilginç konular da geliyor bize meselâ. Artık mürûr-u zamana uğradığı için ve ona rağmen uygulanmadığından muzdarip olan vatandaşlar bize geliyorlar ve biz o konuda da müdahale edebiliyoruz. Meselâ, bir gecikme söz konusuydu başka bir davada. Bir araba tren tarafından eziliyor ve burada başvuru için bütün zaman süreleri geçirildiği hâlde böyle bir başvurunun kabul edilmesi mümkün oldu. Söz konusu gayet yoksul bir aileydi. Kendilerinin avukatı da yoktu. Dolayısıyla, bir yola başvurabileceklerinden dahi haberdar değillerdi. Birdenbire kendilerini muazzam bir yoksulluğun içinde buldular ve idareyi de bu konuda yargılamak mümkün değildi. Çünkü olay bitmiş sayılıyordu. Dolayısıyla adil bir karar, bir orta yol bulunarak bu işi çözdük. Ve idare kendi hatasını kabul etti. Ama doğrudan doğruya şikâyetçi kişiye bunu bir tazminat şeklinde ödemek yerine, parayı ombudsmana verdi. Ombudsman da onlara aktardı. Gayet tabii bunlar son derece istisnai vakalardır. Ancak,

buna rağmen bu tür vakalar dahi geldiğinde, bunları dahi çözmeyi başarıyoruz. Burada ombudsmanın müdahale edebileceği konular itibarıyla bir sınırlama var mı şeklinde bir soru gelmişti. Evet, iki sınır vardır: Biri devlet başkanının işlevleriyle ilgili konular. Ayrıca kralın İspanya'da kararları buna tâbi değildir. İkinci konu da hükümetin idari değil, ama siyasi olan kararlarına da müdahale yetkisi yoktur. Meselâ, meclisten geçen bir kararname ombudsmana şikâyet konusu olamaz ya da birisine bir madalya verilmesi şeklinde bir karar verildiyse gene bu konuda bir başvuru yapılamaz. Ancak, idari bir mesele söz konusuyla kesinlikle evet, orada yetkisi vardır. Ayrıca, dışişleriyle ilgili idari konular da, ombudsman'ın yetkisi dahilindedir ve nitekim yurt dışında yaşayan İspanyolların konsolosluklar ya da büyükelçiliklerin kötü işleyişleriyle ilgili pek çok şikâyet alıyoruz. Bunun yanı sıra, ombudsman'ın bütün idari belgelere erişim hakkı vardır ve bu belgelerin içerisinde gizli sayılanları da dahildir. Bunu anlatmak için size bir olay aktarayım. Bir gün bir yabancı geldi bana ombudsman olarak ve gizli servisten, istihbarattan birisinin, evinin arka penceresinden, avludan evine gizlice girdiğini söyleyerek şikâyette bulundu. Evet, anlattığı şekliyle de oldukça inandırıcı geliyordu bu olay. Dolayısıyla, Savunma Bakanını aradım ve ne oluyor diye sordum kendisine. Çünkü, bizde gizli istihbarat Savunma Bakanlığına bağlıdır. Bakan da bana lütfen bekleyin sizinle ilgili görüşecek bir kişi var dedi. Nitekim bir kişi geldi, yanında da büyükçe bir bavul taşıyordu, bavulun içinde de belgeler vardı. Bu kişi bir casusmuş. Nitekim bu kişi izleme altındaymış ve 3-4 gün sonra da sınır dışı edilmesi söz konusuymuş. Ama aynı zamanda da bir ikametgâha giriştiği müdahale söz konusu. Ben kendisine şöyle dedim. Bakın bu bir devlet güvenliği ile ilgili bir konu. Dolayısıyla bana şikâyeti yapan kişiye bu durumu ben izah etmeyeceğim. Ama insan eğer casusluk yapıyorsa bunu da iyi yapmalı ve size benim tavsiyem casus olarak çalıştırdığımız kişilere lütfen bir eğitim verin. Çünkü hiç de iyi yapmıyorlar işlerini. Ve şikâyette bulunan kişiye de tabii bütün bunları hiçbir şekilde aktarmadım. Çünkü o da kendi açısından suç işlemiş bir kişiydi. Ombudsmana bir başvuruda bulunmak için herhangi bir koşul var mıdır şeklinde bir soru vardı. Hiçbir koşul yok. Evet, bir yıl beklemek gerekir. Ama, bundan da kaçınmanın bir yolu hep bulunabiliyor. Çünkü bazı durumlarda bir yıl geçtikten sonra önemli bir konuyu gündeme getirebiliyor bazı insanlar. Tabii böyle bir şey olduğu zaman ombudsman bir yıllık süre geçirilmiştir şeklinde bir rapor tutmak zorunda. Ancak buna rağmen bir soruşturma başlatılması için de emir verebilir ve bu konuda da herhangi bir sınırlama yoktur. Yani istediği an resen böyle bir karar verebilir. Dolayısıyla

durumu da bu şekilde kurtarmış olursunuz. Sanırım bunca sorulara cevap verdim.

.....

Alvaro GIL-ROBLES - Tam tersine, eğer başlanmış bir dava varsa zaten ombudsmanın müdahil olmaması gerekir.

.....

Alvaro GIL-ROBLES - Hayır. Bu konuda yargı açısından öngörülüş sürelerde herhangi bir esneklik yoktur. Çünkü ombudsmana başvuru, adaletin işleyişine alternatif bir yargı süreci değildir. Ancak bazı durumlarda, özellikle de idari ihtilaf konusu olan davalarda dava başlamış ve görülmekteyse bu süreç içerisinde ombudsmanın müdahil olması ve bir çözüm sağlamak için araya girmesi mümkündür. Ancak idarenin de bu artık bir dava konusudur, dolayısıyla benim mahkeme kararını bekleme yetkim vardır diye size cevap verebilir. O zaman da bir şey yapamazsınız. Evet, merkezi idare çok ağır olan ve saydamlığı az olan bir yönetimde ombudsman yararlı bir kurum mudur diye bir soruydu. İşte tam da böyle bir durum olduğu zaman gerekir ombudsman zaten. Çünkü, tam da şeffaflığın az olduğu bir durumda ombudsman işin içine girer ve neyin ne olduğunu araştırıp ortaya çıkarır. daha önce çok köklü alışkanlıklar edinmiş olan bir bürokrat sınıfının, yani hiçbir şekilde sorgulanmaya alışık olmayan ve kimseye kendini cevap vermek zorunda hissetmeyen bir bürokrat sınıfının da, tabii büyük bir direnişiyile karşılaştı. Ama, bu kurum ihdas edildiği anda bürokrat cevap vermek zorundaydı. Vermediği takdirde kendisini mahkemenin karşısında bulacaktı. Nitekim, ombudsman meclise gidip de, şu vilayetin şu valisi ya da bu yerin bir mercisi hiçbir şekilde yapması gereken işi yapmıyor, demokratik davranmıyor, dediği zaman, tabiri caizse ipliği pazara çıkmış oluyor ve bunu iki kere yaptınız mı, üçüncü kez de olmaz artık. En azından bizde böyle işledi bu süreç. Çünkü, insanlar her şeye rağmen mevkilerine düşkünlükler ve kendilerini kapıda bulmak istemezler. Ama, gene de ılımlı davranmak gerekir. Ombudsmanı da bir silahşor gibi görmemek gerekir, Dartanyan gibi. Son soru da şuydu: Ombudsmanı kim denetler? Kimse denetlemez ombudsmanı. Ve nitekim en büyük sorumluluğu da buradadır. Ve onun muhatabı meclistir, meclise hesap vermek zorundadır ve meclis kendisine bir engelleyici karar uygulayabilir. Ve nasıl kendisini vasıflı, nitelikli bir çoğunlukla görev başına getirdiyse, yine aynı nitelikli çoğunlukla görevden de alabilir. 5'te 3 çoğunluk gereklidir bunun için ve bu da halka açık bir oturum sırasında yapılır. Hangi mecliste yapıyorsa bütün medyaların da hazır bulunduğu bir oturumdur. Kesinlikle mümkün değil. Hiçbir siyasi erk böyle bir şey

yapmaz. Çünkü ombudsmanlar halk tarafından çok sevilen kişilerdir. Tabii tamamen delirir ve iyice aklını kaçırsa o başka ama, tabii o sırada da zaten başka yöntemler uygulanması gerekir kendisine. Ancak bu işlevi açısından tek yükümlülüğü bu politik alandır. Tabii kamunun, halkın önündedir ombudsman ve özellikle de kendisi açısından son derece eleştirel olan basını ve medyayı da hesaba katmak zorundadır. Ancak, dediğim gibi ombudsman bir ikna organıdır ve dolayısıyla her ne kadar sert bir tavır olsa da, her zaman bir çıkış yolunu da hazır bırakmak zorundadır. Çünkü, ombudsmanın görevi sorunları daha da karmaşık hâle getirmek değil onları çözmektir ve bunu da kendi siyaseti olarak gütmeyi zaten. Bu çok önemli bir konu.

Zafer KANTARCIOĞLU - GIL-ROBLES'e teşekkür ediyoruz. Efendim kendilerini uğurladıktan sonra devam edeceğiz.

Ender ÇETİNKAYA - Danıştay Başkanı. Sayın Başkan, bir dakika müsaade edebilirsiniz; ben bu dar zamanında, çok sıkışık bir anında bu sabah Kapadokya'dan çıkarak buraya intikal eden Sayın Alvaro **GIL-ROBLES'e**, Danıştay adına teşekkür ediyorum. Bu organizasyona öncülük etmiş olan Sayın **ELKATMIŞ** ve Sayın Nuri **ALAN** Beye de teşekkür ediyorum. Verdiğiniz bilgiler büyük yarar sağladı. Aslında sizi de çok sevdim. O bakımdan bütün arkadaşlar adına sizlere teşekkür ediyoruz.

Zafer KANTARCIOĞLU - Önce sözü Sayın **BAŞPINAR'a** veriyorum.

Ahmet BAŞPINAR - Danıştay Üyesi. Sevgili arkadaşım Orhun **YET'e** öncelikle teşekkür ediyorum. Çünkü, ben bu konuşmamın iskeletini; onun o 2001 yılında burada, sempozyumda sunduğu konuşmaya dayanarak hazırladım. Konuşmamda da belirttiğim gibi Danıştay'daki iş yükünün dayanılmaz hâle gelmesiyle, idare mahkemelerinden sonra araya bir süzgeç konulmasının kaçınılmazlığı nedeniyle, bazı kararların belli miktardaki, değerdeki kararların bölge idare mahkemeleri kararında kesinleşmesinin alternatifsizliği nedeniyle bunu önerdim. Çünkü, 2003 yılında idare mahkemelerinde 142.000 dosyanın, 87.000'inin karara bağlandığını, yani yüzde 61'inin karara bağlandığını, yüzde 39'unun, 55.000 dosyanın ertesi yıla devrettiğini, bu çoğalmalarla orada da işin dayanılmaz hâle geleceği görülür diye düşünüyorum. Danıştay'da da yüzde 46'sı karara bağlanmakta, 70.000 dosya ertesi yıla devretmekte. Ancak Sayın Orhun **YET'in** de belirttiği gibi elimizde ne yazık ki şunlar, Adalet Bakanlığı, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünden aldığım istatistikler ama, bunlar içerisinde idare mahkemesi kararlarının ne kadarının Danıştay'da temyiz edildiği, ne kadarının onandığı, ne kadarının bozulduğu yönünde bir istatistik ne yazık ki elimizde yok. Fransa'daki duruma

baktığımızda Konsey Deta'da 12.000 dosya olduğunu ve Fransız Danıştay'ının bu çokluktan şikâyet edildiğini görüyoruz. Fakat, eğer Fransa'da durum bu kadar iyiyse, neden İtalya'dan sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde makul süreyi ihlal nedeniyle mahkum olan ülke olduğunu açıklamak mümkün olmuyor. İhtiyaçların müesseseleri doğurduğu kanısındayım. Keşke bu kadar çok dava birikmemiş olsaydı da istinafa da gerek duyulmadan kararların direkt idare mahkemesi kararlarına karşı Danıştay'da dava açılabilseydi ve iki mahkeme arasındaki irtibat kesilmeseydi diye kişisel tercihim söyleyebilirim. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, makul sürenin hesabında yargılamanın tümünü esas alıyor. Alt derece, üst derece, yine belirttiğim gibi istinaf, temyiz gibi bir ayırım yapmıyor, hatta kararın uygulandığı tarihe kadar geçen süreyi esas alıyor. Dostane çözümlerden sonra ödemedeki geçliği dahi ihlal sayıyor. O nedenle, ben aramızda fazla serbest avukat olmamasına güvenerek de söyleyebilirim; eğer Türkiye'deki idarî yargıya ilişkin davalar makul sürede yargılanmadığı nedeniyle dava edilse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde sanıyorum ki bütçemizi sarsacak bir konuyla karşı karşıya kalabiliriz. Kamulaştırma bedelleri nedeniyle açılan davalar nasıl çığ gibi büyüyorsa, burada da açılacak davalar çığ gibi büyüyeceği kanısındayım. Ama, eğer, bu süzgeçten sonra bir rahatlama olursa tabii ki o zaman temyiz hakkının kullanılmasından yana olduğumu da belirtmek istiyorum. Teşekkür ederim.

Zafer KANTARCIOĞLU - Söz Sayın GEDİKLİ'nin.

Doç. Dr. Fethi GEDİKLİ - İki cümleyle efendim cevap vermeye çalışayım. Birincisi, entelektüel düzeylerin, başkanların üyeler üzerinde etkisi soruldu. Tabii bu konuda ancak spekülasyon yapılabilir. Herhalde olumlu etkisi olmuştur ama, birçok başkanın görev süresinin çok kısa olduğu düşünülürse, bunun sınırlı olduğu söylenebilir. Fakat, öbür taraftan kraliyetin bir okul gibi çalıştığını, içerisindeki üyelerin, yani, burada görevleri sebebiyle çok yetiştiğini, birikim elde ettiğini ve bu birikimin ileride onlara çok çeşitli bürokratik görevlere tayininde rol oynadığını söyleyebilirim. Sorunun ikinci kısmı ile ilgili şunu söyleyebilirim: Mithat Paşa'nın Avrupa seyahati, Fransa'da bulunduğunu biliyorum. Fakat, bunun doğrudan bir etkisi olduğunu zannetmiyorum, yani Şurayıdevletin kuruluşu üzerinde. Aslında ondan ziyade Padişah Abdülaziz'in bir yıl evvel, yani Şurayıdevletin kuruluşundan bir yıl evvel Avrupa ziyareti var. Abdülaziz'in ziyaretinin etkili olduğu söyleniyor Şurayıdevletin kuruluşunda. Orada gördüğü gelişmelerden etkilendiği söyleniyor. Bunun dışında Ali ve Fuat Paşaların da, o kudretli vezirler olarak, sadrazamlar olarak Şurayıdevletin kurulmasında etkin bir rolleri var. Mithat Paşa'nın seçilmesinin, kurucu başkan olarak seçilmesinin bir önemi olabilir. O da şudur: Çok başarılı bir

Tuna Valiliği d6nemi var ve orada idare, Vilayetler Kanununun uygulanması var ilk d6neminin. O tecr6beden dolayı Mithat Paşa'nın seşilmiş olabileceği s6ylenebilir yani şurayıdevletin kurucu başkanı olarak.

Zafer KANTARCIOğLU - Buyurun. Son bir soru alalım evet.

Necati ARAS Emekli Danıştay Üyesi - 100. Yıl ęalıřmalarına katılmış bir arkadaşınız olarak kısa bir bilgi sunmak istiyorum. şurayıdevlet kurulduktan sonra Mithat Paşa hep yanlış tanınıyor. şurayıdevletin kurucusu olarak zannediliyor, halbuki değil. Padişah Abd6laziz'le Sadrazam Ali Paşa ve Fransa gezisinden etkilenerek bir ıslahat hareketi olarak şurayıdevleti Osmanlı İmparatorluğunda kurmuşlar. Padişah bir irade ęıkartıyor M6kelayı Fahamdan bir zatı tahtı riyasetinde diyor padişah. Yani, fahamet r6tbesine sahip bir kişinin başkanlığı altında kurulsun deniyor Danıştay, şurayıdevlet. Ve Tuna valisi olarak b6y6k parlak geğmişi olan, başarılı hizmetleri olan Mithat Paşa getiriliyor. Yalnız ilginętir, şurayıdevlette ilk g6r6ř6len işlerden birisi Tanzimat Dairesinde, Bağdat demiryolu imtiyazı Almanlarla olan m6zakere sırasında, Mithat Paşa Osmanlının haklarını ęok fazla koruduğu için her zaman sadrazamla ęatıřıyor Kamil Paşa'yla ve galiba bir yıl geçmeden g6revden alınıyor ve verilecek de başka bir yer yok, Bağdat Valiliğine veriliyor. Danıştay'la şurayıdevlet idareyle her zaman hani iyi geğinmez, bazen uyumlu olur, 8 sene kalır, bahsettiğimiz 6rneklerde olduğu gibi ama, Mithat Paşa bir yıl bile dayanamıyor haklarımızı ęok iyi koruduğu için. Teşekk6r ederim.

Zafer KANTARCIOğLU - Ağıklamalarınıza ben de teşekk6r ediyorum Sayın **ARAS**. 14.20'ye kadar bir aramız var, saat 14.30'da İkinci Oturum başlayacak. Ben hepinize sabırlarınız için teşekk6r ettikten sonra Oturumu kapatıyorum.

**İKİNCİ OTURUM
AÇIŞ KONUŞMASI**

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ahmet KUMRULU

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Öğretim Üyesi

Efendim, öğleden sonraki oturuma başlıyoruz. Danıştay Sayın Başsavcısı, Sayın Başkanvekili, idari yargının saygıdeğer mensupları, değerli konuklar; Artık gelenekselleşen Danıştay Kuruluş Yıldönümü toplantılarında bu yıl ikinci oturum vergi yargısına hasredilmiş bulunuyor. Ben, bu nedenle, vergi yargısının ihmal edilmemiş olması nedeniyle, gerek geçen yıl bu toplantıların organizasyonunda görev alan kişilere, gerek bu yıl gerçekleştirme döneminde görev başında olan kişilere, Danıştay'ın eski başkanına, bugünkü başkanına teşekkürlerimi dile getirmek suretiyle sözlerime başlamak istiyorum. Ama, bu arada teşekkürü ihmal etmemem gereken bir kişi daha var. O da Sayın Genel Sekreter, değerli Yargıç Salih **ER**. Geçen yıl birlikte yaz tatili yaptığımız sırada, Karadeniz yaylalarına tırmanırken ben, deyim şayet ağır kaçmayacaksa, Sayın **ER**'e hafif bir sitemde bulunmuştum. Vergi yargısı toplantılarınızda ihmal ediliyor diye. Onun üzerine Sayın **ER**'de bu konuya el atmış bulunuyor. Benim hatırladığım kadarıyla bu kuruluş yıldönümü toplantılarında vergi yargısına son kez 12 Mayıs 1989 günü yer verilmişti. Yani, bundan 15 yıl 1 gün önce diyelim. Niçin böyle günü gününe hatırlıyorum? Çünkü o gün benim burada bir tebliğim vardı ve o tebliği vermek üzere, sunmak üzere kürsüye çıktığım sırada profesörlüğe yükseltildiğimi öğrenmiştim. Ondan dolayı, o tarih aklımdan çıkmaz. Biz bugün, bu oturumda vergi yargısındaki gelişmeler konusunu incelerken, aynı zamanda idari yargının bu dalı ile üniversite çevrelerinin somut işbirliğini sergilemiş olacağız. Biz üniversite mensupları, çalışmalarımızda idari yargının kararlarından, uygulamasından çok büyük ölçüde yararlanıyoruz. Özellikle vergi hukuku gibi bir bilim dalı olarak, Türkiye'deki tarihi çok yeni olan, yani aşağı yukarı 50-55 yıllık bir bilim dalıdır, akademik hayat anlamında genç bir daldır diyebiliriz. Evet, bu dalın gelişmesinde idari yargının, Danıştay'ın katkılarını daima göz önünde bulunduruyoruz. Umarım, dilerim ve bir ölçüde biliyoruz da, Danıştay'da, uygulamasında üniversitenin teorik çalışmalarından yararlanıyor. Yani iki kesim, yargı ve akademik kesim arasındaki etkileşimin, belki işte bugün bu toplantıda somutlaşmasına tanıklık edeceğiz. Bir noktayı dile getirme ihtiyacını hissediyorum; bir şeyi yapmak zordur, ama kenardan onu eleştirmek kolaydır. Biz, üniversite mensupları olarak biz kenarda duruyoruz. Ve bakıyoruz, okuyoruz, yargı kararlarından çok büyük ölçüde yararlanıyoruz, ama sizler uyguluyorsunuz. Kuşkusuz sizin göreviniz çok daha zor. Bizler yargının içtihadını incelediğimiz sırada bazen cımbızla

eleştiriyeye açık kararları yakalayıp çıkartabiliyoruz. O kararlar üzerinde duruyoruz, vurgulayabiliyoruz. Burada tek bir hareket noktası saik ve tek bir amaç vardır. Hareket noktası hukukun yüceliğidir. Amaç da hukukun daha da yüceltilmesidir. Değerli meslektaşım, değerli bilim adamı ve adeta Danıştay kadrosunda diye düşünebileceğimiz İstanbul Hukuk Fakültesinin saygıdeğer mensubu Profesör Doktor İl han **ÖZAY**'ın bundan yıllarca önce bir Danıştay Kongresinde, Danıştay kararlarına eleştirel bir yaklaşım geliştirmek üzere söze başladığı sırada, dile getirdiği bir ifadeyi hiçbir zaman unutmam. Sayın **ÖZAY** konuşmasına şöyle girmişti: Sitem aşinalara mahsustur, biganelerden gelmez. Dolayısıyla, istirham ediyorum. Şayet bizlerden, üniversiteden bir eleştiri vaki olduğu takdirde, bunu sadece ve sadece meslek anlamında son derece yakın hisseden kişilerin düşünceleri olarak algılayasınız. Evet, bugünkü toplantımızın başlığı biraz önce de ifade ettiğim gibi "Vergi Yargısında Gelişmeler" şeklinde tespit edilmiş bulunuyor. Üç değerli konuşmacımız sizlere sunuş yapacak: Profesör Doktor Nihal **SABAN**, Marmara Hukuk Fakültesi Vergi Hukuku Ana Bilim Dalının değerli Öğretim Üyesi. Bizim alanda yetişen yeni, genç neslin aynı yerde görev yapan bir başka meslektaşı, Sayın Profesör Billur **YALTI** ile birlikte en seçkin iki simasından birini oluşturuyor. Sayın **SABAN**'ın Vergi Hukuku konularına yaklaşımını sizlere aktarmak için hasbelkader ki, Sayın Başkanım hoş geldiniz. Size de saygılarımızı sunarak devam ediyoruz. Bu oturumun tertiplenmesi ya da gerçekleşmesi sizin döneminizde olduğu için size de naçizane teşekkürlerimizi ifade etmiştim. Evet, Sayın Profesör Nihal **SABAN**'ı tanıtmak istiyordum. Evet, gerçekten vergi hukuku araştırmalarına çok değişik bir bakış açısı getirmek suretiyle bizim alanda temayüz etmiş bir genç meslektaşımızdır. Evet, hasbelkader onun profesörlük jürisinde buldum, benim için onurdu. Onun profesörlük raporunda yazdığım şu cümleleri aktarmak isterim. Sayın **SABAN**, vergi hukuku konularına yaklaştığı sırada âdeta kaleidoskopu kullanmaktadır. Sayın dinleyiciler, acaba küçüklüğünüzde kaleidoskopla oynadınız mı? Çiçek dürbünü deniyor.Yani elinizdeki dürbünü çevirdiğiniz sırada taşlar bambaşka renklerle bambaşka oluşum verir. Bir önceki figüre göre sizi tesir eden bir başka figür çıkar, ama bir sonraki figür ona da baskın gelebilecektir. İşte Sayın **SABAN**'ın vergi hukukuna yaklaşımı bende daima bu çağrışımı yapıyor. İkinci değerli konuşmacımız Sayın Şehnaz **GENÇAY KARABULUT**, idari yargının seçkin bir mensubudur. Dolayısıyla, bu topluluğa kendilerini tanıtmak için fazla bir şey söylememe gerek yok, diye düşünüyorum. Ben, bu toplantı vesilesiyle kendileriyle yeni tanıştım. Ama daha önceden kendileri hakkında bazı duyularım vardı. O duyularımın kaynağı da bundan, kaynağı demeyeyim, nedeni de bundan 28 yıl önce bir

nikah defterine attığım imza nedeniyle benim Danıştay'a köstebek olarak girmemdi diyelim. Yani kenarından Danıştay'la ilgili bilgi edinebiliyorum. Sayın konuşmacımızla ilgili de çok güzel şeyler duydum. Nitekim, tebliğ metnini görünce o duyuların sağlam temelini algılamış oldum. Üçüncü konuşmacımız Doçent Doktor Sayın Mustafa **AKKAYA**. Benim kürsü arkadaşım, 18-19 yıldır birlikte çalışıyoruz. Ben kral değilim, ama Sayın **AKKAYA** benim veliahdım. Ama, umarım hani İngiltere veliaht prensi Prens **CHARLS** kadar uzun beklemez. O 60'ına geldi hâlâ tahta geçemedi. Sayın **AKKAYA** vergi hukuku alanındaki çalışmalarıyla kendini haklı olarak tanıtmıştır. Almanya'da vergi hukuku doktorası yapmıştır. Eminim bu alandaki katkılarını tüm ömrü boyunca sürdürecektir. Ben tekrar hepinizi saygıyla selamlayarak sözü ilk konuşmacımız Profesör Doktor Sayın Nihal **SABAN**'a bırakıyorum.

**İKİNCİ OTURUM
BİLDİRİLER**

VERGİ YARGISINDA GELİŞMELER

Danıştay Kararlarını Vergi Hukuku ile Okumak

Prof. Dr. Nihal SABAN - Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. Evet, teşekkür ederim Sayın Başkan.

Aslında bu kadar övücü sözden sonra herhalde bir şeyler söylemek çok zor olacak diye düşünüyorum.

Ben, öncelikle Danıştay'ın bu özel kuruluş yıldönümünü içtenlikle kutlamak istiyorum. Çünkü Danıştay gerçekten hukuk devletinin çok önemli kurumlarından birisi ve bizim hayatımızda çok önemli. Danıştay'ın önceki Başkanı ve şimdiki Başkanına gerçekten çok teşekkür etmek istiyorum. Böyle özel bir günde yaptıkları toplantıda Vergi Hukukuyla ilgili bir oturum açtıkları için ve gerçekten gönülden talebim de şu, bunu da belirtmek istiyorum. Ümit ediyorum şimdiden sonraki Danıştay kuruluş yıldönümlerinde yapılacak toplantılarda gelenekselleşmesini umduğum Vergi Hukuku toplantılarında yer alması için bir başlangıç olur diye bu dileğimi de iletmek istiyorum.

Aslında size biraz sonra bir tebliğ sunacağım, ancak tebliğe geçmeden önce birtakım yaklaşımlarımı kürsünün üzerine koymak istiyorum. Bunlar benim temel yaklaşımlarım.

Bir tanesi hukuk devletini nasıl algıladığımla ilgili. Bana göre hukuk devleti hukuk yaşam içinde yaşam hukuk içinde diye algılıyorum. Bir diğer temel yaklaşımım şu: Hukuk devletinde yasaların ne söylediğini, yargıçların söylediğine inanıyorum ve bu iki temel yaklaşım benim üçüncü temel yaklaşımımın dayanağını oluşturuyor. Bu da bu iki yaklaşıma dayalı olarak her türlü bilimsel eleştirinin kapısını açılabileceğini düşünüyorum.

Size sunacağım tebliğin konu başlığı Danıştay kararlarını Vergi Hukuku ile okumak. Aslında bu bir boyutuyla yazılmış birtakım şeylere okumak anlamını yüklerken, aynı zamanda bir yeniden yazma pratiği olarak değerlendiriyorum ve bir diğer boyutunda da aslında okuyamamak gibi örtük bir anlam yüklüyorum.

Ve biraz sonra yapacağım değerlendirmeler, eleştiriler aslında hiçbir biçimde sadece yargı camiasına yönelik değil, aynı zamanda Vergi Hukuku akademik camiasına ve uygulama camiasına da yöneliktir; çünkü bunların arasında birbirini bütünleyen, geliştiren ve yeniden üreten bir ilişki olduğunu düşünüyorum.

Biraz sonra birtakım eleştiriler yapacağım, ancak bu eleştirileri yapmadan önce Vergi Hukuku çok zor bir alan, hukukun hemen hemen bütün alanlarında ve hukuk dışındaki diğer dallarda da birçok şeyi bilmeniz gerekiyor. Aslında zorluğu da buradan kaynaklanıyor. O zaman biz nerdeyiz

diye bir soru sormak gerektiğini düşünüyorum ve kendime bir soru sorduğumda, ben nerdeyim diye sorduğumda kıyıda bir yerde durduğumu görüyorum ve tekrar ikinci bir soru, hangi kıyı diye düşündüğümde bu kıyının bir tarafında muhasebe, Vergi Hukuku, diğer tarafında da Vergi Hukuku, hukuk var aslında ve bizim akademik camiada disiplinler arası dediğimiz kavramın da tam da karşılığı bir yerde duruyoruz.

Kıyıda olmanın birtakım problemleri var, birinden diğerine geçtiğinizde her zaman başka kavramlar, başka kimlikler, başka kültürler, başka iktidarlar görürsünüz. Peki o zaman ben eğer bir kıyıdan bir diğerine geçtiğimde bu kadar büyük farklılıklar oluyorsa kendimi nereye ait hissetmeliyim bir şeyler üretmek istiyorsam diye düşünüyorum ve aslında ben nereye ait olduğumun sorusunun cevabını da aldığım eğitimle ve kültürle vermek gerekir diye düşünüyorum.

Benim eğitimim hukuk, aslında Hukuk Fakültesi mezunuyum, yüksek lisansımı, doktoramı, bütün alanlarımı hukukta yaptım ve normal olarak benim kendim aslında hukuk kültürüne ait hissetmek gerekiyor, ama hukuk içinde diğer hukuk dallarıyla olan ilişkilerime baktığımda kendimi aslında oraya da ait görmüyorum. Çünkü ben aslında hukuk içinde diğer hukuk dallarının ötekileştirdiği ve hukuk dışında da muhasebeyi ötekileştirerek önce kendi vergi hukukçusu kimliğimi, daha sonra da Vergi Hukukunun kavramlarını inşa etmeye çalışıyorum ve bizim alanda çalışan herkesin de böyle bir ikilem içinde bir ötekine dayanarak kendi kimliğini inşa ettiğini düşünüyorum.

Ve böylesi bir yaklaşımla size aslında bugün üç tane konu başlığım var seçilmiş, bunların hepsi yaşam içinden kavramlar. Bir tanesi sorumlulukla ilgili, bir tanesi cezalarla ilgili, bir diğeri ise vergi borcumuzla ilgili.

Ve gene hukukun yaşam içinde olduğunu düşündüğüm için aslında felsefeci ADARNO'nun çok sevdiğim bir tespiti var, onunla başlamak istiyorum. Kitabından daha çok bilinen ve çok alıntılanan kavramlarından bir tanesi, “yanlış yaşamlar doğru yaşanmaz.” Bu Minimam Marole kitabında geçer ve ADARNO'nun kendi yaşamı da aslında bir göçmen öyküsüdür.

Niçin böyle bir tespiti seçtiğimi sorabilirsiniz. Aslında Vergi Hukukunda yasa değişiklikleri o kadar fazla ki, ben bir akademisyen olarak izleyemediğimi çok açık itiraf etmeliyim. Bir fetişe dönüştü aslında, her şeyin yasayla değişeceğini düşünen bir anlayışla karşı karşıyayız. Niçin bu kadar çok yasa değişikliği yapılıyor diye düşündüğümüzde aslında birtakım değişikliklerin hep aynı maddeler üzerine kurulduğunu görüyoruz ve bu

maddelerde de temel problem aslında yasa koyucunun yaşam olayını doğru kavrayamayışından ortaya çıkıyor. Maddelerin dizaynına baktığımızda aslında yasa diye yazdıkları metinlerin yazarları siyaset içinde tükenirken, yazdıkları yasa metinlerinin de çok açık bir biçimde, hukukta hiçbir biçimde yaşamadığını ve her seferinde yeniden yazmak zorunda olduklarını görüyoruz.

Bu da aslında ADARNO'nın bir biçimde mülteciliğini, göçmenliğinin bir boyutunun da Vergi Hukukunda olduğunu gösteriyor bize. Şimdi bununla ilgili bir örnek vermek istiyorum. Vergi Usul Kanunu 10. maddede düzenlenen tüzel kişilerin, kanuni temsilcilerinin sorumluluğu, çok problemlili konulardan bir tanesi.

Size dağıtılan tebliğlerde bir Danıştay kararı var, Danıştay kararını vermeyeceğim ama, çok özet birtakım kavramları seçmek istiyorum, zamanımı iyi kullanmak istiyorum aslında. Oradan kavramı çekiyorum, yasa koyu neyi düzenlemiş diye baktığımda, yasa koyucu Vergi Usul Kanunu 10. maddenin vergi ve buna bağlı alacaklarla ilgili bir düzenleme olduğunu söyler ve diğer amme alacakları dediği, fiyat farkı, vergi iadeleri vesaire gibi kavramların bu madde kapsamında olmadığını söyler, yani vergi idaresini düzenlemesi Danıştay engeline takılır ve bunu üzerine yasama organı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkındaki Kanuna bir Mükerrer 35. madde ilave eder. Daha sonra buna dayalı takiplere başlar, birtakım anlaşmazlıklar çıkar, Danıştay'ın önüne geldiğinde Danıştay şöyle bir değerlendirme yapar.

Der ki, Vergi Usul Kanunu 10. madde tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi ve buna bağlı alacakları için kullanılacak bir yasa maddesidir. Tüzel kişilerin kanuni temsilcileri Mükerrer 35. maddede düzenlenen diğer amme alacaklarıyla ilgili kural çerçevesinde vergi ve buna bağlı alacaklar için takip edilemez der. Çünkü Vergi Usul Kanunu 10. madde özel bir tahsil hükmüdür ve Amme Alacakları Mükerrer 35'de bunu ilga eden bir içeriğe sahip değildir, zımnen ya da örtülü bir biçimde Vergi Usul 10'u ilga etmemiştir der.

Şimdi, ben bu karara baktığımda şunu düşünüyorum. Danıştay birdenbire, daha önceki kararlarında aslında şu yoktur: Danıştay bize Vergi Usul Kanunu 10. maddenin neyi düzenlediği hiç söylemedi. Vergi Usul Kanunu aslında baktığımızda içinde ile ve den sorumluluğun olduğu, biri sorumluluk hukukuna ait olan, diğeri takip hukukuna ait olan iki ayrı kavramı düzenlemiştir. Danıştay bize bunu hiç söylemedi bu kararlara kadar. Bu düzenlemenin ardından bize dedi ki, bu özel bir tahsil hükmüdür. Hangi gerekçeyle buna karar verdi, niçin özel bir tahsil hükmüdür? Bunun

cevabı yoktur. Ayrıca Danıştay bize bu kararlarda şunu da söylemedi. Eğer Vergi Usul Kanununda bir tahsil hükmü var ise bu Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunda bir hüküm olmadan geçebilir mi? Mümkün değil. Çünkü vergi usul bir idarî usul kodudur ya da amme alacaklarında sadece Mükerrer 35 var ise Vergi Usulde karşılığı olmadan o konuda bir takip yapılır mı? Bunun da cevabını vermedi. Danıştay sadece böyle bir karar verdi, hukuksal gerekçesi yoktu ve bizi böyle bıraktı hiçbir açıklama yapmadan.

Şimdi, aslında başlangıçta yasa koyucunun yaşam olayını seçerken yaptığı düzenleme yanlıştı. Çünkü yasa koyucunun amacı her ne koşulda olursa olsun tüzel kişilerden bir şeyler almaktı. Danıştay birtakım kararlar verdi, kararlarının gerekçesi yoktu ve yasa koyucunun yanlış algıladığı yaşam olayını hukukta yaşamasına izin vermedi. Aslında bir biçimde ADARNO'yı doğruladı.

Seçtiğim ikinci konu başlığı cezalarla ilgili. Ancak bununla ilgili de seçtiğim yaşamdan birtakım kavramlarım var. İki tane felsefeci. Ben dilin çok önemli olduğuna inanan bir insanım, kürsüye çıkıp çok genç insanlara bir şeyler anlattığımda onların dilini anlamakta ve benim de, benim anlattığım, benim kullandığım dilinde onların anlaması gerektiğine inanıyorum ve bunun için de dille ilgili birtakım şeylerimiz olması gerekiyor elimizde.

İki felsefeci dedim, bir tanesi VİTKEŞTAYN, bir tanesi HAYDEGAR, bunların ikisinin de dille ilgili birtakım tespitleri var. VİTKEŞTAYN şunu söyler, der ki, "Dile gelenin mantığı yanlış olmaz ve dilin her zaman söyledikleri değil, suskunları da aslında yüksek bir ifade biçimidir." HAYDEGAR bir başka şey söyler, der ki, "Dil henüz dile gelip söylemediklerini söyleyecektir." Aslında bu tespitleri niçin verdim? Şunun için verdim: Dilin var olan gerçeğe ulaşması için belli bir zamana ihtiyacı var, var olan gerçeği ifade edebilmesi için, o gerçeğe yaklaşması için belli bir zamana ihtiyacı var.

Şimdi, aslında biz hep Danıştay kararlarından söz ediyoruz, öznesiz bir kavramdan söz ediyoruz gibi. Aslında biz şunu biliyoruz, bu kararları yazarlar yargıçlar, biz onları tanımıyoruz, bu kararları hangi gerekçelerle nasıl yazarlar, biz sadece yazdıklarını okuyoruz ve yazmadıklarından da bir şeyler okuyoruz, ama bizim okuduğumuz suskunluklarla onların suskunlukları aynı mı hiç bilmiyoruz.

Şimdi, bununla ilgili bir örneğim var, özel usulsüzlük cezalarıyla ilgili. Vergi Usul Kanununa baktığımızda usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarıyla ilgili iki suç grubu var ve bunlara bağlı cezalar oluşturulmuş ve

aslında yasa metnine baktığınızda bunların çok net ayrıldığını düşünürsünüz. Ancak çıkan anlaşmazlıklar yargıya geldiğinde ayırımın bu kadar net olmadığını görürüz. Vergi idaresi örneğin bir fatura kesildiğinde – kararlar var burada, onları anlatıp zaman kaybetmek istemiyorum- vergi idaresi örneğin bir fatura birtakım bilgiler eksik ise bunu Vergi Usulün 223’ün 3. fıkrasına dayalı olarak o belgeyi yok hükmünde sayar, herhangi bir bilgi eksik ise eğer o belge yok hükmündedir der.

Bu konuyla ilgili anlaşmazlık Danıştay’a geldiğinde, Danıştay belgedeki birtakım eksikliklerin eğer vergiyi doğuran olay başka biçimde ispatlanabiliyor ise bu belgenin yok hükmünde olmadığını söyler.

Size dağıtılan tebliğlerde baktığınızda aslında burada birtakım kavram problemleri var, birtakım kavramları seçerek vermek istiyorum. Danıştay kararlarında kullanılan kavramlardan bir tanesi eylem ile ceza arasındaki nedensellik ilişkisidir. Hukukta bizim böyle bir kavramımız yok. Eylemle ceza arasında bir ölçülü ilişki olması gerekir.

Bir diğeri de, Danıştay’ın yaptığı nitelendirmelerde, örneğin özel usulsüzlük cezasının koşulları gerçekleşmiyorsa burada bir nitelendirme yapıyordur, o suçun koşulları gerçekleştirmediğine dair bir nitelendirme yapıyordur. Bize bununla ilgili hiçbir şey söylemez.

Bir diğeri, özel usulsüzlük cezalarının usulsüzlüğe çevrilemeyeceğinden söz eder, buradaki kavram aslında tahvil kavramıdır ve Danıştay çevirmeden söz etmesine rağmen çevirme kavramının ne olduğu, hangi koşullarda çevirmenin ya da hangi cezalar için çevirmenin uygulanabileceğine dair herhangi bir açıklaması yoktur.

Aslında buradaki problem nedir ya da Danıştay’ın suskunluğu var mıdır diye baktığımızda, buradaki tartışma aslında şudur: Vergi idaresi vergi cezası, özel usulsüzlük cezası kestiğinde aslında Vergi Usul 223’e dayalı olarak şöyle bir değerlendirme yapar. Oradaki yer alan bilgiler, belgeye dayalı bilgiler aslında sıhhat şartıdır der, yani bunlar yok ise o belge yok hükmündedir. Danıştay vergi idaresinin bu değerlendirmesine katılmaz. Eğer belgedeki birtakım eksiklikler var ise bunlar bir başka biçimde ortaya çıkabilir ve vergiyi doğuran olayın kavranması mümkündür der. Yani aslında Danıştay şunu söyler: Bu bir sıhhat şartı değil ispat şartıdır der. Ancak Danıştay kararlarını hiçbirinde bize bununla ilgili bir şey söylenmez. Danıştay’ın temel suskunluklarından birisi sıhhat şartı ve ispat şartı kavramlarını kullanmayıdır.

Bununla ilgili bir değerlendirme yapacak olursam aslında şunu söylemek lâzım. Danıştay’ın kullandığı kavramların biraz daha

hukuksallaşması, hukukun içselleştirilmesi gerektiğini düşünüyorum ve bunun da muhtemelen birazcık daha zamana ihtiyacı var diye düşünüyorum.

Seçtiğim bir diğer konu, aslında hepimizin yaşamda birtakım modelleri var, model olarak, kendimize model olarak yaşadığımız insanlar var. Bu insanları niçin kendimize model seçiyoruz diye düşündüğümüzde, aslında bu insanlar yaşamın herhangi bir yerinde bizim gelecekte yapmayı hedeflediğimiz birtakım çıkışları yapmış insanlar ve biz kendimizi öyle bir çıkış yapmayı hedeflediğimizde birtakım modellerimiz olması gerekiyor.

Tebliğimde aslında Enis Batur'dan bir alıntı var ve bu aslında bir çıkış imgesi üzerine kurulmuş, kapılardan çıkış imgesi üzerine kurulmuş. İki kapıdan söz eder ve üçüncü kapıyı "Siz eğer görmek istiyorsanız yaparsınız" der ve "Siz eğer görmek istemiyorsanız aslında hayatınıza hiçbir zaman bir üçüncü kapı olmayacaktır."

Biz Vergi Hukukunda iki temel kitapla çalıştık. Bir tanesi KANETİ, bir diğeri Öncel Çağan Kumrulu. Başka kitaplar yok muydu diye sorabilirsiniz, pek çok kitap var, ama bu iki kitap bizim hayatımızda dili bizimle aynı olan, kavramları bizimle aynı olan ve yaşamlarında benim ölçülerimde birtakım çıkışları gerçekleştirmiş insanlardı ve ben kendime bir çıkış aradığımda aslında Danıştay'ın görmediği üçüncü kapı, üçüncü kapıyı yaparak kendime bir çıkış bulmaya çalışıyorum. En problemlilerden bir tanesi vergiyi doğuran olay ve gelirin elde edilmesi. Buradaki temel problem Vergi Usul Kanunundaki vergiyi doğuran olay ile, gelir, kurumlar, katma değer ya da diğer bütün maddi vergi yasalarında gelirin elde edilmesi.

Bununla ilgili bir model kurmayı hedefledim ve şimdi bu modeli sizinle paylaşmak istiyorum. Önce birtakım tespitlerim var modele gitmek için. Birinci tespitim Vergi Usul Kanununun 19. maddedeki yasa başlığının yanlış olduğu. "Vergiyi doğuran olay" başlığını taşıyan bu yasa maddesi aslında teknik olarak doğru bir kavram değil, buradaki kavramın "Vergi alacağı hakkı" olması gerekiyor.

Bir ikinci tespitim var, Vergi Usul Kanunu 19. maddenin içeriğindeki metnin yanlış olduğu. Bu metnin içeriğindeki kavramlarında vergilendirilecek olayda vergi alacağı hakkını doğması olarak tespitini yapıyorum.

Bir diğer üçüncü tespitim, gelirin elde edilmesiyle bağlantılı. Sadece bizim sistemimize özgü değil, yani Danıştay'ın bir yığın kararında bu kavram çok farklı biçimlerde değerlendirilmiştir ama, örneğin Amerikan Yüksek Mahkemesi kararlarına baktığınızda, Atatürk kararlarına baktığınızda ya da birçok mukayeseli hukuktaki kararlara baktığınızda temel problem ekonomik zamanla hukuksal zamanın örtüşmemesidir. Burada böyle bir

problem var. Bunu çözecek olan bütün verdiğim bu ülkelerin örneklerindeki yargıçlardır. Çözmek ya da çözmemek konusunda bununla ilgili bütün sürece dair şeyler yargıçlara aittir.

Bu tespitlerimden sonra şimdi kurduğum modelden söz etmek istiyorum size. Kurduğum modelde şöyle bir yaklaşımım var: Özne olarak vergi yükümlüsünü seçiyorum. Bu bir gerçek kişi, vergi mükellefi. Daha sonra bir nesneye ihtiyacım var, nesne dediğim kavram vergilendirilecek gelir kavramı. Nesneyi bir adımda tamlayamıyorum, çünkü içinde farklı farklı kavramlar var. Nesneyi de kendi içinde gruplandırıyorum. Önce bir mekan bulmam gerekiyor, hukuksal bir mekana ihtiyacım var, ki ben onu daha sonra iş yeri olarak niteleyeceğim, ama başında mutlaka hukuksal bir mekan olması gerekiyor. Daha sonra bir başka kavrama ihtiyacım var. Eğer ben vergilendirilecek gelirden söz edeceksem, vergi mükellefiyle üçüncü kişi arasındaki ilişkiyi tespit etmem gerekiyor. Yani aslında burada bir nitelendirme yapabilmek için birkaç basamaklı bir analiz yapmaya çalışıyorum.

Önce vergilendirilecek olay kavramını seçiyorum ve bunu kendi içinde, bizim kullandığımız tekniklerle yasa olayı ve yaşam olayı diye ayırıyorum. Yasa olayı, örneğin gelir vergisindeki ticarî kazançtan söz ediyorsak ticarî ve sınai faaliyet. Yasa koyucu vergilendirilecek gelir için böyle bir kavramı seçmiştir. Ama iş orada bitmiyor, bir de yaşam olayı var. Yasa koyucunun seçtiği yaşam olayı, yasa olayı, acaba yaşamda nasıl anlam oluyor, bir anlamı var mı? Mutlaka olması gerekiyor; çünkü bütün yaşam hukuk ilişkileri içinde örgütlenmiş. O zaman ben kavramların karşılığının acaba yaşamdaki ifadesi nedir diye düşündüğümde aslında çok somut bir biçimde “satım sözleşme” ya da “hizmet sözleşmeleri” diyorum.

Bunu bir kenara koyuyorum, ikinci bir basamağa geçmem gerekiyor, çünkü bu yetmiyor bir nitelendirme için. Diyorum ki, acaba vergilendirilecek gelir var mı, bir şey elde edilmiş mi, bunun için yasa koyucu ne koymuş diye bakıyorum. Baktığımızda tahsil ya da tahakkuk esasından söz ediyor. Bu da benim için yetmiyor, çünkü ben Vergi Usul Kanununda tamamlanması gereken, bir vergiyi doğuran olaydan söz ediyordum, bir işlemde söz ediyordum.

Geçiyorum yaşam olayında ne var diye aslında. Gerçekten bir gelir elde edildiği görülüyor mu, vergi mükellefinin eline bir şey geçmiş mi, yaşamda böyle elde edilmiş bir gelir var mı diye soruyorum. Bunları sorduktan sonra aslında birden fazla nitelendirme yapıyor muyum gibi görünüyor. Değil. Bu iki basamaklı analizi sadece bir nitelendirme yapmak için kullandım ve nitelendirmemi şöyle tamamlıyorum. Bu hukuksal ilişki

aslında, yasa olayı, vergilendirilecek gelir, yasa olayı dediğimiz kavram, hukukî sebep dediğimiz kavram vergilendirilecek gelir. Bunun maddî sebebi de vergilendirilecek olaydır. Eğer bu aradaki tipiklik ilişkisini doğru kuruyorsam hukuksal sonuç vergi mükellefinin vergilendirilmesidir.

Burada bir başka temel kavramım var aslında. Hukuksal mekan, hukuksal ilişki dedim, bir başka kavram daha gerekiyor, hukuksal zaman. Zamanın başına hukuksal koymak aslında onu hukuksallaştırmıyor ama, amacım hukuksal kavramlarla ifade edebilmek. Bu bölümde vergi idaresinin vergi mükellefinden alacağının hangi zamanda olduğunun tespiti yapmaya çalışıyorum. Bu da bizim kullandığımız kavramlarla, alacak ya da talep hakkını doğduğu, yine 19'a, Vergi Usul 19'a gönderme yapıyorum, işlemin tamamlanma anına bir gönderme yapıyorum.

Aslında bu benim kendim için seçtiğim çıkış idi. Danıştay kararlarına baktığımızda böyle bize bir model sunan ya da bu tür soruları olan kararlar yoktur. Değerleme ile ilgili birtakım kararlarda bunlara yaklaştı Danıştay, çok da önemsiyorum o kararları, ama bir model çıkarabileceğimiz herhangi bir kararı yoktur.

Evet ümit ediyorum süremi çok aşmadım. Son cümlemi şöyle bitirmek istiyorum. Sürece dahil bir notum var. Kendimi hep hukukun kıyısında bir yerlerde gördüm ve buradan size bir öneride bulunmak istiyorum. Aslında bir hukukçudan yaptığım alıntıyla bir öneride bulunmak istiyorum. Bilmiyorum belki adını duydunuz, o da bir hukukçu, Ece **TEMELKURAN**, çok da keyifli bir "Kıyı" kitabı var. Oradan bir alıntıyla sözlerimi bitirmek istiyorum.

"İşte şimdi buradan yeniden başlayabilirsiniz kendi yolculuğunuza."

Sabrınız için teşekkür ediyorum.

Prof.Dr. Ahmet KUMRULU - Bu çok ilginç sunuşu için Sayın Profesör Doktor **SABAN**'a teşekkür ediyoruz. Sayın **SABAN** konuşmasında üçüncü kapıyla yetinmedi, bence dördüncü, beşinci kapıları da açmaya yöneldi. Felsefi bir açılım getirdi, Vergi Hukuku konularına, vergi konusuna, yaşam olayı ve kanunlaştırma tekniğini irdeledi ve bu arada dil bilime kadar sözü götürdü. Efendim, oturum başkanlarından iyisi çok konuşmayandır. Ben bu kurala riayet etmeye çalışacağım, ama çeşitli basamaklarında yetiştiğimiz sırada geçilen sınavlardan birisi de deneme dersidir. Eskiden doçentlik aşamasında verilirdi. şimdi yardımcı doçent diye alındı. Adaya, doçent adayına bir konu verirdi 5 kişilik jüri, sınıfta öğrencinin önünde o konuyu 45 dakikada anlatması gerekir. Bu 45 dakikalık süreyi ne aşabilecektir ne de eksik, fazla zaman kalacaktır. Tam

doldurması gerekir. İşte birisini anlatırlar vaktiyle, işte deneme dersi konusunu anlatmış, zil çalmamış, şimdi bir özet yapalım demiş, zil yine çalmamış, şimdi özetin bir özetini yapalım demiş, ondan sonra menfi bitmiş.

Sayın **SABAN**, tabii hocalık deneyiminden de yararlanarak süresini tam anlamıyla kullanmış oluyor, hatta hatta 2-3 dakika da bizden alacaklı diyebilirim. Şimdi, ikinci konuşmacımız Sayın Şehnaz **GENÇAY KARABULUT**'a söz veriyorum. Sayın **KARABULUT** bizim hukuk hayatımız bakımından çok önem taşıyan bir konuyu, Bakanlar Kurulunun ya da yürütmenin düzenleme yetkisini Anayasal temelleri itibarıyla irdelenecek. Buyurun Sayın **KARABULUT**.

Vergilendirme Konusunda Bakanlar Kuruluna Tanınan Düzenleme Yetkisi ve Yargısal Denetimi

Şehnaz GENÇAY KARABULUT - Danıştay Tetkik Hakimi.
Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Efendim hepinize hoş geldiniz diyor,
hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Ben vergilendirme konusunda Bakanlar Kuruluna tanınan düzenleme yetkisine geçmeden önce Anayasanın 73. maddesinin 3. fıkrasında anlamını bulan “Verginin yasallığı ilkesi”ne kısaca değindikten sonra bu ilkenin istisnası niteliğinde nitelendirilen Bakanlar Kuruluna vergilendirme konusunda tanınan yetkiler, düzenleme yetkisinin kapsamı nedir bu konuya girmek istiyorum.

Bilindiği üzere vergi kamu giderlerini karşılamak amacıyla devletin tek taraflı olarak ve vergilendirme yetkisine dayanarak kişilerin gelir, gider ve malları üzerinden hukuksal cebir kullanarak aldığı ekonomik giderler olarak tanımlanmakta. Bu tanımdaki belirleyici öğelerden olan hukuksal cebir kavramı vergiyi ödemenin yasal bir görevi olmasını ve bu görevi yerine getirmeyenlere yasayla öngörülen yaptırımların uygulanmasını ifade etmektedir.

Belirtilen niteliğine göre vergi, birey ile vergi alacaklısı durumunda olan devlet örgütü arasında yalnızca bir malî ilişkiyi değil, aynı zamanda hukuksal ilişkisi de anlatmaktadır. Nitekim Anayasanın 73. maddesinde vergi ödevi ile kişinin hukuksal ilişkisi de düzenlenmiştir. Anılan maddede getirilen kural herkesi malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlü kılmış, ancak yükümlülük kamu giderlerinin karşılanması koşuluna bağlanmıştır.

Bu kamu giderleri gerektirmedikçe kişiden vergi alınmaması ve vergi adı altında toplanan paraların kamu giderleri dışında harcanmaması anlamına gelir. Görüldüğü gibi vergi ödevinde kişinin belli bir hizmetten doğrudan doğruya yararlanma karşılığı olarak bir ödemede bulunması değil, bütün kamu hizmetleri giderlerine karşı genel bir katılma payının üstlenilmesi söz konusudur.

Vergi ödevinde tüm kamu giderlerine karşı genel bir katılma payının üstlenilmesi söz konusu payın eşit ve dengeli olarak dağılımını zorunlu kılmaktadır. Nitekim Anayasanın 73. maddesinin 2. fıkrasında vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı maliye politikasının sosyal amacıdır kuralına yer verilmiştir. Bu kural Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerinden birisi olarak sayılan sosyal hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucudur. Bu ilkeni gereği olarak devlet vergi yükünü vatandaşlar arasında adaletli ve dengeli bir şekilde dağıtacaktır.

Bu Anayasal ilkeler çerçevesinde vergi resim harç ve benzeri malî yükümlülüklerle ilişkin düzenlemenin yasayla gerçekleştirilmesi, vergi yükümlülüğünün genel bir katılma payı olması nedeniyle kişiler arasında dengeli ve eşit dağıtılması, adalet ve hakkaniyet ölçülerine uygun, açık, anlaşılabilir ve belirgin oranlar ve ögeler içermesi gerekmektedir.

Devlet vergi alma konusunda sahip olduğu hukukî ve fiili gücü olan vergilendirme yetkisini kullanarak bireylerin özgürlük alanına müdahale eder. Bu müdahale sonucu devlet ile birey karşı karşıya geleceğinden bireyi devlete karşı korumak amacıyla verginin yasallığı ilkesi Anayasal bir ilke olarak benimsenmiştir. Bu yönüyle birey için bir güvence oluşturan verginin yasallığı ilkesi Nitekim Anayasa Mahkemesi verdiği pek çok kararında verginin yasallığı ilkesini bu şekilde açıklamıştır. Anayasa Mahkemesine göre Anayasada keyfi ve takdiri uygulamak amacıyla her türlü malî yükümlünün kanunla konulması kuralına yer verilmiştir. Ancak bir verginin yasama organınca konulmuş sayılabilmesi için, yalnızca konusunun kanunla belirlenmesi yeterli değildir. Verginin konusundan başka oranı veya miktarı, indirimleri, istisna ve muafiyetleri tarh ve tahakkuk ve tahsil usulleri, yaptırımları, zaman aşımı gibi konuların da kanunlarda düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

Verginin yasallığı ilkesi, vergiler ancak kanunla salınır ve alınır hükmüyle ilk kez 1924 Anayasasında yer aldığını görüyoruz. 1961 Anayasasına gelindiğinde 1961 Anayasasınının 61. maddesine göre, herkes kamu giderlerini karşılamak üzere malî gücüne göre vergi ödemekle yükümlüdür. Vergi resim ve harçlar ve benzeri malî hükümler ancak kanunla konulur.

Bu maddeye 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Yasayla eklenen son fıkra hükmünde kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı haller içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla vergi resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nispet ve hadlerine ilişkin hükümlerinde değişiklik yapmaya Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir denilmek suretiyle, yasanın çizdiği sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla yürütme organına vergilendirme konusunda yetki verildiğini görüyoruz.

61. maddeye göre eklenen son fıkrayı gerekçesi şöyle: Vergi ödemelerini düzenleyen 61. maddeye eklenen fıkra ile kanunla belli edilen yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak ve kanunun göstereceği ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla Bakanlar Kuruluna vergi resim ve harçların muafiyet ve istisnaların tespit ve nispet ve hadlere ilişkin hükümlerde iktisadî hayatın ve Kalkınma Plânının gereklerine değişiklik yapma yetkisi verilmiş bulunmaktadır denilmektedir.

Teknik açıdan bakıldığında ekonomik ve vergisel karar mekanizmalarında hızlılığa duyulan gereksinim 1971 tarihinde yapılan değişikliğin gerekçesini oluşturmuştur. 1982 Anayasasının “Vergi ödevi” başlığını taşıyan 73. maddesinin 3. fıkrasında yer alan verginin yasallığı ilkesinin kapsamı 1961 Anayasasındaki düzenlemeye göre daha geniş tutularak verginin konulmasının yanı sıra değiştirilmesinin ve kaldırılmasının da yasayla yapılması kuralına yer verilmiştir.

Yasallık ilkesinin istisnası olarak nitelendirdiğimiz vergilendirme konusunda Bakanlar Kuruluna tanına yetki ise son fıkra hükmü olarak anılan maddede yer almaktadır. Buna göre vergi resim harç ve benzeri malî hükümlerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerin de kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir.

Bu hükmün 1961 Anayasasına 1971 yılında yapılan değişiklikle eklenen hükümden farkı, Bakanlar Kurulunun yetkisinin benzeri malî yükümler ve indirimleri de içerek biçimde genişletilmesidir. Anayasanın 73. maddesini 3 ve 4. fıkralarının birlikte değerlendirilmesinden çıkan sonuç, vergilendirme yetkisini münhasıran yasama organına ait olduğu, yürütme organının ise bu konuda istisnai olarak yetkili kılındığıdır.

73. maddenin gerekçesine baktığımızda vergi ve benzeri malî hükümlerin adaletli ve dengeli dağılımı ilkesinin getirildiği belirtildikten sonra, vergi yükünün muaflığı ve istisnaların zamanla artan oranla değişmesini engellemek üzere Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi ilkesinin kabul edildiği ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere Bakanlar Kuruluna böyle bir yetki verilmesinin amacı, günümüzdeki teknolojik gelişmeler, ekonomik yapıdaki hızlı devinimler ve hızlı karar alma gereksinimleri ile özellikle bunalım dönemlerinde ekonomik durum ile hızla uyumlaşılması gereksinimi karşısında yasama organının yavaş çalışması nedeniyle Bakanlar Kuruluna yetki verilmesini olanak sağlayarak bu konularda esneklik ve çabukluk getirmektir.

Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasıyla Bakanlar Kuruluna vergilendirme alanında tanınan yetkilerin hangi tür düzenleyici işlemlerle kullanılacağı konusunda madde hükmünde bir açıklık yoktur. Bu da öğretilerde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu görüşlerden bir kısmına göre Bakanlar Kurulu vergi ödeviyle ilişkin yetkisini özel yetki kanunu gerektirmemesi, belli bir süreyle sınırlı olmaması ve Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulma gibi zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle

Bakanlar Kurulunun bu konuda yapacağı düzenleyici işlemleri tüzükler ile gerçekleştirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Bakanlar Kurulunun bu yetkisini tüzük çıkararak kullanabilmesi aslında tüzüklerin konusunun kanunun uygulamalarını göstermek ya da kanunun emrettiği işleri belirtmek olduğu dikkate alındığında teorik açıdan mümkün olsa bile pratik açıdan olanaklı görülmemektedir.

Diğer yandan Anayasada Bakanlar Kuruluna bu denli geniş yetki verilmesinin amacı, ekonomideki hızlı gelişme ve değişmelere paralel olarak Bakanlar Kurulunun vergi mevzuatını sür'atle uygulamasını sağlamak olduğuna göre aslında oldukça uzun ve karmaşık bir yöntemle yürürlüğe giren tüzükler ile düzenleme yapılmasının bu amaçla bağdaşmayacağı da açıktır.

Bakanlar Kurulunun söz konusu yetkisinin Kanun Hükmünde Kararnameyle kullanması konusunda da birtakım tartışmalar oraya atılmıştır. Bazı yazarlar Bakanlar Kurulunun bu yetkisi Kanun Hükmünde Kararnameyle kullanmasının Anayasanın 91. maddesinin 1. fıkrası karşısında mümkün olmadığını ifade etmektedirler. Bilindiği üzere Anayasanın 91. maddesinin 1. fıkrasına göre siyasî haklar ve ödevler Kanun Hükmünde Kararnemelerle düzenlenemez. Anayasanın 73. maddesinde yargı ödevi başlığını taşıyan 3. maddesi de siyasî haklar ve ödevler bölümünde yer aldığından dolayı Bakanlar Kurulunun bu konuda Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi söz konusu değildir.

Uygulamaya baktığımızda Bakanlar Kurulunun Anayasanın 73. maddesini 4. fıkrasıyla kendisine verilen düzenleme yetkisini genellikle Bakanlar Kurulu Kararı ya da Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle kullandığını görüyoruz. Ancak Bakanlar Kurulunun bu alandaki düzenlemeleri Kanun Hükmünde Kararnameyle yapmasına da bence teorik açıdan bir engel söz konusu değil. Kaldı ki, Anayasamızda Yasama Bölümünde yer alan Kanun Hükmünde Kararnamenin bir yetki yasasına da dayansa yürütme işlemi niteliğinde olan Bakanlar Kurulunun kararının düzenleyebildiği konularda düzenleme getirememesi de anlamakta da bir güçlük var. Ancak konu teknik düzeyde ele alındığında zaten Bakanlar Kuruluna yetki yasalarıyla düzenleme yapma yetkisi verilmiş olduğundan bu alanın Kanun Hükmünde Kararnameyle düzenlenmesinin pratik yararı da yoktur denilebilir.

Bakanlar Kurulunu sözünü ettiğimiz maddeye göre sahip olduğu, ki birtakım Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasını ben tekrar etmek istiyorum. Vergi resim harç ve benzeri malî yükümlerin muaflık istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kuruluna verilir

diyor. Bakanlar Kurulunun bu maddeye göre sahip olduğu değişiklik yapma yetkisi, muaflık, istisnalar, indirimler ve oranlarla sınırlandırılmıştır.

Buna göre verginin asli unsurları olarak nitelendirdiğimiz vergiyi doğuran olay, zaman aşımı, cezalar, tutarlar gibi konularda Bakanlar Kuruluna yetki verilemeyecektir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir. Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için vergilendirmede vergiyi doğuran olayın ve vergilerin matrah ve oranlarının yukarı ve aşağı sınırlarının tarh ve tahakkuklarının, yaptırımlarını ve zaman aşımı gibi belli başlı temel öğelerinin yasalarla belirlenmesi gerekir. Ancak yasayla her konuyu bütün kapsam ve ayrıntıları düzenlemenin olanaklı bulunmadığı durumlarda çerçevesi çizilerek bu sınırlar içerisinde kalmak koşuluyla uygulamaya ilişkin konularda yürütme organına açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikte düzenleyici idarî işlem yapma yetkisi verilebilir demektedir Anayasa Mahkemesi.

Verginin bazı unsurlarında değişiklik yapma yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yetkisini kanunda gösterilen ve yukarı ve aşağı sınırlar içerisinde kullanabilecektir. Başka bir değişle, değişiklik yukarı ve aşağı hadler içerisinde gerçekleşecek ve bu hadler bu sınırlarda yasalarda gösterilmiş olacaktır.

Ancak Bakanlar Kuruluna bu yetkiler tanınırken bu yetkilerin sonuçları dikkate alınması gerekmektedir. Münhasıran yasama organına tanınmış bir yetkinin kullanılması sonucunu doğuracak şekilde Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi mümkün olmamalıdır.

Bu noktada ortaya atılan tartışmalardan bir diğeri, Bakanlar Kurulunun son zamanlarda özellikle yasalarla kendisine tanınan yetkileri. Vergi miktarlarını yüzde sıfıra kadar indirebilme yetkisi. Gerçekten bazı yazarlar vergi oranını sıfıra indirilmesinin o verginin kaldırılması anlamına geleceğini, bu nedenle Bakanlar Kuruluna böyle bir yetkinin verilmesini söz konusu olmadığını ifade ederken, diğeri bazı yazarlara göre ise, nitekim Anayasa Mahkemesi de aslında bu görüşü paylaşmaktadır. Vergi oranının sıfıra indirilmesi sadece belli süre için o verginin uygulanmaması anlamına gelmekte, her zaman Bakanlar Kurulu vergi oranını daha yukarı bir nispet olarak belirleme imkânına sahip olduğundan bu yetki aslında verginin kaldırılması anlamına gelmediğinden dolayı Bakanlar Kurulunun böyle bir yetkiyi kullanması söz konusu olabilir demektedirler.

73. maddeye baktığımızda, 73. maddenin 4. fıkrasına baktığımızda Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin alt ve üst oranları konusunda Anayasada

herhangi bir sınırlamanın öngörülmediğini görüyoruz. Ancak Anayasa ile Bakanlar Kuruluna verilen yetki istisnai bir yetkidir ve bu yetkini verilmiş amacıyla sınırlıdır. Anayasada bu konuda herhangi bir sınırlama getirilmemiş olması yasamanın yürütmeye vergilemenin temeli olan vergi oranı, istisna ve muafiyetlerde sınırsız değişiklik yapma olanağı verdiği biçimde yorumlanamaz.

Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin çok geniş olmasının verginin yasallığı ilkesini zedelenmesine yol açarak yasama yetkisinin yürütme organına devri sonucu doğuracağını ifade eden Anayasa Mahkemesi 4605 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilen Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 10. maddesini 3. fıkrasını b bendini Anayasanın 2. ve 73. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.

Hepimizin de yakından bildiği gibi söz konusu kanunla Bakanlar Kuruluna Motorlu Taşıtlar Vergisi miktarını üç şekilde belirleme yetkisi verilmiş idi bu kanunla. Buna göre Bakanlar Kurulu Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununda yer alan vergi miktarını doğrudan doğruya 20 katına kadar, yine her takvim yılı başından geçerli olmak üzere önceki yılda uygulanan vergi miktarının o yıl için Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tespit edilip ilân olunan yeniden değerlendirme oranına göre artırmasıyla bulunan vergi miktarını 20 katına kadar ve yine yeniden değerlendirme oranının yüzde 50'den fazlasını geçmemek ve yüzde 20'sinden az olmamak üzere saptayacağı yeni oranlar uygulanarak belirlenmiş olan vergi miktarını da ayrıca yeniden 20 katına kadar artırılabilir idi.

Konuyu Anayasanın 2. ve 73. maddeleri yönünden inceleyen Anayasa Mahkemesi Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu Yetki başlıklı 10. maddesine göre vergi miktarları yeniden değerlendirme oranında her yıl artmakta ve bu usulle maktu vergilerin zamanla aşınması önlenmektedir dedikten sonra, dava konusu kuralla belirtilen artışın yeterli olmaması veya değişen ekonomik koşullara uygunluğun sağlanması amacıyla Bakanlar Kuruluna yeniden değerlendirme oranının yüzde 50 fazlasını geçmemek ve yüzde 20'sinden az olmamak üzere yeni oranlar belirleme yetkisi de verilmiştir. Buna ek olarak Bakanlar Kuruluna bir de bu tutarları 20 katına kadar artırma yetkisinin verilmiş olması yasama yetkisi nevrine yol açan ve vergi adaletiyle bağdaşmayan ölçüsüz bir düzenlemedir nitelemesini yaptıktan sonra, aynı zamanda bu uygulamayı keyfi uygulamaya neden olabileceğinden dolayı hukuk güvenliği ilkesine de bağdaşmadığını kararında ifade etmiştir.

Bu sözünü ettiğimiz 4605 sayılı Bakanlar Kuruluna verilen yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulu 30 Kasım 2000 tarih ve 2000'e 1699 sayılı

Kararnamenin Eki Kararın 2. maddesi LPG yakıtı kullanan taşıtlardan diğler yakıt türlerine göre farklı oranlarda ek motorlu taşıtlar vergisi alınmasını öngörmüş idi. Bu düzenlemenin iptali istemiyle açılan davada Bakanlar Kuruluna tanınan bu yetkiyi eşitlik ilkesine ve bu ilkenin vergi alanındaki yansıması olan vergilemede adalet ilkesine aykırı bulan Danıştay Yedinci Dairesi anılan Kararnamenin Eki Kararın 2. maddesinin iptaline karar vermiş ve bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından reddedilmiştir.

Bu konuda size sunabileceğim üçüncü ve sonuncu örnek de Harçlar Kanunuyla ilgili olan bir örnek. Anılan kanunun, 4503 sayılı Kanunun 4. maddesiyle Değişik 138. maddesinde Bakanlar Kuruluna bağlı tarifelerdeki maktu harçları 20 katına kadar artırma yetkisi verilmiş ve bu yetkiye dayanılarak çıkarın 2000'e 866 sayılı Kararnamenin Eki Kararla da, yine LPG kullanan araçlardan alınacak teknik muayene harçlarını 20 kat artırılması öngörölmüş idi.

Bu işlemin iptali istemiyle açılan davayı inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi düzenlemenin ana nedeninin LPG kullanımının yaygınlaşmasını önlemek olduğu, bunun ise eşit hizmetler eşit harç alınması gereğıyle ve eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı yorumunu yaptıktan sonra LPG tesisatı bulunan araçlarla benzin kullanan araçlara teknik muayene sırasında aynı hizmetin verildiğinden bu hizmet karşılığı olarak alınan harcın da aynı miktarda olmasından gerektiğinden söz ederek hukuku dayanaktan yoksun bulunan düzenlemenin iptaline karar vermiştir.

Göröldüğü üzere Anayasanın 73. maddesinin 4. fıkrasıyla Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin hukuka uygun olarak kullanıldığından söz edebilmek için bu yetkinin dayanağını oluşturan Kanun Hükmünde yer alan, alt ve üst sınırlar içerisinde kullanılması yeterli olmamakta, aynı zamanda 73. maddenin 4. fıkrasının düzenleniş amacına, 73. maddenin 2. fıkrasında anlamını bulan vergide adalet ilkesine uygun olarak kullanılması da gerekmektedir.

Bu konuda ekleyebileceğim iki şey daha var, onları söyleyerek sözlerime son vermek istiyorum.

Girişte sözünü ettiğim verginin yasallığı ilkesinin sonuçlarından birisi hukuka güvenlik ilkesi gereğı vergi yasalarının geçmişteki olayları, geçmişte meydana gelen olaylara uygulanmaması, ki biz bunu vergi yasalarının gereğı yürümezliğı ilkesi olarak adlandırıyoruz.

İkincisi ise, boşlukların kıyas yoluyla doldurulamamasıdır, ki biz buna da kıyas yasağı ilkesi olarak adlandırıyoruz. Vergi Hukukunda geriye yürümezlik ilkesi sadece vergi yasaları yönünden değil, aynı zamanda

yürütme organının vergilendirme alanındaki düzenleme yetkisine sahip olduğu durumlarda da geçerlidir. Danıştay geriye yürütülen vergilendirme konusundaki düzenleyici işlemleri hukuk devleti ilkesi açısından yargısal denetime tâbi tutmaktadır. Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun bir kararında Bakanlar Kuruluna vergi yasalarında tanınan düzenleme yetkisinin geçmişe yürümezlik ilkesine uygun olarak kullanılmasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğu ayrıca ifade edilmiştir.

73. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen verginin yasallığı ilkesine göre vergilendirme konusundaki yetki yasama organına aittir. Buna göre vergiler ancak kanunla konulacak, değiştirilecek ya da kaldırılacaktır. Bakanlar Kuruluna 73. maddenin son fıkrası ile bazı düzenleme yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Anılan madde uyarınca Bakanlar Kuruluna verilen yetki demin de sözünü ettiğim gibi istisnai nitelikte olduğundan dayanağı olan yasada öngörülen yukarı ve aşağı hadler içerisinde ve verginin ana öğelerinden istisna, bağışıklık, indirim ve oranlara yönelik olarak kullanılabilir.

Anayasa ile Bakanlar Kuruluna verilen düzenleme yetkisinin istisnai nitelikte olması bu yetkinin bir yandan verilmiş amacına, diğer yandan yukarıda değindiğimiz vergileme ilkelerine de uygun şekilde kullanılmasını gerektirmektedir.

Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Değerli konuşmacımıza teşekkür ediyoruz. Her zaman düşündüğüm bir hususu Sayın **KARABULUT**'u dinlerken tekrar hatırladım. İdari yargı mensuplarını çok iyi yetiştiriyor. Danıştay çok çok iyi yetiştiriyor mensuplarını. Gerek tebliğinin özü itibarıyla, gerek sunuş şekli itibarıyla Sayın Karabulut'un kişiliğinde de bunun bir örneğini algılamış bulunuyoruz. Sayın **KARABULUT** Bakanlar Kurulunun ya da yürütme organının düzenleme, yetkisini tarihi kökleri itibarıyla ve karşılaştırmalı olarak sözü 1961 Anayasasına kadar götürmek suretiyle inceledi. Bu arada tabii hem kendi analizinde, hem de değindiği Anayasa Mahkemesi kararlarında, örneğin Motorlu Taşıtlar Vergisini 20 katına kadar yükseltmesine ilişkin iptal kararında görüldüğü gibi, doktrinde bizim ölçülülük kriteri, ölçülülük ilkesi olarak adlandırdığımız ilkeyi de analizlerinde temel almış oldu. Kanun hükmünde kararnamelerle düzenleme yapma konusu kuşkusuz tartışmaya açıktır. Ama vergiler alanında ben 1985 yılına dönüyorum ve iki kanun hükmünde kararname hatırlıyorum. Bunlardan birisi, yargıçların ödeneklerinin gelir vergisinden istisna edilmesine ilişkindi. İkincisi de, üniversite mensuplarının tazminatlarının gelir vergisinden istisna edilmesine ilişkindi. Sizlerin ve

bizim çıkarımızaydı. Hiçbirimiz anayasaya aykırılık iddiasında bulunma fırsatını bulamadık. Mamafih 3 ay sonra hepsi, bu kararnameler yasaladı. Ama aynı şekilde bir başka kanun hükmünde kararname hatırlıyorum. O da veraset ve intikal vergisinin teminatlarla ilgili maddesinde bir değişiklik getiriyordu. Ben derslerde bunu tartıştım, fakat o vergiye ilişkin bir düzenleme değildi. Bir vergi kanununda değişiklik getirmesine rağmen vergiye ilişkin değildi. Miras yoluyla vaki intikallerde gayrimenkullerin mirasçılarının adına tescilinin ne zaman yapılacağına ilişkin bir düzenleme, veraset ve intikal vergisinin kanunun ilgili maddesinde yer alıyordu. Yani aynı haklara ilişkin bir düzenlemeydi. Sayın **SABAN** hayretle dinliyor. Peki, efendim zaman itibarıyla programımız gayet iyi gidiyor. Her ne kadar Sayın **KARABULUT** 5 dakika aştıysa da, artık o kraliçenin imtiyazıdır, kraliçenin hakkıdır deyip, Almanca bir söz olacak sanıyorum, tam Almanca'sını hatırlayamıyorum. Ev sahibi kurumun bir mensubu olarak onun sözünü kesmem doğru düşmeyecekti kuşkusuz. Üçüncü değerli konuşmacımız Doçent Doktor Sayın Mustafa **AKKAYA**. Sayın **AKKAYA** da 20 dakikada dinleyebileceğiz umuyorum, çünkü tebliğ metni uzun, o nedenle bu uyarıyı yapma ihtiyacını duyuyorum. Bakalım Danıştay karar verirken neler yapıyormuş. Bizim teoride ekonomik yaklaşım dediğimiz kavramı Danıştay uyguluyor muymuş, uygulamıyor muymuş ya da nasıl uyguluyormuş. Sayın **AKKAYA**'dan dinleyelim.

Danıştay Kararlarında Ekonomik Yaklaşım

Doç. Dr. Mustafa AKKAYA - Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi. Teşekkürler Sayın Başkan.

Sayın Başkan, yüksek yargının değerli mensupları, sayın konuklar; aslında ben sunumuma bir saptamayla başlamak istiyorum.

Bir hukuk dalı olarak Vergi Hukukunda da vergi normların uygulanması diğer alanlardan farklı değil. Fakat, Vergi Hukukunda özellikle malî güce göre vergilendirme ilkesi ve malî gücün göstergelerinin gelir, servet ve harcama olarak iktisada ait kavramlar olması ve bu kavramların da Özel Hukuk formlarında dış dünyaya yansımaları vergi normlarının uygulanması anlamında bir özelliği beraberinde getiriyor.

Aslında burada vergilendirme ilişkisinde devletin bireyin mal varlığına müdahalesi söz konusu, doğal olarak da bireyin buna karşı bir reaksiyonu var ve bu reaksiyon ya yasa dışı, işte vergi kaçakçılığı, yani yaptırımlarla karşılanan durumlar sözü ya da iktisadî mekanizmalardan yararlanmak suretiyle başkalarına yansıtma mekanizması ya da diğer başlıklar altında toplanabilecek bir iktisadî aktarım mekanizması söz konusu.

Asıl sunumumun konusu büyük ölçüde bireylerin vergi yükünü azaltma çabalarının hukukî alanda yoğunlaşması ve bu çerçevede de Vergi Hukukunda özellikle durumlar. Vergiyi doğuran olayın Vergi Kanunlarında genelde deminki yaptığım saptama çerçevesinde Özel Hukuk formlarında ifade edildiğini, yani yasa koyucunun soyut vergiyi doğuran olay olarak Özel Hukuk kurum ve kavramlarını kullandığını görüyoruz ve yine Borçlar Hukukunda geçerli olan irade özgürlüğü değişik iktisadî sonuçlara farklı Özel Hukuk biçimleriyle ulaşılabilmesi vergi mükelleflerini bu olanağı kullanarak vergi borcunun doğumunu etkileme, ortadan kaldırma veya miktarını etkileme, azaltma biçiminde reaksiyonlarını beraberinde getiriyor.

Aslında sunumumun konusu vergi yükümlülerinin ya da potansiyel vergi yükümlülerinin bu çabalarına karşı Vergi Hukukunun reaksiyonu, ekonomik yaklaşım.

Vergi yükümlüleri vergiyi doğuran olay olarak yasada yer alan soyut tanıma uygun, ki bu yararlandırıcı vergi normları bakımından, yükümlendirici vergi normları bakımından da uygun olmayan Özel Hukuk biçimleriyle vergisel sonuçlarda bulunmaya çalışıyorlar.

Anayasal vergileme ilkeleri açısından malî güce göre vergilendirme ve vergilemede eşitlik ilkeleri ödeme gücüne sahip herkesin öngörülen yükümlüğe katlanmasını ve ödeme gücüne sahip olunmasına rağmen bu

yükümlülüğü azaltmaya yönelik her türlü girişimin boşa çıkartılmasını gerektiriyor ve bu çerçevede hem vergi normunun anlamlandırılması hem de vergiyi doğuran olayın saptanmasında hukukî biçimlerin ötesine geçilerek gerçek durumun –biraz sonra detayına tekrar girmeye çalışacağım- gerçek iktisadî durumun vergileme bakımından esas alınması sorunu ortaya çıkıyor.

Fakat hemen başlangıçta bir-iki saptamayı yapmak istiyorum. Ekonomik yaklaşım kavramı veya ekonomik yaklaşım yöntemi vergi hukukunda bir sığınma limanı hâline gelmemeli, yani bir ölçüde soyuttan somuta indirgenmek durumunda, hukukî güvenlik ilkesinin ve yasallık ilkesinin sert biçimde geçerli olduğu vergi hukuku alanında ekonomik yaklaşım yönteminin soyut kalması büyük ölçüde vergilemeye ilişkin Anayasal ilkelerin ihlali sonucunu da doğuracak.

Son bir noktaya değinmek istiyorum bu bağlamda. vergi hukukunda takdir yetkisinin kullanımı istisnai bağlı yetki asıl ve bu çerçevede baktığımızda ekonomik yaklaşım yöntemine bağlı olarak vergileme bakımından birtakım sonuçlara ulaşmakta somuta indirgemediğimiz sürece sorunları beraberinde getiriyor.

Ekonomik yaklaşım aslında vergilemede iktisadî, gerçek iktisadî boyutun esas alınmasını öngören bir yaklaşım ve ekonomik yaklaşım hiçbir şekilde başındaki eklenen ekonomi kavramından hareketle hukuk dışı bir yöntem ya da hukukun dışında bir yöntem değil. Yani, tamamen hukuk metodolojisi içerisinde altlanabilecek bir yöntem.

Vergi Hukukunda, demin Sayın **SABAN** da işaret etti. Muhasebe, iktisat, işletme, diğer alanların verilerini kullanıyoruz ve gerçek iktisadî durumun vergilendirmede esas alınması gereksiniminden hareketle ekonomik yaklaşımın kullanılması vergi hukukunda diğer hukuk alanlarından farklı bir yaklaşımın olduğu izlenimini ortaya çıkartıyor, ama değil. Ona bakarsak Medeni Hukukta, Ceza Hukukunda tıp biliminin verilerinden yararlanıyoruz. İşte ağır hastalık ve benzeri kavramlarda tamamen tıp biliminin verileri. Bu durumda biz Medeni Hukuka ya da Ceza Hukukuna tıbbi yaklaşımdan söz etmiyoruz. Söylemek istediğim husus şu: Aslında ekonomik yaklaşımda hukuk metodolojisi içerisinde tamamen hukukî bir yaklaşım.

Ekonomik yaklaşımda çerçevesini çizmeye çalıştığım belirlilik, yasallık, hukukî güvenilirlik ilkelerinin aşılması, gerçekleşen yerine olması gereken ya da varsayımsal bir durumun ikame edilmesini getireceği riskler son derece büyük.

Burada çok kısa bir karara, Alman İmparatorluk Malî Mahkemesinin bir kararına atıfta bulunmak istiyorum. Fenik Kararı olarak

ünlü bir karar. Burada Nazi döneminde işsizliği azaltma, işte evliliği destekleme gibi bir amaçla bir vergi yasası çıkartılıyor ve aylık geliri 500 mark ve üzerinde olanlar ücretlerden yüzde 5 oranında vergi alınması söz konusu. İşte, bir işveren çalışanlarıyla onların da rızasını alarak 499 mart 99 fenik üzerinden bir sözleşme yapıyor ve bu sözleşme işte her işçi 1 feniğini getiriyor 500 markını alıyor, yani yüzde 4'lük oranın uygulanması ve mahkeme 1 feniğin iktisadî anlamda önemi olmadığından hareketle bunu 500 mark olarak addediyor ve vergilemenin işte yüzde 5 oranından yapılması sonucuna varıyor. Aslında burada yapılan tamamen yanlış; çünkü görünüşteki işlemle gerçek işlem arasında hiçbir fark yok. Mahkemenin burada yaptığı varsayımsal bir olguyu gerçekleşen yerine ikame edilmesi. Yani bir ölçüde –bu örnek tabîî uç bir örnek- ama ekonomik yaklaşımda sınırların belirlenmesi varsayımsal vakianın gerçekleşen yerine konulmasının getirdiği büyük riskler söz konusu.

Tarihsel gelişimle ilgili çok kısa birkaç hususa dikkat çekmek istiyorum. Aslında ekonomik yaklaşım Alman Vergi Hukukunda ortaya çıkışı 1. Dünya Savaşından sonra. İki temel neden var. Bir, 1. Dünya Savaşında yenilgiye uğrayan ve ciddî anlamda ekonomisini yapılandırmaya çalışan, malî ihtiyacı yüksek olan bir ülke. İkincisi de, o dönemde yargıçların hukuk normların uygulanmasındaki rolü konusundaki tartışmalar.

Bu tartışmalara çok kısa değinmek istiyorum. Pozitivist yaklaşım yine Almanca'dan mülhem bir terimle maddematik olarak görüyor yargıçları. İşte soyut kural, somut vakıa, eğer örtüşmeyi saptıyorsanız hukukî sonucu söylemek durumundasınız. Buna karşı gelişen serbest hukuk okulu ve menfaatler içtihadı metodu kendi içerisinde bu pozitivist yaklaşıma reaksiyonu beraberinde getiriyor, serbest hukuk okulunda yargıcın tamamen hukuk yaratması yolu açılıyor, menfaatler içtihadı metodunda da yine hepimizin bildiği gibi daha sınırlı, ama yargıca kanunu uyguladığı dönemdeki en iyi sonuca ulaşmaya götüren, yine de hukuk yaratma yolunun önünü açan bir yaklaşımı getiriyor.

Bu yargıçların kanunların uygulanmasındaki rolü noktasındaki tartışma bakımından önemli. Bir de asıl 1919 yılına kadar olan dönemde Alman Malî Mahkemelerinin vergi kanunlarında yer alan Özel Hukuk kavramlarını tamamen Özel Hukuktaki anlamlarıyla uygulama yönündeki yerleşmiş içtihatları bunda önem taşıyor. Bir taraftan gelirlerini artırmak adına bunların özel hukuktaki anlamlarıyla değil, tamamen iktisadî içerikleriyle esas alınması yönünde bir yaklaşımın sonucu Alman Hukukunda ekonomik yaklaşımın yasal dayanağını bulması.

Daha sonra Nazi döneminde biraz daha ileri gidilip vergi yasalarının nasyonal sosyalist dünya görüşüne göre yorumlanacağı ve vergi doğuran olayında da, olayın saptanmasında da aynı ilkelerin geçerli olacağı yasaya ekleniyor.

Sürece bakıldığında sonuç olarak Alman Hukukundaki gelişim itibarıyla vergi normlarının uygulanmasında özel hukuk kurum ve kavramlarının anlamlandırılmasına ilişkin bir saptama yapmak gerektiğinde şöyle bir durum söz konusu. Eğer kullanılan kurum ve kavramlar Özel Hukuktaki anlamıyla kullanılmışsa, Özel Hukuktaki biçimiyle uygulama alanı bulacak, ancak Özel Hukuktaki biçimiyle değil, tamamen Özel Hukuktaki biçimin ifade ettiği ya da simgelediği iktisadî içerikle kullanılmışsa o zaman iktisadî içeriğin esas alınması söz konusu.

Aslında burada normların uygulanması noktasında veya yasa hükümlerin yorumlanması noktasındaki bir hususa da işaret etmek gerekiyor. Yorumun sınırını belirlemeye yönelik tartışmalarda gelinen nokta normda yer alan kelimeye atfedilebilecek anlam yorumun sınırını oluşturur biçiminde bir tespit de söz konusu.

Türk Vergi Hukuku açısından, son bir noktayı Alman Hukuk açısından hemen değinmek istiyorum. 1977 yılında yapılan Alman Vergi Usul Kanununda artık vergi normlarının yorumlanmasına ilişkin kurallara ihtiyaç olmadığı gerekçesiyle eklenmedi, tasarıda olmasına rağmen Meclisteki yasalaşma sürecinde bu kısım çıkartıldı. Yani, şu anda Alman Vergi Usul Kanununda vergi normlarının yoruma ilişkin bir düzenleme söz konusu değil.

Türk hukukundaki gelişimi biraz ilginç. Vergi Usul Kanununun 3. maddesi. 1977 yılında Alman Vergi Usul Kanununa dahil edilmeyen düzenlemelerin 1980 yılında vergi yasalarının uygulanması ve ispat başlığıyla bizim sistemimize girdiğini görüyorsunuz. Bu düzenleme, tebliğ metninde yasa gerekçesini de verdim. Kendi içerisinde sistematik bozuklukları barındırıyor, aceleye getirilmiş bir düzenleme ve biraz sonra tekrar değineceğim. Ekonomik yaklaşım, ekonomik yorum, ekonomik yaklaşımla ilgili somut bir ifadeyi içermiyor. Fakat böyle bir düzenlemenin bizim Türk Vergi Hukuku bakımından olumlu bir yönü var. Vergi normlarının uygulanmasındaki farklı duruma yasa koyucunun da işaret etmiş olması.

Danıştay uygulamasında aslında 1980 yılında yapılan bu değişiklikten önce ekonomik yaklaşımın uygulandığını görüyoruz. Danıştay, işte amortisman ayrılması, ki 1974 tarihli bir kararında iktisadî teknik bakımdan bütünlük arz eden alet, edevat, mefruşat ve benzeri malların ayrı

ayrı mütalâa edilemeyeceği yönündeki kararı, ki daha sonra bu yasa hükmü hâline geldi. Danıştay'ın 1980 yılından önce de ekonomik yaklaşımı uyguladığını yöntem olarak görüyoruz.

Bizim sistemimizde ekonomik yaklaşımla ilgili düzenlemeler sadece Vergi Usul Kanununun 3. maddesinden ibaret değil, aslında bu genel bir düzenleme. Özel düzenleme olarak baktığımızda sisteme Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesindeki örtülü sermaye, örtülü kazanç, işte Damga Vergisi Kanununun 4. maddesindeki damga vergisinin tayininde kâğdın mahiyetinin esas alınacağına ilişkin hükümler ekonomik yaklaşımın bizim mevzuatımızdaki dayanakları olarak göstermek mümkün.

Vergi Hukuku metodolojisi açısından bir saptama yapmak gerekirse, en büyük sorun hukukun birliği ilkesi açısından yapılıyor ve tartışmalar da bu noktada. Belli bir kavramın hukukun değişik alanlarında farklı anlamlara sahip olması hukukun birliği ilkesini zedeleyen bir ilke olarak değerlendiriliyor ve bu anlamda da tartışmalar söz konusu.

Aslında ekonomik yaklaşım Vergi Hukukunda normların yorumlanması ve vergiyi doğuran olayın saptanmasına ilişkin tartışmalar, özellikle Alman Hukuku bakımından bir tespit yapmak gerekirse Vergi Hukukunun bağımsızlığında ekseninde yapılan tartışmalara yol açıyor. Vergi Hukukunu bağımsız, ayrı bir disiplin olarak görmeye çalışanların ekonomik yaklaşımın tamamen Vergi Hukukuna özgü olduğu, bilinen norm yorumları ve hukukî nitelendirmeler dışında bir yöntem olduğu, bağımsız olmadığını savunanlar da aslında bunun hukukî bir metodoloji problemi olduğunu söylüyor.

Ekonomik yaklaşımda aslında yapılan hukuk normundaki kavrama ve somut olaya ekonomi büyüteci altından bakılması söz konusu, fakat yapılan tamamen normun uygulanmasına ilişkin tam bir hukuk uygulaması.

Son bir nokta genel metodolojisi içindeki konunun belirlenmesi bakımından. Aslında ekonomik yaklaşımın sadece Vergi Hukukunda uygulandığına ilişkin bir saptama da doğru değil. İş Hukukunda, Şirketler Hukukunda, Borçlar Hukukunda ekonomik yaklaşımın uygulamaları var. Fakat burada sorun, vergilendirme ilişkisinde taraf olan vergi idaresini daimî vergiyi doğuran olay olarak karşısına gelen Özel Hukuk ilişkisinde biçimle gerçeğin örtüşmediğini kontrol etmesi gereğinden kaynaklanıyor. Diğer alanlarda bunun uygulanması daha istisnai, çünkü Özel Hukuk ilişkilerinde ancak taraflar arasında bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda gerçek durumun veya gerçek iradenin araştırılması söz konusu.

Ancak ekonomik yaklaşım vergi normunun yorumu açısından ve vergiyi doğuran olayın saptanması açısından her zaman kullanılabilir bir

yöntem değil. Burada belirlenmesi gereken en önemli husus şu: Özel Hukuk ve kavramının Özel Hukuktaki anlamı dışında iktisadî içeriğiyle vergi normunda yer alması hâlinde bu yönetime başvurabileceğiz, yani ekonomik yaklaşım tek başına tüm vergi normlarını yorumlanması bakımından geçerli değil.

Çok tipik bir örneği sizlerle paylaşmak istiyorum. İşte evlenme Vergi Hukukunda -eski aile reisi beyanında düzenleme mevcutken de- Medeni Hukuk anlamında bir kurum olarak alınmış. Dolayısıyla, bizim vergi hukuku uygulamasında ekonomik yaklaşım adına, işte fiili birliktelikleri evli saymamız ya da hukuken evli olmalarına karşı fiilen ayrı yaşayan çiftleri evli gibi değerlendirmemiz Vergi Hukuku perspektifinden mümkün değil. Çünkü orada kullanılan kavram tamamen evlilik kavramı ve Özel Hukuktaki anlam ve içeriğiyle kullanılıyor.

Ekonomik yaklaşım vergi normlarının yorumlanmasında ve vergiyi doğuran olayın saptanmasında biçimlerin ötesine geçilerek gerçek durumun esas alınması dedik. Burada ekonomik yorum normların yorumlanmasına ilişkin ve ekonomik irdeleme başlığı altında iki alt kavramla karşılaşıyoruz.

Hemen demin değindiğim Vergi Usul Kanununun 3. maddesine tekrar dönmek istiyorum. Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde vergi normlarını yorumlanmasına ilişkin, özellikle de ekonomik yoruma ilişkin hiçbir açıklık içermiyor. Bu bir eksiklik değil; çünkü ekonomik yorum amaçsal yorumun Vergi Hukukunda, vergi normlarının gerçek amacı dikkate alındığında yapılacak bir saptama. Vergi normunun amacından hareketle gerçek mahiyetini saptamaya çalıştığımızda yapılmış olan yorum ekonomik yorum olarak nitelendirmek mümkün.

Ekonomik yorum kavramı ne kadar gerekli? Aslında ekonomik yaklaşım ve somut olarak da ekonomik yorum Vergi Hukukunu tekemmülünü tamamladığında veya hep kullandığımız genç bir hukuk dalı nitelemesini yapmadığımızda, yapmayacak duruma geldiğimizde artık ekonomik yorum gerekmiyor.

Biraz daha azmak gerekirse, Vergi Hukuku kendi terminolojisini yarattığında, Özel Hukukun kurumu ve kavramlarının vergi normlarında kendi terminolojisine uygun biçimde ifade ettiğinde aslında bu tartışma kalmayacak, ki bunu teyit eden bir düzenleme demin işaret ettiğim 1977 yılında Alman Vergi Usul Kanununda artık böyle bir yorum kuralına gerek olmadığı saptaması da yapıldı.

Özel Hukuk kavramlarını kullanmak durumunda kalması Vergi Hukukunun ekonomik yorum anlamında da bu tartışmaları beraberinde getiriyor.

Ekonomik yorumun Vergi Hukukuna özgü bir durum olduğu söyleniyor. Bu saptamayı deminki çerçevesini çizdiğim hukuk metodolojisi ya da genel olarak vergi normlarının uygulanmasının diğer normlardan farklı olmadığı yolundaki tespitimle bağdaştırmak istiyorum. Aslında ekonomik yorum, normun gerçek mahiyetinin saptanması iktisadî durum dikkat alınarak tüm hukuk için geçerli.

Ekonomik yorumun uygulama alanı noktası birkaç hususa da değinmek istiyorum. Eğer bir vergi normunda Özel Hukuktaki anlamıyla kullanılmışsa ekonomik yorumun yapılması mümkün değil. Vergi normu tamamen Vergi Hukukuna özgü biçimde tanımlanmışsa zaten gerek duyulmayacaktır, ancak vergi normunda saptama yapılamıyor ise, meselâ Gelir Vergisi Kanununun 70. maddesi bu anlamda tipik ve iyi bir örnek kanımca. Gayrimenkul sermaye iratlarının tarifine ilişkin 70. maddede Özel Hukuk açısından gayrimenkul olarak nitelendiremeyeceğimiz gemi ve motorlu taşıtları gayrimenkul olarak tanımlıyor. Burada herhangi bir sorunumuz yok.

Fakat bunların kiraya verilmesinden elde edilen kazançlar da gayrimenkul sermaye iradı sayılıyor. Buradaki kira kavramını Özel Hukuktaki anlamıyla mı kullanıldığı, yoksa herhangi bir malın başkalarının kullanılmasına bırakılması karşılığında elde edilen menfaat mi olduğu noktasında bir tereddüde düştüğümüzde burada kira kavramını Özel Hukuktaki anlamıyla değil, Özel Hukuktaki içeriğinin iktisadî içeriği anlamında kullanıldığını söylemek mümkün.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Sayın **AKKAYA** zamanınızı hiç de ekonomik kullanmadığınız yolunda sizi ikaz etme durumundayım. Süre dolmak üzere, bir iki dakika var, siz henüz yarısına gelmiş bulunuyorsunuz. Birkaç Danıştay kararıyla acaba noktalayabilir miyiz lütfen.

Doç. Dr. Mustafa AKKAYA - Tabî, tabî hocam. Ekonomik yorumla, sınırlarla ilgili birkaç şeye değinmek istiyorum. Özellikle rakam tarih gibi noktalarda, ki Danıştay'ın 31 Aralıkta işletmeni aktifine giren bir daktilonun amortismanının ayrılıp ayrılamayacağı noktasında güzel bir kararı var, bu sınırı net bir biçimde ortaya koyuyor. Çünkü Vergi Kanuna bakarak bir takvim yılı içerisinde 31 Aralık'ın da dahil olduğunu, dolayısıyla yasada bu kadar net belirlenmiş bir hususta 31 Aralıkta girmesinin amortisman müessesesinin mahiyetiyle bağdaşabilirliği tartışılrsa da, yasa koyucunun bu net tanımı karşısında bu sınırın aşılamayacağını, dolayısıyla amortisman ayrılabilmesine ilişkin tipik bir karar, ki ekonomik yorumda sınırları belirleme bakımından.

Vergiyi doğuran olayın saptanmasında yine gerçek mahiyetin esas alınması söz konusu ilişkin düzenlemeler söz konusu. Ekonomik irdelemede hem Özel Hukuk bakımından geçersiz işlemler bunlar, batıl ya da iptal edilebilir muvazaalı işlemler bakımından uygulama alanı buluyor, ki Danıştay'ın muvazaaya ilişkin işte ücretin, çalışma karşılığında sunulan hizmetin bedeli olan ücretin değişik isimler altında parçalanarak ödenmesi bir anlamda muvazaa nitelendirilmesi yapılıyor, ödenmesi hâlinde ücretin bir bütün olarak değerlendirileceği, işte birden fazla ismin verilmesinin vergilemede önem taşımayacağına ilişkin kararları muvazaanın önlenmesi. Yine bir babanın 9 aylık çocuğuna bir şirketin hisse senetlerini satın alması ve daha sonra da kendi adına velâyeten, çocuğa kendi adına asaleten, çocuğu adına da velâyeten sözleşme yapması durumunda işte veraset intikal vergisinin doğacağına ilişkin kararda, ki burada da muvazaa analizleri son derece net yapılıyor. Ekonomik irdeleme bakımından Danıştay kararlarında bir yerleşmenin veya bir istikrarın olduğunu gözlemleyebiliyoruz.

Ekonomik irdeleme noktasında –hocam birkaç dakika izninizle açacağım, aştım herhalde- değinmek istediğim bir başka husus. Vergi Kanunlarında veya vergilendirme konusu bakımından hukukî muamele vergileriyle diğer, yani vergilemenin konusunun iktisadî sonuç olduğu vergiler bakımından bir ayırımın yapılması gerektiği.

Hukukî muamele vergilerinde, işte damga vergisi ve harçlarda ekonomik irdelemeden söz etmek mümkün değil. Yani, Özel Hukuk bakımından geçersiz de olsa veya iptal edilebilir nitelikte bir işlem de olsa bu işleme dayalı olarak tapuda bir işlem yapılmışsa tapu harcı doğacaktır. Ancak işlemin iktisadî sonucunun esas alındığı, işte değer artışı kazançlarıyla ilgili olarak Özel Hukuk bakımından geçersiz de olsa, tapuya tescil de yapılmasa veya gayrimenkul satış vadiyle elden çıkarılmış olsa da burada iktisadî durum dikkate alınacağı için ekonomik irdeleme yapılan kısım tamamen iktisadî sonuca ilişkin.

Son bir nokta, Hocamın sabrına sığınarak ve sizlerin sabrına sığınarak. Peçeleme sözleşmelerine değinmek istiyorum. Aslında ekonomik irdeleme vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin esas alınmasına ilişkin ve burada vergiyi doğuran olayın fotoğrafının çekilmesi söz konusu. Gerçek neyse ona göre vergilendirme. Ancak peçelemelerde Özel Hukuk biçimlerinin kötüye kullanılarak vergisel avantaj elde edilmesi söz konusu ve burada vergileme bakımından gerçekleşen olayın değil, bunun yerine varsayımsal bir olayın ikame edilmesi söz konusu.

Bizim Vergi Usul Kanunu ve Türk vergi sistemi açısından baktığımızda varsayımsal olayın ikame edilmesine ilişkin bir yasal dayanağı kanımca mevzuatımızda yok. Her ne kadar doktrinde Vergi Usul Kanunu 3'ün buna dayanak teşkil edeceğine ilişkin görüşler varsa da ben bunu paylaşamıyorum. Aslında bu sonuca, yani varsayımsal olayın ikame edilebileceği sonucuna 1980 yılında Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde yapılan yasa değişikliğinin gerekçesinden ulaşıldığı kanaatindeyim. Fakat, bizim sistemimizde, peçelemeye, çünkü peçeleme ile muvazaa arasında ciddi bir fark söz konusu. Birinde biz gerçekleşen işlemi eylemli olarak sonuçları yerine getirilmek kaydıyla vergilendiriyoruz, ama peçelemeye yapılmak istenen işlem tek. Bu durumda varsayımsal işlemin ikame edilmesi vergileme bakımından esas alınmasının yasal dayanağının bizim mevzuatımızda olmadığını düşünüyorum.

Peçelemeye ilgili Danıştay kararları içerisinde beni en çok etkileyeni ölünceye kadar bakma akdiyle ilgili olarak verilmiş bir karar. Burada işte baba aile bireyleriyle bir sözleşme yapıyor ve bu sözleşme içerisinde ölünceye kadar aile bireyleri ona bakacak, baba da ölünce mal varlığının aile bireylerine geçmesini karşı tarafa, her iki tarafa da borç yükleyen bir akit söz konusu, ölüm gerçekleştiğinde de veraset intikal vergisi tarhiyatına bu nedenle itiraz ediliyor, fakat Danıştay isabetle burada vergiyi dolanmaya yönelik bir sözleşme olduğu, aslında Medeni Hukuk anlamında bireylerin, aile bireylerinin dayanışma mükellefiyetinin olduğunu, dolayısıyla da veraset intikal vergisinin doğduğuna karar veriyor.

Sabrınız için teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **AKKAYA**. Evet, ekonomik yaklaşımla ilgili teorik temelleri veren Doçent Doktor Mustafa **AKKAYA**, yani değişik hukuk ekolleri bakımından da irdelemeye gitti. Tarihçeyi verdi. Alman ve Türk uygulamasını karşılaştırmalı olarak ele aldı. Bu arada Danıştay'ın Vergi Usul Kanununun 3. maddesi hükmü yasalaşmadan önceki uygulamasından verdiği örnekte bende bir noktayı dile getirme ihtiyacını yarattı. Benim hatırladığım şekliyle, bu iktisadî bütünlük meselesi, amortisman ya da gider yazma konusunda iktisadî teknik bütünlük meselesi, 1974 yılındaki Danıştay kararında yer alan şekliye, aynı formülasyonla yasalaşmıştır. Bu bir yerde Sayın **SABAN**'ın tebliğiyle de ilgili oluyor. 1974 tarihli Danıştay kararı ne demişse 1980 sonunda yapılan değişiklikler sırasında Vergi Usul Kanununa karar metni yasa hükmü olarak aynen geçmiştir. Tabii ekonomik yaklaşımla ilgili olarak belki vurgulanması gereken bir nokta da şudur: Bence, yani vergi idaresi ekonomik yaklaşımı yükümlü aleyhine, kendi lehine bir yöntem ya da bir hüküm olarak

algıladığı takdirde ya da bununla yetindiği takdirde yanlış olacaktır. Biz aynı yaklaşımı pekala gerektiğinde yükümlü lehine de kullanabiliriz. 16.35'de tekrar buluşmak üzere diyorum öyleyse.

**İKİNCİ OTURUM
TARTIŞMALAR**

Prof.Dr. Ahmet KUMRULU - Sayın konuklar, oturumumuzun tartışma kısmına gelmiş bulunuyoruz. Soru sormak isteyen, katkıda bulunmak, yorum yapmak isteyen değerli dinleyicilerimiz, lütfen söz alıp kendilerini de tanıtmak suretiyle sorularını yöneltirlerse ve hangi sayın konuşmacımıza sorularını yönelttiklerini de belirtirlerse, oturumun bu kısmını sürdürebiliriz. Sanıyorum kayda geçiyor, o nedenle ismen tasrihte yarar var. Yine yanılmıyorsam yayınlanacakmış da galiba. Evet, tek tek rica edelim söz almak isteyen sayın konuşmacılar. Sayın **ÖNBİLGİN**.

Gönül ÖNBİLGİN - Danıştay Başkanvekili. Sorularım ve açıklamam Sayın **SABAN**'ın konuşmaları üzerine. Kendilerinin değerli katkılarından dolayı çok teşekkür ediyorum. Onun başladığı bir tabirle başlamak istiyorum. Evet, kendileri bir kıyıda, ama; o kıyıdan bize çok faydalı açıklamalarda bulunuyorlar. Ben de, bizim bu kıyının her bir kişi için ayrı kıyı olan, mükellef için, vergi dairesi için, ayrı bir kıyı olan denizin, dalgalı denizin tam ortasında olan yargıçlar olduğumuzu söyleyerek başlamak istiyorum. Alışkanlığımız sadece okumak, dinlemek ve yazmak olduğu için sizler kadar güzel konuşamazsam kusuruma bakmayın. Önce Vergi Usul Kanununun 10. maddesiyle ilgili saptamalardan başlamak istiyorum. Sayın **SABAN**, “Danıştay 10. maddeyi hep söyledi, ama tahsil hükmünün Vergi Usul Kanununda neden yer aldığını söylemedi” dediler. Biz, Vergi Usul Kanununun 10. maddesine bir tahsil hükmü olarak bakmıyoruz. Bu maddenin başlığı, yöneticilerin ödevleriyle ilgili ve madde ödev ve ödevin yerine getirilmemesi hâlinde onun müeyyidesinin, ne olacağıyla ilgili. Nedir söylenen? Değişik haliyle, bir kere değişikliğe uğramıştır bu madde 1989'da. Değişmeden evvel kasıt ve ihmali ile vergi ödevini yerine getirmeyen temsilcinin sorumluluğu idi. 1989'daki değişiklikten sonra kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından, böyle yöneticilerin varlıklarından alınacağına ilişkin bir düzenlemedir. Bunları yerine getirmemenin müeyyidesini koymuştur. Bu müeyyidenin tahsili yine 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre olacaktır. Yani, Vergi Usul Kanununda biz bir tahsil hükmü olarak almıyoruz bunu. Bu yöneticinin sorumluluğu var mı, yok mu diye alıyoruz ve maddenin içeriğiyle 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesindeki içeriği de birbirinden çok farklı görüyoruz. Neden farklı görüyoruz? Vergi Usul Kanundaki hüküm, ödevle ilgili bir hüküm. 6183 sayılı Kanundaki hüküm, amme alacağının korunması başlığı altında yer alan teminat, ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk ve ondan sonra gelen amme alacağının korunmasıyla ilgili hükümlerdir. Bunların arasında yer almıştır ve herhangi bir sınırlamaya yer vermeden, yani, Vergi Usul Kanunundaki kanuni ödevlerini yerine getirmeyenlerin varlıklarından, diye bir sınırlama yerine getirmeyen bir hükümdür. Tabii biz bunları

kararlarımızın hepsinde bu kadar açık olarak yazmadık. Neden yazmadık? Vergi Usul Kanununun 10. maddesine göre çıkarılan ödeme emirlerinde, bu kararları tartıştığımız vakit o kararların gerekçesinde bu var. Kanuni ödevini yerine getirmiş mi, getirmemiş mi? O sırada yönetici miymiş, vergiyi doğuran olay sırasında değil miymiş? O kararlarda bunları irdeliyoruz biz. Halbuki 35. maddede böyle bir irdelemeye fırsat veren bir madde yok. Sanki, bir kusursuz sorumluluk gibi, eğer alınmamışsa amme alacağını koruma altına almak için onun varlığından da alınır. Niye kararlarımızda buna gitmedik? Çünkü, kanunun gerekçesi çok açık. Kanunun gerekçesinde Vergi Usul Kanununa göre, vergi için özel bir kanun olan bu Usul Kanununa göre, alınamayan borçlar için bunun uygulanacağını, çok açık bir biçimde belirtti. Belirttiği için sadece bu belirleme ve sonra öbür kısmına geçtik. Yani, kararlarımız bize göre açık, ama ben burada Sayın **SABAN**'a şunu sormak istiyorum. Tatbikatta biz bunu çok görüyoruz. Gerçekten tebliğin içeriğinde açıklandığı gibi, vergi idaresi kendine düşen görevleri zamanında yapmadığı için, şirketleri zamanında ve yeteri kadar takip etmediği için, hatta bunda takipte de çok ihmalkâr davrandığı için, yöneticinin sorumluluğuna gitmeyi kendine çok uygun bir yol olarak görüyor ve ödeme emrini çıkarırken de, çünkü bunu kesinleşmiş bir borç olarak görüyor. Şirket için kesinleşmişti, şahıs için de kesinleştiğini düşünüyor ve ödeme emri çıkarıyor. Biz de bunu böyle görüyoruz. Çünkü, o borç kesinleşmiştir artık. Orada irdeleneceğimiz, bağlantısı var mı, yok mu kanuni temsilciyle. Kimi dosyada 10. maddeye göre ödeme emri çıkarıyor, kimi dosyada Mükerrer 35'e göre ödeme emri çıkarıyor, kimi dosyada her ikisini de yazıyor ödeme emri üzerine. Halbuki, biliyoruz ki, ödeme emrinde mükellefin hangi maddeye göre takip edildiğinin net ve açık biçimde, neyle sorumlu tutulduğunu net ve açık biçimde görebilmesi lâzım. Şimdi böyle olunca, acaba siz ne düşünüyorsunuz? Bu iki maddenin içeriğindeki farkı nasıl yorumluyorsunuz? Özel kanun, genel kanun olması dışında. Yani, biz, 6183'ü tüm kamu alacaklarının tahsili için bir genel kanun kabul ediyoruz. Vergi Usul Kanunu ise vergi konusunda bir özel, usuller konusunda bir özel kanun kabul ediyoruz. Siz nasıl bir uygulamayı nasıl yorumlarsınız, vergi dairesi istediği vakit 10. maddeye göre, istediği vakit 35. maddeye göre mi çıkaracaktır ödeme emrini? Hangisidir öncelikli olan? Yahut, ikisini birden mi söyleyecektir ? Bu konudaki yorumunuzu istiyorum. Bu birincisi. Şimdi bir de, özel usulsüzlük cezasıyla ilgili bir saptamam var. Tebliğiniz biraz daha uzun. O tebliğde, bir kanun yararına bozma kararından da bahsederek, bir özel usulsüzlük cezasının, usulsüzlük cezasına tahvil edilebileceği konusunda, Danıştay'ın kararları bulunduğundan bahsediyorsunuz. Bu kanun yararına bozma kararını da bu şekilde yorumluyorsunuz. Oysa karar

burada. Danıştay'ın ilk yıllarında temyiz komisyonlarının verdiği bazı kararları bozması dışında, temyiz komisyonunun bu tip kararları olmuştur. Hiçbir kararında özel usulsüzlük cezasının mahkeme aşamasında, usulsüzlük cezasına çevrileceğine dair bir kararı bulunmamaktadır. Bu kararları bu şekilde yorumlamıyoruz ve bu kararlarda eylem, ceza ve nedensellik, özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezaları için söylüyorum. Eylem, ceza ve nedensellik ilkelerini çok bilinçli olarak kullanıyoruz, diye düşünüyorum kendi açımdan. Olay, sonuç ve ölçülülük kavramlarını ise daha ziyade kusur, ağır kusur, kaçakçılık suçları, bugün için de vergi ziyai suçu için kullanıyoruz. Neden? Çünkü, vergi ziyai suçu veya daha önceki kanun zamanında kusur, ağır kusur, kaçakçılık cezaları vergiyi doğuran olaya bağlı cezalardır ve o olayın sonucu olan cezalardır, gerçekten ve vergi kaybıyla ilgili cezalardır. Burada ölçülülük ilkesini uyguluyoruz ve diyoruz ki, burada ölçülülük buna kusur vermektir, ölçülülüğe göre bunu kusura tahvil ediyoruz orada. Ancak, idari cezalar dediğimiz özel usulsüzlük, usulsüzlük cezaları tamamen idari işlem teorisi içinde verilmiş, idarenin ceza verme yetkisine sahip olduğu konularda tek taraflı tesis ettiği işlemler ve bunlar diğer idari işlemlerden hiç farklı değil. Mesela, bir memura verilen kınama cezasından, ihtardan hiç farklı değil ve Danıştay'ın tüm dairelerinde zaten bu idari cezalarda biz eylem, ceza ve nedensellik ilkeleri uygularız. Çünkü, doğrudan doğruya bir illiyet bağı vardır fiil ve onun sonucu arasında. Vergi kaybıyla ilgili olduğu gibi değildir. Bütün kararlarımızda eğer, özel usulsüzlük cezasının nedenleri yok ise, işlemi iptal ederiz ve bırakırız. Ama idareye yol göstermek açısından bu işlenen fiil olsa olsa usulsüzlük cezasına taalluk etmektedir. Sen o cezayı kesebilirsin, deriz idareye. Aksi hâlde bunu çevirirsek, idarenin yerine geçmek olarak niteliyoruz bunu ve geçmiyoruz. Nasıl bir memur hukukuna bakan daire, bir ihtar cezasını, hayır bu kınamadır deyip de ona çeviremiyorsa veya daha aşağısına çeviremiyorsa, biz de bunu çeviremiyoruz ve diyoruz ki, bir idari işlemin hukuka aykırılığını saptar ve bırakırım burada ben. Çünkü, özel usulsüzlük cezaları ve usulsüzlük cezaları, doğrudan doğruya vergi kaybını ortadan kaldıran cezalar değil. Belge sistemine dayalı olan hukukumuzda, vergi hukukumuzda, mükellefleri daha kolay takip edebilmek için, onları belge düzenine uygun davranmaya davet eden, davranmadıkları vakit müeyyidelerini gösteren idari cezalar, diğer idari cezalardan hiçbir farkı yok. Bunları söylemek istiyorum ve yine bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemek için, Danıştay'ın bunun dışında bir tahvil veya çevirme kararının hiç olmadığını söylüyorum. Bu konuda da düşüncelerinizi istiyorum, tekrar teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **ÖNBİLGİN**.
Evet, Sayın **SABAN** lütfen.

Prof. Dr. Nihal SABAN - Evet, şimdi Sayın **ÖNBİLGİN**'in sorduğu sorular gerçekten ilginç. Aslında ilginç değil, kavram problemlerimizin olduğu alanların doğrudan tespiti aslında bunlar. Şimdi, benim tebliğimde sunduğum vergi usul 10 ve mükerrer 35 arasındaki birlikte okuma, örtüşme ya da örtüşmeme problemi. Ben vergi usul 10. maddeyi şöyle okuyorum. Orada iki temel kavram vardır: Bunlardan bir tanesi sorumluluk hukukuyla ilgili "...den sorumluluk" dediğimiz hukukta, "bir diğeri" ile sorumluluk dediğimiz, doğrudan takip hukukuna ait olan ve buradaki problem, bu maddedeki problem aslında, Mihazı Alman olan bu düzenlemenin bize aktarılırken, Alman Hukukunda tahsille ilgili kuralların Vergi Usul Kanunu içinde olması ve Alman Hukukunda ayrıca bir tahsille ilgili düzenleme olmayışı nedeniyle, oradaki sistem bütünlüğünü bize aktarırken bir problem oluşmuştur. Bizde, sadece vergi usulle takip yapmak mümkün değildir. Çünkü, Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanunumuz var. Şimdi, Vergi Usulü bir idari usul kodu olarak nitelediğimizde, bu kavramın içeriğini ben şöyle dolduruyorum. İdareye, yapması gereken işlemlerle ilgili yol gösteren bir yasadır ve bu işlemleri yaparken her koşulda mükellef haklarını korumasını, gözetmesini, bu yasaya dayalı yapacağı işlemlerle sağlayacaktır. Şimdi, aynı maddede bir idari usul kodundan, hem sorumluluk hukuku, hem takip hukukuyla ilgili bir düzenleme olduğunda, orada her koşulda problem var demektir. Ve benim söylemeye çalıştığım aslında, Danıştay'ın daha önce bize burada iki farklı sorumluluk biçimi olduğuna dair herhangi bir şey söylemediği idi. Ve bu kararda, bahsi geçen kararda, Danıştay'ın kullandığı kavram şudur: Özel bir takip kuralı, özel bir tahsil kuralı. Şimdi, Vergi Usul Kanununda özel bir tahsil kuralı dediğinizde, daha doğrusu benim bir tahsil kuralından anladığım şudur: O maddeye dayanarak tahsilât işlemlerini yapabileceğinizdir. Çünkü, biz amme alacaklarını bir tahsil kodu olarak anlıyoruz ve Vergi Usulle Amme Alacaklarının birlikteliğinde tahsil yapılabileceğinden söz ediyoruz. Orada, gene eğer bir tahsil hükmü olarak niteliyorsanız, o zaman amme alacaklarıyla birlikte nasıl okuyacağınızı da söylemek durumundasınız. Eğer bunu söylemediğimizde, ben çok açık bir biçimde şunu düşünüyorum: Demek ki, sadece vergi usulde bu özel tahsil hükmüyle birtakım şeyleri yapabilecek ya da mükerrer 35'te sadece tahsilât yapabilecek. Çünkü, Danıştay daha önceki kararlarında bize Vergi Usul 10, amme alacakları 3, amme alacakları 55'le birlikte bir okuma modeli veriyordu. Bu düzenlemeden sonra bize böyle bir şey önermediği için "Danıştay'ın suskunluğu" diyebilirsiniz ama, ben böyle değerlendirmek

durumundayım. Şimdi, bir diğer kavram özel usulsüzlük cezalarının usulsüzlüğe çevrilmediğiyle ilgili. Danıştay'ın böyle bir kararı olmadığıyla ilgili. Şimdi, benim burada verdiğim karar, ben eğer yanlış anlamıyor isem okuduğumu, özel usulsüzlük cezasının usulsüzlüğe çevrilmesiyle ilgili bir karar. Yani, ben yanlış anlıyorsam gerçekten düzeltmenizi istiyorum. Bunun dışında, Danıştay'ın daha önceki kararlarında kaçakçılık cezasının kusura çevrilmesi biçiminde yerleşik bir kavramı vardır. Ben bunun çok önemli olduğunu düşünüyorum ve aslında tahvil özel hukukun temel kurumlarından bir tanesidir. Her ne kadar bizim yasalarımızda yer almamakla birlikte, Danıştay bu kavramı doğru olarak kullanır. Cezaların çevrilmesi ve gerekçesi de çok açık biçimde şudur: İdarenin yerine geçip karar veremezsiniz. Hem Anayasaya göre hem İdari Yargılama Usulü Kanununa göre, böyle şansınız yoktur. Peki, o zaman ne yapacaksınız? Örneğin, özel usulsüzlükle ilgili bir suçun koşulları yerine gelmiyorsa, yani nitelendirmeyi gerçekleştiremiyorsanız ve ortada bir suç var ise bunu yok sayamazsınız. O zaman ne yapmak gerekir? Unsurları gerçekleşen suçta çevirdiğinizde, ne anayasanın ne de İdari Yargılama Usulü Kanununun hükümlerini ihlal etmiş olursunuz. Bu teknik olarak son derece doğru bir kavramdır ve gerçekten ben bunu Danıştay'ın doğru da kullandığını düşünüyorum. Fakat, Danıştay bize şunu söylemez: Meselâ, biraz önce şeyi söyledi, vergi ziyasında çevrilebilir mi? Aslında, Danıştay bize şunu da hiç söylemedi. Bütün unsurları gerçekleşen suç neydi? Örneğin, ben öğrencilerime ideal nitelikli cezaları anlatırken tahtanın bir kenarına bir idari işlemin beş unsurunu yazıyorum, idari yargıda denetlenen ve diğer tarafına suçun, bir suçla ilgili dört unsurunu yazıyorum ve idari işlemin sebep ve konu unsuruyla ceza hukukundaki maddî sebep, hukukî sebep kavramlarını örtüştürüyorum ve bir idari nitelikli cezanın idari işleme, ceza hukukundaki kavramların bir bütünü olduğunu anlatıyorum. Danıştay bize hiçbir zaman bunu söylemedi. Danıştay, sadece bazı şeylerde bütün unsurları gerçekleşmeden bir suçta ceza verilir, ama, biz niçin bir suçun bütün unsurları gerçekleşmediğini hiçbir zaman anlamadık. Ya da yorum yoluyla, kıyas yoluyla birtakım cezaların uygulanamayacağını söyledi. Biz niçin olduğunu anlamadık. Özel usulsüzlüğün usulsüzlüğe çevrilemeyeceğini, ben bunun niçin olduğunu anlamıyorum. Çünkü, eğer biz ideal nitelikli bir idari işlem deniyoruz ki, ben şeye hiç katılmıyorum. Usulsüzlükte vergi ziya olmaz diye bir genelleme yapılamaz. Örneğin, kaçakçılıkta birtakım belgelerin basılmasını önlemek, aslında ilk etapta hiçbir suç yokken bir geleceğe dair koruma getirir. Yani, ben gerçekten belki Danıştay, belki de Danıştay'dan beklentimiz şu aslında: Bazı kavramları bizim anlayacağımız dille yazması. Çünkü, benim Vergi Hukukunda, çok samimi söylüyorum, en büyük

problemim, hukuk okuyan öğrencilere hukuk kavramlarıyla vergi hukukunu anlatamamak. Meselâ, biraz önce Danıştay kararında eylemle ceza. Hayır, hiçbir hukuk kitabında eylemle ceza arasında bir bağlantı kurma şansınız yoktur. Ceza Hukukuna bakın, özel hukuk, medeni kitaplarına bakın, böyle bir kavram eşlemesi bulamazsınız ve ben öğrencime bunu anlattım. Kendim algılayamadığım gibi, öğrencime de anlattığımda, böyle bir ilişkiyi nasıl kuruyorsunuz, diyorlar bana. O zaman, yani benim çok samimi beklentim, Danıştay'ın kararlarında biraz daha hukuk kavramlarını kullanması ve bunu birlikte üretmek zorundayız aslında. Birbirimizi eleştirip, yani samimi beklentilerimden bir tanesi de şudur: Danıştay yargıçlarının akademik camiayı, bizim onları eleştirdiğimiz kadar eleştirmeleri. Çünkü, biz ancak birlikte var olacağız ve birlikte üreteceğiz. Onun için benim talebim, kavramlarımızı biraz daha ortaklaştırıp, biraz daha yeni şeyler üretebilme konusunda. Bunun dışında da söyleyebileceğim bir şey yok.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **SABAN**. Aynı konuda mı efendim?

.....

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Sayın **ÖNBİLGİN**'den sonra lütfen.

Gönül ÖNBİLGİN - Konya Vergi Mahkemesinin bir kararı. Sayın **SABAN**'ın belirttiği gibi, işte idari cezalar için de geçerli olan, fiilin tüm unsurları tanımlanmadan, bizzat olayı anlattıktan sonra, neden bu olayda bu ceza uygulanamaz, anlatıyor mahkeme. Çünkü, diyor, sen şunu, şunu, şunu yapmadın diyor. Tespit etmedin, diyor idareye ve sonunda, kıyas yoluyla bu cezayı uygulayamazsın, diyor. Bu bir sevk irsaliyesi veya bir başka şey, her neyse. Kabul ederek, kesilen özel usulsüzlük cezasını kaldırıyor Konya Vergi Mahkemesi. Kararda bunun usulsüzlük cezasına çevrilmesine dair en ufak bir ibare yok. Bu karar bölge mahkemesine gidiyor, bölge mahkemesi kaldırma kararını yerinde bulmayarak bozuyor kararı ve reddediyor davayı. Savcılık kanun yararına bozma talebiyle bunu Üçüncü Dairemize gönderiyor. Üçüncü Dairemiz de aynı gerekçelerle kararı şöyle hükme bağlıyor: Bu hükme göre, sevk irsaliyesinde fiili sevk tarihi bulunmaması, usulsüzlük cezası kesilmesini gerektiren bir fiil olup, bu fiilden dolayı özel usulsüzlük cezası kesilmesine olanak bulunmamaktadır, diyor ve bırakıyor. Yani, buna sen usulsüzlük cezası kesmeliydin, demiyor. Bütün kararlarımız böyledir. Şimdi, gelelim şeye, neden hiçbir, hangisidir kıyaslama olmayan şey? Kıyaslama olmayan şeyin, kanunun, konunun maddî olarak açıklanmasında söylüyoruz. Sevk irsaliyesi düzenlenecektir. Düzenlenmemişse özel usulsüzlük cezası veya usulsüzlük cezası

kesilecektir. Şimdi, tam olarak şey yapmıyorum. Ama, kararda şunu söylüyoruz: Düzenlenmiştir sevk irsaliyesi, diyoruz. Ama, senin bu düzenlemedeki noksanlığın özel usulsüzlüğü gerektiren bir fiil değildir. Eylem arasında illiyet bağımlı kuruyoruz, iptal ediyoruz ve bırakıyoruz. Bütün kararlarımız böyledir. Aksine bir kararımız bugüne kadar Danıştay'dan varsa arkadaşlarımız söylesin. Hiç çıkmış bir karar yoktur.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler.

Prof. Dr. Nihal SABAN - Hocam pardon, ben bir soru yöneltebilir miyim bununla ilgili.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Lütfen, ama yani bu. Sayın **APALAK**'a da vereceğiz. Evet, Sayın **APALAK**.

Şevket APALAK - Danıştay Üyesi. 30 yıldır idari yargının içinde bulunuyorum. Çok kısa bir süre dışında, hep vergi dışındaki uyuşmazlıklarda görev yaptım. Bu yaklaşımlarımın bu bakış açısıyla değerlendirilmesini istiyorum öncelikle. Gerek Oturum Başkanı, gerekse konuşmacılar gerçekten vergiye uzak birisini bile, vergiye artık ısındıran biri hâline dönüştürdüler. Kendilerine teşekkür ediyorum. Bir de şu var: Danıştay ortamına Enis **BATUR** şiiriyle gelen vergi açılımı özgün ve ilginçlik yanında konuşmayı unutulmaz da kılmıştır. Şiirin her şeyi açıklayacağını ve her yere götüreceğini düşünüyorum ben de. Elbette hukuku mutlu da yapacaktır. Sayın Nihal **SABAN**, eylemle ceza arasında nedensellik ilişkisi yoktur. Olay ile sonuç arasında vardır, diyor. Eylemin karşılığı belirgin bir biçimde öngörülmüşse, ceza ile eylemin arasında bağ kurulmuş, eylem sonuçla karışarak olguyu oluşturmuştur. Bu bakımdan, Dördüncü Daire kararı, idari işlem kuramından bakıldığında, sebep konu ilişkisinin bir başka anlatımı olarak okunmalıdır. Dahası, karşılığı sözcüğü yerine, nedenselliği sözcüğünün karara çekilmesi, bir biçim renkliliği olamaz mı? Bir de şu var: Suç ve ceza açıklıkla düzenleyici metinlerde, yasalarda, yönetmeliklerde yer aldığı ölçülülük, denklik yaklaşımı yargılamada gündeme gelebilir mi? Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **APALAK**. Hangi sıfatınızı esas tutuyorsunuz bilemiyorum, şair hukukçulardan mı diyeceğiz yoksa hukukçu şairlerden mi? Peki efendim.

Prof. Dr. Nihal SABAN - Soru banaydı herhalde doğrudan.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Evet.

Prof. Dr. Nihal SABAN – Şimdi, aslında tabii, yani kavramsal farklılıklarımız var. Dediğiniz doğru, bir renklilik, çeşit olabilir, ama ben teknik kavramlardan söz ediyorum. Yani, bir alanın köşe taşlarını birlikte

koyuyorsak eğer, bu köşe taşlarımız bizim hukukun köşe taşları olmak zorunda. Çünkü, onların üzerinden bizden sonra başka bir kuşak yürüyecek. Bu söylediğim kavramlar benim bulduğum kavramlar değil. Özel hukukta, ceza hukukunda yıllardır yerleşik kavramlar. Şunu söyleyebilirsiniz. Gerçekten ceza hukukçuları bu içerikte mi kullanıyordu ? Özel hukukçular, örneğin Anayasa Mahkemesinde, Yargıtay'da bu kavramlar doğru kullanılıyor mu? Orada da hiç bu kavramların doğru kullanılmadığı dünya kadar karar verebilirim size. Ama benim derdim şu: Koyduğumuz birtakım taşları öyle koyalım ki, bizden sonra gidenler üzerinden düşmeden gitsin diye. Yoksa bu söylediğiniz de mümkün, ama ben öyle bir zenginlik yerine daha sağlam taşları tercih ediyorum.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler.

Şevket APALAK - Eğer suç ve ceza belirgin değilse, disiplin hukukunda, ceza hukukunda suç ve ceza açıklıkla yazılmışsa artık ölçülülükten, denklikten söz edilmez birel işlemde diyorum. Ancak düzenleyici işlemler yargılamaya geldiğinde ölçülülük, denklik söylenir. Ama bazı yasalarımızda ve bazı düzenleyici metinlerde suç ve cezanın karşılıklı öngörülmediğini, suçların sayıldığını, cezalardan biri verilir dendiğinde ölçülük ve denkliği kuruyoruz. Siz çünkü, metninizde bunun yerine ölçülülük kullansaydı dediğiniz için bu...

Prof. Dr. Nihal SABAN - Ama ben tahvil ... Çok özür dilerim Hocam, cevap verebilir miyim? Ben tahvil kavramında birtakım çevirme mekanizmaları olduğu için orada birini ölçülü bulmadığında öbürünü kullanabileceğini düşünüyorum.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler. Buyurun efendim. Ben seçemiyorum, lütfen kendinizi tanıtır mısınız?

Fikri BALCI - Efendim hepinizi saygıyla selamlarım. Adım Fikri Balcı, sade bir yurttaşım, sıradan geldim buraya.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Hoş geldiniz.

Fikri BALCI - Sorum Şehnaz **GENÇAY KARABULUT**'a olacak. Vergi hukukunun bir amacı kamusal giderleri karşılamak. Fakat ikinci bir amacı da mülkiyetin sınırlanmasını sağlamak. Çünkü (**SOLON'da**) kanunlarını, o mülkiyetin sınırlanması konusunda yaptı. Ama, bir bakıyoruz ki, bizim vergi kanunlarımızda mülkiyeti sınırlayacak hiçbir şey kalmadı. Bu mülkiyeti sınırlayacak hiçbir şeyin kalmaması neticesinde, bir bakıyoruz bu yasa koyucusunun gerek partilerin, gerek üniversite, gerek yargının bu sınırlama olanağının kanunlardan çıkarılmış olmasını eleştiren hiç kimse görülüyor. Örneğin, burada da, bütün konuşmacı arkadaşlarımız

da bilmem yanlış anlamadıysam, şu kanunda şu şeyi sınırlayacak diyen olmadı. Çünkü, sosyal adaletin geliştirilmesi, sosyal adaletin de yaygınlaştırılması bu vergi kanunlarına bağlı. Bakınız, yalnız şuradan bir örnek vereceğim. Bugün kentlerimizi mevcut nüfusunun 10 kat nüfusa yetecek şekilde arsa yaygınlaştırıldı. Diyelim ki, Ankara'da 100 tane bina varsa, yani mevcut halka bu bina yeterli durumda ki oturuyor. Mevcut halkın 10 kata daha nüfusun gelebilecek şekilde arsa yaygınlaştırıldı. Bu ülkenin talan edilmesini sağladı. Çünkü meralar talan oldu. Tarım arazileri talan oldu. Hep talan oldu. Ancak vergi kanunlarında bu sınırlamaların olmaması bunları yaptı. Bir ikincisi de şunu soracağım, Nihal **SABAN** hocamıza. Yasa koyucusunun vergi hukukunu kavramayacak boyutlarda olduğunu söyledi. Hayır, çok güzel kavriyorlar, klasik demokrasiyle belli sınıfın kişilerini getirdiler, oraya topladılar ve oraya da biz yasama erki diyoruz. Teşekkür ederim sorularım bundan ibaret.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **BALCI**. Sayın **KARABULUT**.

Şehnaz GENÇAY KARABULUT - Ben, özür dileyerek sizin tam olarak ne sormak istediğinizi anlayamadım. Ama, eğer vergi kanunlarında mülkiyeti sınırlayıcı birtakım kuralların getirilmesi gerektiğinden mi söz ettiniz, o kısmı pek anlayamadım.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Yani, vergi politikası, hukuk politikası ya da sosyo-ekonomik politika açısından olması gerekenler konusunda fikirlerini dile getirmiş oldu sayın konuşmacı, somut bir soru değildir. Onun için Sayın **SABAN**'a dönelim.

Fikri BALCI - Türkiye'de herkes gücünün yettiği kadar, parasının olduğu kadar, isteği kadar mülk sahibi olabiliyor, ama devleti oluşturan kuralların içinde bu olmaması lâzım. Herkes kendisine gerekli olanı, mal sahibi olması lâzım.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Anlıyorum, yani olması gereken açısından görüşlerinizi dile getirmiş bulunuyorsunuz. Sayın **SABAN** sizin bir cevabınız var mı?

Prof. Dr. Nihal SABAN - Şimdi aslında yasa koyucusunun vergiyi doğuran olayı doğru kavradığını, vergi aldığını söyledi. İşte bütün mesele burada aslında. Doğru olmayan konulardan vergi alarak bizi her gün biraz daha yoksullaştırıyorlar ve her seferinde değiştiriyorlar. Söylemek istediğim buydu aslında.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler. Buyurun efendim.

Şehnaz GEREK - Anayasa Mahkemesi Raportörü. Ben de kanunların geriye yürümezliğiyle ilgili bir konunun açılmasını isteyeceğim Sayın **KARABULUT** ve Nihal **SABAN** Hocamızdan. Yasaların geriye yürümezliği ilkesi, Bakanlar Kuruluna tanınan düzenleme yetkisinin kullanımında da aranacak. Bunu hepimiz biliyoruz. Ben de Danıştay'da tetkik hakimi olarak görev yapmakta iken, hatırladığım bir konuyu aktarayım kısaca. Kurumlar Vergisi Kanununda, Bakanlar Kuruluna verilen yetki, sanayi ürünleri ihracat istisnasıyla ilgili oranlar konusunda, Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin denetiminde. Biz orada geriye yürümenin tespiti bakımından vergiyi doğuran olayı, vergilendirme döneminin bitip hukuki sonuçlarını doğurup doğurmaması yönünden baktık. Ben o kararı hatırladığım için örnek olması bakımından bunu hatırlıyorum. Geriye yürümezliğin tespiti bakımından, kazanç ve iratlar üzerinden alınan vergilerde, açıkça vergiyi doğuran olaya bakarak nitelendirmek mümkün iken, acaba servet üzerinden alınan vergilerde, örneğin spesifik tarifeye sahip motorlu taşıtlar vergisinde ve doktrinde Anayasa Mahkemesi kararlarında da servet vergisi olarak nitelendirilen motorlu taşıtlar vergisinde, geriye yürümezliğin tespitinde belki bu alandaki Bakanlar Kurulu yetkisi de son yasada verildi. 5035 sayılı Yasada. Geri yürümezliğin sınırı olarak neyi ele almalıyız? Yani, burada vergiyi doğuran olaya götürebilir miyiz, geçmiş dönemde kayıt ve tescille mükellefiyet başlamış olması hâlinde? Teşekkür ediyorum.

Prof.Dr.Ahmet KUMRULU - Teşekkürler. Sayın **KARABULUT** soru size yönelmişti.

Şehnaz GENÇAY KARABULUT - Açıkçası ben servet üzerinden alınan vergiler konusunda, geriye yürümezlik ilkesinin vergiyi doğuran olaya kadar götürülüp götürülemeyeceği hususunda, bu yönde Danıştay'ın bir kararı olup olmadığını bilmiyorum. Ben geriye yürümezlik ilkesini Bakanlar Kurulu kararına tanınan bu yetkiyle de Danıştay'ın denetlemesinde bunu da göz önünde bulundurulduğuna ilişkin örnek verirken, hazine bonusu faizlerinin alım satım kazançları üzerinden yapılacak tevkifat oranıyla ilgili olan bir uyuşmazlıkta bu kararı örnek olarak vermiştim ki, burada Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu vermiş olduğu kararında, Bakanlar Kuruluna tanınan düzenleme yetkisinin geçmişe yürümezlik ilkesine uygun olarak kullanılması gerektiğini ileriye sürerek daire kararını bu yönden bozmuştu. O nedenle, servet üzerinden alınan vergiler konusunda Danıştay'ın uygulaması nasıldır, onu tam olarak bilmediğim için, özür dileyerek açıklamalarıma burada son vermek istiyorum. Çünkü, yanlış bir şey söylemek istemiyorum. Teşekkür ediyorum.

Prof.Dr.Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **KARABULUT**. Sayın **SABAN** sizin aynı soruyla ilgili söyleyeceğiniz bir şey var mı?

Prof. Dr. Nihal SABAN - Şimdi, aslında ben de Danıştay'ın bu konuda bir kararı var mıdır ya da nasıl değerlendirir bilmiyorum. Ama, ben eğer, herhangi bir alanda bir ilkeden söz ediliyorsa ki, vergi hukukunun ilkelerini çok önemsiyorum. Geriye yürümezlik diye bir ilke var ise eğer ki, ilkeleri de şöyle bir yere koyuyorum. Artık onların tartışılması bitmiştir. Tartışmıyoruz, var olan biçimiyle hayata geçirmeye çalışıyoruz ki, günümüz artık ilkelerin hayata geçirilme günüdür. O zaman, şöyle bakmak gerekiyor: Biz eğer, diğer alanlarda geçmişe yürümezliği, vergiyi doğuran olayın hukuksal olarak tamamlanına bağlamış isek, gerek Bakanlar Kurulu gerek yasama açısından, aynı ilkeyi ayakta tutmalıyız diye düşünüyorum. Yani, belki çok genel bir yaklaşım ama, ilke bazında baktığımda böyle düşünüyorum.

Prof.Dr.Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **SABAN**. Efendim bize verilen programa göre süremiz dolmuş bulunuyor. Sayın Ali Rıza **AYDIN** değişik bir tepeden bir ses getireceksiniz eminim. Son olarak size söz vereyim. Sayın Ali Rıza **AYDIN**, Anayasa Mahkemesi Raportörü, aynı zamanda Sayıştay mensubu. Son olarak sizi dinleyelim.

Ali Rıza AYDIN - Evet, teşekkür ederim Sayın Başkan. Beni zora soktunuz tabii tartışma konum nedeniyle. Birinci tartışma konum, Sayın **KARABULUT**'un tebliğinde geçen bir kavramla ilgili, yasallık ilkesinin istisnası kavramıyla ilgili. 73. maddenin son fıkrasındaki Bakanlar Kurulunun yetkisini, yasallık istisnasının kavramıyla açıklamanın, **SABAN** Hocamın ifadesiyle okumanın doğru olmadığını düşünüyorum. Bunu tartışalım istiyorum. Çünkü bu kavram, yasallık ilkesi kavramı, kanun koymayı, kaldırmayı da içeriyor, bunun istisnası değil, değiştirmeyi içeriyor ki, bunun da istisnası değil. Olsa olsa, yasanın verdiği sınırlar içinde ancak oynama söz konusu. O nedenle Danıştay'ın kararlarında da geçiyor, yasallık ilkesinin istisnası kavramı. Bakanlar Kuruluna verilen yetkinin bu kavramla açıklanmasının tartışılmasını istiyorum. Yasallık ilkesinin istisnası kavramı, olsa olsa Anayasanın 167. maddesinde yerini bulan ihracat, ithalattan alınan vergi niteliğinde, dış ticaretten alınan vergi niteliğindeki kavramlar üzerinde olabilir. Bu arada Bakanlar Kuruluna yetki verilmesine ilişkin bir tebliğde 167. maddenin alınmamasını eksiklik olarak görüyorum. Bu maalesef bütün tartışmalarda böyledir. 167. madde hep üvey evlattır. Oysa orada vergi vardır ve Bakanlar Kuruluna, Anayasa orada yetki vermektedir. Bunu da eklemek istiyorum. İkinci konum Sayın **SABAN** ve **AKKAYA**'nın tebliğleriyle paralel bağlantılı bir konu. Vergilendirilecek gelir kavramı,

Anayasanın 73. maddesindeki mali güç kavramıyla özdeş bir kavram, onu orada açıklıyoruz. Sizin değiminizle üçüncü bir kapı açarak şöyle bir tartışma açabilir miyiz? Siz tartışmayı maddi vergilerde yaptınız, vergilendirilecek gelir kavramında. Örneğin, teknik vergilerde, spesifik vergilerde, örneğin, motorlu taşıtlar vergisinde, ağırlığa, oturma yerine, silindir hacmine bağlı ve mali güçle, yani taşıtın parasal değeriyle bağlantısı olmayan, hatta hatta bu bağlantıyı ters oranda da kuran vergilerde mali güç kavramını nasıl açıklayacağız? Sayın **AKKAYA** Hocam, gerçek ekonomik durum tartışmasını yaparken, örneğin, motorlu taşıtlar vergisinde, damga vergisini istisna olarak örnek verdiniz. Ama, motorlu taşıtlar vergisinde gerçek ekonomik durumu nasıl açıklayacağız? Bunun net sorusu şu olabilir mi? Spesifik vergiler, yani mali gücü kavramayan vergiler, aslında Anayasanın 73. maddesinde var mı yok mu? Net sorusu bu olabilir. Yani bizim Anayasamız spesifik vergilere izin veriyor mu ? Mali gücü birinci planda yasallıkla birlikte genel ilke gören Anayasa, spesifik vergilere yer veriyor mu? Teşekkür ediyorum.

Prof.Dr.Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **AYDIN**. Pardon **KARABULUT** birinci soru, hem size, galiba size de mi yöneltti? Pardon, birinci soru Sayın **KARABULUT** ve Sayın **SABAN**'a, ikinci soru Sayın **SABAN** ve Sayın **AKKAYA**'ya yöneldi. Buyurun Sayın **KARABULUT**.

Şehnaz GENÇAY KARABULUT - Ben teşekkür ediyorum. Anayasanın 167. maddesi bunu da zaman sınırlaması olduğundan belli bir şekilde kısıtlamak zorunda olduğumdan dolayı, özellikle Anayasanın 167. maddesi kapsamında yapılan denetimi tebliğime konu almadım. Kaldı ki, sadece vergi, 73. maddeyle Bakanlar Kuruluna tanınan yetkiler, aslında sadece Bakanlar Kurulunun yaptığı düzenleyici işlemlerle sınırlı olmayıp, bunun yanı sıra bu maddelere dayanarak çıkarılan kanunlarda, özellikle Maliye Bakanlığına, genel tebliğlerle çeşitli düzenleyici işlemleri yapma yetkilerinin ve çeşitli usul ve esasları belirleme yetkilerinin verildiğini de görmekteyiz. Ben, özellikle 20 dakikaya hepsini sığdırmam mümkün olmadığından dolayı, Bakanlar Kurulu, Maliye Bakanlığına tanınan genel düzenleme, usul ve esasları düzenleme yetkisiyle, Anayasanın 167. maddesinde öngörülen piyasaların düzenlenmesi açısından Bakanlar Kuruluna tanınan bu yetkiyi, tebliğ konum içerisine almadığımı belirtmek istiyorum. Ayrıca bunu da gündeme getirdiğiniz ve bana bunu söyleme fırsatını verdiğiniz için de size teşekkür ediyorum. Sağolun.

Prof.Dr.Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **KARABULUT**, Sayın **SABAN** ilk soruyla ilgili olarak.

Prof. Dr. Nihal SABAN - Şimdi aslında çok doğru bir soru. Çünkü, Anayasanın 73. maddesinde benim kullandığım temel kavram şudur: Verginin yasallığından söz ederken, genel kural diye söz ediyorum. Verginin yasallığıyla ilgili genel kural demiyorum. Vergilendirmeye ilgili genel kural diyorum ve diğeri için istisna diyorum. Çünkü, birine yasallıkla ilgili kural dediğinizde diğeri sizin söylediğiniz Bakanlar Kuruluna verilen yetki kendi kendini çürütebilir ve ben bu çukurdan çıkmak için çok açık bir biçimde kullandığım kavram şu: Genel kural istisna. Bu soruyla ilgili cevabım bu kadar.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - İkinci soru için cevap rica edelim.

Prof. Dr. Nihal SABAN - Evet onunla da ilgili, şimdi aslında bugün burada sunduğum model, yani benim üzerinde çok uzun zamandır çalıştığım ve birtakım vergilerin çekini yaptığımda aslında kuramsal bir model olarak çalışıyor. Şunu çok söylemeliyim: Motorlu taşıtlar vergisiyle ilgili bir deneme yapmadım, ama pek çok vergiyi o modelin içine yerleştirdiğinizde, hiçbir yerinden dökülmeden çalışabilen bir model. Kavramların karşılıklarını buluyorsunuz. Yani, bu soru çok doğru bir soru. O modelin içine bunu da koyup, buna da belki bakmak lâzım. Kuramlar ne kadar dayanıyorsa o kadar gerçektir. Bu soru için teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın SABAN. Sayın AKKAYA size de yöneltilmişti soru.

Doç. Dr. Mustafa AKKAYA - Mali güce göre vergilendirme ilkesi ve motorlu taşıtlar vergisi, damga vergisi tarzındaki vergilerin acaba Anayasamıza göre konulup konulmayacağı noktasında ben izninizle bir hususa dikkat çekmek istiyorum. Şu anda Anayasa önümde değil ama, hatırladığım 73. maddenin 1. fıkrası “herkes kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi öder” terimi. Ama, 73-3’te vergi resim harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, kaldırılır ve değiştirilir diyor. Anayasadaki bu sistematige bence çok özenle bakmak gerekiyor. Mali güce göre vergilendirme ilkesi bizim teknik anlamda vergi olarak nitelendirdiğimiz, işte hukuki cebir altında karşılıksız olarak bireylerden alınan değerler. Aslında Hocama katılıyorum. Bu bizim yazında çok fazla tartışılmış bir konu olarak görmüyorum. Motorlu taşıtlar vergisi, verginin yükümlüsüne baktığınızda ve vergisinin konusuna baktığınızda sicilde adına kayıtlı motorlu araç bulunanlar. Bu çerçevede mali güçle birebir bir bağlantı yok. Ancak 73-3’ün buna izin verdiğini düşünüyorum. Aksi halde sistemdeki harçlar bakımından da, çünkü, harçlarda da hiçbir surette birebir mali güçle bir bağlantı kurmuyorsunuz. Yani hukuki muamele vergileri ve bu bağlamda harçlarda mali güce göre vergilendirme ilkesinin geçerli

olmadığını ve Anayasa 73'ün bunun bir zorlama yorumu olduğunu ben de kabul ediyorum. Ama, Anayasa 73-3 anlamında bir dayanağının bulunduğunu düşünüyorum. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Ahmet KUMRULU - Teşekkürler Sayın **AKKAYA**. Sayın Danıştay Başkan Vekili, saygıdeğer konuklar vergi yargısına tahsis edilen öğleden sonraki oturumu da burada tamamlamış bulunuyoruz. Katılımınız ve katkılarınızdan dolayı hepinize teşekkürlerimizi sunuyor, iyi akşamlar diliyoruz.