

DANIŞTAY YAYINLARI NO: 91

**DANIŞTAY VE İDARİ
YARGI GÜNÜ
148. YIL
SEMPOZYUMU**

**10 MAYIS 2016
ANKARA**

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

Başkan	: Nevzat ÖZGÜR	Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı
Üye	: Abdurrahman GENÇBAY	Danıştay Üyesi - Genel Sekreter
Üye	: Mustafa GÖKÇEK	Danıştay Onikinci Daire Üyesi
Üye	: Ali İhsan ŞAHİN	Danıştay Sekizinci Daire Üyesi
Üye	: Bilge APAYDIN	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Üyesi

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	: Abdurrahman GENÇBAY
Genel Sekreter Yardımcısı	: Munise KABAKULAK
Tetkik Hakimi	: Emine Tuba YILMAZOĞLU
Yayın İşleri Müdürü	: Selma ERÇEVİK

Yazışma Adresleri

- . Yayınlarla ilgili konularda Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
Tel : 0 312 253 20 48
- . Üniversiteler Mahallesi Dumlupınar Bulvarı No: 149 Eskişehir Yolu 10. Km.
Çankaya / ANKARA
- . Danıştay ve İdarî Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu Kitabı, Danıştay
Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından bastırılmıştır.

Danıştay ve İdarî Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu

- . Danıştay Yayınları No: 91
- . Basım Yılı ve Yeri: Danıştay Matbaası 2016 / ANKARA

İÇİNDEKİLER

Sayfa

Danıştay Başkanı Zerrin GÜNGÖR 'ün Sempozyum Açış Konuşması-----	7
--	---

BİRİNCİ OTURUM

Danıştay Başkanvekili Namık Kemal ERGANİ 'nin Oturum Açış Konuşması-----	17
Prof. Dr. Aydın GÜLAN Ülkemizdeki Kanunî Düzenlemeleri Sonrasında İstinaf Kanun Yolu Hakkında Yeniden ve Farklı Düşünmek-----	19
Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR İdari Yargı İstinaf Sistemindeki Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri-----	29
Doç. Dr. Selami DEMİRKOL İdari Yargılama Usulü Yenilenirken İstinaf Kanun Yolu Öngörüsü – Danıştay'ın İçtihat Mahkemesi Rolünün Güçlendirilmesi-----	115
Ali TELLİ İstinaf Kanun Yolunda Olası Sorunlar ve Çözüm Önerileri-----	141
Birinci Oturum Tartışmalar -----	155

İKİNCİ OTURUM

Danıştay Başkanvekili Mehmet SOLGUN 'un Oturum Açış Konuşması-----	165
Prof. Dr. Meltem KUTLU GÜRSEL Hukuk Devleti İlkesinden Hukukun Üstünlüğüne Geçiş Sürecinde “Yönetimde Demokrasinin Gereklerinden Biri Olarak” Birey İle İdare Arasındaki İlişkilerin Düzenlenmesi ve Fransa Örneği-----	167
Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ İkibinli Yıllarda Türkiye’de İdari Usul: Yoksa Var mı?-----	201
Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN İdari Usul, İyi Yönetim Hakkı Ve Türk Devlet Geleneğinde Yönetim Anlayışı-----	233
Ahmet SARAÇ İdari Usul Kanunu İhtiyacı Üzerine Bir Değerlendirme-----	263
İkinci Oturum Tartışmalar -----	285

Sunucu: Danıştay Başkanı, Sayın Adalet Bakanı, yüksek yargı organlarının Sayın Başkan, Başsavcı ve Üyeleri, idari ve adli yargının saygın hâkim ve savcıları, saygıdeğer bürokratlar, kıymetli misafirler, değerli katılımcılar, Danıştayın 148. Yılı Kuruluş Yıldönümü ve Danıştay İdarî Yargı Günü Sempozyum programına hepiniz hoş geldiniz. Hepinizi saygı ile selamlıyorum.

Sizleri ulu önder Atatürk ve tüm aziz şehitlerimiz anısına 1 dakikalık saygı duruşuna ve ardından İstiklal Marşının okunmasına davet ediyorum.

Danıştay Başkanı Sayın Zerrin GÜNGÖR'ün dönem başkanlığını yürütmüş olduğu Uluslararası Yüksek İdarî Yargı Birliği Mercii'nin 12. Kongresi 2-6 Mayıs tarihlerinde İstanbul'da gerçekleştirilmiştir. Şimdi bu kongre nedeniyle hazırlanan filmi sizlerle paylaşmak istiyoruz.

*** TANITIM FİLMİ ARASI ***

Sunucu: T.C. Cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan'ın, Danıştayın 148. Kuruluş yıl dönümünün ve Danıştay ve İdarî Yargı Günü dolayısıyla Danıştay Başkanı Sayın Zerrin GÜNGÖR'e gönderdiği mesajı paylaşmak istiyorum:

Sayın Zerrin GÜNGÖR

Danıştay Başkanı,

Şurayı Devlet adıyla kurulduğu 1868 yılından bu yana yargı sistemimiz içerisinde önemli işlevi bulunan Danıştay'ın Kuruluş Yıldönümünü kutluyorum.

Yürütmeye yardımcı bir inceleme, danışma karar organı olan Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti vasfının korunmasında ve güçlendirilmesinde vazgeçilmez bir konuma sahiptir.

Danıştay, 148 yıldır edindiği bilgi birikim ve tecrübesiyle, ülkemizde temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması ve hukuk devleti ilklerinin korunması hususlarında büyük sorumluluklar üstlenmiştir.

Danıştay ve İdari Yargı'nın değerli mensuplarının üstün bir hizmet anlayışıyla, ülkemizde hukuk ilkelerinin muhafazası ve demokrasimizin güçlenmesi sürecinde başarılı çalışmalarını sürdüreceğine inanıyorum.

Danıştay'ın Kuruluş Yıldönümü ve İdari Yargı Günü vesilesiyle, başta Sayın Başkan ve üyeleri olmak üzere idari yargı mensuplarını en kalbi duygularımla selamlıyorum.

Recep Tayyip ERDOĞAN
T.C. Cumhurbaşkanı

Sunucu: Saygıdeğer konuklar Danıştayın 148. Kuruluş Yıldönümü Danıştay ve İdarî Yargı Günü Sempozyum programının açış konuşmasını yapmak üzere Danıştay Başkanı Sayın Zerrin GÜNGÖR'ü arz ederim.

**DANIŞTAY BAŞKANI
SAYIN ZERRİN GÜNGÖR'ün DANIŞTAY ve
İDARÎ YARGI GÜNÜ SEMPOZYUM AÇIŞ
KONUŞMASI**

Zerrin GÜNGÖR

**Sayın Anayasa Mahkemesi Başkanı
Yüksek Mahkemelerimizin Sn. Başkanları ve üyeleri
Saygıdeğer Meslektaşlarım,
Kıymetli Akademisyenler,
Değerli Konuklar ve Basın Mensupları**

Danıştayın 148. Kuruluş Yıl Dönümü ve “Danıştay ve İdarî Yargı Günü” dolayısıyla düzenlenen sempozyumu teşriflerinizden duyduğumuz mutluluğu belirterek, hoş geldiniz diyor, hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Hakka uygunluk, haklı ile haksızın ayırt edilmesi, hakkın gözetilmesi ve yerine getirilmesi olarak tanımlanan adalet; her yerde, her koşulda, istisnasız uygulanması, yaşanması, korunması, aranması gereken müstesna bir değerdir.

Adaleti tesis etmek devletin en temel görevlerindendir.

Biliyoruz ki devleti güçlü kılan ve toplumu yaşatan adalettir.

Adalet duygusu insanlığın ortak vicdanıdır.

Adaletin gerçekleştirilmesinde en etkili kurum şüphesiz yargıdır.

Yargının uyuşmazlıkları çözme görevi, ötelenemez ve ihmal edilemez önemdedir.

Bizler yargı mensupları olarak üstlendiğimiz adalet dağıtma görevinin ne kadar ulvi ve değerli olduğunun farkındayız.

Hukuk devleti ve yargı denetimi insan haklarının güvencesidir.

Hukuk devleti ilkesinin temel amacı, adaletli bir devlet oluşturmak, temel hak ve özgürlükler bakımından huzur ve güven içinde yaşayan bir toplum inşa etmektir.

Hukuk devletinin teminatlarından biri de idarî yargıdır.

Hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasına bağlıdır.

İdarî yargı, tarihi birikimiyle idarî işlem ve eylemlerin muhataplarının, haklarının korunmasında anayasal teminata sahip etkili ve erişilebilir bir başvuru yoludur.

Devleti oluşturan üç erkten biri olan yargının özel bir kurumu olarak Danıştay 148 yıldır uyuşmazlıkları adalet ilkesi çerçevesinde çözme gayretiyle ve milletimizin adalete olan inancıyla varlığını sürdürmektedir.

Son on yılın verilerine göre, Danıştaya gelen dosya sayısı her yıl ortalama **on bin** adet artış göstermektedir.

Bu yıl karara bağlanan dosya sayısı **161.429**'dur.

Bu, Danıştay tarihinde bir yıl içinde sonuçlandırılan en yüksek dosya sayısıdır.

Danıştay için bu bir başarıdır. Bu başarı, Danıştay meslek mensupları, tetkik hâkimleri ve savcılar ile personelimizin özverili çalışmalarıyla gerçekleştirilmiştir.

Bundan ötürü kendilerine teşekkürü bir borç bilirim.

Saygıdeğer Meslektaşlarım

Kıymetli Konuklar,

Bilindiği gibi, Anayasamızda **“davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması”** kuralı yer almaktadır.

Yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması yargıya güveni artıran önemli bir unsurdur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde ifade edilen **adil yargılanma hakkı**, yargılamanın gecikmeden yerine getirilmesini gerektirmektedir.

Ülkemizde gelişen ve değişen hukuki ilişkilerin ortaya çıkardığı, farklı ve çok sayıdaki uyuşmazlıklar, dava dosyalarında hem nicelik hem de nitelik olarak artış meydana getirmiştir.

Bu çerçevede, artan iş yükü ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, yargının en önemli problemlerinden biridir.

Danıştay özelinde konuya yaklaştığımızda, ağır iş yükü nedeniyle yargılama sürelerinin uzaması, hem genel olarak yargıya duyulan güveni azaltıp, idarenin istikrarını sarsmakta, hem de idarî işlem ve eylemlere

muhatap olan kişiler için, kimi zaman tazminatla dahi telafi edilemeyecek zararlara yol açmaktadır.

Bunun yanında, davaların sonuçlanma süresinin öngörülememesi de hukuki güvenlik ilkesini zedelemektedir.

Öte yandan, bu durumun, mahkemelerin iş yükü ve uyuşmazlıkları karara bağlamadaki gecikmesinden kaynaklandığını söylemek, yeterli olmayacaktır.

Zira, kamu görevlilerince, istikrar kazanmış kararlara aykırı eylem ve işlem tesis edilmesi de yargıdaki dosya sayısını artırmaktadır.

Bu nedenle, hem idare hem de yargı organları bakımından yapısal düzenlemelerin, öncelikle hayata geçirilmesi gerekmektedir.

İdarî yargı düzenimizin, günün icaplarına ve ihtiyaçlarına uygun hale getirilmesi, gerçekçi ve doğru bir yol olacaktır.

Göreve geldiğim günden itibaren önemine işaret ederek gerçekleştirilmesi için çaba gösterdiğim ve adil yargılanma hakkı yönünden olumlu katkı sağlayacağına inandığım **“İdarî yargıda istinaf kanun yolu”** bilindiği gibi 18 Haziran 2014 tarih ve 6545 sayılı Yasayla yargılama hukukumuzda dâhil edilmiştir.

Halen, 25 ilde bulunan Bölge İdare Mahkemesi yerine istinaf yargılaması yapacak yedi Bölge İdare Mahkemesi 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren faaliyete geçecektir.

İstinaf mahkemelerinin, idarî yargı açısından önemli bir kazanç olduğunu düşünüyorum.

Hukuk ve içtihat birliğinin korunması, bölge mahkemelerinin etkin ve verimli çalışmasının sağlanması amacıyla gerekli yol ve yöntemlerin belirlenmesi ve muhtemel bazı sorunların bu aşamada tartışılıp değerlendirilmesi gerektiğine inanıyorum.

Öte yandan, idarenin karar alma sürecine ilişkin usul kurallarını belirleyen **“Genel İdarî Usul Kanunu”**nun hukuk devleti ilkesi gereği bir ihtiyaç olduğunu bir kez daha ifade etmek isterim.

Zira, idarî işlemlerin hazırlık safhasına ilişkin düzenlemelerin varlığıyla sağlanacak hukuki belirlilik sayesinde, daha fazla uyuşmazlık çıkması engellenmiş olacaktır.

**Değerli Meslektaşlarım,
Kıymetli Katılımcılar,**

Ülkemizde son yıllarda ekonomik ve sosyal alanda gerçekleştirilen büyük çaplı yatırım ve enerji projelerinin, bu projelere ilişkin ihale ve kamulaştırma süreçlerinin başlatıldığı ve bir kısmının uyuşmazlık olarak idarî yargıya yansıdığı bilinmektedir.

Bu uyuşmazlıkların, süratle ve etkin bir yargılamayla sonuçlandırılması bir zarurettir. Bu konuda gecikmenin ülkemize ekonomik ve sosyal maliyetlerinin büyük olacağı bir gerçektir.

Bu nedenle, makul ve öngörülebilir yargılama süresini, hayati öneme sahip görüyorum.

Öte yandan, **20 Şubat 2014 tarihli Yönergeyle kurduğumuz İnsan Hakları Komisyonumuzda** görev alan değerli üyelerimizin, hâkim ve savcılarımızın özverili çalışmaları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki tüm hak ve özgürlükler bakımından idarî yargıya ilişkin A.İ.H.M. ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının takibi yapılarak, genel anlamda adalete ulaşma ve daha hızlı ve etkin karar verilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

Yargılamanın amacı, uyuşmazlıkları hakka uygun bir şekilde sonlandırmaktır. Ancak, yargılama uzun ve zahmetli bir süreçtir. Bu anlamda uyuşmazlıkları yargıya intikal etmeden çözmenin yolları aranmalıdır.

Öncelikle Danıştayın danışma ve inceleme işlevinin güçlendirilmesi ve aynı zamanda da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkinleştirilmesi hususlarına özellikle dikkatlerinizi çekmek isterim.

Danıştaya, Anayasamızla verilmiş olan idarî görevlerin tamamı, uyuşmazlıkların doğmasını önleyen, ya da uyuşmazlık doğduktan sonra yargı yoluna başvurulmadan çözülmesini sağlayan görevlerdir.

Danıştay bu görevleri başarıyla yerine getirecek birikime sahiptir ve Devletimize hukuki destek sağlamak amacıyla bu yolun daha fazla işletilmesi, kamu yararına olacaktır.

Öte yandan, idarî uyuşmazlıkları yargı önüne taşımadan toplumsal katkının temini suretiyle çözmeyi hedefleyen **alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine** özel önem verilmesi gerekmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle, idarî yargıdaki yoğun iş yükünün eritilmesinin yanı sıra uzlaşma kültürünün geliştirilmesi ve toplumun idareye olan güveninin arttırılması da sağlanmış olacaktır.

Bu kapsamda, Başkanlığımız ve Avrupa Komisyonu TAİEX ofisi işbirliği ile **29-30 Eylül 2015** tarihlerinde Ankara’da **“İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”** konulu bir çalıştay gerçekleştirilmiştir.

Yine aynı amaçla **14-17 Ekim 2015** tarihleri arasında Antalya’da Yargıtay, Danıştay, Adalet Bakanlığı ve TOBB’ce ortak bir sempozyum düzenlenmiştir.

“Hâkim Önünde Uzlaşma Modeli”nin uygulandığı, Bavyera Yüksek İdare Mahkemesine **“uzlaşma modelinin”** uygulanması, koşul ve yöntemleri konusunda, gözlem ve inceleme yapmak üzere geçtiğimiz Mart ayında çalışma ziyareti gerçekleştirmiştir.

Bu ziyaret sonucunda hazırlanan kapsamlı bir raporla, hâkim önünde uzlaşma modelinin, Türk İdarî Yargısı açısından uygulanabilirliğini, tartışmaya açmayı planlıyoruz.

Ayrıca, Türk Danıştay Başkanlığı olarak, Uluslararası Yüksek İdarî Yargı Mercîleri Birliğinin 2013-2016 yılları arasında yürüttüğümüz dönem başkanlığı nedeniyle **2-6 Mayıs 2016** tarihlerinde İstanbul’da gerçekleştirdiğimiz **uluslararası kongrede de** seminer konusu olarak **“İdarî Konularda Alternatif Çözüm Yolları”** teması işlenmiş, Birliğe üye ülkelerin temsilcilerinin de katılımıyla oluşturulan komisyonlarda, ülkelerin bilgi ve tecrübeleri paylaşılmıştır.

Bu çalışmalar sonunda raporlar hazırlanarak, sunumlar yapılmıştır.

Biz, bütün bu çalışmalardan yararlanarak hazırlayacağımız kapsamlı bir raporla **“İdarî Konularda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”**yla ilgili yasal düzenlemenin yapılması ve uygulamaya geçirilmesi konusunda katkı sağlamayı amaçlıyoruz.

Bu konuda da; İstinaf Kanun Yolunun idarî yargı hukukumuzda dâhil edilmesinin gerçekleşmesi gibi, kısa sürede olumlu sonuçlar alınacağına inanıyorum.

Ülkemizin, uluslararası toplumun saygın ve etkin bir üyesi olması yanında, gelişmiş bir hukuk devleti olarak da takdir göreceği bir gelecek için adaletin niteliğinden ödün vermeden iyi niyetli çalışmalarımızı sürdürmekteyiz.

Sempozyumun ilk oturumunda istinaf sistemini tartışmaya açıyoruz. Henüz uygulamaya geçmeden karşılaşılabilecek sorunları tespit ederek, çözüm önerilerini ortaya koymaya çalışıyoruz.

İkinci oturumda da hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi gereği Genel İdarî Usul Kanununun gerekliliğini, idarî yargı için önemini vurgulamak istiyoruz.

**Değerli Meslektaşlarım,
Kıymetli Konuklar,**

Son zamanlarda ülkemizin birliğini huzurunu ve istikrarını hedef alan hain terör saldırılarını şiddetle lanetliyorum.

Devletimizin sarsılmaz gücü ve milletimizin kararlı iradesi karşısında bu hain saldırıların tükenip yok olacağına inanıyorum.

Bu insanlık dışı saldırılarda hayatını kaybeden şehitlerimize, vatandaşlarımıza Allhtan rahmet ve yaralılara acil şifalar diliyorum.

Yargı camiası olarak, Devletimizin ve Milletimizin güçlü geleceği için, barış ve kardeşlik ortamının korunması adına her türlü katkıya daima hazır olduğumuzu, bir kez daha ifade ediyorum.

Yargı şehidimiz **Mustafa Yücel ÖZBİLGİN** ve geçtiğimiz yıl aramızdan ayrılan **11. Daire Başkanımız Asuman YET, 16. Daire Üyemiz Yaşar YURDABAK** ve ebediyete intikal eden tüm mensuplarımızı da saygı ve rahmetle anıyorum.

Görev sürelerini başarıyla tamamlayan değerli mensuplarımıza, kıymetli hizmetlerinden dolayı teşekkür ediyor; bundan sonraki yaşamlarında kendilerine sağlık ve mutluluk diliyorum.

İdare hukuku ve idarî yargı alanının güncel konularına ve sorunlarına katkı sağlayacağını düşündüğümüz bu etkinlikte bizleri yalnız bırakmayan, Yüksek Mahkemelerimizin çok kıymetli başkan ve üyelerine, akademisyenlere, Danıştay ve İdarî Yargı mensuplarımıza ve değerli konuklarımıza şükranlarımı sunuyorum.

İdare hukuku alanındaki çok değerli çalışmalarından istifade ettiğimiz,

Sayın **Prof. Dr. Aydın GÜLAN**

Sayın **Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR**

Sayın **Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ**

Sayın **Prof. Dr. Meltem Kutlu GÜRSEL**

Hocalarımıza, oturum başkanı Danıştay Başkan vekilleri Sn. **Mehmet SOLGUN** ve Sn. **Namık Kemal ERGANİ**

Ayrıca Danıştay Üyelerimiz

Sn. **Doç. Dr. Selami DEMİRKOL**

Sn. **Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN**

İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Sn. **Ali TELLİ'nin** yapacakları tespit ve değerlendirmelerin idarî yargı alanındaki güncel tartışmalara ışık tutacağı kuşkusuzdur.

Bu sempozyumun, hukuk dünyamıza zenginlik katacağına, Danıştayın ve İdarî Yargının sorunlarının çözümüne önemli katkılar sağlayacağına inanıyorum.

Konuşmamı tamamlarken, Ülkemizin ve milletimizin istiklali ve istikbali için verdiği eşsiz mücadeleyle, Milletimize tarihin en zor döneminde umut ışığı olan Cumhuriyetimizin kurucusu ve hukuk reformlarımızın mimarı Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ü, dava arkadaşlarını ve aziz şehitlerimizi huzurlarınızda saygı, minnet ve rahmetle anıyorum.

Sempozyuma katkıda bulunacak konuşmacılara, siz değerli misafirlerimize, katılımcılara, özellikle Ankara dışından gelen idarî yargı mensuplarına çok teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum. 10.5.2016

Zerrin GÜNGÖR
Danıştay Başkanı

Sunucu: Sayın Başkanımıza teşekkür ederiz. Şimdi Danıştay da görev yapmakta iken 10 Mayıs 2015 ile 10 Mayıs 2016 tarihleri arasında emekli olan ve aramızdan ayrılan mensuplarımıza onur belgesi, plaket ve hediye takdimine geçmek istiyoruz.

***** PLAKET TÖRENİ *****

SUNUCU: Saygıdeğer konuklar şimdi sempozyum hakkında kısa bir bilgilendirme yapmak istiyorum; sempozyum 2 oturumdan oluşmaktadır,

1. Oturumda; 20 Temmuz 2016 tarihinde uygulamaya geçecek istinaf kanun yolunda olası sorunlar ve çözüm yolları önerileri,

2. Oturumda ise; genel idari usul kanununun hukuk devleti için gerekliliği konusunda tartışılması öngörülmektedir.

Her 2 oturumun sonunda güncel değerlendirmelerin yapılacağı soru ve cevaplardan oluşacak bir bölüm yer alacaktır. Değerli konuklar ilk oturumun başkanlığını yapmak üzere Danıştay Başkanvekili Sayın Namık Kemal ERGANİ'yi arz ederim. Sayın Namık Kemal ERGANİ'nin biyografisini sizlerle paylaşmak istiyorum. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden 1978 yılında mezun olmuştur. 12 Haziran 2008 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiştir. Kitap çevirileri insan hakları konulu makalesi ile ulusal ve uluslararası toplantılarda sunulmuş bildirileri bulunan ERGANİ, 2 Ekim 2014 tarihinde beri Danıştay Başkanvekilliği görevini sürdürmekte olup, İngilizce bilmektedir.

Şimdi de sunumlarını yapmak üzere Danıştay İdarî Dava daireleri Kurulu Üyesi Doç. Dr. Sayın Selami DEMİRKOL'u arz ederim. Doç. Dr. Selami DEMİRKOL, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümünden 1985 yılında mezun olmuştur. 25 Haziran 2012 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiştir. İdare Hukuku ve İnsan Hakları alanında hazırlanmış kitapları ve yayınlanmış birçok makalesi bulunan ayrıca ulusal ve uluslararası toplantılarda çok sayıda konuşma ve tebliğ sunan DEMİRKOL, İngilizce bilmektedir.

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Prof. Dr. Sayın Aydın GÜLAN'ı arz ederim. Prof. Dr. Sayın Aydın GÜLAN, Galatasaray Lisesi ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirmiş, çeşitli idari görevlerde bulunmuştur. Kamu malları, maliye hukuku ve imar hukukuna ilişkin kitapları bulunmaktadır. Alanına ilişkin çeşitli

dergilerde yazılmış makaleleri bulunan GÜLAN, halen İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdari Hukuk Anabilim Dalında öğretim Üyesidir.

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölüm Başkan Yardımcısı Prof. Dr. Sayın Oğuz SANCAKDAR'ı arz ederim. Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesini 1989 yılında tamamlamış, çeşitli idari görevlerde bulunmuştur. İmar Hukuku, disiplin hukuku ve idare hukuku alanında yayımlanmış birçok akademik çalışması bulunan Almanca ve Fransızca bilen SANCAKDAR, halen Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölüm Başkan Yardımcısı olarak görev yapmaktadır.

İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Sayın Ali TELLİ'yi arz ederim. Ali TELLİ İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesinden mezun oldu, Sivas ve Bursa İdare Mahkemeleri Üyeliği, Sakarya, Gaziantep ve İzmir de İdare Mahkemesi Başkanlığı, Gaziantep ve Samsun da Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı görevlerinde bulunmuştur. Halen İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığı görevini sürdürmektedir.

BİRİNCİ OTURUM AÇIŞ KONUŞMASI

Namık Kemal ERGANİ*

Teşekkür ederiz, Yüksek Yargı Organlarının Sayın Başkanları, saygıdeğer konuklar, değerli meslektaşlarım hepinizi saygıyla selamlıyorum. Sempozyumumuzun konusu malum, istinaf mahkemeleri. Çok kısaca, sayın konuşmacıların zamanının da almamak üzere birkaç noktaya temas etmek istiyorum. İstinaf mahkemelerinin gündeme gelmesi ve nihayet kanunlaşmasına neden teşkil edebilecek birkaç hususa belki değinmek gerekebilecek. Herhalde bunların en önemlisi, ilk planda geleni, hukuka uygun tam bir yargılama yapılabilmesi bakımından zaten istinafın da kelime anlamı olan yeni baştan yargılamayı gerçekleştirerek hukuk güvencesinin sağlanması. İkinci mesele mevcut iş yükünün paylaştırılması suretiyle adilane yargılanma hakkı bakımından makul sürenin sağlanabilmesi. Üçüncüsü, yine son derece önemlidir. Mesele Danıştayın asli işlevi olan hukuk yaratmak, içtihat birliğini sağlamak ve idare hukukunda yol gösterici özelliğinin sağlanabilmesi. Bu üç temel mesele belki istinaf arayışlarına götürdü. Aslında istinaf sistemine geçilip geçilmemesi konusu yıllarca tartışıldı, sempozyumlara, diğer bilimsel toplantılara, bildirilere, bilimsel çalışmalara konu teşkil etti. Ama benim gördüğüm kadarıyla nihayetinde en azından geçen yıldan itibaren arttı. İstinafın gerekliliği konusunda pek çok tartışmalar oldu. Esasen, Danıştayın da büyük ölçüde kabul ettiği sonuç da bu oldu. Nitekim, 6545 sayılı Yasayla; istinaf mahkemelerinin kurulması belki daha doğru bir deyimle bölge idare mahkemelerinin bir kısmını elbette istinafa dönüştürülmesi hususu kanunlaştırıldı. Dolayısıyla, bu aşamada herhalde bizce tartışılması gereken mevcut kanunlarda varsa eksiklikler, uygulamada meydana gelebilecek olası sorunlar ve bunların çözüm yollarının ne olması gerektiği, bu en akıllıca yaklaşımdır. Nitekim, sempozyumumuzun konusu da buna göre belirlendi. Çok değerli saygıdeğer akademisyenler ve uygulama içinde bulanacak değerli meslektaşlarımız hem bilgilendirme hem de değerlendirmeye, yorum yoluyla bu konuda ışık tutacaktır. Ben sözü fazla

**Danıştay Başkanvekili*

Namık Kemal ERGANİ

uzatmadan, zamandan çalmamak için ve sempozyum programındaki sıraya uygun olarak Sayın Aydın GÜLAN'a sözü vermek suretiyle sempozyumumuzun birinci oturumunu açıyorum. Hocam süreniz 20 dakikadır. Buyurun.

ÜLKEMİZDE KANUNİ DÜZENLEMELERİ SONRASINDA İSTİNAF KANUN YOLU HAKKINDA YENİDEN VE FARKLI DÜŞÜNMEK

Prof. Dr. Aydın GÜLAN*

Teşekkür ederim. Efendim saygıyla selamlıyorum. Hazirun önünde konuşmaktan büyük onur duyduğumu tekrar arz etmek isterim. Efendim, istinafla ilgili görüşlerimi arz edeceğim.

İstinaf konusunda geçen yıl yapılan Danıştay toplantısında da görüşülmüş ve Mehmet ÜNLÜÇAY Bey'in kapanırken istinaf konusunun tekrar görüşüleceğine ilişkin öngörüsü gerçekleşmiştir. Gerçekten de istinaf alanında, gündeme geldiği andan itibaren yoğun olarak konuşmalar ve bu alana ilişkin incelemeler söz konusu olmuştur. İdari yargıda özellikle istinafa yönelik çok kısa zamanda kapsamlı çalışmalar yayınlanmıştır. Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Sayın Esat TOKLU'nun bu konudaki konuşması, Engin SAYGIN'ın "İdari Yargıda İstinaf Mahkemesi Tartışmaları Üzerine Bir Analiz", Mustafa AVCI'nın "İdari Yargıda İstinaf", Oğuz SANCAKDAR'ın "İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler", Zuhul BEREKET BAŞ'ın yine bu konudaki çalışmaları bunlara örnek olarak verilebilir. Hatta istinafla ilgili medeni usul hukuku bakımından yazılmış eserler bakımından da oldukça iddialı başlıklar vardır. Mesela 2000 yılında yayınlanmış bir kitapta "Hukuk Devletinin Gereği: İstinaf" şeklinde Kamil YILDIRIM'ın eseri çıkmıştır. Dolayısıyla istinaf, hukukumuzda kısa zamanda çok yoğun değerlendirmelere, tartışmalara konu olmuştur. Bu tartışmalar kapsamında istinafin düzenlenme biçimine ilişkin teklifler, eksiklikler, dikkat edilmesi gereken hususlara değinen çalışmalar da çok fazladır.

Zikrettiğim çalışmalar içinde istinafin muhtemel sakıncaları, faydalarına ilişkin değerlendirmeler ve bu konuda istinafı kabul etmiş idari yargı sistemlerinin kanunlarının çevirileri dahi yer almıştır. Dolayısıyla idari yargı bakımından zaman boyutu derinlik içermese bile, reform çalışması yoğunluk içeren bir biçimde gündemde tutulmuş, geliştirilmiş ve nihayetinde kanunlaştırılmıştır. Kısa zamanda yoğun bir çalışmanın olduğunu destekleyen veriler ortadadır.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

İstinafın fayda ve sakıncalarına ilişkin diğer konuşmacıların da değerlendirmeler yapacağını düşünerek, buna tam olarak girmek istemiyorum. Fakat genel olarak istinaf sisteminin Türkiye'deki derinliğini gösterebilmek için, 1924 yılında kaldırılincaya kadar adli yargıdaki bu tecrübeye ilişkin ve dönem dönem adli yargıda gündeme gelen istinaf tartışmalarına ilişkin ufak bir alıntı yapmak istiyorum. Yine istinafın tekrar getirilmesine ilişkin bir gündem oluştuğunda 1963 yılında "İstinaf Mahkemeleri Kurulurken" başlıklı makalesinde Prof. Dr. Baki KURU Hocamızın bir değerlendirmesini sizlere arz etmek isterim: ""Kanaatimizce istinaf sisteminin faydaları mahzurlarından daha ağır basmaktadır. Esasen, istinaf sistemine karşı yöneltilen tenkitlerin ekserisi adalet teşkilatımızın bugünkü durumu ile ilgilidir. ... bugün için memleketimize istinaf mahkemelerini kurmakta fayda değil, bilakis büyük zarar vardır. İstinaf mahkemelerini kurmak için, bunun için gerekli zemin ve zamanın mevcut olması gerekir. İlk mahkemelerimiz ve hatta Yargıtay bugünkü halde kaldığı müddetçe, istinaf mahkemeleri kurmakta hiç bir fayda yoktur. " (Adalet Dergisi S. 5-8, s. 554) diyor hocamız.

Dikkatinizi çekmek isterim. Şimdi dediği yıl 1963, gündeme girmesinin Türkiye bakımından zarar vereceğini, bunun zemini olmadığını değerlendirmiştir. Prof. Dr. Baki Kuru hocamızın 1963'de istinaf gündeme geldiğinde, bunun personel, yetişmiş kalem personelinin tutun da, yetişmiş hakim sayısına ve çeşitli destekleyecek unsurlara kadar eksikliğinden bahsederek, görüşlerini açıkladığı bu makalesindeki şartlar onca yıl içinde değişmiş midir?

Dolayısıyla istinaf hakkında çok şey söylenmiş durumda; ama bu çok şey acaba farklı bir bakış açısıyla ele alınmayı gerektirir mi? Şimdi huzurunuzda bunu değerlendirmek istiyorum. Bu değerlendirmeye yola çıkarken de istinafa ilişkin Fransa'daki tasnif sistemine değinerek görüşlerimi açıklamak isterim.

Kanun yollarını çeşitli kriterlere göre tasnif ederken istinaf müessesesinin reformatif özelliğine dikkat çekiliyor. Diğerleri için ise retractation (kararı geri almaya yönelik) özelliği taşıyan kanun yolları şeklinde ayırım yapılmaktadır. Bu özellik istinafın ilk derece mahkemesinin kararını bozmak, geri göndermek şeklinde değil de o kararı daha mükemmelleştirici, eksiklerini giderici, ilk derece mahkemesinin

gerekçelerini kuvvetlendirici kanun yolu olma yönünü vurguluyor. Bu yaklaşımda bir kanun yolu kontrolünün özellik gösteren biçimi bakımından bu reformatif özelliği dikkate alınarak, retraktif (kararı geri almaya yönelik) olan kapsamı olan temyizden farkı ortaya konulmaya çalışılıyor. Dolayısıyla esasında istinafın Fransa'da farklı tasnifler yanında gündeme gelen bu işlevi esas alınarak anlam ve kapsamının acaba farklı bir şekilde ele alınabilmesini de gerektirir mi diye değerlendirmenize sunmak istiyorum. Bu husus, bugünü değerlendirmek ve esas problem çıkacak noktayı tespit edebilmek bakımından önemli.

İstinaf açıklanırken kanun yolu mahkeme teşkilatıyla eş anlamlı olarak ele alındığı takdirde, konuyu istinaf mahkemelerinin kurulması, bunların eksiklikleri, buradaki faaliyette ortaya çıkabilecek sorunlar şeklinde ele almak yaklaşımı var. Hâlbuki istinafı esasında bir yargılama hukuku müessesesi olarak mahkeme teşkilatından ayırt edip, teşkilatı ayırt edici bir unsur olarak kullanmayıp; görülen işlev olarak ele alıp değerlendirerek farklı sonuçlara varılabileceğini düşünüyorum.

Çünkü bu açıdan ele alınırsa Lütfi DURAN'ın "İdari Yargı Adlileşti" makalesinde dikkati çektiği üzere istinaf esasında idari yargıya işlev olarak yabancı değil. Eskiden beri idari yargıda bir istinaf işlevi yerine getiriliyor. Danıştay'ın yaptığı da bir çeşit istinaf, çünkü eğer istinaf bir kararı bütün unsurlarıyla, maddi ve hukuki unsurlarıyla birlikte tekrar değerlendirmek ve buna dayalı olarak ilk derece mahkemesi kararının denetimini yapmak ise zaten Danıştay ilk derece mahkemeleri kararlarının üzerinde sadece hukuki denetim değil; maddi verileri de denetleyen bir tecrübeye sahip. Bölge idare mahkemeleri de itiraz kanun yolu üzerine yerine getirdiği işlevde esasında işlev olarak bir tür istinaf yapıyordu. Dolayısıyla, Fransa'daki bir tür ayırmadan yola çıkarak istinaf kanun yoluna bir işlev olarak bakarsak; bu işlev esasında yargı kararında yer alan maddi ve hukuki bütün unsurları gözden geçirmek suretiyle bir hukuka uygunluk denetimi kapsamı altında yapılan faaliyettir. Öyleyse istinafı artık bir mahkeme olarak mahkeme teşkilatı olarak değil; istinaf kanun yolunu bir işlev olarak ele aldığımızda, esasında istinaf kanun yolu özellikle ülkemiz bakımından işlev olarak yabancı sayılmaz, eskiden beri idari yargıda zaten yapılagelen kanun yolu budur.

İstinafı bir mahkeme olarak değil de; reformatif, geliştirici, tamamlayıcı, düzeltici yönüyle ve ilk derece mahkemesi kararına karşı başvurulması halinde bu eksikler tamamlanarak dosyanın tüm maddi ve hukuki verileri kapsamında ele alınarak kararın geliştirilmesi anlamında kanun yolu olarak ele alırsak, - ki kanımca bu şekilde ele almak gerekir-, bu noktada istinaf bakımından Türkiye'deki uygulamayı bu kanun yoluna yabancı saymamak lazım.

Ülkemizde Danıştay'ın, istinaf özelliklerini de gösteren yaklaşımıyla zenginleşmiş ve hakim rengi "istinaf"a dönmüş, bir temyiz kanun yolu uygulaması vardır. Şartlar bunu gerektirmiş, bu yüzden temyiz incelemeleri ilk derece mahkemesinin yargılama süresini aşmış, işyükü kaldırılamayacak hale gelmiştir.

Dolayısıyla ülkemiz idari yargı uygulamasında farklı kanun yolları olarak isimlendirilmiş başlıklar altında da olsa fiilen bir istinaf kanun yolu işlevi yerine getirmek tecrübesi vardır. Bu "işleve" intibakta bir zorluk olmayacaktır. Buradan yola çıkarak önemle işaret etmek isterim ki; şimdi kurulmak istenen gerçek anlamıyla işlemesi arzu edilen kanun yolu aslında TEMYİZ KANUN YOLU'dur. Dolayısıyla ağırlık noktası istinafın nasıl gerçekleşeceğinden ziyade esasında istinaf olan bir sistemdeki temyiz artık nasıl gerçekleştirileceği noktasına kayabilir.

Ülkemizdeki uygulamaya baktığımızda istinaf sistemiyle getirilen işleve intibakta zorluk çekilmeyecek belki; ama kanun yolu aşamasının uzamaması için temyiz sistemi bakımından üzerinde düşünmek gerekebilecektir. Çünkü istinafın sakıncaları arasında sayılan; yargılamayı kısaltma amacına, çabuklaştırma amacına yönelik olmasına rağmen kimi zaman uzatabilmesinin etkisi, özellikle temyiz yolunun açık olduğu kararlar açısından uygulamada temyiz de bir istinaf gibi maddi olayları inceleyen kapsama dönüşmesinin söz konusu olması halinde ortaya çıkabilme ihtimalidir. Fransız sisteminde düşünülen ve kurulan yapıda, işlev olarak ilk derece mahkemesi istinafla gelişmesine; ama temyizde de maddi vakalara hiç bakılmaksızın sadece dosyadaki hukuki veriler üzerinde bir değerlendirme yapılarak temyiz incelemesinin yapılmasına yöneliktir. Dolayısıyla burada esasında biraz önce arz ettiğim gibi temyiz üzerinde durmak lazım.

İYUK'ta düzenlenmiş olan ivedi yargılama usulü kapsamında; ilk derece mahkemesi verilerinin, ilk derece mahkemesi kararlarının temyizine ilişkin bu yeni düzenlemede yine bir çeşit istinaf işlevi öngörüldüğü söylenebilir. İvedi yargılama usulü kapsamında bu davaların istinafa değil, temyiz kanun yoluna tabi olduğunu düzenleyen kanun maddesi esasında temyize yine bir istinaf işlevi verecek şekilde geri göndermeden nihai hükmü vermek, hem maddi hem hukuki unsurları değerlendirmek sonucunu doğuran bir düzenleme getiriyor. Biraz önce arz ve izah ettiğim hususa geri dönersek esasında yeni kanun, ivedi yargılama usulünde de bir çeşit istinaf işlevini getiriyor; ama mahkeme olarak Danıştay'ı öngörüyor. İsmi açıkça temyiz denmiş olmasına rağmen istinaf işleviyle donatıyor. O yüzden esasında bu yazılanlar dışında farklı bir katkıda bulunabilmek için önemle işaret etmek istediğim husus; Türkiye'de temyiz kanun yolunun teorik esaslarına göre kurulmasına ve temyiz kanun yolunun daha çabuk ve ilkesel unsurlara yönelik kararlara imkân verebilecek hukuki değerlendirme alanına çekilmiş, tekemmül etmiş dosyalara duyduğu ihtiyaçtır. İstinaf, bu açıdan faydalı olabilecek ve bu tekemmül etmiş, reformatif özelliği dolayısıyla geliştirilmiş ve temyize müsait hale getirilmiş, maddi verileri bakımından değerlendirmeler tamamlanmış, eksiklikler giderilmiş, dolayısıyla sadece üzerindeki hukuki uyumsuzluk hakkında değerlendirme yapılacak karar üretip, bu sayede de iki dereceden üç dereceye çıkmış bir yargı sisteminde esasında geciktirici etkisi olmadan hukuki tartışmayla kararların gelişmesini ve içtihadın gelişmesini sağlayabilecek bir yapıya kavuşmayı sağlayabilecektir.

Eğer gerçekten de istinaf konusundaki bu işlev değerlendirmesi yaklaşımım doğru bir teşhisi içeriyor ise esasında istinafta bir problem çekilmeyeceği gayet rahat söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında reformun başarılı olabilmesi ve amacını gerçekleştirebilmesi için diğer gerekler yanında işaret edildiğini görmediğim iki hususa değinmek isterim.

Bunlardan birisi, yeni bir karar yazım tekniğinin geliştirilmesi gereğine ilişkin tespitimdir. Bu hususu bir nezaketsizlik saymazsanız müsaadenizle kanaatimi değerlendirmelerinize sunmak isterim. Yargı kararlarında elbette iş yükünün haklı baskısı altında kimi zaman yedi sayfa, sekiz sayfa, dokuz sayfa süren yargı kararlarında olay, olayın ve tarafların iddialarının özetleri ile ilgili mevzuatın özetlenmesi dışında bazen bir

paragraf, bazen birkaç satırla sınırlı bir gerekçe kısmı yer alıyor. Dolayısıyla bu yazım tekniğinin istinafta benimsenmesi halinde biraz önce arz ettiğim istinafın geliştirici, tekemmül ettirici ve maddi vakiyla hukuki vakiyı birbirinden ayırt ederek tamamlayıcı işlevini yerine getirmesi mümkün olmayacak ve dolayısıyla temyiz yolu açık olan kararlar bakımından temyiz aşaması da tekrar bir istinaf gibi gündeme gelebilecektir. Bu biraz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin veya Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda geliştirdiği usul gibi olmalı kanaatimce. Ama bazı yargı kararlarında gördüğümüz gibi sadece kararı zenginleştirmek amacıyla eski kararları zikretmek şeklinde de olmamalı. Düşündüğüm karar metninde daha önce bu konuda verilmiş kararlara değinmek suretiyle bilindiği, görüldüğünü ve karar verilirken göz önüne alındığını göstermek ve fakat eğer şartları varsa niçin o kararlardan farklı bir karar verildiğinin de bu suretle gerekçesini yazmak şeklinde. Kısaca istikrar olsun, aynı konuda hep aynı kararlar verilmişinden ziyade, muradım, anlaşılır ve kucaklayıcı gerekçe biçimini arayan gözlerin tatmini. İçtihatları takip etmek değil, içtihatların bilindiğini gösterdikten sonra olayda farklı bir karar veriliyorsa bunu gerektiren, içtihattan ayrılan yönünü gerekçelendirmek. Zaten kurallar istisnaları göstermek için vardır. Dolayısıyla istinaf vesilesiyle karar yazma biçimi üzerinde tekrar düşünmenin ve farklı bir değerlendirme yapılması gereğini hissediyor ve değerlendirmenize sunuyorum.

Bir de ilk derece mahkemesi hakimlerine yönelik not sisteminin adil işleyecek kriterlere göre tekrar getirilmesi hususunu da, istinafla ilgili yazılmış bu biraz önce zikrettiğim kaynaklarda yer almadığı için dile getirmek isterim. Çünkü istinafa ilişkin yazılan kaynaklarda kimi yazarlar istinafın ilk derece mahkemesinin daha iyi karar vermesini sağlayacağına ilişkin değerlendirmeler yapıyor. Kimi yazarlar ise, bir kontrol mekanizması daha geldiği ve değerlendirileceği için tam tersine ilk derece mahkemesindeki işlevin daha zayıflayacağına ilişkin öngörülerde bulunuyor. Birbirine zıt iki öngörü de bu konudaki kitaplarda, makalelerde dile getiriliyor. Sonuçta gerekli dosya gelişmesinin sağlanması ve dosyanın hukuki açıdan olgunlaşması, tekemmül etmesi, tebellür etmesi, berraklaşması bakımından adil işleyen bir not sisteminin gelmesinin de istinafa daha olgunlaşmış kararların, dosyaların gelmesi bakımından faydalı olabileceği söylenebilir.

İstinaf usulünde yürütmenin durdurulmasına ilişkin karar verilebilmesi, yeni delil ele geçmişse sunulabilmesi, re'sen tahkik yetki ve görevinin olması elbette gerekli ve isabetlidir. Fransa yirmi yıl geçtikten sonra istinaf sistemine ilişkin yaptığı incelemelerde 2003'teki bazı tedbirlerin istinaf sistemini kurtardığını dile getiriyor. Mesela onların buldukları çözümlerden birisi de istinafa mutlaka avukat yardımıyla başvuru zorunluluğunun getirilmesi. Bunun hem istinafin daha ciddiye alınarak rastgele başvurulmayacak bir usul haline gelmesini sağladığını hem de dosyaların hukuki bakımdan daha gelişerek olgunlaşarak gelmesine katkı sağladığı ve dosya yığılmasına engel olduğuna ilişkin değerlendirmeler yapılıyor. Dolayısıyla ek yargılama usulü tedbirleri bakımından üzerinde düşünmek enteresan olabilir.

Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarından da bahsetmek lazım. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ne istinafı ne de temyizi adil yargılamanın bir gereği olarak görmüyor. İstinafı da adil yargılamanın bir gereği olarak öngörmüyor. Fakat istinaf sistemi varsa ve bütün maddi ve hukuki verilerin değerlendirilmesi gerekiyorsa, istinafta ilk derece yargılamasında olan yargılama unsurlarının da olması gerektiğini ilişkin kararları var. Bu çerçevede duruşma noktasında, duruşma yapılması hususunda ilk derece yargılamasında olduğu gibi istinafta da duruşma talebinin kabulünü zorunlu kılan düzenleme olmamasının adil yargılama standartları bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce aleyhte değerlendirilebileceği endişesini taşıyorum.

İstinaf kanun yoluna ilişkin okuduğum makalelerde en önem verilen husus; içtihat birliğinin sağlanmasına ilişkin alınması gereken tedbirlere ilişkindir. Ancak içtihat birliğinin henüz Danıştay ve Yargıtay daireleri arasında dahi sağlanamamış olduğu gerçeği karşısında bunun nasıl sağlanabileceğini tam çözebilmiş değilim. Getirilmiş usul isabetlidir; fakat burada belki yine Fransız sisteminin etkisiyle fiilen yapılan şeyin hukuken yapılmasına dönülebilir. Fiilen yapıldığını düşündüğüm şey; ilk derece mahkemelerinin kimi konularda Danıştay ilgili dairesinin kıdemli tetkik hakimini arayarak konuyla ilgili kararları olup olmadığını sorarak Danıştay kararlarını da öğrenmek suretiyle karar verilmesidir. Ama Fransız sisteminde zor problemlerde ilgili mahkemenin Danıştay'dan görüş alma

usulünün, (bu usulü ön karar olarak Türkçe'ye çevirmişler), düşünölebileceğini değerlendiriyorum.

Fakat burada esas üzerinde durulması gereken şey kanımca şu; içtihat birliği terimi, sorunu farklı bir biçimde ortaya koyuyor. İctihat birliğinden ziyade burada istinaf bakımından kanımca önemli olan şey şu; farklı yönde bir içtihat geliştirilse dahi daha önce aynı konuda verilmiş kararların bilindiğinin ve değerlendirildiğinin kararda görölmesi, yer almasıdır. Davaya ilişkin konuda daha önce verilmiş ilgili Danıştay dairelerinin kararlarının bilindiğinin kararda yer alması gerekli ve yeterlidir; çünkü hukuku geliştiren nokta, hep aynı tip kararı vermek değil; o karardan ayrılmayı haklı kılan olay özellikleri varsa bunu gerekçelendirerek yazmaktır. Dolayısıyla bunu bir **birliği sağlamak değil; bilinilirliği sağlamak** ve yargı kararında da bu bilinilirliği göstermek problemi olarak değerlendiriyorum. Birliği sağlamanın tam tersine hukuku dondurucu bir özelliğı olduğı için bunun gerekli ve faydalı olduğunu düşünmüyorum.

İctihat birliğinden daha önemli olan daha önce aynı konuda verilmiş kararların bilindiğinin ve değerlendirildiğinin kararda gösterilmesidir. Bu yüzden yeni bir karar yazım tekniğı önemlidir. Aynı konuda daha önce verilmiş kararlardan farklı karar verilmesini gerektiren dava konusu olayın özellikleri yazılarak karar gerekçesi ortaya konulmuş ise, farklılığı anlaşılabilir ve kabul edilebilir kılabilir, adalet duygusunu zedelemeyiz. Dolayısıyla burada esasında bir içtihat birliğini sağlamak değil, daha önce verilmiş olan kararların bilgisini ve tartışmasını kararda yaparak o karardan ayrılan noktaları, niçin ayrılmayı gerekli göröldüğünü bunları dile getirmek esas olarak önemli.

İlk derece mahkemesinin kararlarının kesin ve uygulanması gerekli kararlar olarak kalması elbette isabetli; ancak bir hukuki değişebilirlik halinin ciddi bir sorun olduğuna işaret etmek lazım. Kurulan sistemde kararlara karşı temyiz yolunun da açık olması halinde yani; ilk derece mahkemesinde bir karar, istinafta farklı bir karar, temyizde de farklı bir karar çıkması durumunda, bu git gel hali büyük bir hukuki değişebilirlik, büyük bir sorun olarak ortada duruyor. Ayrıca idarenin de yargısal süreç devam ediyor gerekçesiyle iptal talebi reddedilen konularda bile dava devam ederken işlem yapmamayı tercih etmesi hukuki belirginlik ve o alandaki hareketliliğı azaltabilecek hususlardan olup bu noktaların çözümü

çok mümkün gözüküyor. Bu ancak sürecin kısa olması ve dosyaların maddi ve hukuki verileri bakımından istinafın ruhuna uygun olarak geliştirilmiş ve açıklığa kavuşturulmuş bir süreci izlemesi halinde netlik kazanabilecektir diye düşünüyorum.

Bitirirken bir hususa değinmek isterim. İdari yargı ve idari yargılama usulü konularında reform çabalarında bir devamlılık yaklaşımının olmaması çok dikkat çekici bir husus. İdari yargı 1982'den beri bölge idare mahkemeleri tecrübesi yaşadı. Bu konuda zaman içinde önemli çözümler buldu. Bir denge noktası yakaladı. Reform çabaları yapılırken en iyi kanun adı altında özellikle akademik bir yaklaşımla dünyada çeşitli gelişmiş hukuk devletlerinin kanunlarını almak ve onları esas alarak yeni modeller kurmak yaklaşımının çok rahatsız edici ve tecrübeleri bir kenara bırakıcı bir yaklaşım olduğu kanaatindeyim.

İdari yargı ve idari yargılama usulü konularında reform çalışmalarında "TEDRİCİLİK" ve "DEVAMLILIK" ilkelerinin göz önüne alınmasında hayati bir önem vardır. Reformların amaca ulaşabilmesi için sadece yöneldiği sorunu çözüyor olması yetmez, aynı zamanda bir sorunu çözerken başka sorunlar çıkmasına yol açmamasının sağlanmasını da gerektirir. Kanımca idari yargı tecrübesine ve sağlanan gelişmeye, oluşan birikime gerekli ve yeterli saygı ve takdirin sağlanması gerekir. En iyi kanun, Fransa'da, Amerika Birleşik Devletlerinde veya Almanya'da hukuk devleti yolunda katkıda bulunan, oralarda iyi işleyen kanunlara bakılarak belirlenemez. Ülke gelişmesine, verilerine ve ihtiyaçlarına en uygun kanun en iyi kanun olacaktır. Reform çabalarında kendilerine görev verilen hukukçuların, ülke uygulaması, tecrübesi ve birikimi konusunda yeterli bilgi birikimi olmaması halinde kopukluklar, sıçramalar, tecrübeyi dikkate almamalar ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden tedrici (kademe kademe yol alan) reform yaklaşımı ve kopukluğa yol açmayacak devamlılık yaklaşımı idari yargıda çözüm arayışlarında hayati bir önem taşır.

Görüşlerimi saygılarımla değerlendirmelerinize sunarım.

İDARİ YARGI İSTİNAF SİSTEMİNDEKİ OLASI SORUNLAR ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR*

GİRİŞ

İdari yargıda istinaf sisteminin başarısı, öncelikle bu sisteme etkili bir çok bileşenin birbiriyle uyumlu olmasını gerektirir. Bu bağlamda; psikolojik sebepler (istinaf sistemine karşı güvensizlik ve ön yargı), mâli sebepler (istinaf bedeli, yol masrafı vs), teknik sebepler (teknik alt yapı, veri toplama, istatistiki bilgiler), hukuki sebepler/işleyiş prosedürü (reddi hakim vs.), eşgüdüm (koordinasyon) sorunu, tarihi sebepler, iletişim, eğitim, performans, personel plânlaması gibi unsurlara önem verilmelidir.

Yargının genel yapısal sorunları, mümkün mertebe istinafa taşınmayacak şekilde kurgulanmalıdır. İstinafın yüksek mahkemelerin iş yükünün azaltılmasından ziyade ilk derece mahkemesindeki aksaklıkların giderilmesi anlayışıyla uygulanması yararlı olabilecektir. AİHS md.6'da belirtilen yargısal güvenceler istinafta da geçerlidir.

İdari yargıda olağan kanun yolu olan istinafta kural olarak ilk derece mahkemelerince hukuka aykırı verilen nihai kararlardaki uyuşmazlığın esası yeniden incelenebilmektedir.

İstinaf, temyizın şekil ve usullerine tabidir (İYUK md.45/2). Dolayısıyla kanımızca ilk derece mahkemesi ve replik-düplik aşamalarındaki usûli talepler istinaf aşamasında ileri sürülememelidir. Bu nedenle örneğin sözgelimi istinaf aşamasında ıslah (İYUK 16. md.4. fıkra) yapılamamalıdır.

İstinaf kanun yolundaki denetim temyize göre daha geniştir. Çünkü sadece hukukilik denetimi değil, ilk derece mahkemesi kararının yerinde olup olmadığına bakılarak somut olaydaki uyuşmazlığın içeriği de incelenebilmektedir. Temyize açık olmayan istinaf mahkemesi kararları kesindir. Temyize açık kararlar ise İYUK md.46'da sayılmış olup, bu belirlemenin bilimsel kriterlerden ziyade uygulama yönüyle tespit edildiği söylenebilir. Öte yandan temyiz, istinafa göre daha üst bir kanun yoludur. Çünkü temyiz kanun yoluna ancak istinaf incelemesinden sonra gidilmesi

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölüm Başkan Yardımcısı

asıldır (ivedi yargılama kapsamındaki uyuşmazlıklarda istinafa gidilmeksizin doğrudan temyize gidilebilmektedir).

İstinaf yoluna gidilebilmesi için öncelikle başvurunun istinaf kapsamında olması gerekir. Kısacası istinafa gidilemeyen kararlar da vardır. Bunların başlıcaları;

- Konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz (İYUK md.45/1.) (2016 yılı için 31.000 TL'nin altında olduğu için bu davalara tek hakimle bakılmaktadır.)

- İvedi yargılama usulüne¹ tabi olan davalarda da istinaf yoluna başvurulamaz (İYUK md.45/8).

¹ İvedi yargılama usulü: 2577 s.Kanun **Madde 20/A- (Ek: 18/6/2014-6545/18 md.)**

1. İvedi yargılama usulü aşağıda sayılan işlemlerden doğan uyuşmazlıklar hakkında uygulanır:

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

2. İvedi yargılama usulünde:

- a) Dava açma süresi otuz gündür.
- b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.
- c) Yedi gün içinde ilk inceleme yapılır ve dava dilekçesi ile ekleri tebliğe çıkarılır.
- d) Savunma süresi dava dilekçesinin tebliğinden itibaren on beş gün olup, bu süre bir defaya mahsus olmak üzere en fazla on beş gün uzatılabilir. Savunmanın verilmesi veya savunma verme süresinin geçmesiyle dosya tekemmül etmiş sayılır.
- e) Yürütmenin durdurulması talebine ilişkin olarak verilecek kararlara itiraz edilemez.
- f) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç bir ay içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.
- g) Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

h) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

i) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi on beş gündür.

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

j) Temyiz istemi en geç iki ay içinde karara bağlanır. Karar en geç bir ay içinde tebliğe çıkarılır.

Merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü:

Madde 20/B- (Ek: 10/9/2014-6552/96 md.)

1. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde:

a) Dava açma süresi on gündür.

b) Bu Kanunun 11 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

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

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

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

e) Bu davalar dosyanın tekemmülünden itibaren en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Ara kararı verilmesi, keşif, bilirkişi incelemesi ya da duruşma yapılması gibi işlemler ivedilikle sonuçlandırılır.

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

g) Temyiz dilekçeleri üç gün içinde incelenir ve tebliğe çıkarılır. Bu Kanunun 48 inci maddesinin bu maddeye aykırı olmayan hükümleri kıyasen uygulanır.

ğ) Temyiz dilekçelerine cevap verme süresi beş gündür.

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

ı) Temyiz istemi en geç on beş gün içinde karara bağlanır. Karar en geç yedi gün içinde tebliğe çıkarılır.

- Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalar
 - Ara kararlar
 - Dilekçe red kararları (İYUK md.15/4)
 - İdari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi kararı (İYUK md.15/4)
 - Gerçek hasıma tebliğ kararları (İYUK md.15/4)
 - Yürütmenin durdurulması kararları
- İstinaf üzerine temyize gidilemeyen kararlar ise kesindir.

I- İDARİ YARGIDA İSTİNAFLA İLGİLİ MEVCUT DÜZENLEMELER

A- 2577 s. İYUK'TAKİ İSTİNAF DÜZENLEMELERİ

- **İlk inceleme üzerine verilecek kararlar İYUK md. 15'te belirtilmiştir.** İYUK md.15/4 “(Değişik: 10/6/1994- 4001/7 md.) “İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir”².

2. Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezî ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalarda verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararları, söz konusu sınava katılan kişilerin lehine sonuç doğuracak şekilde uygulanır.

² 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hâkim kararına karşı ise itiraz yoluna” ibaresi “ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna” şeklinde değiştirilmiştir.; 15. maddenin 1/a bendinde 14.maddenin 3 a bendine atıf yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre “...a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,... karar verilir”. 15. maddenin 1/c bendinde 14. maddenin 3 f bendine atıf yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre “...c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,.. karar verilir”. 15. maddenin 1/d bendinde

Belirtelim ki, İYUK md.14/3'teki;

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) *İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,*

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla incelenir, hükmü ile anılan 15. madde bir arada değerlendirilecektir (Bu konuda bkz. İYUK md.45/5). Dolayısıyla özetle koyu olarak vurguladığımız kararlar **yani idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev-yetki yönünden red, gerçek hasma tebliğ ve dilekçe red kararı aleyhine istinafa gidilemeyecektir.**

- **Duruşma;** İYUK md.17/2; "Temyiz ve istinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi kararına bağlıdır."

- **Kararlara Karşı Başvuru Yolları- İstinaf:**³Madde 45-(Değişik: 18/6/2014-6545/19 md.)

1. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın *tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.* Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

14. maddenin 3 g ve c bendine atıf yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre "...d) 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,... karar verilir".

³ Bu madde başlığı "İtiraz:" iken, 18/4/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

2. İstinaf, temyizın şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağılı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir.

3. Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

4. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir⁴. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.

5. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi

⁴ Bu noktada belirtelim ki, ivedi yargılamada istinaf yoluna gidilememekte Danıştay ivedi yargılamaya ilişkin somut uyuşmazlığın niteliği gereği belirli durumlarda işin esası hakkında karar verebilmektedir. Bu bağlamda İYUK md.20/A-i'de ; *Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakıalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir.* Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir. Kezâ İYUK md.20/B-h'de; *Danıştay evrak üzerinde yaptığı inceleme sonunda, maddi vakalar hakkında edinilen bilgiyi yeterli görürse veya temyiz sadece hukuki noktalara ilişkin ise yahut temyiz olunan karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise işin esası hakkında karar verir. Aksi hâlde gerekli inceleme ve tahkikatı kendisi yaparak esas hakkında yeniden karar verir.* Ancak, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan temyizi haklı bulduğu hâllerde kararı bozmakla birlikte dosyayı geri gönderir. Temyiz üzerine verilen kararlar kesindir, hükmü yer almaktadır.

kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir.

6. Bölge idare mahkemelerinin 46ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir.

7. İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz.

8. *İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda da istinaf yoluna başvurulamaz (İYUK md.45/8).*

- **Kanun yararına temyiz: İYUK Madde 51-1. (Değişik: 5/4/1990-3622/20 md.)** İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.

- **Temyiz veya istinaf istemlerinde yürütmenin durdurulması: Madde 52-**

1. (Değişik: 5/4/1990-3622/21 md.) Temyiz veya istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına temyiz istemini incelemeye yetkili Danıştay dava dairesi, kurulu veya istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. (Ek Cümle: 10/6/1994-4001/22 md.) Davanın reddine ilişkin kararlara karşı temyiz ya da istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27'nci maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır. ⁽³⁾

2. İptal davalarında teminat istenmeyebilir.

3. İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz.

4. Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur.

B- BÖLGE İDARE MAHKEMESİ, İDARE VE VERGİ MAHKEMELERİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDAKİ KANUNDA YER ALAN DÜZENLEMELER

- **Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu:** 2576 s. Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun madde 3/C- (Ek: 18/6/2014-6545/6 md.) 4-c)'de *"Benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay Başkanlığına iletmek"* ten söz edilmektedir.

"Benzer olay" kavramı yerine, "benzer hukuki sorun" denmesi daha doğrudur. Olayın benzer olması hukuki, sorunun da benzer olduğu anlamına gelmediği düşüncesindeyiz.

- **Dairelerin görevleri:-**Madde 3/D- (Ek: 18/6/2014-6545/7 md.) Bölge idare mahkemesi dairelerinin görevleri şunlardır:

a) İlk derece mahkemelerince verilen ve istinaf yolu açık olan nihai kararlara karşı yapılan istinaf başvurularını inceleyerek karara bağlamak.

C- 2575 s. DANIŞTAY KANUNUNDAKİ DOLAYLI HÜKÜMLER

- **Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğü** ve görevleri- Madde 95/A- (Ek: 31/3/2011-6217/16 md.); Bilgi İşlem Merkezi, Danıştay Başkanlığına bağlı olarak görev yapar (...)

Bilgi İşlem Merkezi Müdürlüğünün görevleri şunlardır:

a) Danıştay Başkanlığında bilgi işlem sistemini ilk derece ve bölge idare mahkemeleri bilişim sistemiyle koordineli olarak kurmak, işletmek, bakım ve onarımlarını yapmak veya yaptırmak, bilgi işlem sistemleri ile ilgili teknolojileri ve gelişmeleri takip ederek ihtiyaçlara göre gerekli güncellemeleri yapmak, Danıştay Başkanlığının ihtiyaçlarına göre projeler üretmek yazılım geliştirmek ve güncellemek.

- BİM'ler ilk kurulduğundaki 2575 s. yasa Geçici madde 14/4 (esinlenilebilir). Cumhurbaşkanı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun önerisi üzerine, kuruluş halinde bulunan bölge idare mahkemeleri başkanlıklarına bir defaya mahsus olmak üzere Danıştay üyeleri arasından atama yapabilir. Bu suretle bölge idare mahkemeleri başkanlıklarına atananlar, bu görevlerde dört yıl süre ile hizmet görürler. Bu süre, ilgilinin isteği üzerine uzatılabilir. Bu fıkraya göre atananlar, Danıştay üyeliği sıfatını, kadrosunu, aylık ve ödeneği ile her türlü özlük haklarını muhafaza ederler. Bunların aylık ve ödenekleri ile diğer her türlü mali ve sosyal haklarının Danıştay bütçesinden ödenmesine devam olunur.

II- İSTİNAF BAŞARI STRATEJİSİNDEKİ BAŞLICA BİLEŞENLER VE İŞLEVLERİ

Yargının genel sorunları ile temyiz sürecindeki ağır iş yükünün yarattığı darboğazı istinafa mümkün mertebe taşımamak gerekir. Aksi takdirde özellikle iş yükü fazla olan yerlerde sorun istinaf aşamasında da benzer şekilde devam edecektir.

İstinafın adeta genişletilmiş temyiz olduğu ancak ondan işin esasını incelediği durumlarda temyiz merciinden daha fazla yetkilere sahip olduğu söylenebilir. İlk derece mahkemesince verilen mahkeme kararının sadece hukukilik değil, esası da inceleyerek yerindelik denetimi yapılmaktadır.

A- Yargılama Öncesi Aşama

- Adalet Bakanlığının Rolü

İdari yargıda istinaf sisteminin işleyişinde; kamu personeli, teknik ve mâli alt yapı imkânlarının planlanıp sağlanmasındaki verimlilik ve başarı oldukça önemlidir. İstinaf mahkemelerinin sayısı belirlenirken istatistiki verilerden hareket edilerek, iş yükünün dağılımına göre bir belirleme yapılmalıdır. Fransa'da hâlen 8 istinaf mahkemesi bulunmaktadır. Nüfusu (01.07.2013 tarihli verilere göre 65.107.000⁵) ve uyuşmazlık sayısı bizden daha azdır. (Ülkemizin nüfusu ise 28.01.2016, 78.941.054, TÜİK verileri). Bu

5

https://tr.wikipedia.org/wiki/N%C3%BCfuslar%C4%B1na_g%C3%B6re_%C3%BClkeler_listesi#cite_note-3

nedenle ülkemizde istinaf mahkemelerinin sayısı gelişmelere, iş yüküne göre biraz daha artırılabilir.

İstinaf mahkemesi kapsamındaki iller arası mesafe ve bu illerdeki avukatların özellikle keşif, duruşma vs. durumlarda gerektiğinde bu mahkemelere aynı gün gidip dönmelerine imkân sağlanabilecek şekilde bir kurgulama yapılması asıl olmalıdır.

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Rolü

Hakimlere düzenli aralıklarla hizmet içi eğitim verilmeli, istinaf mahkeme başkanlarının liyakat ve yükselme esasları (doktora, kıdem, performans, hukuk fakültesi mezunu olma vs.) nesnel olarak belirlenmelidir.

- Üniversiteler, YÖK ve Özellikle Hukuk Fakültelerinin Rolü

Nitelikli ve kaliteli hukuk eğitimi sağlanmalı, hukuk fakültelerince verilen diplomalar belirli standartlara (profesör sayısı, toplam akademisyen sayısı, yayın sayısı vs.) göre sınıflandırılarak, bu sınıflandırma belirli yıllarda güncellenmelidir. Hatta Fransa’da olduğu gibi (sözgelimi üniversitelerde ilk on sırada yer alan hukuk fakültelerindeki) idare hukuku profesörlerinin (dönüşümlü olarak kıdem sırasına göre) Danıştay veya istinafta (isteğe bağlı olarak) belirli sürelerde görev yapmaları sağlanarak, teori ve uygulamanın birbiriyle kaynaştırılması suretiyle uyumlu hale getirilmesi sağlanabilir.

- Türkiye Barolar Birliği ve Baroların Rolü

Avukatlık mesleğinin edinilmesinde belirli standartlar getirilmelidir (öncelikle avukatlığa giriş merkezi sınavı, nihayet başvuru sırasına göre her baro çevresi için nüfus ve iş yükü ortalamalarına göre kota vs.). Öte yandan adeta “dava üretmek” için dava açılması, yargıyı iş yükünü de boğması, istinafın da iş yükünü artıracaktır. Dava harçları bir miktar yükseltilerek, gelişigüzel dava açılması önlenerek, caydırıcılık sağlanabilir.

- Yargı Dışı Çözüm Yollarının Etkin Olması

İstinafa gelebilecek iş yükü daha başta azaltabilmek için bu yöntemin sadece belirli uyuşmazlıklarda sınırlı bir şekilde işlevsel hale getirilmesi önem taşıyabilir. Yargı dışı çözüm yolları kural değil, sınırlı bir şekilde

uygulanmalıdır. Yargısal güvenceler asıl olup, yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır (AY md.9).

- İyi İdare, “İyi Yönetim Hakkı” ve Entegre Kamu Hizmeti

İdari uyumsuzların az olması, idari istinafın iş yükünü azaltacaktır. Bu nedenle öncelikle idari işlem ve eylemlerin hukuka uygun tesis edilmesi, idari işlemlerin gerekçeli olması, kamu hizmetinin kaliteli olması, hizmet kusurunun asgari seviyede olması idari dava sayısını, dolayısıyla istinafın iş yükünü azaltabilir.

- Medyanın ve Basının Rolü

Kamuoyunun bilgi edinme hakkı kapsamını aşan, yargı bağımsızlığını zedeleyen, ön yargı veya yargısız infaz oluşturan biçimde bilgi ve haber verilmemesi, basın etik kurallarına batı standartlarında uyulması, hakimlerimizin hedef gösterilmemesi gerekir.

- Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatının Sağlanması ve Korunması

Hukuk devletinin temel ilkesi olan bu anayasal kurala yasama ve yürütmenin uyması tartışmasız bir öneme sahiptir.

B- Yargılama Aşamasında Yapılabilecekler

1- İstinaf Öncesi İlk Derece Mahkemesi Aşamasında

Bu aşamadaki yargının genel ve teknik sorunları da çözüldüğü ölçüde, istinafın da iş yükü azalabilecektir. İlk derece mahkemesi kararları ne kadar isabetli olursa, davada tarafların hukuki tatmini o kadar fazla olacağı için istinafa başvuru göreceli azalabilir. Bu noktada mahkeme kararlarının gerekçeli olması önem taşımaktadır.

Fransa’da olduğu gibi “içtihadı güven ilkesi”nin yerleştirilmesine gayret edilmelidir. Böylece istinaf aşamasında kararın genelde değişmeyeceği anlayışı hakim olması yararlı olabilir.

2- İstinaf Aşamasında

Hakim performansı ve özlük hakları yönünden; ilk derece hakimlerince “nasılsa istinafta işin esasının inceleneceği” yönündeki anlayışla kimi kez rehavete kapılması önlenmelidir. Bidayet mahkemelerinin iş yükünün olduğu gibi istinafa gelmesi, istinaf sistemini tıkayabilir. Bunu önlemek için istinafta red edilen kararlar hakim terfisindeki ölçütlerden biri haline getirilebilir.

Diğer taraftan hâkim terfileri de dâhil olmak üzere genel olarak Kamu Personel Hukukunda personel değerlendirmesi yönüyle revize edilmesi ve objektif olması şartıyla sicil sistemi tekrar dönülmesinin gerekli ve yararlı olacağı görüşündeyim.

İstinaf hâkimlerinin seçilip atanması objektif ve liyakat esaslarına göre olmalıdır. Kanımızca istinaf mahkemesi başkanı bir Danıştay üyesi olmalıdır. Böylelikle istinaf mahkemelerinin Danıştay ile bağı da güçlenmiş olur. İstinaf üyelerinin süre dolunca ilk derece mahkemelerine gönderilmemesi etik olarak daha doğru gözükmektedir. Bu değerli hâkimlerimiz, bilgi ve tecrübelerinden yararlanılmak üzere idarede merkez valiliği benzeri bir pozisyonda tutulabilir. Danıştay’a yükselmede de istinaftaki başarı esas alınabilir.

İstinaf hâkimlerinin yer değişikliği hâkimlik güvencesini teminen zorlaştıracı koşullara tâbi kılınmalıdır.

İstinaf aşamasında BİM’in ağır iş yükü altında kalmaması için “hakim yardımcılığı” müessesesi getirilebilir ya da raportör hakimlerden yararlanılmalı, tetkik hakimliğine benzer bir mekanizma oluşturulabilir. Dosyanın özetlenmesi önemli ve gereklidir.

Fransa’da olduğu gibi, istinaf aşamasında, avukat tutulması zorunlu hale getirilmelidir. Böylece eksik veya hatalı dilekçelerin yarattığı vakit kaybı önlenebilecek, istinaf sebepleri ve hukuki sorun hukuk formatında daha doğru anlatılabilecektir.

Fransa’daki “yargısal görüş (avis contentieux) mekanizması getirilebilir. Mahkemeler dava devam ederken, esasa girmeden önce, hükmün yorumu için Danıştay’dan yargısal görüş istenmesi mümkün kılınabilir.

BİM’ler arasındaki olası içtihat farklılıklarının önlenmesi için zorunlu “istinaflar kurulu” toplantılarının çalışmaları düzenli, etkin ve verimli bir işleyişe tâbi kılınabilir.

3- İstinaf Sonrası Kanun Yolları Aşamasında

Ülkemizde istinaf üzerine temyiz imkânı ancak İYUK md.46'da belirtilen durumlarda getirildiği için istinafta kesinleşme kural haline getirilmiştir. Bu yönüyle Fransız İdari Yargılama Kodundan farklı bir tutum sergilenmiştir. Fransa'da istinaf üzerine temyize gidilebilmektedir. Dolayısıyla istinaf bu anlamda ilk derece mahkemesince verilen kararların tekrar incelendiği bir kanun yolu haline gelmektedir.

2576 s. Kanun md.3/C'deki yöntemin işlerliği ve etkisi istatistiki verilere bağlandıktan sonra, şayet istenilen verim ve sonuçlara ulaşılmazsa Danıştay'dan "yargısal görüş" isteme imkânı geliştirilebilir.

Belirtelim ki, AİHM'ye göre kanun yolları aşamasında mutlaka istinaf sisteminin olması zorunlu olmayıp, konu üye ülkenin takdir marjı kapsamındadır. Her halükarda kanun koyucu istinaf yargı yolunu benimsemişse "adil yargılanma hakkı" kapsamındaki güvenceleri istinaf kanun yolu için de öngörmek ve getirmek zorundadır.

III- İSTİNAF UYGULAMASINDA OLASI SORUN ALANLARINDAN BAZILARI

1- İstinafta "Yeniden Karar Verme" nin İçeriği Sorunu:

İYUK md. 45/4'de *"Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir...."* hükmü yer almaktadır.

BİM tarafından verilecek "yeniden kararın" bütün dava dosyasının yeniden inceleyerek ve delillerin yeniden toplanarak yapılması, "geniş anlamda istinaf"tır. Bu yaklaşımın usul ekonomisi ilkesine ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi anlayışına uygun olmadığı söylenmelidir.

Bizce olması gereken "dar anlamda istinaf" yani BİM'in sadece tereddütlü hususlardaki veya ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesine rağmen incelenmeyen delillerin yeniden incelemesi halinde istinaf sistemi usul ekonomisine uygun olacaktır. Ancak anılan kanun hükmünden böyle bir sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle anılan hükmün içeriğinin netleştirilerek detaylandırılması gerektiği kanısındayız. Aksi takdirde Bölge İdare İstinaf Mahkemeleri ağır bir iş yükü altında kalabilir.

Vurgulayalım ki, 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinde değişiklik yapan 6545 sayılı Kanunun 19. maddesinin⁶ gerekçesine (bu gerekçe tasarının 11. maddesinde düzenlenmiştir⁷) bakıldığında da 4. paragrafta “...İstinaf incelemesinde kural ilk derece mahkemesince verilen kararda tespit edilen **maddi veya hukuki eksikliklerin istinaf mercii tarafından tamamlanarak** nihai kararın da istinaf mercii tarafından verilmesidir. Ancak bu kuralın bir istisnası söz konusudur. Şayet ilke derece mahkemesinin 2577 sayılı Kanunun 14 ve 15. maddeleri uyarınca ilk inceleme üzerine vermiş olduğu bir karara karşı istinaf başvurusu yapılmış ve istinaf mercii bu başvuruyu haklı görmüş ise istinaf mercii bu kararı bozacak ve dosyayı kararı veren mahkemeye geri gönderecektir. Bunun gibi ilk derece mahkemesindeki davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme tarafından yahut reddedilmiş yada yasaklanmış hakim tarafından bakılmış olması halinde de istinaf mercii kararı bozmak suretiyle dosyayı geri gönderecektir. Bölge İdare Mahkemesinin bu kararları kesindir...” ifadesi yer almaktadır.

Dolayısıyla tasarının gerekçesinde istinaf merciinin ilk derece mahkemesi kararındaki “**maddi veya hukuki eksiklikleri tamamlamasından**” söz edilmektedir. Oysa tamamlama hususu Kanun metninde yer almamaktadır.

“Tamamlama” hususu dar anlamda istinafı ifade etmekte iken, gerek tasarının gerekçesinin 3. paragrafında, gerekse aynı hususu esas alan İYUK md. 45/4’de “yeniden karar verir” denilerek tamamlamadan farklı bir anlayış esas alınmıştır. Bu çerçevede geniş anlamda istinaf yolu açılmıştır.

Bu çelişkinin giderilerek, hükmün yeniden düzenlenmesinde yarar vardır. İstinaf mahkemesinin gerekli görmesi durumunda veya taraflarca ileri sürülmesine rağmen ilk derece mahkemesince incelenmemiş deliller varsa sadece bunları toplaması gerektiği görüşündeyiz.

Konunun içtihadı bırakılmasından ziyade yasal düzenleme ile açıklığa kavuşturulmasının yararlı olacağı görüşündeyiz.

⁶ <http://www.mevzuat.gov.tr> linkinde 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin başlığının “İtiraz:” iken, 18/4/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirildiği belirtilmektedir. Ancak 45. maddedeki değişiklik, 18/06/2014’de kabul edilen ve 28/06/2014 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6545 sayılı Kanunun 19. maddesi ile yapılmıştır.

⁷ <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0918.pdf>

2- İstinafta Kesinleşen Kararlar Aleyhine Gidilebilecek Olağan Kanun Yolunun Olmaması

İstinafa gidilmeksizin kesinleşen kararlar için kanun yararına temyiz, yargılanmanın yenilenmesi gibi kanun yollarına gidilebilmekte birlikte, istinafta kesinleşen kararlar aleyhine ilk derece mahkemesine direnme imkanının verilmemesi veya istinaf sonrasında kararın tekrar gözden geçirilmesini öngören bir kontrol mekanizmasının olmaması hukuki yönden tereddüt oluşturabilir. Bu imkanın verilmesi yararlı olabilir.

Özellikle esastan yapılan incelemede ilk derece mahkemesi işlemi oybirliği ile iptal etmiş, BİM istinafta iptal kararını kaldırmışsa karar ne kadar doğru olursa olsun, taraflar hukuken bir kez daha kararın gözden geçirilmesi ve kaldıkları ikilemden dolayı hukuken tatmin olma ihtiyacı hissedebilirler. Bu bağlamda bu nitelikli kararlar açısından filtreye tâbi bir karar düzeltme mekanizması geliştirilebilir. Adalete olan güvenin tesisi için buna imkân verilmesi hukuk devleti ilkesine ve adil yargılanma hakkına uygun görülmektedir.

3- Hüküm Kesinleştikten Sonra “İçtihat Birliği”nin Sağlanması

İstinaf mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığını önleme oldukça önem taşımaktadır. Aynı konuda farklı istinaf mahkemeleri arasında farklı kararların olması, hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği gibi istinafa olan güveni de olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle; hukuksal veri tabanı oluşturulması ve periyodik toplantılar yapılması gerekir.

2576 s. Kanunda yer alan Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu: Madde 3/C- (Ek: 18/6/2014-6545/6 md.), 4-c)’de yer alan; benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay Başkanlığına iletmek, söz edilmektedir.

Aynı maddede devamla “5. Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak talepler hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu ve 40’inci maddeleri uygulanır” denmektedir.

Dolayısıyla konu “içtihadın birleştirilmesi” ne gelecektir. Bundan sonra birleştirilen içtihadı göre yargılamanın yenilenmesi⁸ noktasında yasal düzenleme yapılarak ilgili idari istinaf mahkemesinin konuyu bu yönde tekrar ele alması gerektiği görüşündeyiz.

4- Hükmün Yorumu Bakımından, Dava Devam Ederken, Esasa Girmeden Önce “Yeni Bir Hukuki Düzenlemenin Kapsam veya Yorumunda Ciddi Zorlukla Karşılaşmaları Halinde Danıştay’dan “Yargısal Görüş” (avis contentieux) İsteyebilme Mekanizması Getirilebilir

Somut olay değerlendirmesi içermemek şartıyla, idare ve vergi mahkemeleri görülmekte olan bir davada karar vermeden önce davada uygulanacak yeni bir hukuki düzenlemenin kapsam veya yorumunda ciddi zorlukla karşılaşmaları halinde, bekletici mesele yoluyla dava hakkında Danıştay’dan yargısal görüş alma kararı verebilir. Bu karar kesin olup, dosya derhal Danıştay’a gönderilir ve bu durum taraflara tebliğ edilir. Taraflar tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde iddia ve cevaplarını doğrudan Danıştay’ın ilgili kurullarına sunabilirler.

Danıştay’ın ilgili dava dairesi kurulları bu talebi inceleyerek en çok üç ay içinde yargısal görüşünü tespit eder; resmi internet sitesinde yayımlar ve ilgili mahkemeye gönderir.

Yargısal görüş alınmak suretiyle verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı kanun yollarına başvurulamaz.

Bu görüş esasla ilgili olmadığından, hükmün yorumu olduğundan “ihzas-ı rey” kabul edilemez.

5- Raportör Hakimlere Duyulan İhtiyaç

Hollanda hukuk sisteminde bu konuda “*hakim yardımcılığı*” müessesesi vardır. Kalem işleri, ara karar gereği yazılan yazılar vs. bu statüdeki kişilere verilmelidir. Mahkeme yönetimi ve işleyişi müstakil ve profesyonel bir düzene tâbi kılınabilir.

⁸ İstinaf başvurusu “kesinleşmemiş karar” lara karşı yapılmaktayken, yargılamanın yenilenmesi “kesinleşmiş karar” lara karşı yapılmaktadır.

6- Danıştay Savcılığına benzer bir savcılık müessesesi kurulabilir.

İstinaf uygulaması yerleşinceye kadar geçici bir madde ile görüş verme sağlanabilir.

7- Avukatla Temsil Zorunlu Hale Getirilmelidir

Yapılacak yasal düzenleme ile istinafta avukatla temsil zorunluluğu getirilmesi, hatalı veya hukuken yanlış dilekçe ve iddiaların incelenmesi ve gereksiz iş yükünü azaltabilir. Fransız idari yargısında istinafta avukatla temsil mecburidir.

8- Danıştay'daki Mevcut Dosyaların Akıbeti

2577 s. İYUK Geçici Madde 8'de "(Ek: 18/6/2014-6545/27 md.) 1. İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurttta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır".

Bu durumda "yargılama usulü ile ilgili kuralların derhal uygulanması" ilkesine göre hareket edilmesi gerekecektir.

Danıştay'daki mevcut dosyaların akıbeti açısından 2577 s. İYUK Geçici Madde 8'e göre, "derhal uygulama ilkesi" nin kabulü yerine devam edenlerin eski mevzuata tabi tutulması "hukuki güvenlik ilkesine" ve "tabii hakim" ilkesine daha uygun gözükmetedir. Kısaca, mevcut davalardaki kanun yolları kendi mevzuatına tabi tutulabilirdi. Temyiz aşamasındaki binlerce dosya bir anda yeni kurulan istinaf mahkemelerine gönderilirse, bu mahkemeler ilk derece mahkemelerinden de gelecek başvurular nedeniyle ağır bir iş yüküne boğulabilir.

9- Yürütmenin Durdurulması

Yürütmenin durdurulmasına yapılan itirazları da istinaf mahkemeleri inceleyeceğinden bu konudaki değerlendirmenin "ihzas-ı rey" oluşturabileceği konusu da ayrıca incelenmeye muhtaçtır. İYUK md.45/7'deki "*İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz*" hükmündeki "kararı verme" den kastın nihai

karar olduğu, çünkü bu kararın istinaf başvurusuna konu yapıldığı söylenebilir. Çünkü ilk derece mahkemesindeki yürütmenin durdurulmasına yapılan itiraz, istinaf başvurusuna konu edilemez.

10- İstinabenin Yasal Dayanağı, Usul ve Esasları İle İlgili Sorunlar

İYUK md. 45/4'de yer alan “...İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.” denmekle birlikte HMK’ya atıf yapan İYUK md.31’e bu konuda eklemeye yapılabılırdı. Şayet bu yapılmayacaksa idari yargıda istinabenin kapsamı, içeriği, uygulanma şekli ile usul ve esaslarının idari yargılama usulü kanununda düzenlenmesi yararlı olabilecektir.

Öte yandan istinabe olunan mahkemece yapılacak incelemenin kapsam ve içeriği netleştirilmelidir. Bu bağlamda incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olup olmayacağı, işin esasına girilip girilmeyeceği netleştirilmelidir. Mevcut düzenlemeden anlaşılan istinabe edilen mahkemenin incelemesinde işin esasına girmeyeceği, istinabe sebepleriyle sınırlı inceleme yapacağıdır. Mevcut düzenlemeye göre, istinafa konu yapılan uyuşmazlıkta işin esası hakkında istinabe olunan mahkeme değil, bölge idare istinaf mahkemesi karar vermekle görevli ve yetkilidir.

Diğer taraftan “kararı veren mahkemeye istinabe yapılması” imkan veren düzenleme ihsas-rey yönüyle tereddütlere neden oluşturabilir.

10- İstinafta Feragat Sorunu

İstinaf başvurusu yapıldıktan sonra istinaf talebinden feragat edilirse, dosya bölge idare mahkemesine gönderilmemeli ve kararı veren mahkemece istinaf başvurusunun reddine karar verilmelidir.

İYUK md.31 feragat konusunda HMK’ya atıf yapmış ve HMK’da istinaf aşamasında davadan feragat düzenlenmiştir (HMK md.310).

Taraflar ilk derece mahkemesinin kendilerine tebliğinden önce istinafa başvurma hakkından feragat edemezler. Çünkü bu yöndeki hak, hukuken henüz mevcut değildir.

Öte yandan düzenleyici işlem niteliğindeki “kamuya mal olmuş” kararlar bakımından istinaf aşamasında feragatin kabul edilmemesi

gerektiği kanısındayız. Aksi takdirde temyize tabi olup, istinaf aşamasındaki kimi uyuşmazlıkların Danıştay’ca incelenmesi imkanı kaldırılmış olur. Dolayısıyla feragat konusunda açık yasal düzenleme yapılması yararlı olacaktır. Konunun içtihatla çözümlenmesi de güç olup, normlar hiyerarşisine de uygun değildir.

11- İstinaf, temyizin şekil ve usullerine tâbidir (İYUK md.45/2). Bu düzenleme kanımızca istinafı, kısmen de olsa temyize yaklaştırmış ve özgünlüğünü olumsuz etkilemiştir. Öte yandan anılan hükmün bir uzantısı olarak; ilk derece mahkemesi ile replik-düplik aşamalarındaki usuli talepler, istinaf aşamasında ileri sürülememelidir. Bu nedenle örneğin istinafta ıslah yapılamamalıdır. Bölge idare mahkemesinde, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen davaya müdahale, davaların birleştirilmesi talebinde bulunulamamalı, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen talepler dikkate alınmamalıdır. Ancak, aynı bölge idare mahkemesinin farklı dairelerinde bulunsada dahi, aralarında bağlantı bulunan davalar asıl ilişkinin bulunduğu dairede birleştirilebileceği, kabul edilebilir. Dosya, bölge idare mahkemesine gönderilmiş ise bu kararın bölge idare mahkemesince verilmesi gerekir.

12- Hatalı Kanun Yolu Başvurularının Yapılması Sorunu

Bu konuda İYUK md.45/2’deki “...dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın...” şeklindeki düzenleme olumludur. İlk zamanlarda oluşabilecek karmaşayı çözmeye yardımcı olabilir. Ancak “hitap” için daha rahat söyleyebileceğimiz bu hususu, “istek” için aynı rahatlıkla söyleyememekteyiz. “İstekle bağlı olmama” gibi bir sonucun kabulü, mahkemenin tarafın yerine geçmesi gibi bir düşünceye yol açabilir.

IV- İSTİNAFIN İŞLEYİŞİYLE İLGİLİ BAZI GÖRÜŞ ve DEĞERLENDİRMELER

1. Eleştiriler

Bölge idare mahkemesi⁹ başkanı ile daire başkanlarından oluşan Başkanlar Kuruludur. Başkanlar Kuruluna "gelen işlerin yoğunluğu ve niteliği dikkate alınarak ihtisaslaşmayı sağlamak amacıyla, bölge idare mahkemesi daireleri arasındaki iş bölümünü belirlemek" yetkisi tanındı, yani hangi davaların istinaf incelemesinin hangi dairelerce yapılacağına Kurul karar verecek, bu yetki, "yargı bağımsızlığı ve doğal hakimlik ilkesi"ni zedeleyecek sonuçlar doğurabilir.

Diğer bir eleştiri; toplam yirmi sekiz bölge idare mahkemesi, Adalet Bakanlığı kararı ile sekize (bu sayı şu an yediye) düşürülmüştür. Yeni bölge idare mahkemeleri kurulurken hangi kriterler esas alınmış, *yargı çevreleri neye göre* belirlendiğidir. Bu konudaki takdir yetkisi gerekçelendirilmelidir. Ülkemizdeki terör olayları ve bölünmeye dönük endişelerin de kaldırılması yönüyle BİM sayısının indirilmesi mümkün olmakla birlikte, değişen ihtiyaçlara göre zamanla sayı artırılabilir. 600 km. ye varan mesafelerden söz edilmektedir. HSYK'nın sonraki düzenlemesinde bu sayı 7'ye düşürülmüştür¹⁰.

⁹ 07 Kasım 2015 tarihli Resmi Gazete'de Adalet Bakanlığı'nın Bölge İdare Mahkemelerinin Kurulmasına ve Yargı Çevrelerinin Belirlenmesine İlişkin Kararı yayımlandı. 2576 Sayılı Bölge İdare Mahkemeleri ve İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 2. ve Geçici 20. maddelerine dayanılarak, bölgelerin coğrafi durumları ve iş hacmi göz önünde tutularak Adalet Bakanlığınca İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Erzurum ve Gaziantep bölge idare mahkemeleri kurulmuş ve kurulan Bölge İdare Mahkemeleri'nin yargı çevreleri belirlenmiştir.

¹⁰ **7 Adet (HSYK, T. 29.02.2016 tarih ve 54 s. Kararı (RG., T. 01.03.2016, S. 29640):**

Ankara (Ankara, Bartın, Bolu, Çankırı, Düzce, Eskişehir, Karabük, Kastamonu, Kayseri, Kırıkkale, Kırşehir, Nevşehir, Sivas, Yozgat, Zonguldak)

Erzurum (Ardahan, Ağrı, Bayburt, Bitlis, Bingöl, Erzincan, Erzurum, Gümüşhane, Hakkari, Iğdır, Kars, Muş, Tunceli, Van)

Gaziantep (Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Mardin, Osmaniye, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak)

İstanbul (Bilecik, Bursa, Edirne, İstanbul, Kocaeli, Kırklareli, Sakarya, Tekirdağ, Yalova)

İzmir (İzmir, Çanakkale, Denizli, Balıkesir, Aydın, Manisa, Kütahya, Muğla, Uşak)

Konya (Adana, Afyonkarahisar, Aksaray, Antalya, Burdur, Isparta, Karaman, Konya, Mersin, Niğde)

Samsun (Amasya, Artvin, Çorum, Giresun, Ordu, Rize, Samsun, Sinop, Tokat, Trabzon)

Bir başka eleştiri, mahkemelerin kurulması ve yargı çevrelerinin belirlenmesi yetkisinin Adalet Bakanlığı'na bırakılmasıdır. Anayasanın 142. maddesine göre "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir", yani "*mahkemelerin doğrudan doğruya kanunla kurulması gerektiği*" eleştirisi de bulunmaktadır. Hangi uyuşmazlıklar için nerede, hangi mahkemelerin kurulacağını kanunla belirlenmesi yargı bağımsızlığı için önemli bir güvencedir.

2. Yargılama ilkeleri bakımından

Usûl ekonomisi ilkesi açısından incelendiğinde istinaf yapılan incelemede yeni delil ileri sürülebilir mi? İddia ve taleple bağlı olunacak mıdır?

İstinabe açısından tabii hakim ve mahkeme ilkesi açısından da hangi gerekçelerle başka mahkemeye gönderileceğinin belirtilmesi önem taşımaktadır. İstinabe uygulaması yargılamanın uzun sürmesine neden olabilir.

İddianın genişletilmesi yasağı istinaf uygulamasında da dikkate alınmalıdır. Bu kapsamdaki ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenmemelidir.

Usul ekonomisinin sağlanması istinaf aşamasında da korunması gereken temel yargılama ilkelerindendir.

3. Usulü Açıklamalar

İstinaf mahkemesinde **ilk derece mahkemesi olarak dava** açılmaz.

Bölge idare mahkemesi, **ilk inceleme üzerine verilen kararlara** karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya *yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir*. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir.

İlk inceleme üzerine verilecek kararlar İYUK md. 15'te belirtilmiştir. İYUK md.15/4 "(Değişik: 10/6/1994- 4001/7 md.) "İlk inceleme üzerine Danıştay veya mahkemelerce verilen; bu maddenin 1/a bendinde

belirtilen idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev ve yetki yönünden reddine ilişkin kararlarla, 1/c bendinde yazılı gerçek hasma tebliğ ve 1/d bendindeki dilekçe red kararları dışında, ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna başvurulabilir”¹¹.

Belirtelim ki, İYUK md.14/3’teki;

a) Görev ve yetki,

b) İdari merci tecavüzü,

c) Ehliyet,

d) *İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı,*

e) Süre aşımı,

f) Husumet,

g) 3 ve 5’inci maddelere uygun olup olmadıkları, yönlerinden sırasıyla incelenir, hükmü ile anılan 15. madde bir arada değerlendirilecektir (Bu konuda bkz. İYUK md.45/5). Dolayısıyla özetle koyu olarak vurguladığımız kararlar **yani idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev-yetki yönünden red, gerçek hasma tebliğ ve dilekçe red kararı aleyhine istinafa gidilemeyecektir.**

¹¹ 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun 15 inci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “kararın düzeltilmesi veya temyiz yoluna; tek hâkim kararına karşı ise itiraz yoluna” ibaresi “ilgisine göre istinaf ya da temyiz yoluna” şeklinde değiştirilmiştir.; 15. maddenin 1/a bendinde 14.maddenin 3 a bendine atıf yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre “...a) 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine,... karar verilir”. 15. maddenin 1/c bendinde 14.maddenin 3 f bendine atıf yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre “...c) 3/f bendine göre, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine,.. karar verilir”. 15. maddenin 1/d bendinde 14.maddenin 3 g ve c bendine atıf yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre “...d) 3/g bendinde yazılı halde otuzgün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuzgün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine,... karar verilir”.

İYUK md.45/5'te "Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme "yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir" denmektedir.

Belirtelim ki davaya **görevsiz veya yetkisiz mahkeme tarafından bakılabilmesi** için işin esasına girilmiş olması gerekir. İlk incelemede idari yargının görevli olduğu konularda davanın görev-yetki yönünden reddedilmesi, diğer bir ifade ile idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi kararına karşı ise istinafa gidilemeyecektir.

"**Reddedilmiş veya yasaklanmış hakim**" konusu İYUK md.31'de HMK'ya atıf yapılarak düzenlenmiştir. Öte yandan reddi hakim konusunun sadece ilk inceleme aşamasında değil davanın her aşamasında dikkate alınması gerekir.

Öte yandan ilk derece mahkemesinde nihai karar verilinceye kadar yapılması gereken yargılamaya ilişkin usul ve müesseseler kanımızca istinafta yapılmamalıdır. Çünkü istinaf mahkemeleri ilk derece mahkemesi değildir. İstinaf bir kanun yoludur.

İstinaf üzerine temyize gidilemeyen kararlar kesin karardır.

İstinaf aşamasında yeni ileri sürülebilen deliller varsa bunların ilk derece mahkemesinde ileri sürülemedi sebepleri belirtilmelidir.

Sürelerle ilgili genel esaslar konusunda İYUK md.8/1'de " Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar" denmesine rağmen, istinafa başvurma süresi bakımından İYUK md.45/1'de "...bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir denilmek suretiyle farklı bir tutum sergilenerek tebliğ gününün esas alınması karmaşaya yol açabilir.

Deliller mücbir sebepler nedeniyle ya da usule uygun ileri sürülmesine rağmen mahkemece kararda dikkate alınmamışsa bu deliller istinaf aşamasında da re'sen araştırma ilkesi gereği tekrar ileri sürülebilmelidir. İstinaf mahkemesince kendiliğinden incelenebilecek

hususlar *re'sen araştırma ilkesi* çerçevesinde taraflarca da ileri sürülebilmelidir.

İdari yargılama hukukunda kamu düzenine ilişkin hususlar dışında ve **özellikle tam yargı davalarında istinaf yoluna başvuran aleyhine olabilecek hususlar tespit edilse bile, hüküm onun aleyhine verilmemeli**, lehine olan hususlar korunmalıdır (aleyhe bozma yasağı, reformatio in peius). Şayet diğer taraf da istinafa başvurmuşsa bu yasak artık sözkonusu olmayacaktır.

İstinaf aşamasında **davaya müdahale** bizce kabul edilmemelidir. Çünkü esas hakkında karar verilmeden önce müdahale yapılması asıldır. İstisnai olarak düzenleyici işlemler bakımından sınırlı bir şekilde içtihatla kabul edilebilir. Öte yandan ilk derece mahkemesinde müdahil olanlar tek başına istinafa gidememelidir. Çünkü müdahilin taraf konumuna getirilmemesi gerektiği görüşündeyiz.

İstinafta **ıslah** kabul edilmemelidir.

İstinaf aşamasındaki bir uyuşmazlık, koşulları varsa bekletici mesele sayılarak **Anayasa Mahkemesine** götürülebilir.

İstinafa gitme **idari işlemin yürütülmesini durdurmaz**. Meğerki teminat karşılığı yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olsun.

İstinafta **duruşma** yapılabilir.

İstinaf incelemesinden geçmemiş kararlar **kanun yararına temyiz** olunabilir.

Yargılamadaki kamu düzenine ilişkin hususlar (görev, yetki, süre vs.) istinaf aşamasında da ileri sürülebilmelidir.

4. İstinaf Dilekçesi

İstinaf istemleri Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçeler ile yapılır.

İstinaf dilekçelerinin 3.madde esaslarına göre düzenlenmesi gereklidir, düzenlenmemiş ise eksikliklerin onbeş gün içinde tamamlanması hususu, kararı veren bölge idare mahkemesince ilgiliye tebliğ olunur. Bu sürede eksiklikler tamamlanmazsa istinaf isteminde bulunulmamış sayılmasına bölge idare mahkemesince karar verilir.

İstinaf dilekçeleri, ilgisine göre kararı veren bölge idare mahkemesine, veya 4'üncü maddede belirtilen mercilere verilir ve kararı veren bölge idare mahkemesince karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ

tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilir. Cevap veren, kararı süresinde istinaf etmemiş olsa bile düzenleyeceği dilekçesinde, istinaf isteminde bulunabilir. Bu takdirde bu dilekçeler istinaf dilekçesi yerine geçer.

Kararı ilk derece mahkemesi, cevap dilekçesi verildikten veya cevap süresi geçtikten sonra dosyayı dizi listesine bağlı olarak, ilgili Bölge İdare Mahkemesine gönderir.

Yürütmenin durdurulması isteği bulunan istinaf dilekçeleri, karşı tarafa tebliğ edilmeden dosya ile birlikte, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmek üzere kararı veren ilk derece mahkemesince Bölge idare mahkemesine gönderilir.

İstinaf dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde istinaftan vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, ilgili merci, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. İstinafın kanuni süre geçtikten sonra yapılması veya kesin bir karar hakkında olması halinde de kararı veren merci, istinaf isteminin reddine karar verir. İlgili merciin bu kararları ile bu maddenin 2.fıkrasında belirtilen istinaf isteminde bulunulmamış sayılmasına ilişkin kararlarına karşı, tebliğ tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.

5.İstinafta Harç ve Giderler

İstinaf dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin ödenmemiş olduğu, dilekçenin 3 üncü madde esaslarına göre düzenlenmediği, istinafın kanuni süre içinde yapılmadığı veya kesin bir karar hakkında olduğunun anlaşıldığı hâllerde, 2 ve 6'ncı fıkralarda sözü edilen kararlar, dosyanın gönderildiği istinafın ilgili dairesi ve kurulunca, kesin olarak verilir.

6. İstinafta Verilen Karar Üzerine Yapılacak İşlem:

İstinaf incelemesi sonucunda verilen karar, dosyayla birlikte kararı veren mercie gönderilir. Bu karar, dosyanın geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğe çıkarılır.

İstinaf incelemesi sonucunda verilen bozma kararı üzerine ilgili merci, dosyayı öncelikle inceler ve varsa gerekli tahkik işlemlerini tamamlayarak yeniden karar verir.

Bölge idare mahkemesi, Danıştay'ca verilen bozma kararına uyabileceği gibi kararında ısrar da edebilir.

Danıştay'ın bozma kararına uyulduğu takdirde, bu kararın istinaf incelemesi, bozma kararına uygunlukla sınırlı olarak yapılır.

Bölge idare mahkemesi, bozmaya uymayarak kararında ısrar ederse, ısrar kararının temyizi hâlinde, talep, konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca incelenir ve karara bağlanır. Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulması zorunludur.

7. İstinaf İncelemesi Yapılmamış Kararlar için Kanun Yararına Temyiz

İdare ve vergi mahkemeleri ile bölge idare mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararlar ile istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir.

Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan merci kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz.

Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır (İYUK md.51).

8. İstinaf İstemlerinde Mahkeme Kararının Yürütmesinin Durdurulması

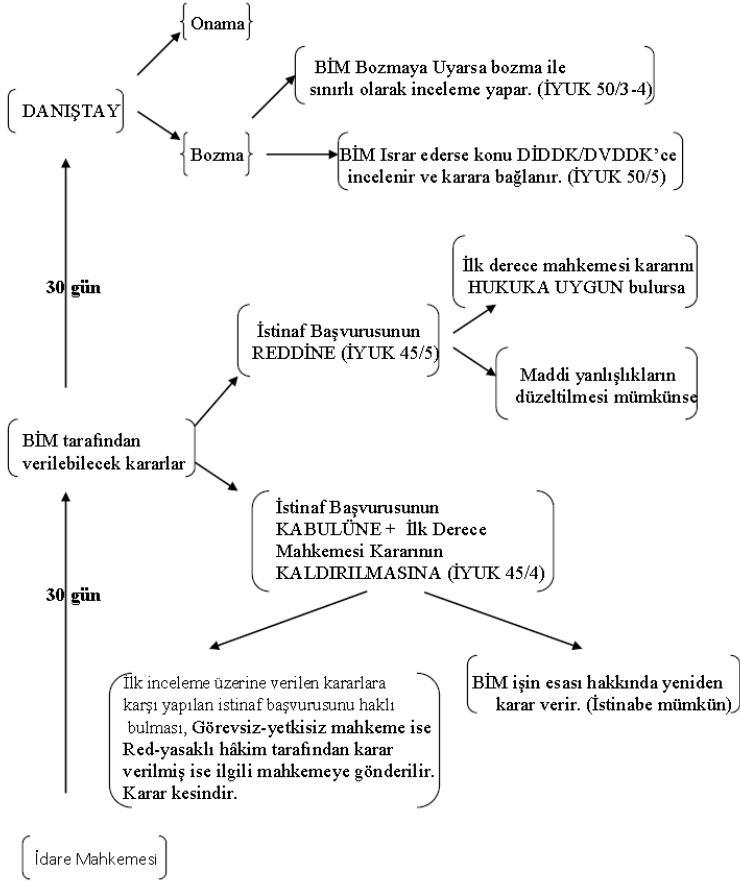
İstinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına istinaf istemini incelemeye yetkili istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir. Davanın reddine ilişkin kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması halinde, dava konusu işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi 27. maddede öngörülen koşulun varlığına bağlıdır.

İptal davalarında teminat istenmeyebilir. İdari yargıda teminat konusunda İYUK md.31'in HMK'ya atıf yaptığından oradaki teminat hükümleri idari yargıda da uygulama alanı bulmalıdır.

İdareden ve adli yardımdan yararlananlardan teminat alınmaz.

Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur (İYUK md.52).

9- İstinafta BİM Tarafından Verilebilecek Kararlar (Şema)



V- FRANSIZ İDARİ YARGISINDA İSTİNAF

A- FRANSA'DA İSTİNAFIN İLK YILLARI

Fransa'da İstinaf yargılamasına geçilmesi ardından geçen bir yılda Lyon Bölge İdare Mahkemesi Başkanı Michael Gentot tarafından yapılan saptamalar şunlardır¹²:

1) İstinaf yargılaması getirilmesi ardından korkulan ilk durum, başvuruçuların istinafa gitmeleri gerektiği durumlarda temyize gitmeye devam etmeleri ve dilekçelerini yanlış mahkemelere vermeleri ihtimaliydi. Ancak bu risk çok basit usul kuralları ile çözümlendi. Gerçekten de bu ilk yıl, bu hususta hiçbir sorun yaşanmadan geçirildi. Yanlış mahkemeye verilmiş dilekçeler basit usul kuralları izlenerek mahkemelerce verilen tevdi kararları ile doğru mahkemeye yollandı ve davacıların zarar görmesi engellendi. Bir yıl içinde verilen 10.000 dava dilekçesinden sadece 300 adedi hakkında tevdi kararı verilmiş olması da bu korkuyu azaltmıştır.

2) Yapılan başvuruların 5.565 adedi Conseil d'ETAT tarafından iletilmiş olup, 4.591 adedi ise yıl boyu doğrudan mahkeme kalemlerine kaydedilen dilekçelerdir. Net bir karşılaştırma yapmak için henüz yeterli veri olmasa da 1988 yılında Conseil d'Etat'ya yapılan ve istinaf yargılamasının alanına giren başvuruların sayısının 3.800 olduğu düşünülürse istinaf yargılamasının getirilmesi ile dava oranının arttığı söylenemez. Yargılama hızı açısından ise henüz bir yorum yapmak için erken. Ancak ilk yıl için bakıldığında teorik potansiyellerinin %40'ı oranında çalışmışlardır. Burada göz önüne alınması gereken şey, istinaf yargılamasının henüz tam kapasite çalışmaya başlamamış olmasıdır.

3) Hızlı yargılama yetmez, Conseil d'Etat'nın yaptığı gibi nitelikli bir yargılama da gereklidir. İstinaf mahkemeleri her ne kadar Conseil d'Etat tarafından yaratılan içtihatla sıkı sıkıya bağlı değilse de, özellikle istinaf kararlarının temyize götürülme imkânının olduğu hallerde yargıçların Conseil d'Etat içtihatlarını sıklıkla uyguladığı gözlemlenmektedir.

¹²Gentot, Michel, Première Année de Fonctionnement des Cours Administratives d'Appel, RFDA, 1990, s. 139

Henüz istinaf reformu tamamlanmanın uzağında; ancak işe alımlar ve verilen formasyon, açık ve anlaşılır yasal düzenlemeler, mahkeme başkanları arasındaki ve başkanlar ile conseil d'etat arasında sağlanan sürekli diyalog sayesinde istinaf yargısı doğru şartlarda çalışmaya başladı.

İstinaf yargıçları gerekli durumlarda (örneğin; bir inşaat çalışması sonucu doğan zararın idareye isnat edilip edilemeyeceği hususu) bilirkişi tayin edebilir¹³.

İstinaf aşamasında ilk derece mahkemesi kararının yürütmesi, gerekli şartların varlığı halinde, durdurulabilir¹⁴.

İstinaf aşamasında avukatla temsil zorunluluğunun yerine getirilmemesi, dilekçenin kabul edilemezliği sonucunu doğurur ve başvuru reddedilir¹⁵.

B- FRANSA'DA İDARİ YARGIDAKİ İSTİNAFIN BAŞLICA ÖZELLİKLERİ

Fransız İdari Yargılama Usulünde ilk derece mahkemelerinin aldığı kararların denetimi bakımından 1987 yılında istinaf mahkemelerinin kurulması ile başlayan değişim süreci, mevzuat hükümlerinde yapılan değişikliklerle devam ettirilmiştir. Temel gayesi idari yargılama sürecinin hızlandırılması ve etkili hale getirilmesi olan bu düzenlemeler şu şekilde sıralanabilir:

- Kanunda öngörölmüş bazı durumlarda sıçramalı temyiz sisteminin kurulması
- İstinaf ve temyiz aşamalarında avukatla temsil zorunluluğu ve adli yardım müessesesi
- Üst yargı organlarında ihtisaslaşmaya gidilmesi
- Danıştay'ın kendisine gelen temyiz taleplerinde "kabul edilebilirlik" şartlarına bağlı sıkı bir ön inceleme yapması
- İçtihat birliğini oluşturmak adına yargısal görüş kurumunun geliştirilmesi

¹³Buniet, Christian / Dugrip, Olivier / Mescheriakoff, Alain-Serge, RFDA, 1009, s. 365

¹⁴Buniet / Dugrip / Mescheriakoff, s. 366

¹⁵Theobald, Jean-Luc, Première Année d'Activité de la Cour Administrative d'Appel de Paris, RFDA, 1990, s. 393

1) SIÇRAMALI TEMYİZ:

Siçramalı temyiz halinde tarafın temyize gitme hakkı var iken istinafa gitme hakkı yoktur. Temyizde karar sorgulanmaktadır. Oysa istinafta uyuşmazlığın esası incelenmektedir. İlk derece mahkemesinde ve istinaf mahkemesinde hâkimler uyuşmazlığın esasını incelemektedirler¹⁶.

Fransız İdari Yargılama Kanunu'nun R811-1 maddesi ilk fıkrasında, idare mahkemelerinin kararlarının taraflarca istinafa konu edilebileceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrasında ise belli bazı ihtilaflarda idare mahkemesi kararlarının verildikleri anda kesinleşeceği ve istinafa kapalı oldukları belirtilmiştir. İdare mahkemesinin ilk ve son derece yargı yeri olarak baktığı bu ihtilaflar:

1. Ücret alacaklarına, sosyal yardım ödeneklerine, konut yardımı ödeneklerine dair ihtilaflar
2. İdari belgelere ve kamu arşivlerine erişim hakkı ile ilgili ihtilaflar
3. Yargı kararının yerine getirilmesi hususunda kamu gücü ile iş birliği yapmanın reddedilmesi ile ilgili ihtilaflar
4. Yerel ekonomiye katkı sağlama amaçlı olanlar hariç olmak üzere, yerel ve elektronik medyaya ile ilgili alınan vergilere ilişkin ihtilaflar
5. Vergi borçları ile ilgili yapılan af başvuruları (*remise gracieuse*) üzerine idarenin almış olduğu karara ilişkin ihtilaflar
6. Sürücü ehliyeti ile ilgili ihtilaflar
7. Emekli aylığına ilişkin ihtilaflar
8. Yukarıdaki hallerden ayrı olarak, miktarı **10.000 Euro'yu** geçmeyen ihtilaflar; ancak bu ihtilaflar sonucu verilen kararlar, istinaf yargılamasına konu olacak başka ihtilaflar ile bağlantılı ise, bu kararlar da istinafa konu olabilir.

Bunun yanında anılan kanuna 2013 yılında yapılan bir ekleme ile¹⁷, konut niteliğindeki binaların inşaat ruhsatları ile yıkım kararlarına ve bazı hallerde ifraz ruhsatlarına karşı yapılan başvurular sonucu idare mahkemesince verilen kararın da istinafa kapalı olduğu düzenlenmiştir.

¹⁶ Sancakdar, Oğuz, İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler, Danıştay ve İdari Yargı Günü 144. Yıl Sempozyumu, Ankara, 2012, s. 55

¹⁷ Code de Justice Administrative, Article R811-1-1

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu düzenlemenin 1 Aralık 2018 tarihine kadar açılacak davalarda uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Kanun'un L523-1 maddesi de seri muhakeme (*référé*) usulü ile ilgili alınan belirli kararların istinafa kapalı olduğunu belirtmektedir.

Yukarıda aktarılan hallerde ilk derece mahkemesi olan idare mahkemesinin vermiş olduğu kararlar istinafa gidilmeden kesinleşmekte ve bu kararlara karşı sadece temyize gidilebilmektedir¹⁸. Bu durum önemsiz davaların doğrudan Danıştay'a temyize gitmesi, bunun yanında önemli davaların istinaf mahkemelerine gitmesi şeklinde çelişkili bir durum gibi gözükse de Fransız sistemindeki temyiz incelemesinin özellikle 1989 yılında istinaf mahkemeleri faaliyete geçtikten sonra gerçek anlamını bulduğu ve sadece hukukilik incelemesi yapıldığı ve bunlar için bile filtre olarak kabul edilebilirlik kriteri bulunduğu düşünüldüğünde aslında sistemde bir çelişki bulunmadığı anlaşılmaktadır¹⁹.

2) AVUKATLA TEMSİL ZORUNLULUĞU-ADLİ YARDIM

Fransız idari yargılama sisteminde ilk derece mahkemeleri olan idare mahkemeleri önünde avukatla temsil kural olarak ihtiyaridir. Ancak bu kuralın aksi mevzuatta öngörülmüş olabilir. Örneğin; davanın konusu kamu idare ve kurumlarının verdiği zararların tazmini talepli ise idare mahkemesi önünde de avukatla temsil zorunludur²⁰.

İstinaf ve temyiz yargılamalarında ise kural tersine dönmekte; avukatla temsil, bazı istisnalar²¹ hariç zorunlu olmaktadır²². İstinaf

¹⁸ Code de Justice Administrative, Article L111-1; CE, Introduire une Requête Devant la Cour Administrative d'Appel, La Justice Administrative en Pratique, http://www.conseil-etat.fr/content/download/3786/11386/version/1/file/ce-fiche4-introduire_requete_caa_1-06012014.pdf; **SAJET**, Franck, Le Contentieux Administratif, MB Edition, 2002, s.27

¹⁹ İdari Yargıda İstinaf Kanun Komisyonu'nun 19-20 Kasım 2012 Tarihlerinde Paris'te Gerçekleştirdiği Çalışma Ziyareti Sonuç Raporu, s. 11 <http://www.edb.adalet.gov.tr/sunumlar/%C3%A7a%C4%B1%C5%9Fmaziyaletleri/18-%20KGM%20FRANSA.pdf>

²⁰ Code de Justice Administrative, Article R431-1

²¹ **İstinaf yargılamasında istisnalar:** Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özelük haklarına yönelik idari işlemlerin iptali ile ilgili kararlar ile kamu mülkünün müstemilatına yapılan zararlar ile ilgili davalarda istinaf aşamasında avukatla temsil zorunlu değildir. Bkz.

yargılamasının aksine temyiz yargılamasında, tarafları temsil edecek olan avukatların sayısı da kısıtlıdır. Fransa’da Danıştay’a temyiz başvurusunu yapma tekeline sahip avukatlar bulunmaktadır. Danıştay’a temyiz başvurusu yapma hakkını daha önce Adalet Bakanlığından satın almış olan bu avukatlar, çok büyük meblağ ödenmesi gereken bu hakkı bir tek avukatın tek başına satın alması çok mümkün olmadığından genellikle şirket şeklinde örgütlenmişler ve hukuk firmaları kurmuşlardır²³. Sonuç olarak, Fransız idari yargı sisteminde herkes matbu bir dilekçeyle ilk derece ya da istinaf mahkemesi kararını temyiz incelemesi için Danıştay’a gönderememekte, sadece bu alanda uzmanlaşmış ve tekel hakkına sahip avukatlar bu başvuruyu yapabilmektedir.

Avukatla temsil zorunluluğu ile hak arama hürriyeti arasındaki denge ise “adli yardım” kurumu ile sağlanmaktadır. Buna göre maddi durumu belli bir miktarın altında olan;

- Fransız yahut Avrupa Birliği üyesi diğer ülke vatandaşları
- Fransa’da oturma izni sahibi yabancılar (Danıştay’a başvuru esnasında bu şart aranmaz)
- Yabancı ülke taabiyetindeki küçükler
- Sınır dışı edilme prosedürüne tâbi olan yabancılar

adli yardım talebinde bulunabilmektedirler. Bu noktada talepte bulunanın iddiaları ve dilekçesi belli bir oranda haklılık payı içermelidir. Davanın

CE, Introduire une Requête Devant la Cour Administrative d’Appel, La Justice Administrative en Pratique,

<http://www.conseil-etat.fr/content/download/3786/11386/version/1/file/ce-fiche4-introduire-requete-caa-1-06012014.pdf>

Temyiz yargılamasında istisnalar: Danıştay’ın ilk derece ve istinaf yeri olarak baktığı ve çeşitli idari otoritelerin işlemlerinin iptali davalarında, tespit davalarında, seçimlere ve emeklilik işlemlerine ilişkin davlarda avukatla temsil zorunlu değildir. Danıştay’ın temyiz yeri olarak baktığı ve Sosyal Yardım Merkez Komisyonu ile ilgili davalarda avukatla temsil zorunlu değildir. Bkz. CE, Introduire une Requête Devant Le Conseil d’Etat, La Justice Administrative en Pratique, <http://www.conseil-etat.fr/content/download/3787/11389/version/1/file/ce-fiche5-introduire-requete-ce-06012013.pdf>

²² Sajet, s. 92

²³ Detaylı bilgi ve sayısal veriler için bkz. <http://www.ordre-avocats-cassation.fr> (Yargıtay ve Danıştay Avukatları Birliği)

dayandırıldığı sebepler çok zayıf ise adli yardım talebi reddedilebilir²⁴. Bununla beraber Fransız sisteminde adli yardıma hak kazanan kişi davayı kaybetse dahi, yargılama giderleri üzerinde bırakılmaz²⁵.

3) ÜST YARGI ORGANLARINDA İHTİSASLAŞMAYA GİDİLMESİ

Fransa’da istinaf mahkemeleri 6 hâkimden oluşmaktadır. Buna göre, yukarıda yer verilen her bir istinaf dairesinde, bir başkan, bir başkan yardımcısı, üç raportör hâkim ile dosyaya görüş veren kamu raportörü bulunmaktadır. İstinaf mahkemesinde dosyalar kural olarak üç hâkim tarafından incelenmekte ise de bu sayı bazen beşe çıkmaktadır. Yani, istinaf mahkemelerinin dairelerinde beş hâkim bulunmakla birlikte genel kural 3 hâkimle istinaf incelemesinin yapılmasıdır. Öte yandan iki hâkimin bir araya gelerek istinaf incelemesi yaptığı durumlarda mevcuttur. Diğer taraftan, ortaya karmaşık konular çıktığında bütün mahkeme başkanları bir araya gelerek bir heyet oluşturmakta ve bu konu hakkında karar vermektedirler. Böyle durumlarda, başkanlar öncelikle kendi dairelerinde görev yapan hâkimler ile görüşmekte ve orada görüştükleri hususu başkanlar gündemine taşımaktadırlar²⁶.

4) CONSEİL D’ETAT’NIN KENDİSİNE GELEN TEMYİZ TALEPLERİNDE “KABUL EDİLEBİLİRLİK” ŞARTLARINA BAĞLI SIKI BİR ÖN İNCELEME YAPMASI

Fransız idari yargısında görülen davaların %85’i idare mahkemesinde kesinleşmekte, alınan kararlar taraflarca temyiz edilmemektedir²⁷. İstinaf sisteminin kurulması sonucu sadece hukukilik denetimi yapmakta olan Danıştay’a temyiz başvurusunda bulunulduğunda ise Mahkeme başvuruyla ilgili sıkı bir “*kabul edilebilirlik*” denetimi uygulamaktadır. Fransız İdari Yargı Kanunu’nun L822-1 maddesine göre Danıştay’a yapılan temyiz başvurusu kabul edilebilirlik

²⁴ CE, L’avocat et L’aide Juridictionnelle, La Justice Administrative en Pratique, http://www.conseil-etat.fr/content/download/3606/10846/version/1/file/justice-admin-pratique_fiche7_1013.pdf

²⁵ Akbaba, Ahmet, Fransız İdari Yargı Sistemine Bir Bakış, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2 Yıl: 2014, s. 454

²⁶ Rapor, s. 12

²⁷ Rapor, s. 10

incelemesinden geçirilir. Temyiz başvurusu kabul edilebilir nitelikte değilse yahut ciddi bir hukuki temele dayanmıyorsa reddedilir. Ön kabul incelemesinde Danıştay ileri sürülen iddiaların ciddiyet derecesine bakmaktadır. Eğer taraflarca ileri sürülen temyiz sebeplerinden bir tanesini Danıştay ciddi bulursa dosyayı temyiz incelemesi için kabul etmektedir. Aksi halde ise kabul edilmezlik kararı verilmektedir.

Danıştay filtresinde başvuruların yaklaşık %70-80'i kabul edilmemektedir. Daha sonra Fransız Yargıtay'ı da bu sistemi kendisine uyarlamıştır. Kabul edilebilirlik kararı nasıl verilmektedir?

1- Temyiz dilekçeleri Danıştay'a ulaştıncaya yani hukuki sorun yoksa içtihat uygulanacaksa 3 hakimden oluşan heyete sözkonusu dosyalar verilir.

2- Daire başkanı hukuki sorunun önemli/içtihadi olacağı görüşünde ise temyiz dilekçesi kabul edilir. Resmi olarak temyiz dilekçesi görüşü kabul edilmemişse başvuranın görüşü alınır. Resmi olarak temyiz dilekçesi görüşü kabul edilmişse iki tarafın da görüşü alınır.

3- Daire başkanı temyiz dilekçesine bakarak hassas bir durum olduğu kanısına varırsa raportör atar. Kısa görüş yazılarak, dilek- çenin kabul edilip edilmeyeceği konusunda görüş sunar. Temyiz dilekçesi kabul edilmiyorsa karar kısaca yazılır ve red hususu belirtilir.

Aslında Danıştay önündeki temyiz olağanüstü kanun yoludur. Temyiz hakkı genel değildir. Filtreleme sistemi ilk yıllarda eleştirilmiştir. Konu AİHM'e taşınmış ancak AİHM bu noktada sözleşmeye aykırılık yaratmadığını belirtmiştir. Zaten AİHM'in kendisi de filtre sistemini uygulamaktadır (kabul edilebilirlik)²⁸.

İstinaf yargılamasında ise Danıştay'daki gibi bir filtreleme yoktur. Yaklaşık olarak idare mahkemesi kararlarının %20'si idari istinafa gitmektedir. Danıştay'a başvuru oranı da yaklaşık %20'dir. Temyize gidenlerin de yaklaşık %70'i red edilmektedir. Oranın azlığı dikkat çekicidir. Çünkü kararlar kalitelidir, insanlar yargıya güvenmektedirler. Karar nedeniyle taraflar tatmin olmaktadır. Davanın konusuna göre de örneğin imar uyuşmazlıklarında olduğu gibi, taraflar kanun yollarının tamamını tüketebilmektedir. Bir de Fransa'da içtihat disiplini çok gelişmiştir. Taraflar

²⁸ Sancakdar, 53.

temyizden lehlerine bir sonuç çıkmayabileceğini de düşünebilmektedir. Sonuçta istinafa daha ziyade zor, karmaşık konular gitmektedir²⁹.

5) İÇTİHAT BİRLİĞİNİ OLUŞTURMAK ADINA YARGISAL GÖRÜŞ KURUMUNUN GELİŞTİRİLMESİ

1987 yılında istinaf mahkemeleri faaliyete geçirildikten sonra getirilen diğer bir kurum ise yargısal görüş (*avis contentieux*) müessesesidir. Fransız İdari Yargı Kanunun L113-1 maddesinde, “Yeni bir hukuki meseleyi ortaya çıkaran, ciddi bir zorluk getiren ve farklı ihtilaflarda ortaya çıkan hukuki problemi dava eden bir dilekçe hakkında hükme varmadan önce, **idare mahkemesi ya da idari istinaf mahkemesi**, hiçbir itiraza elverişli olmayan bir kararla, dava dosyasını Danıştay’a iletebilir; Danıştay önüne getirilen meseleyi üç ay içinde inceler. Danıştay fikir bildirene dek veyahut fikir bildirmezse, söz konusu müddetin bitimine kadar, esasa dair verilen her tür karar ertelenir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre, yeni bir hukuki sorun içeren, ciddi bir zorluk gösteren ve birçok uyuşmazlığa yol açan bir hususta dava geldiğinden idare mahkemeleri veya idari istinaf mahkemeleri hiçbir itiraz yolu olmayan bir karar ile dosyayı Danıştay’a gönderebilir. Danıştay’ın görüşünü üç ay bekler ve bu süre içinde, görüş gelinceye veya süre bitinceye kadar, esasa ilişkin karar vermez.

İstinaf yargılamasında içtihat farklılıklarının önüne geçme açısından ise; mahkemeler arasında yasal bir dayanağı olmasa da bir hiyerarşik yapılanma mevcuttur. Bu nedenle yargısal konularda bile bazen bu hiyerarşi önem arz etmektedir. Bu bakımdan Fransa’da istinaf mahkemeleri Danıştay’ın kararına, idare mahkemeleri de istinaf mahkemelerinin kararına uymaktadır. Ayrıca yargısal görüş müessesesi sayesinde idari yargıda ilk kez karşılaşılan bir sorun ortaya çıktığında istinaf mahkemesi Danıştay’dan konuya ilişkin olarak görüş sorar. Bu durumdan diğer istinaf mahkemeleri de haberdar olduğundan aynı konuda ellerinde bulunan uyuşmazlıkları karara bağlamazlar.

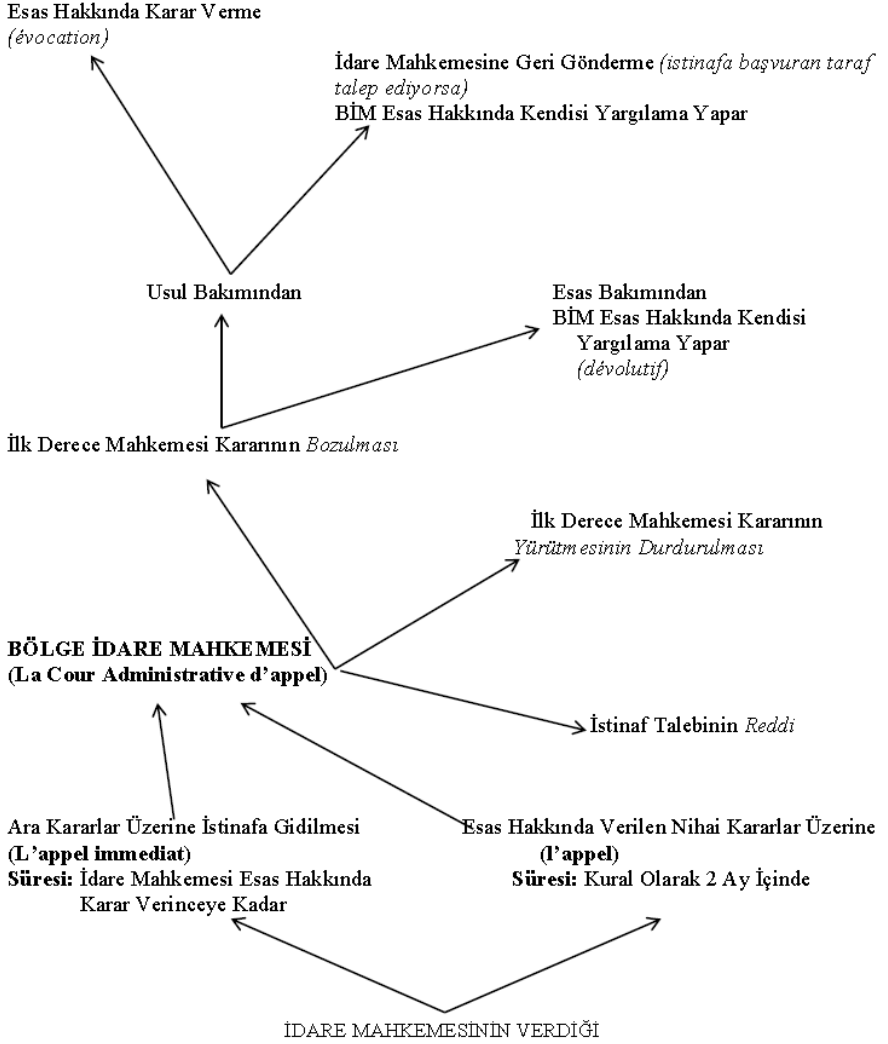
Paris İstinaf Mahkemesinin bölüm başkanları ise 15 günde bir toplanmaktadır. Söz konusu toplantılarda gündemde olan hassas konular tartışılmaktadır. Ancak bu toplantılardan önce genellikle bölüm, kendi

²⁹ Sancakdar, 54.

içerisinde dosyayı karara bağlamaz ve karar için bir toplantı ve görüşme yapar ve bu toplantıdan çıkan sonuç ile birlikte bölüm başkanı, başkanlar toplantısında katılmakta ve kendi bölümünde görüşülen tartışılan hususları katılımcılara aktarmaktadır. Toplantı sonucunda başkanlar konuya ilişkin olarak bir karar vermekte ve verilen bu karar **kanunda bir hüküm olmasa bile etik olarak tüm hâkimleri bağladığından** eldeki konuya ilişkin tüm uyuşmazlıklarda aynı yönde karar verilmektedir³⁰.

³⁰ Rapor, 15

6- FRANSA'DA İSTİNAF UYGULAMASI (şema)



7- TÜRK ve FRANSIZ İSTİNAF SİSTEMİNE İLİŞKİN KARŞILAŞTIRMALI ŞEMA

İSTİNAF YARGILAMASI	İYUK	FRANSA SİSTEMİ
İSTİNAF MAHKEMESİ	BÖLGE İDARE MAHKEMELERİ	Kural: Cour administrative d'appel (Bölge İdare Mahkemesi) İstisna: Aşağıdaki iki halde Conseil d'Etat istinaf yargılaması yapar: 1) Yerel yönetimler ile ilgili seçimlerden doğan ihtilaflar 2) İvedi Yargılama Usulü'nün bir türü olarak ilk derece mahkemesince verilen <i>référé-liberté</i> kararları (temel haklara ilişkin alınan ivedi kararlar)
İSTİNAFA GİDİLME SÜRESİ	Kararın tebliğinden itibaren 30 gün	İvedi Yargılama (<i>référé</i>) usulünde 15 gün Diğer kararlarda ise; Métropolde yaşayanlar için 2 ay Outre-Mer için 3 ay Yurt dışında yaşayanlar için 4 ay
İSTİNAF SEBEPLERİ	1) İlk derece mahkemesinin hukuk kuralını yanlış uyguladığı iddiası 2) Kararın dayanağı olan vakıaların gerçekte mevcut olmadığı iddiası	İlk derece mahkemesince, 1) Vakıaların yanlış yorumlandığı iddiası 2) Hukuk kuralının yanlış uygulandığı iddiası
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ SAYISI	7 Adet (HSYK, T. 29.02.1016 tarih ve 54 s. Kararı (RG., T. 01.03.2016, S. 29640): Ankara (Ankara, Bartın, Bolu, Çankırı, Düzce, Eskişehir, Karabük, Kastamonu, Kayseri, Kırıkkale, Kırşehir, Nevşehir, Sivas, Yozgat, Zonguldak) Erzurum (Ardahan, Ağrı, Bayburt, Bitlis, Bingöl, Erzincan, Erzurum, Gümüşhane, Hakkâri, Iğdır, Kars, Muş, Tunceli, Van) Gaziantep (Adıyaman, Batman, Diyarbakır, Elazığ, Gaziantep, Hatay, Kahramanmaraş, Kilis, Malatya, Mardin, Osmaniye, Siirt, Şanlıurfa, Şırnak) İstanbul (Bilecik, Bursa, Edirne, İstanbul, Kocaeli, Kırklareli, Sakarya, Tekirdağ, Yalova) İzmir (İzmir, Çanakkale, Denizli, Balıkesir, Aydın, Manisa, Kütahya, Muğla, Uşak) Konya (Adana, Afyonkarahisar, Aksaray, Antalya, Burdur, Isparta, Karaman, Konya, Mersin, Niğde) Samsun (Amasya, Artvin, Çorum, Giresun, Ordu, Rize, Samsun, Sinop, Tokat, Trabzon)	8 Adet: Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy, Nantes, Paris, Versailles

HAKİMLERİN ATANMA USULÜ	Bölge idare mahkemesi başkanı ve daire başkanları birinci sınıf olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş; daire üyeleri ise en az birinci sınıfa ayrılmış olup birinci sınıfa ayrılmayı gerektiren nitelikleri yitirmemiş idari yargı hâkim ve savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanır. (2576 md 3/E)	
VERİLECEK KARARLAR	Bölge idare mahkemesi; 1) yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir. 2) ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esas hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir. 3) ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir. (2577 md. 45)	1) İstinaf başvurusunun reddi 2) İstinaf başvurusunun reddi + ilk derece mahkemesinin kararında belirttiği gerekçenin düzeltilmesi 3) İstinaf başvurusunun kabulü ve ilk derece mahkemesinin kararının kısmen / tamamen iptal edilmesi ve esas hakkında yeni bir karar verilmesi

İSTİNAFIN KABUL EDİLMEDİĞİ HALLER VE SIÇRAMALI TEMYİZ	İstinafa konu edilemeyecek haller: (İYUK md. 45) 1) Konusu 5.000 TL'yi geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar 2) İvedi Yargılama Usulü ile merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulüne tâbi olan davalar Birinci halde ilk derece mahkemesince verilen kararlar kesinleşmiş olmaktadır. Ancak ikinci halde ise ivedi yargılama usulü ile verilmiş kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde (İYUK md. 20/A) Danıştay'a temyiz incelemesi için başvurulabilir. MEB ile ÖSYM tarafından yapılan merkezi sınavlar ile ilgili açılacak davalarda ise tebliğ tarihinden 5 gün içinde temyiz yoluna gidilebilir. (İYUK md. 20/B) Bu durumda ivedi yargılama usulü ile verilen kararlar hakkında sıçramalı temyiz öngörülmüştür.	İstinafa kapalı olan ve sıçramalı temyizin öngörüldüğü haller (CJA R811-1) 1. Ücret alacaklarına, sosyal yardım ödeneklerine, konut yardımı ödeneklerine dair ihtilaflar 2. İdari belgelere ve kamu arşivlerine erişim hakkı ile ilgili ihtilaflar 3. Yargı kararının yerine getirilmesi hususunda kamu gücü ile iş birliği yapmanın reddedilmesi ile ilgili ihtilaflar 4. Yerel ekonomiye katkı sağlama amaçlı olanlar hariç olmak üzere, yerel ve elektronik medyaya ile ilgili alınan vergilere ilişkin ihtilaflar 5. Vergi borçları ile ilgili yapılan af başvuruları (remise gracieuse) üzerine idarenin almış olduğu karara ilişkin ihtilaflar 6. Sürücü ehliyeti ile ilgili ihtilaflar 7. Emekli aylığına ilişkin ihtilaflar 8. Yukarıdaki hallerden ayrı olarak, miktarı 10.000 Euro'yu geçmeyen ihtilaflar; ancak bu ihtilaflar sonucu verilen kararlar, istinaf yargılamasına konu olacak başka ihtilaflar ile bağlantılı ise, bu kararlar da istinafa konu olabilir. Bunun yanında anılan kanuna 2013 yılında yapılan bir ekleme ile, konut niteliğindeki binaların inşaat ruhsatları ile yıkım kararlarına ve bazı hallerde ifraz ruhsatlarına karşı yapılan başvurular sonucu idare mahkemesince verilen kararın da istinafa kapalı olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bu düzenlemenin 1 Aralık 2018 tarihine kadar açılacak davalarda uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Seri muhakeme (<i>référé</i>) usulü ile ilgili alınan belirli kararlar (Article L523-1)
İLK DERECE MAHKEMESİ KARARLARI KARŞISINDA İSTİNAFA BAŞVURU ORANI	-	İlk derece mahkemesince verilen kararların yaklaşık %16'sı istinafa konu edilmektedir.
İSTİNAF YARGILAMA SÜRESİ	-	Yaklaşık 13 ay

AVUKATLA TEMSİL ZORUNLULU ĞU	YOK	Kural: İstinaf yargılamasında avukatla temsil zorunludur. İstisnalar: 1) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük haklarına yönelik idari işlemlerin iptali ile ilgili kararlara karşı 2) kamu mülkünün müstemilatına yönelik zararlar ile ilgili davalarda istinafa gidildiğinde avukatla temsil zorunlu değildir. (Article R811-7)
ADLİ YARDIM	1) HMK hükümleri kapsamında alınabilir. (HMK md. 334 vd.) 2) Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu md. 81 uyarınca avukatlık ücretlerini karşılama imkânı bulunmayan başvuru sahibi ve uluslararası koruma statüsü sahibi kişiye, bu Kısım kapsamındaki iş ve işlemlerle ilgili olarak yargı önündeki başvurularında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun adli yardım hükümlerine göre avukatlık hizmeti sağlanır.	Adli yardım ile ilgili ayrı bir kanun var: Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique
İSTİNAF YARGILAMAS INDA YÜRÜTMEYİ DURDURMA	İstinafa gidilmiş olması kural olarak tek başına ilk derece mahkemesi kararının yürütmesini durdurmaz. Ancak bu kararların teminat karşılığı yürütmesinin durdurulmasına istinafi incelemeye yetkili mahkeme karar verebilir. (İYUK md. 52)	İstinafa gidilmiş olması kural olarak tek başına ilk derece mahkemesi kararının yürütmesini durdurmaz. (Article R811-14) Kanunda belirtilen şartlar ve davacının talebi varsa mahkeme yürütmeyi durdurma kararı verebilir. (Article R811-15 vd.)
İÇTİHAT FARKLILIKLA RINI GİDERMEK AMAÇLI YARGISAL GÖRÜŞ KURUMU	YOK	Article L113-1 : İlk derece ve istinaf mahkemeleri önlerine gelen yeni ve karmaşık bir hukuki problem karşısında itirazı kabil olmayan bir karar ile dosyayı Conseil d'Etat'ya gönderebilirler. Bu durumda Conseil d'Etat dosya ile ilgili görüşünü 3 ay içinde açıklar. Dosyayı gönderen yargı yeri Conseil d'Etat bir karar verene yahut 3 aylık süre bitene kadar esas hakkında karar vermez.

DİLEKÇE	(İYUK md. 48) Eksiklikler varsa 15 gün içinde tamamlanır. Eksiklikler tamamlanmazsa istemde bulunulmamış sayılır. Re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. (İYUK md. 20)	İstinaf dilekçesinde Bölge İdare Mahkemesi'nden tam olarak ne istenildiği yazılmalıdır. Çünkü mahkeme talep edilenin ötesinde karar alamaz. İlk derece mahkemesine sunulan dilekçenin aynen kopyalanması yeterli değildir, bunun yanında ilk derece mahkemesi kararının hangi noktalardan istinafa konu edildiği de açıklanmalıdır. Yazılı yargılama usulü olduğu için daha önce dilekçede belirtilmemiş bir husus sözlü duruşma esnasında ilk defa belirtilirse, bu ifadeler hakim tarafından dikkate alınmaz. (La procédure étant écrite, les arguments qui sont exposés pour la première fois oralement à l'audience ne sont pas pris en compte par le juge.) Dava taraflarının sayısından iki fazla nüsha yapıp mahkemeye teslim edilmelidir. Eğer daha az sayıda kopya ile başvurulursa dilekçe kabul edilemez bulunur. Keza dilekçeye ilk derece mahkemesi kararının bir örneği de eklenmelidir. Aksi takdirde dilekçeyine kabul edilemez bulunur. (Conseil d'Etat internet sitesi)
HARÇ	492 sayılı Harçlar Kanunu'na göre gerekli harç alınır. Temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; merci tarafından verilecek yedi günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususu temyiz edene yazılı olarak bildirilir. Verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, ilgili merci, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar verir. (İYUK md. 48/6)	Yargıya başvuru bedelsizdir. 35 Euro'luk pul bedeli ise 1 Ocak 2014 tarihi itibarıyla kaldırılmıştır.

(Not: 167 karar no'lu 20.04.2016 tarihli Hakimler ve Savcılar Genel Kurulu Kararı ile³¹ mevcut ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemelerinin yargı çevreleri ile yeni düzenleme çerçevesinde bölge idare mahkemeleri yargı çevreleri arasındaki çelişkinin giderilmesi amacıyla yargı alanları yeniden belirlenmiştir. Buna göre Osmaniye, Gaziantep İdare Mahkemesi, Bilecik ili Sakarya İdare Mahkemesi, Kütahya Manisa İdare

³¹ RG., T. 29.04. 2016, S. 29698.

Mahkemesi, Bingöl Erzurum İdare Mahkemesi, Tunceli Erzurum İdare Mahkemesi, Bolu Ankara İdare Mahkemesi, Düzce Zonguldak İdare Mahkemesi, Erzincan Erzurum İdare Mahkemesi, Gümüşhane Erzurum İdare Mahkemesi, Bayburt Erzurum İdare Mahkemesi yargı alanına bağlanmasına 20.04.2016 tarihinde karar verilmiştir.

8- İSTİNAF SİSTEMİNİN ADİL YARGILANMA BAKIMINDAN MAKUL SÜREDE YARGILANMA HAKKINA ETKİSİ BAĞLAMINDA AİHM’NİN YAKLAŞIMI

Adil yargılanma hakkının sağladığı güvenceler, esas itibarıyla tek dereceli mahkemeler açısından söz konusu ise de yargı teşkilatı, ilk derece dışında, istinaf mahkemesi ve temyiz mahkemesi gibi birden fazla dereceli olarak düzenlenmiş ise, ilgili kişilerin, her mahkeme ve derecede adil yargılanma hakkından yararlandırılması yükümlülüğü vardır. Bu çerçevede, ülkemizde adli ve idari yargı yerlerinde yapılan yargılamalarda, ilk ve üst derece mahkemelerinde ilgili kişilerin AİHS’in 6.maddesinin sağladığı yargı güvencelerinden yararlandırılması gerekir.

AİHS m. 6/1’deki “makul sürede yargılanma hakkı” istinaf ve temyiz aşamasını da kapsayacaktır. Sürenin makul olup olmadığını değerlendirmede dikkate alınan kıstaslar şunlardır: 1) davanın karmaşıklık ve zorluk derecesi; 2) sanığın davranışı (örneğin, sanığın kendi kusuruyla yol açtığı gecikmeler, dikkate alınacak toplam süreden düşülmektedir); 3) ulusal makamların etkinliği.

AİHS m. 6’da yer alan adil yargılanma hakkı açısından öncelikle vurgulanması gereken nokta şudur: Ulusal yargı makamlarınca görülen davalarda varılan sonucun yerindeliğini denetlemek AİHM’in görevine girmez. Devlet, bu maddenin gereklerini karşılamak için, adli sistemlerinin kendilerine özgü araçlarının seçiminde geniş bir takdir hakkına sahip ise de, iç hukukun sunduğu olanakların her halde etkin olduğunun kanıtlanması gerekir. Ulusal makamlar, işleyiş tarzları bakımından geniş bir takdir hakkından (margin of appreciation) yararlandırılmaktadır; adil yargılanmanın hangi yöntemlerle sağlanacağını belirlemek, ulusal takdir yetkisi dahilindedir. Neticede adil yargılanmanın gerekleri sağlanmış olduğu sürece, AİHM’in işleyişe müdahale etmesi söz konusu olmaz. Nitekim, Sözleşme’nin sağladığı güvencelere açıkça zarar verebilme durumu dışında, ulusal yargı yerlerinin yaptıkları maddi veya hukuki hataları belirlemek ve ortadan kaldırmak AİHM’in görevi değildir. Bir başka deyişle, AİHM denetimi, adli

kararların yerindeliği, doğruluğu konusunu kapsamaz. Ulusal alanda yapılan maddi veya usuli hatalar, ancak Sözleşme’de öngörülen bir hakkı ihlal ettiği ölçüde, AİHM tarafından dikkate alınabilecektir. Sonuçta, önemli olan, ulusal mahkemenin adil yargılanma hakkında yer alan güvencelere ve usule uygun hareket etmesidir, ulusal mahkemelerin kararlarında varılan sonucun adil (doğru) olmadığı öne sürülerek, md.6’ya dayanılamaz.

SONUÇ

Ülkemizde 1982 yılında kurulan Bölge İdare Mahkemelerinin bugüne kadar ki tecrübeleri ile tek hâkimle verilen kararların itiraz kanun yolu uygulamasında işin esasını da incelemesi dikkate alındığında idari yargıda istinaf sistemi uygulamasının başarılı olacağı inancındayım.

Fransa’da istinaf uygulamasına 1987 yılında geçilmiştir. Adalet Bakanlığı ile Danıştay da istinaf uygulamasına geçilmesi yönünde görüş bildirmiştir.

Terminolojik olarak bakıldığında; istinafta görevli mahkeme olarak “bölge idare mahkemesi” teriminin aynen muhafaza edilmesi “bölge idari istinaf mahkemesi” denmemesi, daha önceki itiraz kanun yolu üzerine gidilen Bölge İdare Mahkemeleri anlayış ve uygulaması istinaf ile karıştırılabilir. Bunu önlemek için terimin Fransa örneğine de uygun şekilde yasal düzenlemede değişiklik yapılarak istinaf terimini de içerecek şekilde bölge idari istinaf mahkemeleri olarak kabulü yararlı olabilir.

Ülkemizde istinaf üzerine temyiz imkanı ancak İYUK md.46’da belirtilen durumlarda getirildiği için istinafta kesinleşme kural haline getirilmiştir. Bu yönüyle Fransız İdari Yargılama Kodundan farklı bir tutum sergilenmiştir. Bizde de benzer durum kabul edilip, temyizde ön inceleme ile sıkı bir filtreleme yöntemi benimsenebilirdi. Mevcut durumda kararların yaklaşık Adalet Bakanlığı öngörülerine göre yaklaşık %80’i Danıştay’a gitmeyeceğine, istinafta kesinleşeceğine göre, Danıştay nasıl içtihat mahkemesi rolüne kavuşabilir ki?

İlk derece mahkemesince verilen nihai kararlar, tekrar incelendiği için istinaf olağan bir kanun yoludur. AİHS md.6’da belirtilen yargısal güvenceler istinafta da geçerlidir. İstinafın yüksek mahkemelerin iş yükünün azaltılmasından ziyade ilk derece mahkemesindeki aksaklıkların giderilmesi anlayışıyla uygulanması yararlı olabilecektir.

Fransa’da olduğu gibi “içtihadı güven ilkesi”nin yerleştirilmesine gayret edilmelidir. Böylece istinaf aşamasında kararın genelde değişmeyeceği anlayışı hakim olması yararlı olacaktır.

İlk derece hakimlerince “nasılsa istinafta işin esasının inceleneceği” yönündeki anlayışla rehavete kapılması önlenmelidir. İlk derece mahkemelerinin iş yükünün olduğu gibi istinafa gelmesi istinaf sistemini tıkayabilir.

İstinaf temyizinin şekil ve usullerine tabidir (İYUK md.45/2). Dolayısıyla ilk derece mahkemesinde replik-düplik aşamaları da dahil yapılabilecek yargısal, usuli başvurular kanımızca istinaf aşamasında ileri sürülememelidir.

2576 s. Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun madde 3/C- (Ek: 18/6/2014-6545/6 md.) 4- c)’de “Benzer olaylarda...” yerine, “benzer hukuki sorun” denmesi daha doğru olabilir. Olayın benzer olması hukuki, sorunun da benzer olduğu anlamına gelmediği düşüncesindeyiz.

Kanımızca istinaf mahkemesi başkanı bir Danıştay üyesi olmalıdır. Böylelikle istinaf mahkemelerinin Danıştay ile bağı da güçlenmiş olur. İstinaf üyelerinin süre dolunca ilk derece mahkemelerine gönderilmemesi etik olarak daha doğru gözükmemektedir. Bu değerli hakimlerimiz, bilgi ve tecrübelerinden yararlanılmak üzere idarede merkez valiliği benzeri bir pozisyonda tutulabilir. Danıştay’a yükselmede de istinaftaki başarı esas alınabilir.

İstinaf hakimlerinin yer değişikliği hakimlik güvencesini teminen zorlaştırmacı koşullara tâbi kılınmalıdır. Ülkemizde istinaf mahkemelerinin sayısı gelişmelere, iş yüküne göre biraz daha artırılabilir.

Hâkim terfileri de dâhil olmak üzere genel olarak Kamu Personel Hukukunda personel değerlendirmesi yönüyle revize edilmesi ve objektif olması şartıyla sicil sistemine tekrar dönülmesinin gerekli ve yararlı olacağı görüşündeyim.

İstinaf aşamasında BİM’in ağır iş yükü altında kalmaması için “hakim yardımcılığı” müessesesi getirilebilir ya da raportör hakimlerden yararlanılmalı, tetkik hakimliğine benzer bir mekanizma oluşturulabilir. Dosyanın özetlenmesi önemli ve gereklidir.

Fransa’da olduğu gibi, istinaf aşamasında, avukat tutulması zorunlu hale getirilmelidir. Böylece eksik veya hatalı dilekçelerin yarattığı vakit

kaybı önlenilebilecek, istinaf sebepleri ve hukuki sorun hukuk formatında daha doğru anlatılabilecektir.

İYUK md. 45/4’de “*Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi için esası hakkında yeniden bir karar verir....*” hükmü yer almaktadır.

BİM tarafından uyuşmazlıkla ilgili verilecek “yeniden kararın” bütün dava dosyasının yeniden inceleyerek ve delillerin yeniden toplanarak yapılması, “geniş anlamda istinaf”tır. Bu yaklaşımın usul ekonomisi ilkesine ve yargılamanın makul sürede bitirilmesi anlayışına uygun olmadığı, dar anlamda istinafın daha yararlı olabileceği görüşündeyiz. Böylelikle BİM’in sadece tereddütlü hususlardaki veya ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesine rağmen incelenmeyen delillerin yeniden incelemesi halinde istinaf sistemi usul ekonomisine uygun olacaktır. Ancak anılan kanun hükmünden böyle bir sonuca ulaşmak mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle anılan hükmün içeriğinin netleştirilerek detaylandırılması gerektiği kanısındayız. Aksi takdirde Bölge İdare İstinaf Mahkemeleri ağır bir iş yükü altında kalabilir.

İstinafa gidilmeksizin kesinleşen kararlar için kanun yararına temyiz, yargılanmanın yenilenmesi gibi kanun yollarına gidilebilmekte birlikte, istinafta kesinleşen kararlar aleyhine ilk derece mahkemesine direnme imkânının verilmemesi veya istinaf sonrasında kararın tekrar gözden geçirilmesini öngören bir kontrol mekanizmasının olmaması hukuki yönden tereddüt oluşturabilir. Bu bağlamda kanımızca filtreye tâbi bir karar düzeltme mekanizması geliştirilebilir.

İstinaf mahkemeleri arasındaki içtihat farklılığını önleme oldukça önem taşımaktadır. Aynı konuda farklı istinaf mahkemeleri arasında farklı kararların olması, hukuki güvenlik ilkesini ihlal ettiği gibi istinafa olan güveni de olumsuz etkileyebilir. Bu nedenle; hukuksal veri tabanı oluşturulması ve periyodik toplantılar yapılması gerekir.

2576 s. Kanunda yer alan Bölge idare mahkemesi başkanlar kurulu: Madde 3/C- (Ek: 18/6/2014-6545/6 md.), 4-c)’de yer alan; *benzer olaylarda, bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması*

hâlinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi hâlinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay Başkanlığına iletmek, söz edilmektedir.

Aynı maddede devamla “5. Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak talepler hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay Kanununun 39 uncu ve 40 ıncı maddeleri uygulanır” denmektedir. Dolayısıyla konu “içtihadın birleştirilmesi”ne gelecektir. Bundan sonra birleştirilen içtihadı göre yargılamanın yenilenmesi noktasında yasal düzenleme yapılarak ilgili idari istinaf mahkemesinin konuyu bu yönde tekrar ele alması gerektiği görüşündeyiz.

2576 s. Kanun md.3/C'deki yöntemin işlerliği ve etkisi istatistikî verilere bağlandıktan sonra, şayet istenilen verim ve sonuçlara ulaşılmazsa Danıştay'dan “yargısal görüş” isteme imkânı geliştirilebilir. Fransa'daki “yargısal görüş (avis contentieux) mekanizması getirilebilir. Mahkemeler dava devam ederken, esasa girmeden önce, hükmün yorumu için Danıştay'dan yargısal görüş istenmesi mümkün kılınabilir. Somut olay değerlendirmesi içermemek şartıyla, idare ve vergi mahkemeleri görülmekte olan bir davada karar vermeden önce davada uygulanacak yeni bir hukukî düzenlemenin kapsam veya yorumunda ciddi zorlukla karşılaşmaları halinde, bekletici mesele yoluyla dava hakkında Danıştay'dan yargısal görüş alma kararı verebilir. Bu karar kesin olup, dosya derhal Danıştay'a gönderilir ve bu durum taraflara tebliğ edilir. Taraflar tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde iddia ve cevaplarını doğrudan Danıştay'ın ilgili kurullarına sunabilirler. Bu görüş esasla ilgili olmadığından, hükmün yorumu olduğundan “ihzas-ı rey” kabul edilemez.

Hollanda hukuk sisteminde bu konuda “hakim yardımcılığı” müessesesi vardır. Kalem işleri, ara karar gereği yazılan yazılar vs. bu statüdeki kişilere verilmelidir.

Danıştay'daki mevcut dosyaların akıbeti açısından 2577 s. İYUK Geçici Madde 8'e göre, “derhal uygulama ilkesi”nin kabulü yerine devam edenlerin eski mevzuata tabi tutulması “hukukî güvenlik ilkesine” ve “tabii hakim” ilkesine daha uygun gözükmektedir. Kısaca, mevcut davalardaki kanun yolları kendi mevzuatına tabi tutulabilirdi. Temyiz aşamasındaki binlerce dosya bir anda yeni kurulan istinaf mahkemelerine gönderilirse,

bu mahkemeler ilk derece mahkemelerinden de gelecek başvurular nedeniyle ağır bir iş yüküne boğulabilir.

Yürütmenin durdurulmasına yapılan itirazları da istinaf mahkemeleri inceleyeceğinden bu konudaki değerlendirmenin “ihzas-ı rey” oluşturabileceği konusu da ayrıca incelenmelidir. İYUK md.45/7’deki *“İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz”* hükmündeki “kararı verme”den kastın nihai karar olduğu, çünkü bu kararın istinaf başvurusuna konu yapıldığı söylenebilir. Çünkü ilk derece mahkemesindeki yürütmenin durdurulmasına yapılan itiraz, istinaf başvurusuna konu edilemez. Bu nedenle yürütmenin durdurulmasına yapılan itiraz bağlamında istinaf mahkemelerinde müstakil bir daire oluşturulması ihzas-ı rey tereddütlerini de ortadan kaldırabilir.

İYUK md. 45/4’de yer alan *“...İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.”* demekle birlikte HMK’ya atıf yapan İYUK md.31’e bu konuda ekleme yapılabilirdi. Şayet bu yapılmayacaksa idari yargıda istinabenin kapsamı, içeriği, uygulanma şekli ile usul ve esaslarının idari yargılama usulü kanununda düzenlenmesi yararlı olabilecektir.

Öte yandan istinabe olunan mahkemece yapılacak incelemenin kapsam ve içeriği netleştirilmelidir. Bu bağlamda incelemenin istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olup olmayacağı, işin esasına girilip girilmeyeceği netleştirilmelidir. Mevcut düzenlemeden anlaşılan istinabe edilen mahkemenin incelemesinde işin esasına girmeyeceği, istinabe sebepleriyle sınırlı inceleme yapacağıdır. Mevcut düzenlemeye göre, istinafa konu yapılan uyuşmazlıkta işin esası hakkında istinabe olunan mahkeme değil, bölge idare istinaf mahkemesi karar vermekle görevli ve yetkilidir. Diğer taraftan “kararı veren mahkemeye istinabe yapılması” imkan veren düzenleme de ihzas-rey yönüyle tereddütlere neden olabilir görüşündeyiz.

İYUK md.31 feragat konusunda HMK'ya atıf yapmış ve HMK'da istinaf aşamasında davadan feragat düzenlenmiştir (HMK md.310).

Ancak düzenleyici işlem niteliğindeki “kamuya mal olmuş” kararlar bakımından istinaf aşamasında feragatin kabul edilmemesi gerektiği kanısındayız. Aksi takdirde temyize tabi olup, istinaf aşamasındaki kimi uyuşmazlıkların Danıştay'ca incelenmesi imkânı kaldırılmış olur. Dolayısıyla bu konuda açık yasal düzenleme yapılmalıdır. Konunun içtihatla düzenlenmesi normlar hiyerarşisine uygun gözükmeyip, yasal düzenleme yapılmalıdır.

Müdahil tek başına istinafa gidememelidir. Çünkü müdahil, taraf konumuna getirilmemelidir.

İdari yargıda teminat konusunda İYUK md.31'in HMK'ya atıf yaptığından oradaki teminat hükümleri istinaf dahil idari yargıda da uygulama alanı bulacaktır.

Makul süre bağlamında zaman planlaması açısından “mahkeme yönetimi ve işleyişi” müstakil ve profesyonel bir düzenlemeye tâbi kılınabilir.

Hatalı kanun yollarına başvurmayla ilgili İYUK md.45/2, c.2'deki “...dilekçelerdeki hitap ve istekle bağlı kalınmaksızın...” şeklindeki düzenleme olumludur. İlk zamanlarda oluşabilecek karmaşayı çözmeye yardımcı olabilir. Ancak “hitap” için daha rahat söyleyebileceğimiz bu hususu, “istek” için aynı rahatlıkla söyleyememekteyiz. “İstekle bağlı olmama” gibi bir sonucun kabulü, mahkemenin tarafın yerine geçmesi, “talepten fazlasına hükmedebilmesi” gibi sonuçlara yol açabilir.

Sürelerle ilgili genel esaslar konusunda İYUK md.8/1'de “*Süreler, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlar*” denmesine rağmen, istinafa başvurma süresi bakımından İYUK md.45/1'de “...bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir” denilmek suretiyle farklı bir tutum sergilenerek tebliğ gününün esas alınması karmaşaya yol açabilir.

Deliller mücbir sebepler nedeniyle ya da usule uygun ileri sürülmesine rağmen mahkemece kararda dikkate alınmamışsa bu deliller istinaf aşamasında da *re'sen araştırma ilkesi* gereği tekrar ileri sürülebilmelidir. Ancak vurgulayalım ki; ilk derece mahkemesinde delil sunmayıp, bunları istinafta sunma kural haline gelirse istinaf süreci ağır bir iş yükü altında kalabilir. İstinaf mahkemesince kendiliğinden

incelenebilecek hususlar *re'sen araştırma ilkesi* çerçevesinde taraflarca da ileri sürülebilmelidir.

İstinaf aşamasında **davaya müdahale** bizce kabul edilmemelidir. Çünkü esas hakkında karar verilmeden önce müdahale yapılması asıldır. İstisnai olarak düzenleyici işlemler bakımından sınırlı bir şekilde içtihatla kabul edilebilir.

İstinafta **ıslah** kabul edilmemelidir.

İstinafta **davalar birleştirilememesi** asıldır.

İstinafa gitme **idari işlemin yürütülmesini durdurmaz**. Meğer ki teminat karşılığı yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olsun.

İstinafta **duruşma** yapılabilir.

İstinaf incelemesinden geçmemiş kararlar **kanun yararına temyiz** olunabilir.

Yargılamadaki kamu düzenine ilişkin hususlar (görev, yetki, süre vs.) istinaf aşamasında da ileri sürülebilir.

İstinaf aşamasındaki bir uyuşmazlık, koşulları varsa bekletici mesele sayılarak **Anayasa Mahkemesine** götürülebilir.

İstinafta uygulamaya geçildikten ve sorunlar ortaya çıktıktan sonra önemli eksiklikler ilave yasal hükümlerle, mevcut düzenlemelerdeki uygulama sorunları ise yönetmeliklerle ve bir kısmı da içtihatla çözülebilir.

FRANSIZ İDARİ YARGILAMA USULÜNDE İSTİNAF SİSTEMİNE İLİŞKİN BAŞLICA MADDELER³²-GÜNCEL DEĞİŞİKLİKLER

Madde R811-1

Bir davada, idari mahkeme huzurunda hazır bulunan veya buraya gereğince çağırılmış olan her taraf, hiçbir savunma sunmasa dahi, bu mahkemede alınan her yargı kararı aleyhinde istinaf isteyebilir.

Bununla beraber idare mahkemesi aşağıdaki hallerde ilk ve son derece mahkemesi olarak karar verir:

- 1.Ücret alacaklarına, sosyal yardım ödeneklerine, konut yardımı ödeneklerine dair ihtilaflar
- 2.İdari belgelere ve kamu arşivlerine erişim hakkı ile ilgili ihtilaflar

³² Ana çeviri Adalet Bakanlığı çevirisidir.

3.Yargı kararının yerine getirilmesi hususunda kamu gücü ile iş birliği yapmanın reddedilmesi ile ilgili ihtilaflar

4.Yerel ekonomiye katkı sağlama amaçlı olanlar hariç olmak üzere, yerel ve elektronik medyaya ile ilgili alınan vergilere ilişkin ihtilaflar

5.Vergi borçları ile ilgili yapılan af başvuruları (remise gracieuse) üzerine idarenin almış olduğu karara ilişkin ihtilaflar

6.Sürücü ehliyeti ile ilgili ihtilaflar

7.Emekli aylığına ilişkin ihtilaflar

8.Yukarıdaki hallerden ayrı olarak, miktarı 10.000 Euro'yu geçmeyen ihtilaflar

Önceki hükümlere hâle gelmemek üzere, istinafa elverişli bir ihtilafla irtibat bulunması halinde, 8 sayılı başlıkta öngörülen davalar hakkındaki kararlar bizzat bir istinafa konu olabilir. Değere göre vergi konusundaki itirazları hükme bağlayan kararlarda da, eğer bu kararlar mesleki vergiye, aynı mükellefin talebine dair iddialar üzerineyse ve iki vergi tamamen veya kısmen, aynı yıl değer biçilen aynı malların değerine dayanıyorsa, aynı durum geçerlidir.

Ayrıca idare mahkemesi, adli yargı ile çıkacak görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlarını da ilk ve son derece mahkemesi olarak verir.

Madde R811-1-1

Konut niteliğindeki binaların inşaat ruhsatları ile yıkım kararlarına ve bazı hallerde ifraz ruhsatlarına karşı yapılan başvurular sonucu idare mahkemesi ilk ve son derece mahkemesi olarak karar verir.

Bu madde hükmü 1 Aralık 2013 ile 1 Aralık 2018 tarihleri arasında açılacak davalarda uygulanacaktır.

Madde R811-2

Aksi düzenleme yoksa, istinaf mühleti iki aydır. Bu süre mahkemedeki her bir taraf için, madde R. 751-3 ve R. 751-4'te öngörülen şartlar dâhilinde bu tarafa tebligatın yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar.

Karar mahkeme mübaşiri vasıtasıyla tebliğ edilmişse, süre, tebligatı yapan ve teslim alan taraflar için, bu tebligatın tarihinden itibaren aynı zamanda işlemeye başlar.

Madde R811-3

Kararın tebliği sırasında, iki aydan daha kısa bir istinaf süresinin belirtilmemesi durumunda, iki aylık bir itiraz süresi uygulanır.

Madde R811-4 (2015 yılında ilga edildi)

Mayotte'ta, Fransız Polinezyası'nda, Wallis ve Futuna adalarında ve Yeni Kaledonya'da, iki aylık istinaf süresi üç aya çıkarılmıştır.

Madde R811-5

Yeni medeni yargılama kanununun 643 ve 644 sayılı maddelerinde öngörülen mesafe ek süreleri, normal olarak tanınan sürelerle eklenir.

Bununla birlikte, seçim konusunda, dilekçelerini valiliğe veya kaymakamlığa, ya da Yeni Kaledonya, Fransız Polinezyası, Wallis ve Futuna adaları ve Mayotte için, devlet temsilcisi idaresine teslim eden kişiler, bu ek süreden istifade edemezler.

Madde R811-6

Madde R. 811-2'nin ilk fıkrasına hâlel gelmemek üzere, bir ara karar aleyhindeki istinaf süresi, temel bir meseleyi çözüyor olsun ya da olmasın, ihtilafın esasını kesin olarak çözen karar aleyhindeki istinaf süresinin bitişine kadar devam eder.

Madde R811-7

İdari istinaf mahkemesi nezdinde teslim edilen istinaflar ve layihalar, kabul edilmeme pahasına, madde R. 431-2'de belirtilen vekillerden biri tarafından takdim edilmelidir.

İdari istinaf mahkemesine sunulan kararın tebliği madde R. 751-5'in üçüncü fıkrasında öngörülen anıştırmayı ihtiva etmiyorsa, davacı mahkeme tarafından dilekçesini madde R. 612-1 ve R. 612-2'de belirlenen koşullar dâhilinde düzenlemeye davet edilir.

Bununla birlikte, aşağıdakiler avukatın aracılığından muaf tutulur:

1° İdari istinaf mahkemelerinin, yetki aşımına karşı devlet görevlileri veya memurları ve diğer kamu kişileri ya da toplulukları, ayrıca Fransa Merkez Bankası memurları ya da çalışanları tarafından, bireysel durumlarına ilişkin belgeler aleyhindeki itirazlar hakkında verdiği kararlar aleyhinde verilen dilekçeler;

2° Madde L. 774-8’de bahsedilen, kamu mülkünü müştemilatına verilen zararlar konusundaki ihtilaflar. **(bakanlık çevirisinde “Les litiges en matière de contraventions de grande voirie” söz öbeği “karayolları cezaları” olarak çevrilmiş. Ancak Fransızca Türkçe hukuk terimleri sözlüğünde bu söz öbeği “kamu mülkünün müştemilatına verilen zararlar” olarak ifade edilmekte.)**

İdari istinaf mahkemesinin veya bu idari istinaf mahkemesinin yargı sahasında bulunan ve bunun nezdinde istinafa konu olan bir idari mahkemenin aldığı bir kararın ifasına ilişkin talepler, aynı şekilde, avukat aracılığından muaf tutulmuştur.

Madde R811-8

Özel bir düzenlemeyle istinafta avukattan muaf tutulmak öngörülüyorsa, taraflar bizzat eylemde bulunabilir ve kendilerini temsil edebilirler.

Ayrıca aşağıdakilerden biri aracılığıyla temsil edilmelerini sağlayabilirler:

1° Madde R. 431-2’de bahsedilen vekillerden biri aracılığıyla;

2° Çevre Kanunu’nun L. 141-1, L. 611-1, L. 621-1 ou L. 631-1 sayılı maddeleri uyarınca, adı geçen yasanın L. 142-3, L. 611-4, L. 621-4 ou L. 631-4 sayılı maddelerinde öngörülen şartlar birleştirilmişse ve aynı yasanın R. 142-1 à R. 142-9, R. 611-10, R. 621-10 et R. 631-10 sayılı maddelerinde öngörülen özel şartlara göre, kararlaştırılmış bir dernek aracılığıyla.

Madde R811-9

Taraflar, gerekli olması halinde, adli yardımdan istifade etmek isteyebilirler. **(bakanlık çevirisi “l’aide juridique” terimini kazai yardım olarak çevirmiş. Adli yardım olmalı)**

Madde R811-10

İdari istinaf mahkemesi nezdinde, devlet gerek talebinde, gerek savunmasında, gerekse müdahale durumunda, avukat aracılığından muaf tutulur.

“Aksi düzenlemelerin bulunduğu haller hariç, (bu kısım 2013’te KALDIRILDI)” idari istinaf mahkemesi huzurunda devlet adına hazırlanmış layihaları ve itirazları, ilgili bakanlar takdim ederler.

Madde R811-10-1

Madde R. 811-10'un hükümlerine hâlel gelmemek üzere, ihtilaf valiliğın aşağıdaki konulardaki hizmetlerine ilişkin faaliyetlerden ileri geliyorsa, idari istinaf mahkemesi huzurunda devlet adına hazırlanmış layihalar ve itirazlar vali tarafından takdim edilir:

1° Yabancıların Fransa'ya girişı ve ikameti;

2° Yabancı uyrukluların sınır dışı edilmesi;

3° Grup ve toplulukların neden olduğu zararlardan dolayı devletin sorumluluğunun uygulamaya konması;

4° Belediyeye bağılı polis memurlarının izinleri ve silahlanması;

5° Para gözetimi, korunması ya da para nakliyesi faaliyetlerinin ifası;

6° Silahların düzenlenmesi;

7° Sürücü ve taksi şoförlüğü mesleğı faaliyetlerinin ifası;

8° İçki satış yerlerinin güvenliğı;

9° Baskı altında hastaneye yatırma;

10° Gezgın kişilerin ağırlanması ve ikametına ilişkin 5 Temmuz 2000 tarihli ve 2000-614 sayılı yasanın 9. maddesinde belirtilen yerleri terk etme emri. İşbu maddenin hükümleri, Mayotte bölgesel topluluğunda geçerli değildir.

Madde R811-10-2 (2013 mülga)

Madde R. 811-10'un hükümlerine hâlel gelmemek üzere, idari istinaf mahkemesi nezdinde, tahsilâtı Hazine saymanlarınca temin edilen doğrudan vergilerin ve benzer vergilerin, para cezalarının, paraya ilişkin mahkûmiyetlerin ve devletin yabancılardan alacağı vergi ve arazi alacaklarının toplanmasına ilişkin dilekçelere cevap niteliğindeki layihalar ve itirazlar, sayman tarafından takdim edilir.

Madde R811-10-3

Madde R. 811-10'un hükümlerine hâlel gelmemek üzere, ihtilaf Ulusal hastane Pratisyen Hekimler ve Hastaneye ilişkin Kamu Görevi İdaresi Personeli Ulusal İdare Merkezi genel müdürünün aldığı bir karardan ileri geliyorsa, idari istinaf mahkemesi nezdinde devlet adına hazırlanmış layihalar ve itirazlar, söz konusu genel müdür tarafından takdim edilir.

Madde R811-11

İdari istinaf mahkemesinin yetkisiyle ilgili olan istinaflar, bu mahkemenin kalemine teslim edilmelidir.

Madde R811-12

İdari istinaf mahkemesinin özel bir düzenleme gereğince belirli bir süre içinde karar vermek durumunda olduğu her durumda, bu süre evrakların mahkeme kalemine ulaşmasından itibaren işlemeye başlar.

Madde R811-13

İşbu fasılda öngörülen aksi düzenlemeler yoksa, davanın istinaf yargıcı huzurunda soruşturulması, IV. kitapta tanımlanan birinci dereceden dava soruşturmasına ilişkin kuralları takip eder.
VI ve VII. kitapların hükümleri aynı şekilde geçerlidir.

Madde R811-14

Özel hükümler haricinde, işbu fasılda öngörülen koşullar dâhilinde istinaf yargıcı tarafından aksi emredilmemişse, istinaf başvurusu askıya alma etkisine sahip değildir.

Madde R811-15

İdari mahkemenin bir idari kararın iptalini bildiren bir kararı aleyhinde itiraz edilirse, istinaf yargısı, temyiz edenin talebi üzerine, eğer temyiz edenin öne sürdüğü nedenler, soruşturma konusunda, ciddi ve itiraz edilen kararın iptali ya da düzeltilmesinin yanı sıra, bu kararla kabul edilen iptale dair iddiaların reddini haklı çıkaracak nitelikte görünüyorsa, bu kararın ifasının ertelenmesi yönünde karar alabilir.

Madde R811-16

Birinci dereceden davacı haricindeki bir kişi tarafından temyize gidilmişse, yargı kurulu, temyiz edenin talebi üzerine ve madde R. 533-2 ve R. 541-6'nın hükümleri saklı kalmak kaydıyla, eğer ifa temyiz eden için, istinaf iddialarının kabul edilmesi halinde kendi sorumluluğunda bulunmayacak olan bir meblağın açık şekilde kaybedilmesi riskini beraberinde getiriyorsa, kabul edilen kararın ifasını erteleyebilir.

Madde R811-17

Diğer durumlarda, itiraz edilen birinci dereceden kararın ifası telafisi güç sonuçlara yol açma riski taşıyorsa ve dilekçede ifade edilen nedenler soruşturma aşamasında ciddi görünüyorsa, temyiz edenin talebi üzerine erteleme kararı alınabilir.

Madde R811-17-1

Kabul edilmeme ihtimali saklı kalmak üzere, R. 811-15 ila R. 811-17 sayılı maddelerin hükümleri uyarınca, itiraz edilen birinci dereceden kararın ifasının ertelenmesine yönelik iddialar, temyiz başvurusundan ayrı bir dilekçeyle takdim edilmeli ve söz konusu başvurunun bir nüshası buna eklenmelidir.

Madde R811-18

Her durumda, istinaf yargısı emrettiği ertelemeyi sona erdirebilir.

Madde R811-19

Bir idari istinaf mahkemesi tarafından, madde R. 811-14 ila R. 811-18 dikkate alınmışsa, mahkemenin kararları, tebliğinden itibaren on beş gün içinde Danıştay huzurunda temyize açıktır.

Bir hukuki mesele hakkında fikir.

Madde L113-1

Yeni bir hukuki meseleyi ortaya çıkaran, ciddi bir zorluk getiren ve farklı ihtilaflarda ortaya çıkan bir dilekçe hakkında hükme varmadan önce, idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi, hiçbir itiraza elverişli olmayan bir kararla, dava dosyasını Danıştay'a iletebilir; Danıştay önüne getirilen meseleyi üç ay içinde inceler. Danıştay fikir bildirene dek veyahut fikir bildirmezse, söz konusu müddetin bitimine kadar, esasa dair verilen her tür karar ertelenir.

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki üyeler arasından seçilen Danıştay mensuplarının tayini.

Madde L133-8

Bu kanunun L.133-3 maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç olmak üzere, her iki yılda bir, idare mahkemesi ve istinaf mahkemesinin bir üyesi Danıştay'a atanmaktadır.

Bu kanun L133-4 maddesinin ikinci fıkrası hükmü hariç olmak üzere her yıl, idare mahkemesi ve istinaf mahkemesi üyelerinden birisi, dilekçelerden sorumlu kılınmaktadır. Aynı görev için ikinci bir üye de atanabilir.

Bu madde kapsamındaki atamalar, Danıştay başkan yardımcısının teklifi üzerine, idare ve istinaf mahkeme üst kurulunun görüşü alındıktan sonra, Başkanlar Kurulunca yapılır.

Davaya ilişkin yetkilendirmeler.

Madde L211-2

İdari istinaf mahkemeleri, istinaf mahkemesi yargıcı sıfatıyla Danıştay'a isnat edilen ve L. 552-1 ve L. 552-2 sayılı maddelerde tanımlanan yetkiler uyarınca, idari mahkemeler tarafından birinci derecede alınan kararları tanır.

Madde L211-3 (mülga 2011)

İdari istinaf mahkemeleri aynı şekilde, önceden Fransa egemenliğinde, himayesinde veya vesayetinde bulunan bir bölgede bulunan mallarının mülkiyetinden yoksun kalmış Fransızların zararlarının tazminine ilişkin dava komisyonları tarafından alınan kararlar aleyhinde oluşturulan istinafları görüşür.

İdari yetkilendirmeler.

Madde L212-1

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri, yargıya ilişkin yetkilerinin yanı sıra danışma görevlerini de yerine getirirler.

İdari mahkemelerin ve idari istinaf mahkemelerinin organizasyonu.

1. Kısım: Ortak düzenlemeler.

Madde L221-1

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri, birer başkandan ve idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki çok sayıda üyeden

oluşur. Ayrıca, yürürlükteki yasa ve mevzuatta tanımlanan koşullar çerçevesinde, bu bünyeye bağlı bulunmayan başka üyeleri de bulundurabilirler.

Madde L221-2 (2011 düzenlemesi)

İdare mahkemeleri, üyelikte boşluk ya da karar alınımına katılım konusunda bir engel bulunduğu, başka bir idare mahkemesine bağlı bir hakimın katılımı ile karar alabilirler.

Madde L221-2-1 (2012 düzenlemesi)

İdare mahkemesi kararının derhal güçlendirilmesi gerektiğinde, Danıştay Başkan Yardımcısı aldığı bir karar ile görevi ne olursa olsun, gerekli hukuki işlemleri tesis etmesi amacıyla başka bir idari yargı yerinin hakimini belirli bir süre ile sınırlı olarak yetkilendirebilir.

Başkan Yardımcısı kararında gerekçelerini, süreyi ve yapılması gereken işlemleri belirtir.

Danıştay'ca çıkarılacak bir yönetmelik ile bir yıl içinde bir hakime atfedilebilecek yetkiler ve süresi belirlenir.

İdari istinaf mahkemelerinin organizasyonu.

Madde L221-3

Her bir idari istinaf mahkemesi, dairelerden oluşur.

2. Bölüm: İdari mahkemelerin ve idari istinaf mahkemelerinin işleyişi.

1. Kısım: Ortak düzenlemeler.

Madde L222-1

İdari mahkemelerin ve idari istinaf mahkemelerinin kararları, ihtilaf konusuna ya da karara bağlanacak meselelere ilişkin istisnalar saklı kalmak üzere, eşit yetki sahibi teşkilatlarca alınır. Toplanan yargıçların sayısı tek sayıdır.

Madde L222-2

Bir idari mahkeme yargıcının bir komisyona iştiraki öngörüldüğünde, görevlendirme bir idari istinaf mahkemesi yargıcına ilişkin olarak yapılabilir. Düzenlemede, atamanın idari mahkeme başkanı tarafından ya

da onun teklifi üzerine gerçekleştirilmesi öngörülüyorsa, söz konusu başkan idari istinaf mahkemesi başkanından atama yetkisi, ya da bir mahkeme yargıcı teklif etmesini talep edebilir. Bir idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi yargıcının bir komisyona iştirakinin öngörüldüğü her durumda, atama bir onursal yargıcına ilişkin olarak yapılabilir.

İdari istinaf mahkemelerinin işleyişi.

Madde L222-3

Her bir idari istinaf mahkemesine, bir olağan hizmetteki Danıştay üyesi başkanlık eder.

Madde L222-4

Bir idari istinaf mahkemesi başkanının işlevlerinin tahsisi, daire başkanlarıyla bir araya gelen Danıştay ikinci başkanının teklifi üzerine kararname ile bildirilir.

İstinaf mahkemesi başkanı, aynı görevde en çok 7 yıl kalabilir. (2013 ekleme)

Madde L231-3

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki üyeler, bir idari yargıda yargıçlık görevlerini yerine getirirken, kendi rızaları olmadan, terfi dahi olsa, yeni bir atamayı kabul edemezler.

Madde L231-4

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki üyelerden, kendi görevleri dışında ve askerlik hizmeti haricinde bir kamu hizmeti istenemez.

Madde L231-5

Bir idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi bünyesindeki yetkilerle aşağıdaki görevlerden birini en az üç yıl boyunca yapmakta veya yapmış olmayan hiç kimse, bu mahkemelerden herhangi birine üye olarak atanamaz:

Madde L231-6

Bir idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi bünyesindeki yetkilerle en az beş yıl boyunca avukatlık mesleğini sürdürmüş olmayan hiç kimse, bu mahkemelerden herhangi birine üye olarak atanamaz

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri Üst Kurulu

1. Kısım: Genel düzenlemeler.

Madde L232-1

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri Üst Kurulu, idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri üyelerine ilişkin olarak sadece, harici göreve alma, ayrılma, ayrılma sonrası bütünleşme ve tamamlayıcı yeni üye alımı konularda görüş bildirmekle yükümlü olan, devletin kamu görevi, eşit üyeli idari komisyonlar, eşit üyeli teknik komiteler ve özel komisyonla ilgili tüzüğe uygun düzenlemeler içeren, 11 Ocak 1984 tarihli ve 84-16 sayılı yasanın 14 ve 15. maddelerince verilen yetkileri kullanabilir. İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki özel yönetmeliğe ilişkin her türlü meseleye bakar.

Ayrıca, L.233-3, L.233-4 ve L.233-5 sayılı maddelerde öngörülen tayinler, ayrımlar ve bütünleşmelere dair teklifleri bildirir.

Madde L232-2

İstinaf mahkemeleri Üst Kuruluna Danıştay ikinci başkanı başkanlık eder; Kurul ayrıca aşağıdakileri içerir:

- 1- İdari yargı kuruluna ilişkin devamlı teftiş görevi şefi olarak Danıştay üyesi;
- 2- Kamu görevi genel müdürü;
- 3- Danıştay genel sekreteri;
- 4- Adalet bakanlığında adli hizmetlerden sorumlu müdür;
- 5- Grup üyelerini temsilen, idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki üyelerin, ayrıca adı geçen kurumlarla iki yıldan fazla süredir tali çalışan ya da geçici görevdeki memurların hep birlikte bulunduğu listenin oylanması ile seçilen beş temsilci. Bu listeler tamamlanmamış olabilir;

6- Yenilenemeyen üç yıllık görev süresi için, sırasıyla Devlet Başkanı, Millet Meclisi ve Senato Başkanı tarafından atanan ve seçime bağlı vekâlet yürütmeyen üç kişi.

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri üyeleri temsilcilerinin görev süresi üç yıldır. Sadece bir kez yinelenebilir. Buna karşın, yüksek kurulda seçilen bağımsız memurlar, işten geçici görevlerinin sona ermesiyle birlikte vekillik görevlerinden istifa ederler.

Madde L232-3

Danıştay ikinci başkanının bir maniye maruz kalması halinde, başkanlık görevi, idari yargıların devamlı teftiş görev şefi olan Danıştay üyesi tarafından tam yetki ile temin edilir. Bu kişinin yerine ise ikinci başkanın belirlediği bir Danıştay üyesi geçer. İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri Üst Kurulu yönetimindeki temsilcilerin vekilleri, bağlı oldukları bakanlar tarafından tayin edilir.

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri genel sekreteri.

Madde L232-5

Üst Kurulun teklifi üzerine, idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesine mensup bir idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri genel sekreteri tayin edilir. Genel sekreter görev başındayken herhangi terfiden yararlanamaz. Beş yılı aşmayacak bir süre boyunca görevde kalır. Özellikle aşağıdaki görevlerden sorumludur:

- Yüksek Kurul sekreterliği temin etmek;
- Mahkeme kalemlerini yönetmek ve buradaki personelin oluşturulmasını organize etmek;
- Mahkemelerin ve yargı kurullarının ihtiyaçlarını, malzeme, teknik araç ve belge bakımından koordine etmek.

Madde L233-2

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki yeni üyeler, L. 233-3, L. 233-4, L. 233-5 ve L. 233-6 sayılı maddelerin hükümleri saklı kalmak kaydıyla, Fransa Ulusal İdare Okulu eski öğrencileri arasından seçilir.

Terfi.

Madde L234-1

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki üyelerin terfisi, terfi listesine kaydılduktan sonra derece derece gerçekleşir. Bu liste, idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri Üst Kurulunun teklifi üzerine oluşturulur.

İstinaf yetkisi.

1. Bölüm: Madde itibariyle salahiyet.

Madde L321-1

İdari istinaf mahkemeleri, sonuç olarak adalet idaresi menfaatinin Danıştay'a isnat ettiği, ayrıca L. 552-1 ve L. 552-2 sayılı maddelerde tanımlanan yetkiler saklı kalmak üzere, idari mahkemeler tarafından alınan birinci dereceden kararlara bakar.

Madde L321-2

Yasanın aksini düzenlediği hariç tüm hallerde, diğer idari yargı kurulları tarafından alınan birinci dereceden kararlar aleyhindeki istinaflara Danıştay bakar.

3. Madde L.774-7'de öngörülen iki aylık istinaf süresi, üç aya çıkarılmıştır. Birinci dereceden alınmış bir kararın istinafa açık olduğu durumda, söz konusu istinaf, üçüncü kitabın hükümleri gereğince yetkili olan temyiz mahkemesi huzuruna taşınır.

II. FASIL:

Davanın temyizi

1. Bölüm: Genel düzenlemeler.

Madde L821-1

İdari istinaf mahkemelerince alınmış kararlar ve genel anlamda, idari yargı kurulları tarafından nihai dereceden alınmış tüm kararlar, davanın temyizi yoluyla Danıştay'a sevk edilebilir.

Madde L911-4

Bir hükmün veya kararın yerine getirilmemesi durumunda, ilgili taraf, kararı almış olan idari mahkemeden ya da idari istinaf mahkemesinden, kararın ifasının teminini talep edebilir.

Bununla birlikte, istinafa maruz kalmış bir kararın yerine getirilmemesi durumunda, yürütme talebi temyiz mahkemesinin yargı yetkisine tebliğ edilir.

İfası talep edilen hüküm veya karar, yürütme tedbirlerini tanımlamamışsa, bu tarifi ilgili yargı kurulu yapar. Bir yürütme süresi belirleyebilir ve men etme kararı bildirebilir.

İdari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi, yürütme talebini Danıştay'a havale edebilir.

II. KİTAP: İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri

I. FASIL: Yetkilendirmeler

2. Bölüm: İdari yetkilendirmeler.

Madde R212-1

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri, kendilerine valilerce tebliğ edilen meseleler hakkında görüş bildirmeye çağrılabilir. Metropol (denizaşırı) bölgesindeki valilerin yetkilerine ilişkin meseleler, bu valiler tarafından idari istinaf mahkemesine, diğer meseleler ise idari mahkemeye tebliğ edilir.

Madde R212-2

Danıştay ikinci başkanı, bir bakanın talebi üzerine ve yargılama kurulu amirinin ve ilgilinin mutabakatıyla, bir Devlet dairesine yardımda bulunması için bir idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi yargıcını tayin edebilir.

Madde R212-3

İdari istinaf mahkemesi ya da idari mahkeme başkanı, yetkili valinin talebi üzerine ve ilgilinin uzlaşmasıyla, bir Devlet dairesine yardımda bulunması için bir idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi yargıcını tayin edebilir.

Madde R221-1

İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri, bulundukları şehrin adıyla gösterilir. Bununla birlikte, Nouméa'da bulunan idari mahkeme "Yeni Kaledonya İdari Mahkemesi", Papeete'de bulunan ise "Fransız Polinezyası İdari Mahkemesi" olarak anılır.

3. Kısım: İdari istinaf mahkemelerinin organizasyonu.

Madde R221-7

İdari istinaf mahkemelerinin merkezi ve yetki alanı aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

Bordeaux: Bordeaux, Limoges, Pau, Poitiers, Toulouse, Basse-Terre, Cayenne, Fort-de-France, Mamoudzou, Saint-Denis ve Saint-Pierre idari mahkemelerinin yetki alanı;

Douai: Amiens, Lille ve Rouen idari mahkemelerinin yetki alanı;

Lyon: Clermont-Ferrand, Dijon, Grenoble ve Lyon idari mahkemelerinin yetki alanı;

Marsilya: Bastia, Marsilya, Montpellier, Nice ve Nîmes idari mahkemelerinin yetki alanı;

Nancy: Besançon, Châlons-en-Champagne, Nancy ve Strasbourg idari mahkemelerinin yetki alanı;

Nantes: Caen, Nantes, Orléans ve Rennes idari mahkemelerinin yetki alanı;

Paris: Melun, Paris, Mata-Utu, Yeni Kaledonya ve Fransız Polinezyası idari mahkemelerinin yetki alanı;

Versailles: Cergy-Pontoise ve Versailles idari mahkemelerinin yetki alanı.

Madde R221-8

Her bir idari istinaf mahkemesinin oda sayısı Danıştay Başkan Yardımcısının kararı ile belirlenir.

(BU KISIM KALDIRILDI:

aşağıdaki gibi belirlenmiştir:

Paris: sekiz oda;

Marsilya: yedi oda;

Bordeaux ve Lyon: altı oda;

Versailles: beş oda;

Nancy ve Nantes: dört oda;

Douai: üç oda.)

2. Bölüm: İdari mahkemelerin ve idari istinaf mahkemelerinin işleyişi

1. Kısım: Ortak düzenlemeler.

Madde R222-1

İdari mahkeme ve idari istinaf mahkemesi başkanları, Paris İdari Mahkemesi ikinci başkanı ve mahkeme yargılama kurulu başkanları, emir yoluyla, aşağıdakileri yapabilir:

- 1- Feragat belgesi verebilir;
 - 2- İdari yargı kurulunun yetkisine açıkça bağlı olmayan dilekçeleri reddedebilir;
 - 3- Bir dilekçe üzerine karar vermek icap etmediğini ortaya koyabilir;
 - 4- Yargı kurulu dilekçe sahibini dilekçeleri düzenlemek için sorumlu tutmamışsa veya dilekçeler bu anlamda bir taleple tahsis edilen sürenin bitiminde düzenlenmemişse, açıkça kabul edilemez olan dilekçeleri reddedebilir;
 - 5- Madde L.761-1’de öngörülen ceza veya gider yükümlülüğü haricindeki meseleler hakkında kararla ilgisi kalmayan dilekçeleri karara bağlayabilir;
 - 6- Başvurulan yargı kurulu için olayların yeniden değerlendirilmesine veya nitelendirilmesine başvurmaksızın, kesim hüküm olarak geçirilmiş bir kararla birlikte çözüme bağlanan meselelerle, ya da ihtilaf üzerinde karar veren Danıştay’ın aynı kararıyla çözüme bağlanan veya Danıştay tarafından madde L. 113-1 uyarınca alınan bir fikirle birlikte incelenenlerle aynı meseleleri hükme bağlamaya ilişkin bir silsile dâhilindeki dilekçeleri karara bağlayabilirler;
 - 7- Başvuru süresinin bitiminin ardından, ya da tamamlayıcı bir layiha beyan edilmişse, bu layihanın sunulmasının ardından, sadece açıkça asılsız olan harici kanuniyet nedenlerini, kabul edilemez nedenleri, etkisiz nedenleri veya ancak yardımlarına gelmeye açıkça elverişli olmayan olaylardan ileri gelen veya meşruiyeti değerlendirmeye imkân veren açıklıklardan çıkmadığı belli olan nedenleri içeren dilekçeleri reddedebilirler.
- Bundan başka, idari istinaf mahkemeleri başkanları ve mahkemelerin yargılama kurulu başkanları, emir aracılığıyla, istinafa tabi olan bir yargı kararının ifasının ertelenmesini amaçlayan iddiaları ve işbu maddenin 1 ile 6 sayılı başlıklarındaki emirler aleyhinde yöneltilen dilekçeleri reddedebilirler. Aynı şekilde, bu hükümlerden birini tatbik ederek esastan

karara bağlamak şartıyla, işbu maddenin 1 ila 5 sayılı başlıkları uyarınca alınmış bir emir kararını iptal edebilirler.

Madde R222-2

İdari mahkeme ve idari istinaf mahkemesi, bir yargı başkanını veya onun bu amaçla görevlendirdiği yargıcı, ayrıca yargı başkanı tarafından tayin edilmiş en az iki üyeyi ihtiva eden eşit yetki sahibi bir kurulda, madde R. 212-1’de öngörülen idari yetkileri uygulamaya koyabilirler. Madde R222-3 Başkan, başkanlık ettiği yargılama kurulunun işleyişi için gerekli düzenlemeleri gerçekleştirir. Bu yargılama kurulunun hizmetlerinin idaresini temin eder ve dâhili disiplinini korur.

Madde R222-4

Tüm yargıçlardan oluşan idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi genel kurulu, yılda en az bir kez bir araya gelir. Toplantıya, idari mahkemenin ya da idari istinaf mahkemesinin başkanı çağrıda bulunur ve başkanlık eder. Toplantıda, genel menfaate ilişkin konular incelenir. Toplantının rolü danışma niteliğindedir.

İdari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi başkanı, yargılama kurulunun mahkeme kalemi memurlarını yılda en az bir kez bir genişletilmiş toplantıya çağırır. Mahkeme kalemini ilgilendiren genel konular hakkında bilgi verir ve onların gözlemlerini alır.

Madde R222-10

Her yıl, 1 Şubat’tan önce, başkan, Danıştay ikinci başkanına ve idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri Üst Kurulu başkanına, başkanlık ettiği yargılama kurulunun o yılki hizmetlerinin işleyişine dair, içerisinde karara bağlanmış ve bağlanmamış davalara ilişkin istatistiklerin de yer aldığı bir rapor gönderir.

Başkan bu rapora, başkanlık ettiği yargılama kurulunun çalışmalarına ilişkin genel menfaat meselelerine dair her tür yararlı gözlemini ilave eder.

3. Kısım: İdari istinaf mahkemelerinin işleyişi.

Madde R222-25

Davalar ya bir oda, ya da tek sayıda üyeyle toplanan bir idari istinaf mahkemesi genişletilmiş kurulu tarafından karara bağlanır.

Madde R222-26

Oda, başkanının, veya onun yokluğunda ya da engel halinde mahkeme başkanı tarafından bu göreve atanmış ve en azından başkan derecesine sahip bir yargıcın başkanlığında, yargılama kurulu olarak bir araya gelir. Başkan dışında, aşağıdakileri bünyesinde barındırır:

- 1- Odaya mevcut yargıçlar arasından, cetvel sırası takip edilerek tayin edilmiş bir yargıç;
- 2- Raportör yargıç.

Madde R222-27

Davanın tabiatı ya da güçlüğü böyle gerektiriyorsa, madde R. 222- 29'un hükümleri saklı kalmak kaydıyla, oda başkanı mahkeme başkanından, yargı kurulu olarak toplanan odaların, önceki maddede belirtilen yargıçlara ek olarak, aşağıdakileri ihtiva etmesi talebinde bulunabilir:

- 1- Odaya mevcut yargıçlar arasından, cetvel sırası takip edilerek tayin edilmiş bir başka yargıç;
- 2- Bir başka odaya, oda başkanları hariç olmak üzere, mevcut yargıçlar arasından cetvel sırası takip edilerek tayin edilmiş bir yargıç. Madde R222-28 İdari istinaf mahkemesi başkanı, yargılama kurulu olarak toplanan bir odaya başkanlık edebilir. O halde, oda başkanı, madde R. 222-26'nın 1. bendi uyarınca toplantıda yer alır.

Madde R222-29

Yargılama kurulu ya da mahkeme başkanı, hukuk işlemleri devam ederken, bir davayı genişletilmiş kurul olarak karar veren mahkemenin defterine kaydetmeye karar verebilir.

Madde R222-30 Genişletilmiş kurul şeklindeki idari istinaf mahkemesine mahkeme başkanı, ya da onun yokluğunda, görevinde en kıdemli olan oda başkanı başkanlık eder. Ayrıca şunları bünyesinde bulundurur:

- 1- Yokluk ya da engel halinde aynı odadan, en az başkan derecesine sahip olan ve cetvel sırasına göre atanmış bir yargıcın vekâlet ettiği, mahkeme oda başkanları;
- 2- Raportör yargıç;
- 3- Halin icabına göre, başkanlık mevkiine sahip olan ve cetvel sırasına göre tayin edilmiş, oy eşitliğini giderici bir yargıç.

Madde R222-31

Yokluk ya da engel halinde, idari istinaf mahkemeleri başkanlarına, cetvel sırasındaki en kıdemli oda başkanı vekâlet eder.

Madde R222-32

R. 222-23 ve R. 222-24 sayılı maddelerin hükümleri, idari istinaf mahkemelerinde geçerlidir.

Madde R222-33 (mülga-2011)

İdari istinaf mahkemesi, yabancıların ülkeye girişi ve oturması, ayrıca sığınma hakkı yasası dâhilindeki madde L. 512-1'in ikinci fıkrasının ikinci cümlesindeki, madde L. 512-2'deki ya da madde L. 513-3'ün ikinci fıkrasındaki hükümlerin tatbikiyle alınmış bir kararı müracaat üzerine hükme bağlamışsa, karar mahkeme başkanı ya da onun yargılama kurulu üyeleri arasından bu amaçla tayin ettiği yargıç tarafından alınır.

Başkan ya da onun tayin ettiği yargıç, madde R. 222-1'de öngörülen koşullarda emirle karar verebilir. Aynı şartlar dâhilinde, hakkında dava açılmış kararın iptalini gerektirmeye açıkça elverişli olmayan dilekçeleri reddedebilir.

Mahkeme kalemleri

1. Kısım: İdari mahkeme ve idari istinaf mahkemeleri kalemlerine ilişkin ortak düzenlemeler

1. Alt-Kısım: Personele ilişkin düzenlemeler.

Madde R226-1

Her bir idari mahkemenin kalemi, bir mahkeme başkâtibi ve halin icabına göre, bir ya da birden fazla zabıt kâtibi ve diğer kalem memurlarını bünyesinde bulundurur.

Her bir idari istinaf mahkemesinin kalemi, bir mahkeme başkâtibi, zabıt kâtipleri ve diğer kalem memurlarını ihtiva eder.

Mahkeme başkâtibi, yargılama başkanının yetkisi dâhilinde, mahkeme kaleminin hizmetlerini denetler ve hukuki işlemlerin sorunsuz devam etmesi için dikkat gösterir. Kalem memurları yönetimindeki, ayrıca yerel bölgeler, yargı malzemeleri ve ödenekleri yönetimindeki yargılama başkanına yardım eder.

Zabıt kâtibi, yargılama başkanının, daire başkanının ya da oda başkanının yetkisi dâhilinde, kendisine emanet edilmiş dosyalar için hukuki işlemlerin sorunsuz işlemlerini sağlamakla yükümlüdür. Kendisine yardım etmekle yükümlü olan kalem memurlarını denetler.

Mahkeme başkâtibi ve zabıt kâtipleri, içişleri ya da denizaşırı bölgeler dâhilindeki memurlar arasından ve duruma göre, idari mahkeme başkanı ya da idari istinaf mahkemesi başkanı tarafından seçilirler.

Mahkeme başkâtipleri en azından ataşe derecesine, zabıt kâtipleri ise en azından idari sekreter derecesine sahip olmalıdır.

Madde R232-17

İdari mahkemeler ya da idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki asil temsilcilerden biri, görev süresinin bitiminden önce istifa ederse ya da kendini, görevini yerine getirmesini imkânsız kılan bir durumda bulursa, ya da Üst Kurul, kendisinin seçilebilirlik için gerekli şartları artık yerine getirmediğini tespit ederse, bu kişinin yerine vekili geçer. Yukarıdaki sebeplerin birinden dolayı vekil de görevini yerine getiremiyorsa, iki ay içinde bir tamamlayıcı seçim gerçekleştirilir. Bu koşullar altında seçilen temsilci, geldiği görevi yerine getirir.

Görev süresi boyunca, seçilmiş bir temsilci bir derece terfiine konu olursa, seçilmiş olduğu derecede temsilcilik yapmaya devam eder.

Madde R232-18

Madde L. 232-2'nin 6. fıkrası uyarınca atanmış kişiler, seleflerinin normal görev süresi bitiminden en az on beş gün önce atanmalıdırlar. Açık pozisyon kalması halinde, üç ay içinde birinin vekil olarak ilgili göreve gelmesi temin edilir.

İdari mahkemeler ya da idari istinaf mahkemeleri Üst Kurulu, gerekirse, kurul üyeliği niteliğine aykırı olarak seçime bağlı bir görev yapan, ya da sivil ve siyasi haklarından yararlanmaktan yoksun olan kişilerin görevden alınmasını tesis edebilir. Bu durumda, üç aylık süre içinde bir vekilin atanması sağlanır.

3. Kısım: Üst Kurul'un işleyişi.

Madde R232-19

Üst Kurul'un ilk toplantısı, personel temsilcileri seçim sonuçlarının ilanından sonraki ay içinde gerçekleşir.

Madde R232-20

Üst Kurul, başkanının, adalet bakanının inisiyatifinde ve başkanın davetiyle, ya da seçilmiş beş üyeden en az üçünün yazılı talebiyle ve bu son durumda, söz konusu talepten itibaren iki ay içinde toplanır. Davete ilişkin belge gündemi de belirler. Üst Kurul'un yetkisine giren ve incelenmeleri, personeldeki en az üç temsilci tarafından talep edilen meseleler, gündeme kaydedilir.

Madde R232-21

Üst Kurul üyeleri ve herhangi bir unvanla görüşmelerde hazır bulunan kişiler, meslek sırrını saklama yükümlülüğüne tabidirler.

Madde R232-22

Üst Kurul başkanı her bir dava için, idari mahkemeler ya da idari istinaf mahkemeleri genel sekreteri, ya da kurul üyelerinden biri olması muhtemel bir raportör tayin eder. Üst Kurul bir teklif sunduğunda, hüküm

vermek için dikkate alınan dosya Danıştay genel sekreteri tarafından rapor edilir ve idari yargılama kurullarının daimi teftiş görevi amiri olan Danıştay üyesinin yazılı fikrini içerir. Raportörler başkanın rızasıyla uzmanlardan yardım alabilirler.

Madde R232-23

Üst Kurul için seçilmiş üyelerden birinin durumu, gündemde yer alan bir meselenin incelenmesi dolayısıyla çağrılmaya elverişliyse, ilgili yargıç görüşmeye iştirak etmez. Madde R232-24 Üst Kurul, fikirlerini ve tekliflerini, dile getirilmiş oyların çoğunluğuna anlatır.

Bireysel davalarda, üyelerden birinin istemesi halinde, gizli oylama yapılır. Gizli oylama, hukuki disiplinle ilgilidir.

Madde R232-25

Her bir Üst Kurul oturumunun ardından, idari mahkemeler ya da idari istinaf mahkemeleri genel sekreteri bir tutanak hazırlar. Tutanak genel sekreter ve başkan tarafından imzalanır.

Adalet bakanı, Üst Kurul'un bildirdiği teklifler ve fikirler konusunda, Üst Kurul başkanı tarafından derhal bilgilendirilir. Başkanın imzaladığı görüşme tutanağı, bakana iletilir.

Madde R232-26

Üst Kurul üyeleri, Üst Kurul'daki görevleri nedeniyle herhangi bir tazminat almazlar. Bununla birlikte, 28 Mayıs 1990 tarihli ve 90-437 sayılı kararnamede belirlenmiş koşullar dâhilinde, bu kişilerin seyahat ve konaklama masrafları karşılanır.

4. Kısım: İdari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri genel sekreteri.

Madde R232-27

Genel sekreter, idari mahkemelerde ya da idari istinaf mahkemelerinde görevde bulunan ve art arda dört yıl boyunca bu kurumlarda bir görevi yerine getirmiş olan idari mahkemeler ya da idari istinaf mahkemeleri bünyesindeki üyeler arasından, Üst Kurul'un teklifi üzerine, Başbakan'ın kararnamesiyle atanır.

Üst Kurul'un teklifi olmaksızın, kendi onayı olmadan, görevine son verilemez.

Madde R232-28

Genel sekreter madde L. 232-5'te öngörülen görevleri yerine getirir.

Bu amaçla:

- 1- Oturumların gündemini ve Üst Kurul davetiyesini hazırlar. Üst Kurul'u, fikirlerine ve tekliflerine ilişkin takip hakkında bilgilendirir;
 - 2- Bu mahkemelerdeki kalem personelinin menfaati için teşebbüs edilecek eğitim eylemlerini tanımlar ve bunlar ve uygulamasını takip eder;
 - 3- Malzeme, teknik araç ve belgeler açısından, ilgili mahkemelerin ihtiyaçlarının belirlenmesine ve özellikle kullanılabilecek bütçe ödeneklerine dair olmak üzere, ilgili araçların dağılımına ilişkin değişikliklerin tanımlanmasına iştirak eder;
 - 4- Bu mahkeme kalemlerinin organizasyonuna ve işleyişine dair genel kuralların tanımlanmasına iştirak eder ve uygulamalarını takip eder;
 - 5- Oy kullanmadan müzakere hakkına sahip olarak, içişleri ve denizaşırı bölgeler bünyesindeki ulusal, eşit üyeli idari komisyonlara katılır; bunun şartı, söz konusu komisyonların gündeminde, bu kurumlardaki, bir mahkeme kalemine atanmış memurların idari durumuna ilişkin meselelerin inceleniyor olmasıdır;
 - 6- Söz konusu gündem, idari mahkemeler ve idari istinaf mahkemeleri kalemlerine tayin edilmiş personeli ilgilendiren meselelerin incelenmesini gerektiriyorsa, oy kullanmadan müzakere hakkına sahip olarak, içişleri bakanlığı eşit üyeli merkezi teknik komitelerine iştirak eder;
 - 7- Üst Kurul ya da Üst Kurul başkanının talebi üzerine, söz konusu mahkemelerin organizasyonuna ve işleyişine dair tüm çalışmaları, ya da onlar nezdinde takip edilen hukuki işlemleri gerçekleştirir;
 - 8- Periyodik olarak, Üst Kurul'a, görevlerinin ifasını açıklar;
- 5 ve 6 sayılı başlıklarda bahsedilen yetkilerin ifası için, kendisini temsil edecek kişiyi tespit edebilir.

Madde R232-29

Madde R. 232-28'de belirtilen görevlerin yerine getirilmesi için, genel sekreter Danıştay genel sekreterliği hizmetlerinin ve gerekirse, adalet bakanlığının ya da içişleri bakanlığının yardımından yararlanır.

2. Bölüm: İdari istinaf mahkemelerinin mahal itibariyle yetkisi.

Madde R322-1

Bir idari mahkemenin aldığı bir karar, ya da denizaşırı bölgelerdeki Fransızların zararını ödemeye ilişkin olarak bir dava komisyonu tarafından alınan karar aleyhinde oluşturulmuş bir müracaatı görüşme konusunda mahal itibariyle yetkili olan idari istinaf mahkemesi, bu idari mahkemenin ya da komisyonun merkezinin bulunduğu yargı sahasındaki idari istinaf mahkemesidir.

Madde R322-2

İdari istinaf mahkemelerinin mahal itibariyle yetkisi, kamu düzenine ilişkindir.

Madde R322-3

Yetkisi dâhilinde bulunan bir konuda başvurulmuş bir idari istinaf mahkemesinin başkanı, mahkeme üyelerinden birinin davada taraf olduğunu ya da mahkemenin tarafsızlığını şüphe altında bırakacak bir başka nesnel nedenin bulunduğunu ortaya koyarsa, dosyayı Danıştay dava dairesi başkanına iletir; bu kişi de kararı verme işini atadığı bir yargılama kuruluna isnat eder.

3. Bölüm: Bir idari istinaf mahkemesinin yetkisi dâhilinde bulunan davalar ile Danıştay'ın yetkisinde bulunan davalar arasındaki irtibat.

Madde R343-1

İstinaf yargıçısı olarak yetkisi dâhilinde bulunan iddialar Danıştay'a sevk edilirse, Danıştay, normalde bir idari istinaf mahkemesinin yetkisi içinde bulunan bağlantılı iddiaları görüşme yetkisine sahip olur.

Madde R343-2

Bir idari istinaf mahkemesine, normalde kendi yetkisi dâhilindeki, ama Danıştay huzurunda sunulan ve istinafı Danıştay'ın yetkisinde bulunan iddialarla bağlantılı iddiaların sevk edilmesi halinde, idari istinaf mahkemesi başkanı söz konusu iddiaları Danıştay'a gönderir. Aynı durumda, ilgili alt dairenin başvurduğu dava dairesi başkanı, bu iddiaların Danıştay'a atfını emreder.

Madde R343-3

Bir idari istinaf mahkemesine, biri kendi yetkisindeki, diğer yandan ise istinaf yetkisi Danıştay'da olan iki ayrı ama bağlantılı iddianın sevk edilmesi halinde, idari istinaf mahkemesi başkanı söz konusu iddiaların tamamını Danıştay'a gönderir.

Madde R343-4

Yukarıdaki R. 343-2 ve R. 343-3 sayılı maddelerde öngörülen hallerde, aşağıdaki R. 351-2 ve R. 351-4 ile R. 351-7 sayılı maddelerdeki hükümlerin gereği yapılır.

4. Bölüm: İki idari istinaf mahkemesinin yetkisi dâhilinde bulunan davalar arasındaki irtibat.

Madde R344-1

Mahal itibariyle yetkisi dâhilinde bulunan bir talebin sevk edildiği idari istinaf mahkemesi, öncekiyle bağlantılı ve normalde bir başka idari istinaf mahkemesinin yetkisinde olan talebi görüşmeye de yetkilidir.

Madde R344-2

Ayrı ama bağlantılı iki talebin aynı anda, mahal itibariyle her biri için yetkili olan iki idari istinaf mahkemesine sevk edilmesi halinde, ilgili iki başkandan her biri, Danıştay dava dairesi başkanına başvurur ve dava dosyasını ona gönderir.

Lüzumu mahkeme kararı, kendi mahkemesine teslim edilmiş dava dosyasını, dava dairesi başkanına ileten diğer idari istinaf mahkemesi başkanına tebliğ edilir.

Madde R344-3

Dava dairesi başkanı, irtibat bağının varlığı hakkında hüküm verir ve davaları görmek için yetkili olan yargılama kurumunu ya da kurumlarını belirler. R. 351-2 sayılı maddenin ve R. 351-4 ile R. 351-7 sayılı maddelerin hükümlerinin tatbikini sağlar.

V. FASIL: Yetki meseleleri yönetmeliği.

Madde R351-1

Bir başka idari yargının yetkisi içinde bulunan iddialar Danıştay'a sevk edildiğinde ve madde R. 351-4'ün hükümleri saklı kalmak kaydıyla, dosyanın soruşturmasından sorumlu alt dairenin başvurduğu dava dairesi başkanı, yetki meselesini çözer ve gerekirse, davanın tamamının ya da bir kısmının yargılanmasını, yetkili olduğunu açıkladığı yargıya isnat eder.

Madde R351-2

Bir idari istinaf mahkemesine veya bir idari mahkemeye, Danıştay'ın yetkisi dâhilinde bulunduğunu düşündüğü bir iddiayla ilgili olarak başvurulursa, ilgili mahkemenin başkanı dosyayı gecikmeden Danıştay'a iletir; davanın soruşturmasını Danıştay yürütür. Dava soruşturması, davanın tamamen ya da kısmen bir başka yargılama kurulunun yetkisinde bulunduğunu ortaya çıkarırsa, soruşturma alt dairesi, dava dairesi başkanına başvurur, başkan yetki meselesini çözer ve gerekirse, davanın tamamının ya da bir kısmının yargılanmasını, yetkili olduğunu açıkladığı yargıya isnat eder.

Madde R351-3

Bir idari istinaf mahkemesine veya bir idari mahkemeye, Danıştay'ın haricindeki bir idari yargının yetkisi dâhilinde bulunduğunu düşündüğü bir iddiayla ilgili olarak başvurulursa, ilgili mahkemenin başkanı ya da onun atadığı yargıç, dosyayı gecikmeksizin yetkili olduğunu düşündüğü yargılama kuruluna yollar.

Bununla birlikte, özel zorlukların ortaya çıkması halinde, dosyayı Danıştay dava dairesi başkanına iletebilir; Danıştay dava dairesi başkanı yetki meselesini çözer ve davanın yargılanmasını kısmen ya da tamamen, yetkili olduğunu açıkladığı yargılama kurumuna isnat eder.

Madde R351-4

Bir idari mahkemeye, bir idari istinaf mahkemesine veya Danıştay'a sevk edilen iddiaların tamamı ya da bir kısmı bir idari yargının yetkisi dâhilinde ise, duruma göre, idari yargılar arasındaki yetki dağılımına ilişkin kurallar saklı kalmak üzere, mahkeme sırasında kapatılması elverişli olmayan açık bir kabul edilmezlik haline maruz kalmış iddiaları reddetme veya iddiaların tamamı ya da bir kısmı üzerinde karara varmaya gerek olmadığını belirtme

konusunda idari mahkeme, idari istinaf mahkemesi veya Danıştay yetkilidir.

Madde R351-5

Danıştay'a sevk edilen iddiaların tamamı ya da bir kısmı, bir idari mahkeme ya da bir idari istinaf mahkemesi haricindeki bir idari yargının yetkisi dâhilinde ise, duruma göre, idari yargılar arasındaki yetki dağılımına ilişkin kurallar saklı kalmak üzere, mahkeme sırasında kapatılması elverişli olmayan açık bir kabul edilemezlik haline maruz kalmış iddiaları reddetme veya iddiaların tamamı ya da bir kısmı üzerinde karara varmaya gerek olmadığını belirtme konusunda Danıştay yetkilidir.

Madde R351-6

Danıştay dava dairesi başkanının ve idari istinaf mahkemeleri ve idari mahkeme başkanlarının, R. 312-5, R. 322-3, R. 341-2, R. 341-3, R. 342-2, R. 343-2, R. 343-3, R. 344-2, R. 344-3 ila R. 351-3 sayılı maddeler, madde R. 351-6'nın ikinci bendi ve madde R. 351-8 uyarınca aldıkları kararlar, derhal taraflara tebliğ edilir. Bu kararlar gerekçesiz emirle alınır ve herhangi itiraza açık değildir. Kesin hüküm yetkisine sahip değildirler.

Madde R. 351-3'ün birinci bendi uyarınca bir dosyanın iletildiği idari istinaf mahkemesi ya da idari mahkeme başkanı, bu yargılama kurulunun yetkili olmadığını düşünürse, dosyayı, teslim aldığı tarihten itibaren üç ay içinde Danıştay dava dairesi başkanına iletir; dava dairesi başkanı yetki meselesini çözer ve davanın tam ya da kısmi yargılanmasını, yetkili olduğunu açıkladığı yargılama kuruluna isnat eder.

Madde R. 351-3'ün birinci bendi uyarınca bir dosyanın iletildiği, idari istinaf mahkemesi ya da idari mahkeme haricindeki bir idari yargılama kurulu başkanı, bu yargılama kurulunun yetkili olmadığını düşünürse, dosyayı, teslim aldığı tarihten itibaren üç ay içinde Danıştay dava dairesi başkanına iletir; dava dairesi başkanı yetki meselesini çözer ve davanın tam ya da kısmi yargılanmasını, yetkili olduğunu açıkladığı yargılama kuruluna isnat eder.

Madde R351-7

İlk olarak başvurulmuş yargılama kurulu huzurunda düzenli olarak tamamlanan adli muameleler, havale edilen yargılama kurulu nezdinde

geçerli kalır. İlk olarak başvurulmuş yargı kurulu huzurunda gereğince tamamlanan adli muameleler, dava kararının sorumluluğunu taşıyan gönderilecek yargı kurulu huzurunda, gerekli olması halinde bu son yargı kuruluna özgü usul kurallarınca şart koşulan düzenlemeler saklı kalmak üzere, geçerliliğini korur.

Madde R351-8

Adaletin dürüst idaresine ilişkin görüşlerin gerektirdiği takdirde, Danıştay dava dairesi başkanı, kendi inisiyatifiyle veya bir idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi başkanının talebi üzerine, başvuruya elverişli olmayan gerekçeli bir emir yoluyla, bir ya da birden fazla davayı, kendi tayin edeceği yargı kurullarına isnat eder.

Madde R351-9

Madde R. 351-3'ün birinci bendi uyarınca, bir davanın ulaştırıldığı bir yargılama kurulu, madde R. 351-6'nin ikinci fıkrasındaki hükümlere başvurmamışsa, ya da Danıştay dava dairesi başkanı tarafından bu yargının yetkili olduğu beyan edilmişse, yargılama kurulunun yetkisizliğini ortaya oymuyorsa, yetkisinden artık ne kendisi, ne taraflar, ne istinaf ya da temyiz yargıcı tarafından şüphe edilemez.

IV. KİTAP: Birinci dereceden makamın dava açması

I. FASIL: Makama verilen dava açma dilekçesi

1. Bölüm: Dilekçenin sunumu.

Madde R411-1

Yargıya dilekçe ile başvurulur. Başvuruda tarafların adı ve ikametgâhı belirtilir. Dilekçe, olayların ve nedenlerin açıklamasını, ayrıca, yargıya tebliğ edilen iddiaların metnini ihtiva eder.

Herhangi nedenin açıklamasını içermeyen bir dilekçeyi yazan kişi, ancak başvuru süresinin bitimine kadar bir ya da birden fazla nedeni ortaya bir dilekçe teslim ederse, dilekçeyi düzenlemiş olur.

Madde R411-3

Kabul edilemezlik ihtimaline karşı, dilekçelere davadaki diğer tarafların sayısından iki fazla sayıda nüshası eklenmelidir.

Madde R411-4

Gerekli olduğu hallerde, yargılama kurulu başkanı, ya da Danıştay'da, soruşturmadan sorumlu alt daire başkanı, ilgili taraflardan ek nüshaları vermelerini ister.

Madde R411-5

Gereğince yapılmış bir vekil tarafından imzalanmamışsa, birden fazla gerçek ya da tüzel kişi tarafından sunulmuş olan dilekçe, imza edenlerin yanı sıra, tek bir temsilcinin de tayinini içermek durumundadır.

Temsilcinin olmaması halinde, adı geçen ilk kişiye mahkeme kaleme tarafından haber verilir ve yukarıdaki fıkrada belirtilen temsilci yerine kabul edildiği bildirilir; bunun şartı, yargılama kuruluna bildirilen diğer imza sahipleri adına, aralarından seçilmiş bir başka temsilcinin tayinine teşvik etmemektir.

3. Kısım: İdari istinaf mahkemeleri nezdinde geçerli düzenlemeler.

Madde R611-16

Dilekçelerin kaydedilmesinden sonra, idari istinaf mahkemesi başkanı bunları odalar arasında paylaştırır ve dosyaları raportörlere isnat eder. Atanan raportörün bir dosya üzerindeki yetkisi, ancak kendi talebi üzerine ve idari istinaf mahkemesi başkanının rızasıyla ya da idari istinaf mahkemesi başkanının kararıyla geri alınabilir.

Madde R611-17

Raportör, oda başkanının yetkisi dâhilinde, dilekçenin iletimini düzenler. Davanın koşulları uyarınca, tarafların layihalarını hazırlamaları için gerekli süreyi belirler. Taraflardan, karşılıklı olarak iddia ve delillerin ibraz edildiği usule eklenmek üzere, ihtilafın çözülmesinde yarar sağlayacak tüm belgeleri veya evrakları talep edebilir.

Madde R611-18

Madde R. 611-11'in hükümleri geçerlidir. Oda başkanı, bahsi geçen maddede öngörülen yetkilerini kullanır.

Madde R611-19

Her bir oda, kendisine emanet edilen davaların soruşturmasının yapılmasını sağlar. Başkanının yararlı görmesi halinde, dosyanın hükümet komiserine iletilmesinden önce bir soruşturma oturumu düzenler. Hükümet komiseri de soruşturma oturumuna katılır. Oda, soruşturma kurulu olarak, başkanının başkanlığında toplanır; mevcut yargıçların arasından liste sırasına göre atanmış bir yargıç ve bir raportör-yargıç da hazır bulunurlar.

Başkanın yokluğu ya da aksaklık halinde, yerine, madde R. 222-26'datanımlanan özel koşullar uyarınca bir vekil geçer.

3. Bölüm: Soruşturmanın bitmesi

1. Kısım: İdari mahkemelerde ve idari istinaf mahkemelerinde uygulanabilecek düzenlemeler.

Madde R613-1

Yargılama kurulu başkanı, bir emirle, soruşturmanın hangi tarihten itibaren biteceğini belirleyebilir. Bu karar gerekçeli değildir ve herhangi itiraza konu edilemez.

Bu kararın ya da söz konusu kararın teslim alınma tarihinin belgelenmesine imkân veren tüm diğer hüküm fıkralarının tebligatını içeren imzalar aleyhinde verilen mektuplar, kararla belirlenen bitiş tarihinden en az on beş gün önce davanın taraflarına gönderilir. Mamoudzou, Fransız Polinezyası, Mata-Utu ve Yeni Kaledonya idari mahkemeleri nezdinde, tebligat süresi bir aya çıkarılır ve karar idari yolla tebliğ edilebilir.

Madde R613-2

Yargılama kurulu başkanı bir bitiş kararı almamışsa, soruşturma madde R. 711-2'de öngörülen oturum ihbarında belirtilen oturum tarihinde üç tam gün önce kapanır. Bu ihbarda durum belirtilir.

Bununla birlikte, madde R. 711-2'de öngörülen durumda, yani, aciliyet halinde yargılama kurulu başkanının kesin bir kararının oturuma çağırma süresini iki güne indirdiği hallerde, soruşturma ya taraflar veya vekilleri sözlü itirazlarını dile getirdikten sonra, ya da, bu taraflar yoksa veya

temsil edilmiyorsa, davalarının oturumda istinaf edilmesinden sonra kapanır.

Madde R613-3

Soruşturmanın bitiminden sonra sunulan layihalar ihbara yol açmaz ve yargılama kurulu tarafından incelenmez. Taraflar, soruşturma bitiminden önce yeni iddiaları veya yeni nedenler sunarsa, yargılama kurulu bunları, ilave bir soruşturma kararı almadan kabul edemez.

Madde R613-4

Yargılama kurulu başkanı, gerekçesiz olan ve herhangi bir itiraza konu teşkil etmeyecek bir kararla soruşturmayı yeniden açabilir. Bu karar, kapanma kararıyla aynı şekilde tebliğ edilir.

Soruşturmanın yeniden açılması ayrıca, ilave bir soruşturma kararına neden olan bir kararla veya incelemeye sonuçlanabilir.

Bitiş ile yeniden açılma arasındaki sürede sunulan layihalar, taraflara iletilir.

1. Bölüm: Genel düzenlemeler.

Madde R731-1

Yargılama kurulu başkanı, duruşma düzeninden sorumludur. Bu düzeni sağlamak için ne emrediyorsa derhal yapılmalıdır.

Durumlarının gerektirdiği görevlerini yerine getirdikleri noktalarla ilgili olarak, yargılama kurulu üyeleri aynı yetkileri kullanırlar.

Madde R731-2

Oturuma katılan kişiler duruma layık bir davranış gözetmeli ve adalete saygılarını korumalıdır. Davet edilmeden konuşmaları, onay veya kınama işaretlerinde bulunmaları ya da herhangi düzensizliğe neden olmaları yasaklanmıştır.

Yargılama kurulu başkanı, buyruklarına rıza göstermeyen her kişinin, bu kişinin aleyhinde yürütülebilecek cezai veya disiplinle ilgili kovuşturmalara hâle gelmemek üzere, salonu boşaltmasını sağlayabilir.

Madde R731-3

Hükümet komiserinin iddialarının karara bağlanmasından sonra, mahkemedeki taraflardan her biri, yargılama kurulu başkanına bir gizli oturum notası verebilir.

Madde R731-4

Yargılama kurulu üyeleri ve iş arkadaşlarının yanı sıra, yargıçların, stajyer avukatların, üniversite profesörlerinin ve bunların yanında staj yapan doçentlerin, ya da istisnai olarak işlerin takibi için kabul edilen, Fransız vatandaşı ya da yabancı kişilerin, gizli oturuma katılması için izin verilebilir. Yargılama başkanı, yargılama kurulu başkanının fikrini aldıktan sonra ya da Danıştay'da bizzat yargılama kurulu başkanı, yetki için izin verebilir.

Madde R731-5

Herhangi bir sıfatla gizli oturuma iştirak eden kişiler, ceza kanununun 226-13 sayılı maddesinde öngörülen müeyyideler uyarınca, mesleki sırda saygı gösterme yükümlülüğüne tabidirler.

2. Bölüm: İdari mahkemelerde ve idari istinaf mahkemelerinde tatbik edilebilecek düzenlemeler.

Madde R732-1

Yargılama kurulunun bir üyesi veya madde R. 222-13'te bahsedilen yargıç tarafından her bir dava üzerine hazırlanan raporun ardından, taraflar yazılı iddialarına destek olacak sözlü itirazlarını ya bizzat, ya bir Danıştay ve Yargıtay avukatı, ya da bir avukat aracılığıyla sunabilirler. Davayı gerekli ılımlılık veya açıklıkla tartışma durumunda olmamaları halinde, başkanın bu kişilerin söz hakkını geri alma yetkisi vardır.

Yargılama kurulu aynı şekilde yetkili idare memurlarını dinleyebilir veya bunları açıklamalar sunmaları için kurul huzuruna çağırabilir.

İdari mahkemede, yargılama kurulu başkanı, oturum sırasında ve olağanüstü yetkiyle, taraflardan birinin dinlenmesini istediği her kişiden, açıklamalarda bulunmasını talep edebilir. Ardından hükümet komiseri kendi iddialarını bildirir.

Madde R732-2

Karar, taraflar ve hükümet komiseri olmaksızın görüşülür.

II. FASIL: İdari mahkemelerde ve idari istinaf mahkemelerinde uygulanabilecek düzenlemeler

Madde R921-1

Hakkında idari mahkemenin, bu mahkemenin bir kesin kararının ifası için gerekli tedbirleri, bununla birlikte, gerekli olması halinde, itaatsizlik cezasına ilişkin belirlemeleri bildirdiği talep, ancak idari makamın, söz konusu kararın tebliğinden itibaren üç aylık sürenin bitiminden önce açık biri fa reddine hüküm vermesi halinde takdim edilebilir. Bununla birlikte, bir acil tedbir emri getiren kararlarla ilgili olarak, talep derhal takdim edilebilir.

Mahkemenin, ifası takip edilen karar dâhilinde, idarenin mahkemenin öngördüğü ifa tedbirlerini alması gereken süreyi belirlemiş olması halinde, talep ancak bu sürenin bitiminde takdim edilebilir.

İdari istinaf mahkemesine bu mahkemenin kararının ifası için, ya da ister onun yargı sahasında bulunan ve onun huzurunda istinafa konu olan bir idari mahkeme tarafından alınmış bir kararın ifası için sunulan talep için aynı süre koşulları geçerli olur.

Madde R921-2

İdari makama yöneltilmiş ve bir idari mahkeme ya da idari istinaf mahkemesi kararının ifasını sağlama amacı taşıyan bir şikâyetin reddedilmesi halinde, davaya itirazın süresini ancak kesin bir karar başlatır.

Madde R921-3

Bir idari mahkeme veya bir idari istinaf mahkemesi kararının ifası için gerekli tedbirleri almayı reddeden kesin bir idari karar aleyhindeki iptal işlemi süresi, madde R. 921-1 uyarınca takdim edilen ifa talebiyle, bu talebi hükme bağlayan kararın tebliğine kadar kesintiye uğrar.

KARARLARIN İFASI

III. FASIL: Danıştay'da uygulanabilecek düzenlemeler.

Madde R931-1

Bir idari yargı yetki aşımından dolayı bir idari belgeyi iptal etmişse veya bir tam yargı ihtilafında, bir kamu topluluğunca savunma amaçlı sunulmuş tüm iddiaları reddetmişse, ilgili makam, Danıştay'dan adalet kararın ifasına ilişkin özel şartların idaresini aydınlığa kavuşturması talebinde bulunma yetkisine sahiptir.

Bu talepler, idaredeki görevi, rapor ve çalışma dairesi başkanının yetkisi dâhilinde bulunan bir raportörün atanmasına neden olur. Gerekli olması halinde, Danıştay yıllık raporunda davadan bahsedilir.

Madde R931-2

İlgili taraflar, Danıştay veya özel bir idari yargı tarafından alınmış bir kararın ifasını gerçekleştirmekte karşılaştıkları güçlükleri, Danıştay rapor ve çalışma dairesine bildirebilirler.

Bu ifaya yardım talepleri, idari makamın karşı çıktığı, ifa konusundaki kesin ret kararları yoksa ancak yargı kararlarının tebliğ tarihinden itibaren geçerli olan üç aylık sürenin bitiminde takdim edilebilirler.

Bir acil tedbir emreden kararların bulunması halinde, talepler gecikmeksizin rapor ve çalışma dairesine takdim edilebilir.

İfası takip edilen karar, idarenin öngörülen ifa tedbirlerini alması gereken süreyi bizzat belirlemişse, talep ancak bu sürenin bitiminde takdim edilebilir.

Rapor ve çalışma dairesi başkanı, bu daire dâhilinde bir raportör tayin eder. Gerekli olması halinde, Danıştay yıllık raporunda davadan bahsedilir. İdari makama gönderilen ve bir idari yargının aldığı kararın ifasını gerçekleştirmeye yönelik bir şikâyetin bulunması halinde, sadece kesin bir karar, idari yargı veya işlemin yine idari yargı tarafından iptali işlemin süresini başlatır.

Madde R931-3

Danıştay'dan, Danıştay veya özel bir idari yargı tarafından alınmış bir kararın ifasını temin etmek adına bir itaatsizlik cezası kararı bildirmesi talep edilebilir.

Bu talepler, idari makamın karşı çıktığı, ifaya ilişkin kesin ret kararı yoksa, ancak yargı kararlarının tebliğ tarihinden itibaren altı aylık sürenin sonunda sunulabilir.

Bununla birlikte, ifası takip edilen karar, idarenin öngörülen ifa tedbirlerini alması gereken süreyi bizzat belirlemişse, talep ancak bu sürenin bitiminde takdim edilebilir.

Madde R931-4

Dava dairesi başkanı madde L. 911-5'in son fıkrasında öngörülen yetkilerini kullanıyorsa, gerekçeli emirle karar verir.

Madde R931-5

Danıştay'ın hakkında bir itaatsizlik cezası bildirdiği konuya ilişkin talepler, bir Danıştay avukatının aracılığı olmaksızın takdim edilebilir.

Bir idari yargının aldığı bir kararın ifasına ilişkin yardım talepleri için de aynı durum geçerlidir.

Madde R931-6

Madde R. 931-4'ün hükümleri saklı kalmak üzere, davalar, davaya karar veren Danıştay nezdinde usulleri düzenleyen hükümler uyarınca takdim edilir, bildirilir ve karara bağlanır. Talepler hakkında soruşturma olmaksızın karar verilebilen durumlar hariç, dava alt dairesi dosyayı Danıştay rapor ve çalışma dairesine iletir; bu daire, görevini yapma konusunda, idari yargı kararlarının ifasına ilişkin düzenleyici hükümler gereğince üzerine düşen ihtimamı gösterir.

Dava ve çalışma dairesi makamına sunulan evrak, dosyaya eklenir.

Madde R931-7

İfa güçlüklerinin, madde R. 931-2'nin birinci fıkrasında öngörülen şartlar dâhilinde, rapor ve çalışma dairesine işaret edilmesi halinde, bu dairenin başkanı, kendi yetkisiyle bir itaatsizlik cezası işlemi açması amacıyla dava dairesi başkanına başvurabilir.

Dava dairesi başkanı, hukuki işlemlerin açıldığını emirle bildirir. Emir dava dairesi başkanlığında kaydedilir ve taraflar tebliğ edilir. Dava acilen bildirilir ve karara bağlanır.

Madde R931-8

İtaatsizlik cezasının tahsili sırasında, itaatsizlik cezasını bildiren kararın ve bunu tahsil etme kararının nüshası, Bütçe ve Mali İşler Divanı savcılığına gönderilir.

Madde R931-9

Bir idari yargı kararının ifası için gerekli tedbirleri almayı reddeden kesin bir idari karar aleyhindeki iptal işlemi süresi, bu talebi hükme bağlayan kararın tebliğine kadar, itaatsizlik cezası talebiyle durdurulur.

İDARİ YARGILAMA USULÜ YENİLENİRKEN İSTİNAF KANUN YOLU ÖNGÖRÜSÜ – Danıştay’ın İçtihat Mahkemesi Rolü’nün Güçlendirilmesi

Doç. Dr. Selami DEMİRKOL(*)

ÖZET: Çalışmada, birçok Avrupa ülkesinde uygulanan ve olumlu yönleri bulunan istinaf kanun yolunun, ülkemizde hayata geçirilmesiyle birlikte muhtemel faydaları ile birlikte karşılaşılabilecek sorunları belirtilmiş ve çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır. Ayrıca ülkemizde 1800’lü yılların sonunda uygulanmaya çalışılmış ve ne yazık ki beklenen faydayı sağlayamamış olan istinaf kanun yolunun tarihçesinden bahsedilmiş, yeni düzenlemeler ışığında bu kanun yolunun usul ve esaslarına ilişkin kurallar incelenmiştir. Ayrıca konunun daha iyi anlaşılabilmesi için mevcut kanun yollarıyla kıyaslamalarda bulunulmuştur.

ANAHTAR KELİMELER: İdari Yargı, Kanun Yolu, İstinaf, Yargılama Usulü, Mahkemelerin İş Yüğü

ABSTRACT: In this study, possible benefits as well as the problems which might arise when appeal remedy, which has been applied in many european countries and has positive aspects, will be implemented, have been identified and solution suggestions have been presented. In addition, the history of appeal remedy, which had been tried during the 1800s in our country and unfortunately hadn’t met the expectations, has been mentioned and the manner and the basis of it have been studied in the light of the new regulations. In order that it’s more clearly understood, some comparisons with the current remedies have been made.

KEY WORDS: Administrative Procedure, Remedy, Appeal, Judicial Proceedings, Workload of Courts

(*) Danıştay Üyesi

“Yanlışlıklar söylenmedikçe meşrulaşır”

GİRİŞ

Anayasamızın “Hak Arama Hürriyeti” başlıklı 36. Maddesinde belirtildiği üzere; *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”*. Nitekim ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Adil Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. Maddesinde de adil yargılanma hakkına ilişkin esaslar düzenlenmiş, yargılamanın makul bir süre içerisinde sonuçlandırılması gerektiği de ayrıca belirtilmiştir.¹

Ülkemizde gerek adli yargıda gerekse idari yargıda artan iş yükü nedeniyle makul sürede adil karar verilebilmesi oldukça zorlaşmıştır. Mahkemelerin iş yükünün fazla oluşunun bir diğer etkisi de, hem Yargıtay’ın hem de Danıştay’ın içtihad mahkemesi özelliklerinin geri planda bırakmasıdır.

Bu nedenle kanun koyucu, yüksek mahkemelerin iş yüklerini hafifleterek, hem mahkemelerin içtihad mahkemesi rolünün tekrar ön plana çıkmasını, hem de yargılamaların makul süre içerisinde adil bir kararla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla köklü bir değişikliğe gitmiştir.

6545 sayılı kanun değişikliği ile idari yargı sistemimize istinaf kanun yolu eklenmiştir. Böylelikle idari yargıda iki dereceli sistemden üç dereceli sisteme geçilmiştir. Yeni düzenlemeye göre yargılamanın tarafları mevcut bir uyuşmazlığın çözümü için, önce, ilk derece mahkemesince yargılamanın yapılmasını bekleyecek, hukuka aykırı bir şekilde sonuçlandığını

¹ AİHS Madde 6/1 - Adil yargılanma hakkı Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

düşünmeleri halinde Bölge İdare Mahkemelerinde istinaf başvurusunda bulunabilecek, istinaf incelemesi sonucunda verilen kararda da hukuka aykırılık iddiasında bulunmaları halinde temyiz başvurusunda bulunarak söz konusu uyuşmazlık hakkında kesin kararın verilmesini isteyebilecektir.

Yargılama sonucunda verilecek olan kararın hakkaniyete uygun olmasının gerekliliği, ülkemizde olduğu kadar diğer ülkelerde de önemli bir meseledir. Nitekim idari yargıda bunun sağlanması amacıyla İsveç ve Fransa gibi pek çok batı ülkesinde istinaf kanun yolu öngörülmüş ve bizdekine benzer şekilde üçlü bir yargılama sistemi kurulmuştur.²

Avrupa’da uygulanan ve bizde de 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla uygulamaya geçecek olan bu sistem aslında bize yabancı değildir. Zira aşağıda da belirtileceği üzere Osmanlı Devletinin son zamanlarına doğru istinaf mahkemeleri kurulmuş fakat bir süre sonra kaldırılmıştır.

²² Sancakdar, Oğuz, “İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler” Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 144. Yıl, 11 Mayıs 2012, Ankara s. 13.

I. İSTİNAF KANUN YOLUNUN TARİHÇESİ (OSMANLI VE FRANSA UYGULAMALARI)

İstinaf kanun yolunun günümüzde en iyi uygulayıcısı konumunda olan ülke Fransa’dır. Fransa’da 31 Aralık 1987 yılında çıkarılan İdari Yargı Reformu Yasası ile idari yargıda istinaf sistemi kabul edilmiştir.³

Fransız hukukundaki istinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu bir karara karşı esaslı bir hukuk kuralı ihlali yapıldığının iddia edilebildiği tek kanun yoludur.⁴ Bu özelliği nedeniyle Fransız yargı sisteminde oldukça önemli bir yere sahiptir. Fransa’da ilk derece mahkemesi olan İdare Mahkemesinin vermiş olduğu kararların onaylanması, düzeltilmesi veya iptal edilebilmesi amacıyla kanun yolu olarak ikinci derece niteliğinde İdari İstinaf mahkemeleri kurulmuştur. Ayrıca bu ikinci derece mahkemelerinin vereceği kararlara karşı da Fransız Danıştay’ında temyiz kanun yolu öngörülmüştür. Ülkemizde de yürürlüğe girmesi planlanan yeni İdari Yargı sistemindeki gibi Fransız idari yargı sisteminde, Danıştay, İdari İstinaf Mahkemeleri ve İdari Mahkemelerden oluşan üçlü bir idari yargı sistemi kurulmuştur.⁵ Fransız idari yargı sistemindeki bu yapılanmadan dolayı, hiyerarşik bir kanun yolu öngörülmüştür denilebilir.

Zira bir uyuşmazlık hakkında Fransız İdari mahkemesince verilmiş olan bir karar, idari istinaf mahkemesince düzeltilebilir, akabinde idari istinaf mahkemesince verilmiş olunan karar, Danıştay nezdinde temyiz edilebilir olmaktadır.

Fransız idari yargısında istinaf, bizde de olduğu gibi olağan kanun yolları arasında sayılmaktadır. Fakat ülkemizde olanın aksine Fransız yargısında, istinaf kanun yoluna başvurulması ile hükmün icrası durur.⁶ Yani ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu bir karar hakkında istinaf kanun yoluna başvurulması halinde, ilk derece mahkemesinin vermiş

³ Sancakdar, s.14

⁴ Konuralp, Haluk/Hanağası, Emel, “İptal Amaçlı İstinaf Kanun Yolu” Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, y. 2007, S.6, s.26.

⁵ Avcı, Mustafa, “İdari Yargıda İstinaf”, TBB Dergisi 2011 s. 181, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr>. E.T. 05.04.2016).

⁶ Konuralp/Hanağası, s.23

olduğu karar doğrultusunda herhangi bir işlem veya eylem yapılmaz. Bu durum istinaf kanun yolunun erteleyici etkisinin bir göstergesidir.⁷

Fransız İdari yargısındaki olağan kanun yolu olan istinafın bir diğer önemli etkisi de aktarıcı nitelikte olmasıdır. Yani ilk derece mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlık, istinaf kanun yolu ile ikinci derecedeki bir mahkemenin önüne gelmekte, maddi ve hukuki bakımdan yeniden incelenmektedir.⁸

Ülkemizde uygulanmaya başlayacak olan istinaf kanun yolu için, Fransa örneği rol model olarak gösterilse de, yukarıda da belirtildiği üzere ülkemiz, istinaf kanun yoluna aslında hiçte yabancı değildir. Nitekim 1840 yılından itibaren kurulmaya başlanan Nizamiye mahkemeleri, Osmanlıda istinafın örneği olarak gösterilmektedir.⁹

Osmanlı Devletinde Tanzimattan sonra kurulan ve Şer'iyye mahkemelerinden farklı bir muhakeme usulü olan Nizamiye mahkemelerinin görev alanları Şer'iyye mahkemelerinden ayrılmaktaydı. Bu mahkemelerin, nahiye (bölge/bucak) meclisi, kaza (ilçe) meclisi, sancak (il-ilçe arasındaki yönetim bölümü) meclisi ve vilayet (il) meclisi olmak üzere dört dereceli bir sistemi vardı. Bu mahkemeler, görev alanlarına giren konularda ilk derece mahkemesi olarak görev yapmalarının yanı sıra alt mahkemelerin de kararlarına karşı istinaf mercii olarak görevliydi. Merkezdeki Meclis-i Vala¹⁰ da Nizamiye mahkemelerinin temyiz merciiydi.¹¹

Osmanlı devletinde istinaf, bakılıp incelenmiş bir davanın sebep gösterilmeksizin başka bir mahkemede maddi ve hukuki bakımdan ele alınarak yeniden görülmesi ve bir karara bağlanmasını ifade ediyordu. Ancak istinafın bu özelliği, şer'i hukuktaki "içtihad ile içtihad nakzolunamaz (bozulamaz)" ilkesi gereği şer'i hukuka aykırıydı.¹²

⁷ Konuralp/Hanağası, s.23

⁸ Konuralp/Hanağası, s.24

⁹ Ekinci, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku**, 1. basım, Arı Sanat Yayınları, İstanbul, 2008, s.391

¹⁰ 1838 yılında kurulan Meclis-i Vala, 1868 yılında Divan-ı Ahkam-ı Adliye'ye, 1879'da da Mahkeme-i Temyiz haline dönüştü. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekrem Buğra Ekinci, **Osmanlı Hukuku**, s.391 vd.

¹¹ Ekinci, s. 391

¹² Ekinci, s. 392

Avrupa'da istinaf, feodal beylerin yargı yetkisini ortadan kaldırıp bu yetkiyi kendisinde toplamak isteyen kralların çabaları sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi istinafın Osmanlı hukukuna girişi, Tanzimat sonrasında olmuştur. Yukarıda belirtilen dört dereceden (nahiye, sancak, kaza ve vilayet) her biri, bir altındakinin istinaf mercii konumundadır.¹³

Ancak kurulan istinaf mahkemeleri, gerekli teşkilâtın kurulamaması, istinaf mahkemelerinin gerektirdiği niteliklere sahip hâkimlerin yetiştirilememesi gibi nedenlerle beklenen faydayı sağlayamamıştır.¹⁴ Nitekim istinaf mahkemeleri, 7 Nisan 1924 tarih ve 469 sayılı Mehakimi Şer'iyenin ilgasına ve Mehakimin Teşkilatına ait Ahkamı Muaddil Kanun ile kaldırılmıştır.

2. İDARİ YARGILAMA HUKUKUNDA İSTİNAF DIŞINDAKİ KANUN YOLLARI ve İSTİNAF İLE KARŞILAŞTIRILMALARI

Hukukumuzda hali hazırda bulunan kanun yollarının neler olduğuna geçmeden önce kanun yolunun ne demek olduğundan bahsetmekte fayda vardır.

En genel tanımıyla kanun yolu, yargılama sonucunda verilen kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen tarafa, söz konusu kararın bir üst derece mahkemesinde değerlendirme imkanını veren hukuki yolu ifade etmektedir.¹⁵

Kanun Yollarının Fransız öğretisine göre varlık nedeni ise hata yapılma olasılığı ve adaletsizlik korkusudur. Bu nedenle kanun yolları, yargısal bir kararın düzeltilmesi veya iptali, diğer bir anlatımla yargı kararının yargı organınca tekrar denetlenmesidir.¹⁶

Nitekim Anayasa Mahkemesi yeni tarihli vermiş olduğu bir kararında kanun yolunun amacını “yargı yerleri tarafından verilen

¹³ Ekinci, s. 392

¹⁴ Türk, Hikmet Sami, **İstinaf Mahkemeleri**, Adalet Dergisi, S.2, s.1

¹⁵ Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, s.524.; Yıldırım, Turan, **İdari Yargı**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010 s. 513.; Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014, s. 988.

¹⁶ Konuralp/Hanağası, s.13

kararların kural olarak başka bir yargı yeri tarafından denetlenmesine imkan tanımak suretiyle daha güvenceli bir yargı hizmeti sunmak¹⁷ olarak belirtmiştir.

6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikle birlikte itiraz kanun yolu yerine istinaf kanun yolu getirilmiş, kanun yararına bozma yerini kanun yararına temyize bırakmış, karar düzeltme ise yürürlükten kaldırılmıştır. Yani yeni düzenlemelerle birlikte idari yargıda kanun yolları, İstinaf, Temyiz, Kanun Yararına Temyiz ve Yargılamanın Yenilenmesidir.

Kanun yolları doktrinde olağan kanun yolları ve olağanüstü kanun yolları şeklinde ikili bir sınıflandırmaya tutulmaktadır.

Olağan kanun yolları, yargılama sonucunda verilen nihai kararların kesinleşmesine engel olan kanun yollarını ifade etmektedir. ¹⁸Diğer bir ifadeyle ilgili, kanun yoluna başvurarak söz konusu kararın kesinleşmesini önler. Olağan kanun yoluna mevzuatla belirtilen süre içinde başvurulmaması veya başvurulup reddedilmesi halinde söz konusu karar kesinleşir. 6545 sayılı değişiklikle şuan hukukumuzda bulunan olağan kanun yolları; istinaf ve temyizdir.

Olağanüstü Kanun yolu ise, olağan kanun yolunun aksine, kesinleşmiş hükümlere karşı tanınmış hukuki bir yoldur. Bu halde hüküm, olağan kanun yollarından geçerek veya süresi içinde olağan kanun yoluna başvurulmadığı için kesinleşmiştir. Bu kanun yolu ile kesinleşmiş bir yargı kararının değiştirilmesi istenmektedir.¹⁹ Hukukunuzda söz konusu kanun değişikliği ile birlikte olağanüstü kanun yolları; yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına temyizdir.

2-1- İTİRAZ KANUN YOLU VE İSTİNAF KANUN YOLUYLA KARŞILAŞTIRILMASI

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6545 sayılı kanun değişikliğinden önceki 45.maddesi itiraz kanun yolunu düzenlemekteydi. Bu maddeye göre, ilk derece mahkemeleri olan idare ve vergi mahkemelerinin, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45.maddesinde belirtilen hususlardan

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, E:2016/19, K:2016/17, KT:16/03/2016.

¹⁸ Gözübüyük/Tan, s.988.

¹⁹ Kuru, s.525

kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesinde itirazda bulunulabilir.

6545 sayılı kanunla yenilenen sistemde, “itiraz” artık bir kanun yolu olmaktan çıkarılmıştır. Ancak, ilk derece mahkemeleri, istinaf mahkemeleri ve Danıştay’ın ilk derece mahkemesi olarak verdiği yürütmenin durdurulması hakkındaki kararlara yönelik olarak üst yargı yerine yapılan başvurular, kanunda belirtildiği üzere itiraz olarak adlandırılmaya devam edilecektir.

İstinaf ile itiraz yolları arasındaki başlıca farklar şunlardır²⁰;

2014’teki değişiklikten önce İYUK madde 45’te itiraz yolu düzenlenmekteydi. İlgili hükümde sayılan konularda verilen kararlara ve idare ve vergi mahkemelerinin tek hakimle verdikleri kararlara karşı itiraz yoluna başvurulmaktaydı. Yeni düzenlemede ise istinaf yoluna başvurulacak kararların kapsamı genişletilmiştir.

Bir diğer önemli fark ise, itiraz üzerine verilen kararlar kesin nitelikteydi. Yani BİM’in itiraz yolu sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamamaktaydı. Lakin istinaf yolunda, istisnalar olmakla birlikte kural olarak temyiz yolu açıktır. BİM’in istinaf incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilmektedir.

Yukarıda bahsedilen farklılıkların yanı sıra itiraz yolu ile istinaf yolu arasında ciddi benzerlikler de bulunmaktadır. Hatta doktrinde kimi yazarlar tarafından 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikler eleştirilmiş, bu düzenlemelerin bir istinaf düzenlemesinden çok itiraz kanun yolunun adının değiştirilip, uygulama alanının genişletilmesi olduğu da söylenmiştir.²¹

İstinaf kanun yolunda, itiraz kanun yolunda (kanunda belirtilen istisnai durumlarda) olduğu gibi BİM, önüne gelen dosyayı maddi ve hukuki

²⁰ Çağlayan, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 682.

²¹ Bk. Akyıldız, Ali, “**İstinafa İlkesel Bakmak**”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, Ankara, 12 Mayıs 2015, s. 30

anlamda ele almakta ve ardından ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak kendisi yeni bir karar vermektedir.

Bir diğer ortak özellik ise sürelerle ilgilidir. İstinaf kanun yolunda, itiraz kanun yolunda olduğu gibi başvurma süresi otuz gündür. Bu süre ilk derece mahkemesinin verdiği kararın tebliğini izleyen günden itibaren başlar.

Ayrıca hem itiraz kanun yolunda hem de istinaf kanun yolunda görevli mahkeme Bölge İdare Mahkemesidir.

2-2-TEMYİZ KANUN YOLU VE İSTİNAF KANUN YOLUYLA KARŞILAŞTIRILMASI

İstinaf yolunun bulunmayışı temyiz yolunun önemini daha da arttırmaktadır. Kural olarak temyiz yolunda, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin, nihai kararlarının hukuka uygunluğu denetlenir. Temyiz yeri, yeniden bir yargılama yeri değildir. Bu nedenle hüküm mahkemesince incelenen olay ve olgular kural olarak yeniden inceleme konusu yapılmaz.

İstinaf ile temyiz kanun yolları arasındaki başlıca farklar şunlardır:²²

İstinaf incelemesi BİM'ler tarafından yapılırken, temyiz incelemesi Danıştay tarafından yapılmaktadır. Yani görevli mahkemeler yönünden birbirinden farklıdır.

İstinaf incelemesinin konusunu sadece ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlar oluştururken, temyiz incelemesinin konusu, ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararların yanı sıra, BİM'lerin vermiş oldukları kararlar ile 2575 sayılı Danıştay kanunun 24. Maddesinde ve diğer özel kanunlardaki hükümler gereği Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verilen kararlar temyiz incelemesine konusunu oluşturmaktadır.

Bir diğer önemli fark da, Danıştay temyiz incelemesinde bulunurken söz konusu dosyada sadece hukuka uygunluk denetimi yapmakta iken, istinaf incelemesinde BİM, dosyayı hem maddi hem de hukuki açıdan ele alır.

²² Çağlayan, s.683

Son olarak, istinaf incelemesi sonucu ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın hukuka aykırı olduğu anlaşılırsa BİM, (istisnaları olmakla birlikte) ilk derece mahkemesinin kararını kaldırır ve kendisi yeni bir karar verir. Başka bir deyişle istinaf incelemesinde BİM, ilk derece mahkemesinin yerine geçer ve yeni bir karar verir. Ancak temyiz incelemesi sonucunda, temyize konu mahkeme kararında bir hukuka aykırılık tespit edilirse, mahkeme kararını bozar ve dosyayı kararı veren mahkemeye geri gönderir.

3. İSTİNAF KANUN YOLU ÖNGÖRÜSÜ

18 Haziran 2014 tarih, 6545 sayılı kanunla 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yapılan değişiklik neticesinde İdari yargı sistemimizde istinaf kanun yolu hukuken varlık kazanmıştır ve 20 Temmuz 2016 tarihi itibarıyla de uygulanmaya başlanacaktır. Yapılan bu kanun değişikliği ile birlikte, itiraz kanun yolu kaldırılmış ve yerine istinaf kanun yolu getirilmiştir.

İstinaf kelime olarak, mahkemenin verdiği kararı kabul etmeyerek bir üst mahkemeye götürme²³ anlamına gelmekle birlikte doktrinde, bir son kararın hukuki veya maddi sebeplerle kaldırılarak yeniden bir son karar verilmesi için açılan dava üzerine yapılan yargılama ²⁴anlamına gelmektedir. Alman doktrininde de istinafın amacı, *“ilk derece mahkemesi hükmünü, maddi hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı ve yapılan tespitlerin doğruluğu ve tamlığı noktasında denetlemek ve muhtemel hataları ortadan kaldırmak”*²⁵ şeklinde belirtilmiştir.

İstinaf kanun yoluna, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararların hangilerinin götürülebileceği, istinaf incelemesinde hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu, söz konusu başvurunun ne kadarlık bir süre içerisinde yapılması gerektiği 2577 sayılı İYUK’un 45. maddesinde

²³ <http://www.tdk.gov.tr> (E.T.06/04/2016)

²⁴ Yücel, Mustafa Tören, “Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Özel Hukuk Bildiri VII, “İstinaf”, 14 Ocak 2000, s.149

²⁵ Gaier, Reinhard, “İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi”, Cenk Akil, AÜHFD, C.61, S.1, Y.2012, s.425

belirtilmiştir.²⁶ Ayrıca istinaf kanun yoluna başvuru sonucunda verilecek olan kararların hangilerinin kesin nitelikte kararlar olduğu hangilerinin ise temyize götürülebileceği İYUK’un çeşitli hükümlerinde gösterilmiştir.

3-1- İSTİNAF BAŞVURUSUNUN KONUSU

3-1-1- İSTİNAF BAŞVURUSUNA KONU EDİLEBİLEN KARARLAR

İYUK’un 45. Maddesindeki;

“İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı... istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları,

²⁶ İYUK Madde 45;1. İdare ve vergi mahkemelerinin kararlarına karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir. Ancak, konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.

2. İstinaf, temyizın şekil ve usullerine tabidir. İstinaf başvurusuna konu olacak kararlara karşı yapılan kanun yolu başvurularında dilekçelerdeki hitap ve istekle bağılı kalınmaksızın dosyalar bölge idare mahkemesine gönderilir.

3. Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir.

4. Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir.

5. Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir.

6. Bölge idare mahkemelerinin 46’ncı maddeye göre temyize açık olmayan kararları kesindir.

7. İstinaf başvurusuna konu edilen kararı veren ya da karara katılan hâkim, aynı davanın istinaf yoluyla bölge idare mahkemesince incelenmesinde bulunamaz.

8. İvedi yargılama usulüne tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz.

“tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulamaz.”

hükmü gereği istinaf kanun yoluna, idare ve vergi mahkemelerinin, konusu beş bin Türk lirasını geçen vergi davalarında, tam yargı davalarında ve iptal davalarında vermiş oldukları kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

Bilindiği üzere bir uyuşmazlık yargı merciine götürüldüğünde, davaya bakan mahkeme, söz konusunun uyuşmazlığı esastan incelemeyi önce usule ilişkin bir incelemede bulundurur ve bir karar verir. Yani davacı, dava açarken kanunda belirtilen usul kurallarına uymuş mu ona bakar. Eğer usule ilişkin herhangi bir hukuka aykırılık yok ise davayı esastan incelemeye başlar. Aksi takdirde söz konusu usuli sakatlığa göre mahkeme davayı usulden reddedebileceği gibi -istisnai durumlarda olmakla birlikte- usul noksanlığını kendisi giderip yargılamaya devam eder ve davayı esastan inceler. Bu inceleme idari yargılama hukukunda ilk inceleme aşaması olarak adlandırılmıştır ve İYUK’un 14 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu nedenle istinaf kanun yoluna konu olabilecek kararların belirlenmesinde, idare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların usule ilişkin bir karar mı yoksa esasa ilişkin bir karar mı olduğu önem arz etmektedir.

3-1-1-1- Davanın Esası Hakkında Verilen Kararlar

Yukarıda da açıklandığı üzere istinaf başvurusunun konusu, idare ve vergi mahkemelerinin vermiş oldukları nihai kararlardır. Ancak 45. Madde hükmü gereği istinaf kanun yoluna, idare ve vergi mahkemelerinin, konusu beş bin Türk lirasını geçen vergi davalarında, tam yargı davalarında ve idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında vermiş oldukları kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Ayrıca İYUK madde 20/A ve 20/B’deki hükümler uyarınca, bu maddelerin kapsamında olmayan davalar sonucunda verilen kararlar hakkında istinaf yoluna başvurulabilir.

3-1-1-2- Davanın Usulü Hakkında Verilen Kararlar

İdare ve vergi mahkemelerinin, aşağıda belirtilen usule ilişkin kararları istinaf başvurusunun konusu olabilir.²⁷

- Harç ve posta ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi nedeniyle verilen davanın açılmamış sayılmasına dair kararlar (İYUK m.6).
- Davanın idari merci tecavüzü sebebiyle reddi yolunda verilen kararlar (İYUK m.15/1-e).
- Davanın ehliyetsizlik sebebiyle reddine dair kararlar (İYUK m. 15/1-b).
- Ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte işlem olmaması sebebiyle verilen davanın reddi yolundaki kararlar (İYUK m.15/1-b).
- Yenileme dilekçelerinde aynı yanlışlıkların yapılması sebebiyle verilen davanın reddine dair kararlar (İYUK m. 15/5).
- Yalnızca öleni ilgilendirdiği gerekçesiyle dilekçenin iptali yolunda verilen kararlar (İYUK m. 26/2).
- İstinaf dilekçelerindeki idari yargılama usulü kanununun üçüncü maddesine olan aykırılıkların verilen süreye karşın giderilmemesi sebebiyle istinaf başvurusunda bulunulmamış sayılması yolunda ilk derece idari yargı yerlerince verilen kararlar (İYUK m.48/6).
- İstinaf başvurusunun süresi içerisinde yapılmamış olması sebebiyle, kararı bu başvurulara konu edilen ilk derece idari yargı yerlerince verilen süreç aşımı sebebiyle istemin reddine dair kararlar (İYUK m.48/6).
- Davacının davadan feragati, davalının davayı kabulü halinde verilen kararlar.

Yukarıda belirtilen ilk derece mahkemesince verilen bu kararlar istinaf başvurusuna konu edilebilmektedir. Ancak ilk derece mahkemelerince verilen her karar istinaf başvurusuna konu olmamaktadır.

²⁷ Candan, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 6. Baskı, Acar Basım Yayınları, İstanbul, 2015, s.1026

3-1-2- İSTİNAF BAŞVURUSUNA KONU EDİLEMİYEN KARARLAR

Yukarıda da bahsedildiği gibi istinaf başvurusuna ilk derece mahkemelerince verilen tüm kararlar konu edilememektedir. Doktrinde istinafa konu edilemeyecek kararlar, nihai kararlar ve nihai olmayan kararlar olarak ikiye ayrılmaktadır.

3-1-2-1- Nihai Kararlar

Aşağıda idare ve vergi mahkemelerinin vermiş olduğu ve istinaf yolu kapalı olan nihai kararlar verilmiştir.²⁸

- Konusu beş bin Türk lirasını aşmayan vergi uyuşmazlıklarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında ve konu unsuru para tutarı aynı miktarı aşmayan idari işlemlerin iptali istemiyle açılan davalarda idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır.
- İdari yargının görevli olduğu davalarda, görevsizlik veya yetkisizlik sebebiyle davanın reddi yolunda verilen kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. (İYUK m. 15/4).
- Dava dilekçesinin 2577 sayılı Kanunun 3 ve 5’inci maddelerine aykırılığı sebebiyle verilen dilekçenin reddine dair kararlara karşı istinaf yolu kapalıdır. (İYUK m. 15/4).
- Doğrudan temyiz edilebilecek olan idare mahkemesi kararlarına karşı istinaf yolu kapalıdır. İYUK madde 20/A-g’ deki “*Verilen nihai kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir*” hükmü ile İYUK madde 20/B-f’deki “*Verilen nihai*

kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren beş gün içinde temyiz yoluna başvurulabilir” hükmü gereği bu usullere tabi olan davalarda istinaf yoluna başvurulamaz. Bunlar hakkında doğrudan temyiz yoluna başvurulabilir. Nitekim 6545 sayılı Kanunla İdari Yargılama Usulü Kanununa eklenen 20/A ve 20/B maddeleri ile ilk defa idari yargı sistemimize ivedi yargılama usulü getirilmiştir. Bu ek maddelerde sınırlı sayılı olarak belirlenen davalarda, hızlı karar alma ve alınan kararı kesinleştirme fikri benimsenmiştir. Bu

²⁸ Candan, s.1028

düşünceden hareketle, kanun koyucu bu iki maddede belirtilen usule göre yapılan yargılamaların sonucunda istinaf kanun yolunu öngörmemiştir.²⁹

- Danıştay’ın, Danıştay kanununun 24. Maddesi ve diğer özel kanunlarda belirtilen hükümler uyarınca ilk derece mahkemesi olarak bakmakta olduğu davalarda vermiş olduğu kararların istinafa konu edilebilmesi mümkün değildir.³⁰

3-1-2-2- Nihai Olmayan Kararlar

Aşağıda idare ve vergi mahkemelerinin vermiş olduğu istinaf yolu kapalı olan ve nihai olmayan kararlar verilmiştir.³¹

- Ara kararlar.
- Yürütmenin durdurulması istekleri hakkında verilen kararlar.
- Dava dilekçesinin gerçek hasma tebliğine dair kararlar (İYUK m. 15/4).
- Dava dosyalarının birleştirilmesine veya ayrılmasına ilişkin kararlar.
- Bağlantılı davalarda, bağlantı hakkında verilen kararlar.
- 6 ve 26’ncı maddelerde yazılı hallerde verilen işlem den kaldırma kararları.
- Süre uzatma istekleri hakkında verilen kararlar.
- Görevsizlik istinafinin reddine dair kararlar.
- Sonradan ibraz olunan belgelerle ilgili kararlar.
- Bekletme kararları
- İhbarda bulunulmasına dair kararlar.
- Delil tespiti istekleri ile ilgili kararlar.
- Adli yardım taleplerinin reddi ya da kabulü yolunda verilen kararlar.

²⁹ Yıldırım, Ramazan, “Türkiye’de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu 12 Mayıs 2015. s.44

³⁰ Yıldırım, s.45

³¹ Candan, s.1029

3-2- İSTİNAF KANUN YOLUNA BAŞVURU ŞARTLARI

3-2-1- BAŞVURUCUYA İLİŞKİN ŞARTLAR

İstinaf başvurusunda davayı kısmen veya tamamen kaybeden taraf bulunabilir. Karşı taraf ise davayı kısmen ya da tamamen kazanan taraftır. Davayı kazanan taraf menfaati olmaması sebebiyle istinaf kanun yoluna başvuramaz.

İstinaf başvurusunda ancak davanın tarafları (davalı veya davacı) bulunabilirler. Davaya müdahale eden (müdahil) tek başına istinaf başvurusunda bulunamaz. Ancak katıldığı tarafla birlikte hareket edebilir. Ayrıca istinaf aşamasında, ilk derece yargılamasında olduğu gibi dava ehliyetinin bulunması zorunludur.³²

3-2-2- SÜREYE VE ŞEKLE İLİŞKİN ŞARTLAR

İstinafa başvuru süresi İYUK madde 45/1 deki “...kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde istinaf yoluna başvurulabilir.” Hükmü gereği otuz gündür ve bu süre kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlar. Ayrıca istinaf kanun yoluna başvuruda, başvuru süresinin son günü tatil günlerine veya çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa süreler idari dava açma sürelerinde olduğu gibi uzar.

Ayrıca, İYUK madde 45/2’ deki “*istinaf, temyizın şekil ve usulüne tabidir*” hükmü gereği, istinaf başvurusunda harç ve giderlerin ödenmemesi durumunda, temyize ilişkin olan İYUK madde 48/6 hükmü uygulanacaktır. Söz konusu hükme göre, ilgiliye harç ve giderlerin ödenmesi için yedi günlük süre tanınır. Bu süre içinde harç ve giderlerin tamamının ödenmemesi halinde ilgili istinaf isteminden vazgeçmiş sayılır.³³

Her ne kadar istinaf süresini kaçıran taraf istinaf başvurusunda bulunamayacak olsa da bu yol tamamen kapanmış değildir. Nitekim İYUK m. 48/3’deki “*Temyiz dilekçeleri, ilgisine göre kararı veren bölge idare mahkemesine, Danıştay’a veya 4 üncü maddede belirtilen mercilere verilir ve kararı veren bölge idare mahkemesi veya Danıştay’ca karşı tarafa tebliğ edilir. Karşı taraf tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde cevap verebilir. Cevap veren, kararı süresinde temyiz etmemiş olsa bile düzenleyeceği*

³² Candan, s.1035

³³ Candan, s.1044

dilekçesinde, temyiz isteminde bulunabilir. Bu takdirde bu dilekçeler temyiz dilekçesi yerine geçer.” hükmü gereği, davanın diğer tarafı süresi içinde istinaf yoluna başvurursa süreyi kaçıran taraf, başvuru dilekçesine cevap verme süresi olan otuz gün içinde istinaf başvurusunda bulunabilir. Bu takdirde, diğer tarafın başvurusuna verilen cevap dilekçesi istinaf dilekçesi yerine geçer.³⁴

Kanun koyucu, İYUK madde 45/2 deki “*istinaf, temyiz*in *şekil ve usullerine tabidir* ” hükmü ile temyiz yoluna başvuruda izlenecek şekil ve usul kurallarını istinaf yoluna başvuru içinde kural olarak belirtmiştir.

Bu hüküm gereği istinaf başvurusu, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına hitaben yazılmış bir dilekçe ile olacaktır. İstinaf başvuru dilekçesi aynen temyiz dilekçesinde olduğu gibi İYUK madde 3’te belirtilen koşullara uygun olarak hazırlanarak, İYUK madde 4’te belirtilen yerlere verilebilir. Bunların yanı sıra temyize ilişkin İYUK 48/3. maddesindeki, dilekçelerin karşı tarafa tebliği, karşı tarafın cevap vermesi, cevap dilekçesinde temyiz talebinde bulunma gibi kurallar, istinaf usulünde de uygulanır.³⁵

İstinaf başvuru dilekçesinde yer alması gereken hususlar;³⁶

- İstinafa başvuranın, varsa vekillerinin isimleri ve açık adresleri.
- İstinafa götürülen kararın konusu, başvuru sebepleri ve dayandırılan gerekçeler.
- İstinafa götürülen kararın bildirim tarihi.

Ayrıca açıklanması gereken gereken bir diğer husus da, istinaf başvurularında duruşma yapılabilmesidir. İstinaf incelemesinde duruşma yapılması, taraflardan birinin istemine ve başvuruyu inceleyecek olan BİM’in kararına bağlıdır. Yani, taraflardan birinin duruşma yapılması talebinde bulunması, duruşma yapılmasını zorunlu kılmaz. Bunun için BİM’in bu yönde karar vermesi gerekmektedir. Ayrıca duruşma talepleri istinaf veya cevap dilekçelerinde yapılması gerekmektedir. Aksi halde BİM, bu istekleri dikkate almak zorunda değildir.³⁷

³⁴ Candan, s.1047

³⁵ Çağlayan, s.685

³⁶ Çağlayan, s.686

³⁷ Candan, s.1051

3-2-3- İSTİNAFTA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER

İYUK madde 45/1 deki “...mahkemenin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine... istinaf yoluna başvurulabilir.” Hükümden de anlaşılacağı üzere istinaf incelemesinde görevli ve yetkili merci, ilk derece yargılamasını yapan (vergi veya idare mahkemesi) mahkemenin yargı çevresinde bulunduğu Bölge İdare Mahkemesidir. Yetkili olmayan Bölge İdare Mahkemesine istinaf başvurusunda bulunulması halinde, kendisine başvuruda bulunulan Bölge İdare Mahkemesi dosyayı yetki yönünden reddederek dosyayı yetkili bölge idare mahkemesine gönderir.³⁸

3-3- İSTİNAF BAŞVURUSU SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR ve SONUÇLARI

İYUK’un 45. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkralarında, istinaf başvurusunun karara bağlanmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Bu hükümlere göre istinaf incelemesinde bulunan Bölge İdare Mahkemesi (BİM) üç farklı şekilde karar verebilmektedir.

İstinaf talebinin reddedebilir (fık.3): Bölge idare mahkemesi, yaptığı inceleme sonucunda ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir. Karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise gerekli düzeltmeyi yaparak aynı kararı verir. İstinaf başvurusunun konusu, İYUK 46. maddesinde belirtilen³⁹ temyize tabi konulardan biriye, BİM’in verdiği ret kararı temyiz edilebilir. Aksi takdirde BİM tarafından verilen ret kararı kesindir.

³⁸ Çağlayan, s.687

³⁹ İYUK Madde 46; Danıştay dava dairelerinin nihai kararları ile bölge idare mahkemelerinin aşağıda sayılan davalar hakkında verdikleri kararlar, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay’da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebilir:

a) Düzenleyici işlemlere karşı açılan iptal davaları. b) Konusu yüz bin Türk lirasını aşan vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemler hakkında açılan davalar. c) Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları. d) Belli bir ticari faaliyetin icrasını süresiz veya otuz gün yahut daha uzun süreyle engelleyen işlemlere karşı açılan iptal davaları. e) Müşterek kararnameyle yapılan atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri ile daire başkanı ve daha üst düzey kamu görevlilerinin atama, naklen atama ve görevden alma işlemleri

Esas Hakkında Yeniden Karar Verebilir (fık.4): Bölge idare mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir⁴⁰. Bu hâlde bölge idare mahkemesi işin esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması hâlinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir. İstinabe olunan mahkeme gerekli işlemleri öncelikle ve ivedilikle yerine getirir. BİM, İYUK madde 20 uyarınca, dosyanın esasına ilişkin karar verirken olayla ilgili maddi ve hukuki yönlerinden incelemeyi kendiliğinden yapar. Bu bağlamda yeniden delil araştırması, bilgi ve belge istenmesi gibi araştırmalarda bulunur.

İstinaf Başvurusunu Haklı Bulup İlk Derece Mahkemesine Geri Gönderebilir (fık.5): Bölge idare mahkemesi, ilk inceleme üzerine verilen

hakkında açılan iptal davaları. f) İmar planları, parselasyon işlemlerinden kaynaklanan davalar. g) Tabiat Varlıklarını Koruma Merkez Komisyonu ve Kültür Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunca itiraz üzerine verilen kararlar ile 18/11/1983 tarihli ve 2960 sayılı Boğaziçi Kanununun uygulanmasından doğan davalar. h) Maden, taşocakları, orman, jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sular ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar. ı) Ülke çapında uygulanan öğrenim ya da bir meslek veya sanatın icrası veyahut kamu hizmetine giriş amacıyla yapılan sınavlar hakkında açılan davalar. i) Liman, kruvaziyer limanı, yat limanı, marina, iskele, rıhtım, akaryakıt ve sıvılaştırılmış petrol gazı boru hattı gibi kıyı tesislerine işletme izni verilmesine ilişkin mevzuatın uygulanmasından doğan davalar. j) 8/6/1994 tarihli ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanunun uygulanmasından ve 16/7/1997 tarihli ve 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan davalar. k) 6/6/1985 tarihli ve 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun uygulanmasından doğan davalar. l) 3/7/2005 tarihli ve 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanununun uygulanmasından doğan davalar. m) Düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar

⁴⁰ Hukuka aykırı karara örnek olarak, maddi uyuşmazlığın ve bu uyuşmazlıkla ilgili olayların hatalı saptanması, maddi uyuşmazlığın ve olayların hukuki nitelemesinde hata yapılmış olması, hatalı hukuk kuralının uygulanması, uyuşmazlığa uygulanan hukuk kuralının hatalı yorumlanması, hukuk kuralının olaya hatalı uygulanması örnek gösterilebilir. Detaylı bilgi için bk. Candan, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, s. 1053 vd.

kararlara karşı yapılan istinaf başvurusunu haklı bulduğu, davaya görevsiz veya yetkisiz mahkeme yahut reddedilmiş veya yasaklanmış hâkim tarafından bakılmış olması hâllerinde, istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vererek dosyayı ilgili mahkemeye gönderir. Bölge idare mahkemesinin bu fıkra uyarınca verilen kararları kesindir. Bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz.

İstinaf incelemesi sonucu BİM tarafında verilen kararların hepsi kesin nitelikte olmamakla birlikte bazı kararları kesin niteliktedir ve bunlar aleyhine temyiz yoluna başvurulamaz. Bu kararları şu şekilde saymak mümkündür.

- İYUK madde 45/5 hükmü gereği, BİM’in ilk derece mahkemesinin ilk inceleme üzerine verdiği kararların istinaf incelemesi sonucunda vermiş olduğu kararlar kesindir ve bu kararların aleyhinde temyiz yoluna gidilemez.
- İYUK madde 45/6 hükmü gereği, BİM tarafından verilen ve İYUK madde 46’ ya göre temyize açık olmayan kararları kesindir ve aleyhlerinde temyiz yoluna gidilemez.

Yukarıda da belirtildiği üzere istinaf incelemesi sonucu BİM tarafından verilen bazı kararlar kesin nitelikte değildir ve bu kararların aleyhlerinde kanun yollarına başvurulabilir. Bu kararları şu şekilde sıralamak mümkündür.

- İYUK madde 46’da belirtilen konular hakkında BİM’in vermiş olduğu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir.
- İstinaf incelemesi sonucunda BİM tarafından verilen kararlar hakkında İYUK madde 53’te belirtilen⁴¹ sebepler dolayısıyla yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilir.

⁴¹ İYUK madde 53’te belirtilen sebepler: a) Zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple elde edilemeyen bir belgenin kararın verilmesinden sonra ele geçirilmiş olması,

b) Karara esas olarak alınan belgenin, sahteliğine hükmedilmiş veya sahte olduğu mahkeme veya resmi bir makam huzurunda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkındaki hüküm karardan evvel verilmiş olup da, yargılamanın yenilenmesini isteyen kimsenin karar zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

c) Karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması,

İstinaf kanun yoluna başvuru, Fransa’daki istinaf kanun yolu uygulamasının aksine, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın icrasını durdurmaz. Zira kanun koyucu İYUK madde 52/1’deki “...istinaf yoluna başvurulmuş olması, hakim, mahkeme... kararlarının yürütülmesini durdurmaz.” hükmüyle bunu açıkça belirtmiştir. Bu nedenle kanun koyucu yine aynı maddede BİM’lere yürütmenin durdurulması kararı verme yetkisi tanımaktadır. İlgili hükme göre “... Ancak, bu kararların teminat karşılığında yürütülmesinin durdurulmasına... istinaf başvurusunu incelemeye yetkili bölge idare mahkemesince karar verilebilir.” Yani kural olarak, istinaf aşamasında BİM tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için teminat gereklidir. Lakin bu kuralın da istisnaları vardır.⁴²

- İptal davalarında teminat istenmeyebilir.
- Davanın tarafı olan idareden teminat alınamaz.
- Adli yardımdan yararlananlardan teminat alınamaz.

4. İSTİNAF KANUN YOLUNUN GEREKLİLİĞİ

Hukuk devletinin gereği olarak herkesin hak arama özgürlüğü ve âdil yargılanma hakkı vardır. Bu, sadece bizim Anayasa’mızda değil, aynı zamanda Türkiye’nin de altında imzası bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de belirtilmiştir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde, herkesin kanunla kurulmuş mahkemeler önünde makul bir süre içinde âdil yargılanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Anayasa’mızın 36 ve 141. maddelerinde de hak arama özgürlüğü

d) Bilirkişinin kasıtlı gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkeme kararıyla belirlenmesi,

e) Lehine karar verilen tarafın, karara etkisi olan bir hile kullanmış olması,

f) Vekil veya kanuni temsilci olmayan kimseler ile davanın görülüp karara bağlanmış bulunması,

g) Çekinmeye mecbur olan başkan, üye veya hakimin katılmasıyla karar verilmiş olması,

h) Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir dava hakkında verilen karara aykırı yeni bir kararın verilmesine neden olabilecek kanuni bir dayanak yokken, aynı mahkeme yahut başka bir mahkeme tarafından önceki ilamın hükmüne aykırı bir karar verilmiş bulunması.

ı) Hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması.

⁴² Çağlayan, s.691

yanında davaların olabildiğince kısa süre içinde ve en az giderle sonuçlandırılması gerektiği vurgulanmıştır⁴³. Şunu da vurgulamak gerekir ki yargılama sonucunda verilecek olan kararların hakkaniyete uygun olması gerekmektedir. Zira adaleti sağlamak, yargılamanın en asli görevidir.

İstinaf mahkemelerine duyulan en temel ihtiyaç, daha hızlı ve doğru bir şekilde yargılamanın sonuçlandırılmasıdır. Nitekim Hikmet Sami TÜRK’ün de belirttiği üzere, *“Eğer olay maddî yönüyle tam olarak ortaya konamazsa, tam olarak teşhis edilemezse ona uygulanacak hükümler de hatalı olabilir. O bakımdan temyiz mahkemelerinin sadece hukuka uygunluk denetimi yapması, -istinaf mahkemeleri olmadıkça- konunun maddî yönüyle incelenmesine olanak bırakmamaktadır. Ama olayın maddî yönüyle ilgili eksik, hatalı tespitler, uygulanacak hükümlerin de hatalı olması sonucunu doğurabilir⁴⁴.”*

Bu nedenle idari yargı sistemimizin iki dereceli yargı sisteminden üç dereceli yargı sistemine geçiş, ilgililer hakkında adil karar verilmesinde oldukça önemli bir rol oynayacaktır. Zira ilk derece mahkemesince verilen bir kararın, bir üst mahkeme (BİM) tarafından daha denetlenebilmesinin önü açılmaktadır. Keza yukarıda da bahsedildiği üzere istinaf incelemesinde, temyiz incelemesinden farklı olarak söz konusu dosya hem maddi hem de hukuki açıdan ele alınacaktır. Bu nedenle istinaf incelemesinde bulunan BİM yeniden delil araştırmasında bulunabilecek, gerekli bilgi ve belgeleri yeniden toplayıp inceleyebilecektir. Kuşkusuz bu durum, yargılama sonucunda hakkaniyete uygun bir karar verilmesini daha da kolaylaştıracaktır. İstinaf mahkemelerinin ilk derece mahkemelerinin kararlarını hukuki ve maddi açıdan tekrar incelemeleri, aynı zamanda yargılamanın tarafları için adil karar verilmesine dair güvence teşkil etmektedir.⁴⁵

⁴³ Türk, s.1

⁴⁴ Türk, s.1.

⁴⁵ Avcı, s.188.

Yeni düzenlemeyle birlikte ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararların hukuki açıdan ele alınmasının yanı sıra maddi olay ve olgular açısından ele alınması, hakimlerin ilk derece yargılaması sırasında daha dikkatli ve özenle karar vermesine yol açacağı da öngörülmektedir⁴⁶.

İstinaf yolunun getirilmesinin bir diğer gerekliliği ise içtihat mahkemesi olarak görev yapması gereken Danıştay’ın iş yükünün azaltılma gereksinimidir. Zira ilk derece mahkemelerinin nihai karara bağladığı dosyaların yaklaşık yüzde yetmişi Danıştay’da denetlenmektedir⁴⁷. Bu durum Danıştay üzerine oldukça büyük bir iş yüküne sebebiyet vermektedir. Durumun daha iyi anlaşılabilmesi için Danıştay’ın her yıl resmi sitesinde yayımladığı faaliyet raporuna göz atmakta fayda olacaktır. Söz konusu rapora göre⁴⁸ Danıştay’ın 2014 yılından devreden dosya sayısı 190.318, 2015 yılı içinde önüne gelen dosya sayısı ise 189.402’dir. Yani 2015 yılı içerisinde Danıştay tarafından incelenip karar bağlanması gereken dosya sayısı yaklaşık olarak 400.000’dir. Danıştay’ın bu kadar dosyayı inceleyip karara bağlaması için günde 1000 den fazla dosyayı karara bağlaması gerekmektedir. Bu ağır iş yükü altında Danıştay’ın makul sürede hakkaniyete uygun karar verebilmesinin oldukça güç olduğu şüphesizdir. İstinaf kanun yolu ile iş yükünün büyük bir bölümü üzerinden alınacak olan Danıştay’ın, kendisine gelen dosyalar hakkında makul süre içerisinde hakkaniyete uygun karar verebilmesinin kolaylaşacak olmasının yanı sıra içtihad mahkemesi kimliği de daha fazla ön plana çıkacaktır.

Nitekim İsveç İdari Yargı sistemi de, bizdekine benzer şekilde, İdare mahkemeleri, İstinaf Mahkemeleri ve Yüksek İdare Mahkemeleri olmak üzere üç aşamalı bir sistemle yapılandırılmıştır. İsveç’te istinaf sisteminin uygulamaya başlamasından sonra idare mahkemelerince verilen kararların sadece %2’si Yüksek İdare Mahkemesince incelenmiştir⁴⁹. İsveç’te uygulanan ve Yüksek mahkemenin iş yükünü oldukça azaltan istinaf sistemi, ülkemizde uygulanmaya başlanmasıyla yüksek mahkememizin iş yükünün azalmasında etkin bir rol oynayacağına hiç şüphe yoktur.

⁴⁶ Yıldırım, s.147.

⁴⁷ 6545 sayılı kanun genel gerekçesi s.11, <http://www.kgm.adalet.gov.tr>

⁴⁸ 2015 yılı İdare Faaliyet Raporu, s.18, <http://www.danistay.gov.tr> (E.T.07/04/2016)

⁴⁹ Fikret Erkan, “İsveç İdari Yargı Sistemi ve Analizi”, TAAD, Y.4, S.12 Ocak, 2013, s.129

5. İSTİNAFIN UYGULANMAYA BAŞLANMASIYLA BİRLİKTE KARŞILAŞILABİLECEK MUHTEMEL SORUNLAR ve ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Bilindiği üzere 2576 sayılı Bölge İdari Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunun Geçici 20. maddesi uyarınca 26.09.2014 tarihli bakan oluru ile Ankara, Bursa, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Konya ve Samsun olmak üzere sekiz yerde bölge idare mahkemesi kurulmuştur.

Bu bölge idare mahkemeleri, yer itibarıyla bakmaya yetkili oldukları bölgelerdeki istinaf kanun yoluna ilişkin başvuruları karara bağlayacaktır. Aynı uyumsuzluğun aynı hukuk kurallarının uygulandığı bir sırada farklı BİM’in önüne gelmesi durumunda, aynı konu hakkında farklı kararlar verilmesi olasılık dahilindedir. Bu durum, içtihad birliğinin sağlanmasına uygun düşmemektedir. Nitekim içtihad birliğinin, yargılamanın tarafları için adil yargılanma güvencesi sağlamakta ayrıca hukuka güven ve istikrar ilkelerine de uygun düşmektedir. Bu nedenle farklı BİM’lerden farklı içtihatların çıkmasının önüne geçilmesi gerekmektedir.

Bu sorunun birkaç çözümü olabilir. Örneğin gerek BİM kararlarının gerekse Danıştay kararlarının elektronik erişime açılarak ulaşımının kolaylaştırılması, içtihad birliğinin sağlanmasına olumlu etkileri olabilir⁵⁰.

Buna ek olarak, 2576 sayılı kanunda yapılacak bir düzenleme ile, içtihad farklılıklarını önleyecek ve kendiliğinden harekete geçecek bir mekanizma oluşturulabilir. Ayrıca Danıştay’daki savcılık makamının görev ve yetkilerinde düzenlemeye gidilebilir ve savcılar içtihad birliğinin sağlanmasında daha etkin bir rol oynayabilir.

İstinafin uygulamaya başlanmasıyla birlikte karşılaşılabilecek diğer sorunlar ise, UYAP veri tabanından doğabilecek sorunlar, bina ve teknik altyapıdan kaynaklanabilecek sorunlar, hakim ve personel sayısından ve niteliğinden kaynaklanabilecek sorunlar ve mevzuattan kaynaklanabilecek sorunlar olarak sıralanabilir⁵¹.

⁵⁰ Akyıldız, s.31.

⁵¹ Esat Toklu, “İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş”, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 147. Yıl, s.64

SONUÇ

Gerek Anayasamızda gerekse AİHS’de belirtildiği üzere adil yargılanma hakkı bireylerin en temel haklarından biridir. Bu hak kapsamında bireyler, kanunla kurulmuş yargılama makamlarına kolayca ulaşabilmeli, başvuruları sonucunda da söz konusu yargılamanın makul süre içinde adil bir karara bağlanması gerekmektedir. Zaman içinde insanların sahip oldukları hakların ve gereksinimlerinin artması nedeniyle gerek bireyler arasında gerekse bireyle devlet arasında meydana gelen hukuki uyuşmazlıklar da artmakta, yeni alanlarda yeni düzenlemeler getirilmekte ve her bir yenilikte de yeni problemler ortaya çıkmaktadır. Gelişen dünyada her şeyin olduğu gibi yargılama usullerinin de zamana ayak uydurması, insanların hak arama hürriyetlerini zedelemeyecek, aksine bu hürriyetlerine güvence teşkil edecek düzenlemelerin getirilmesi gerekmektedir.

Bu doğrultuda kanun koyucu yukarıda da bahsedildiği üzere kanun değişiklikleriyle idari yargılama usulünde köklü bir değişikliğe gitmiş, Avrupa’da halen daha bir çok ülkede uygulanmakta olan ve bizim de geçmişte uyguladığımız istinaf yolunu tekrar kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak iki dereceli idari yargılama sisteminden üç dereceli idari yargılama sistemine geçilmiştir. İstinaf incelemesinin niteliği gereği incelemede bulunacak olan makam (BİM), önüne gelen ilk derece mahkemesinin kararını sadece hukuki açıdan değil, maddi açıdan da ele alacak, bu kapsamda yeniden delil toplayıp bilgi ve belge isteyebilecektir. Böylelikle somut gerçeklikle hukuki gerçekliğin aynı olmasının önü daha da açılmış olacaktır.

Ayrıca söz konusu yeni düzenlemeyle birlikte Danıştay’ın iş yükünün artmasının önüne geçilerek, yüksek mahkemenin geri planda kalan “içtihat mahkemesi” rolü yine ön plana çıkacaktır. İstinaf düzenlemesinin sadece Danıştay’ın iş yükünün hafifletilmesine değil aynı zamanda ilk derece yargılamasında bulunan hakimlerin de önlerine gelen dosyalarda daha dikkatli ve özenli hareket etmelerine neden olacaktır. Çünkü istinaf yargılaması sırasında inceleme konusu uyuşmazlığın maddi açıdan da ele alınacak olmasının, hakimlerin önlerine gelen uyuşmazlıklarla alakalı daha titiz bir çalışma yapmalarını sağlayacağına şüphe yoktur.

KAYNAKÇA

Akyıldız, Ali, **“İstinafa İlkesel Bakmak”**, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu: 147. Yıl, Ankara, 12 Mayıs 2015, s. 11-32.

Avcı, Mustafa, **“İdari Yargıda İstinaf”**, TBB Dergisi 2011, s.179-204, (<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-96-1139 E.T. 05.04.2016>).

Candan, Turgut, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 6. Baskı, Acar Basım Yayınları, İstanbul, 2015.

Çağlayan, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Ekinci, Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku**, 1. Basım, Arı Sanat Yayınları İstanbul, 2008.

Erkan, Fikret, **“İsveç İdari Yargı Sistemi (İdari İstinaf Sistemi) ve Analizi”**, s. 129, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y.4, S.12 Ocak 2013, s. 99-130.

Gaier, Reinhard, **“İstinaf Yargılamasında Dava Malzemesi”**, Cenk Akil(çev.), AÜHFD, C. 61, S. 1, Y. 2012, s. 417-428.

Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, **İdare Hukuku Cilt 2 İdari Yargılama Hukuku**, 7. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014.

Konuralp Haluk / Hanağası Emel, **“İptal Amaçlı İstinaf Kanun Yolu”** Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi Y. 2007, S. 6, s.13-27.

Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 1. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015.

Sancakdar, Oğuz, **“İdari Yargıda İstinaf Sistemi Üzerine Düşünceler”** Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu : 144. Yıl, s. 13-96.

Toklu, Esat, **“İdari Yargıda İstinaf Sistemine Geçiş”**, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 147. Yıl, s. 63-72.

Yıldırım, Ramazan, **“Türkiye’de İstinaf Uygulamasının İdari Yargıya Etkileri”**, Danıştay ve İdari Yargı Günü 147. Yıl Sempozyumu, 12 Mayıs 2015 Ankara, s. 33-54.

Yıldırım, Turan, **İdari Yargı**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.

Yücel, Mustafa Tören, **“İstinaf”**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, Özel Hukuk Bildiri VII, 14 Ocak 2000. s.147-175.

İSTİNAF KANUN YOLUNDA OLASI SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Ali TELLİ*

Bilindiği gibi “Türk Hukuk Sisteminde Reform” çalışmaları kapsamında 1924 yılında istinaf mahkemeleri kaldırılmıştır.

İstinaf mahkemelerinin kaldırılma sebebi olarak; bu mahkemelerde görev yapacak yeterli sayıda hakim bulunmaması, istinaf sisteminin yargılama sürecini uzatması ve içtihat birliğinin sağlanamaması hususları gösterilmiştir.

Ancak 1930’lu yıllarda istinaf sistemi yeniden tartışılmaya başlanmış nihayet Adli Yargıda 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile “Bölge Adliye Mahkemeleri” kurulmuş, 28/06/2014 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile “İdari Yargı Sistemi”nde reform sayılacak düzenlemeyle “Bölge İdare Mahkemesi” istinaf mahkemesine dönüştürülmüştür.

Kelime anlamı itibariyle “bir işe yeniden başlama”yı ifade eden istinaf ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir kararın haksız, hukuka aykırı olduğunu düşünen tarafa bu kararın bir üst derece mahkemesinde incelenmesi imkanını veren kanun yolu olarak tanımlanabilir.

Bu açıdan istinaf; ilk derece mahkemelerinin, davayı sonlandıran nihai kararlarının hem maddi hem de hukuki açıdan denetlemek, varsa hukuka aykırılıkları ortadan kaldırmak amacıyla düzenlenmiş olağan bir kanun yoludur.

Bir kanun yolu olarak istinafın temel amacının; somut uyuşmazlıkta adil karar verilmesi, yargılamanın çabuklaştırılması, hukukun geliştirilmesi, içtihat ve hukuk birliğinin sağlanması, bireylerin ve kamunun haklarının korunması olduğu söylenebilir.

İstinaf sistemi uzun zamandan beri tartışılmakta ise de halen bir dizi eleştiri ile de karşı karşıya kalabilecektir.

* İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanı

İstinaf incelemesine ilişkin olarak ileri sürülebilecek bu eleştirilerin, kurumun en etkin biçimde ne şekilde işletilebileceğine dair bir çözüm yolu sunmak açısından faydalı olacağını düşünmekteyim.

İstinaf Mahkemelerinin idari yargılama sistemimize dahil edilip edilmeyeceği konusundaki tartışmalar 18/06/2014 tarih ve 6545 sayılı Kanun ile son bulmuştur. Anılan Kanunun 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'a eklenen 3/A maddesi ile "istinaf başvurularını inceleyip karara bağlamak" Bölge İdare Mahkemelerinin görevi olarak tanımlanmış; yine aynı Kanun ile 2577 sayılı Kanunun "İtiraz" başlıklı 45'inci maddesinin başlığı "istinaf" olarak değiştirilmiş; böylece Türk İdari Yargı sisteminde üç dereceli muhakeme sistemi yasal olarak benimsenmiş bulunmaktadır.

*** İstinaf incelemesini de içeren üç dereceli yargılama sisteminin olumlu yönlerini;**

a) İstinaf Mahkemelerinin ilk derece mahkemelerine göre daha kıdemli yargıçlardan oluşması, dolayısıyla uyuşmazlığın daha tecrübeli yargıçlar tarafından hem maddi olay hem de hukuki açıdan daha iyi incelenmesine olanak tanınması

b) İlk derece mahkemesinde tek hakim tarafından verilen kararların kıdemli ve tecrübeli bir heyet tarafından yeniden incelenmesini sağlaması

c) İstinaf incelemesinin niteliği gereği en baştan yeniden yargılama yapılması nedeniyle ilk derece mahkemesindeki hataların, delillerin eksik toplanması, var olan delillerin yeterince değerlendirilmemiş olması nedeniyle ortaya çıkan hukuka aykırı kararların ortadan kaldırılmasına imkan tanınması

d) Dosyanın tam ve eksiksiz olarak tekemmül ettirilmesi nedeniyle temyiz incelemesine başvurulduğunda Danıştay'ın temyizen incelemesine de kolaylıklar sağlaması ve sürat kazandırması

e) Taraflar için daha güvenceli ve güvenli bir sistem olması

f) Adil yargılamaya ve hak arama özgürlüğüne katkı sağlaması

g) Danıştay'ın içtihat mahkemesi olma işlevini daha etkili biçimde icra edebilmesi

h) Mahkemelerin verimli, etkili, süratli ve güvenli çalışmasını sağlaması ve yargısal denetimi güçlendirmesi olarak sıralamak mümkündür.

***İstinaf sistemine yöneltilen eleştiriler ise başlıca;**

a) Yargılama sürecinin daha da uzayacağı

b) İstinaf incelemesinde; uyuşmazlığın maddi ve hukuki yönden yeniden çözümlenecek olması nedeniyle, ilk derece mahkemesinde görev yapan yargıçların özensiz davranabileceği

c) İdari yargı işleyişini değiştirmek yerine idari dava sayısını azaltmak için önlemler alınması gerektiği

d) idari yargı sistemi içinde birbirine aykırı olarak verilen bazı kararların bu haliyle kesinleşeceği, içtihat birliğini sağlamanın zorlaşacağı şeklinde özetlemek mümkündür.

Öncelikle istinaf sistemine yöneltilen başlıca eleştiriler ile ilgili değerlendirmeme gelmeden önce hemen belirtiyim ki; istinaf sistemi uygulamasına geçilmeden, yöneltilen eleştirilerin ne derece yerinde olduğunu görmek mümkün değildir.

Yargılama sürecinin uzayacağı endişesi ile ilgili olarak: Bugünkü durum itibarıyla ilk derece mahkemelerinde uyuşmazlığın çözümlenme süreci ortalama bir yıldan daha az sürmekte olup Danıştay'da temyiz sürecinin üç (3) yıl olduğu ifade edilmektedir. İstinaf uygulaması sonrasında ilk derece mahkemelerinde verilen kararların yüzde sekseninin (%80) istinaf süreci sonrasında kesinleşeceği, %20'sinin temyize tabi olacağı varsayıldığında göre yargılama sürecinin uzamayacağı, aksine daha da kılacağı rahatlıkla söylenebilir.

İlk derece mahkemelerinde görev yapan yargıçların özensiz davranabileceği eleştirisine kural olarak katılmamakla birlikte 2011 yılında not sisteminin kaldırılmış olması, yargıçların başarı düzeyini isabetli şekilde ölçecek bir sistemin geliştirilememesi nedeniyle son yıllarda bu eleştiriye haklı kılacak özensizliklerin arttığını düşünmekteyim.

İstinaf sistemine geçmek yerine idari dava sayılarını azaltma yönünde önlemler alınması gerektiği yönünde getirilen eleştiriye gelince;

İdari yargıda gün geçtikçe uyuşmazlık konularının çeşitlendiği dosya sayılarının sürekli arttığı, yeni mahkemelerin faaliyete geçirilmesi ve hakim

sayısının arttırılmasına rağmen arzu edilen iş yüküne ulaşamadığı bir gerçektir. Bu nedenle idari yargı sisteminin değiştirilmesinin (istinaf sistemine geçilmesi) yanı sıra dava açılmadan ihtilafların çözümlenebileceği güçlü alternatiflerin bir an önce hayata geçirilmesi gerekmektedir.

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 12'inci maddesinde değişikliğe gidilerek idari dava açılmadan önce "idareye başvuru" zorunlu hale getirilip, uyuşmazlığın sulh yoluyla halli düşünülmelidir. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonun yapısı güçlendirilip etkin hale getirilmeden bu yola gidilmesinden hiçbir yarar sağlanamayacağı ortadadır.

Yine idari uyuşmazlıkların azaltılmasına yönelik olarak idarenin çalışma usul ve esaslarını düzenleyecek olan "İdari Usul Yasası" ivedi olarak hayata geçirilmelidir.

İstinaf sistemi aleyhine getirilen en önemli eleştiri, içtihatlarda birlik sağlamanın daha zor hale gelmesi, değişik Bölge İdare Mahkemelerinden veya aynı Bölge İdare Mahkemesinin değişik dairelerinden farklı kararların çıkması ve bu haliyle kesinleşmesidir.

Bugünkü uygulamada; uyuşmazlıkların %70'i Danıştay'ın temyiz incelemesi neticesinde kesinleşmektedir. Yüksek Mahkemenin iş yükünün ağır olması ve yüksek mahkeme üyelerince dosyalara yeterli zaman ayrılamamasından kaynaklanan nedenlerle, temyiz incelemesi neticesinde de az da olsa farklı kararlar çıkabilmektedir. Yine iş yükünün fazlalığından kaynaklı olarak, aynı türden uyuşmazlıkların Danıştay'ın farklı dairelerinde temyizen incelenmesi neticesinde de dairelerin içtihatları farklı olabilmekte ve bu içtihat farklılığı uzun zaman devam edebilmektedir.

Hukuk Devletinde; içtihat birliğinin sağlanması, elbette çok önemlidir. Aynı hukuki durumda olanların aynı yargısal sonucu elde etmesi adalet duygusunun en önemli gereğidir.

Danıştay'ın iş yükü makul seviyelere düştüğünde ilkesel hukuki durumlar bakımından içtihat oluşturulması ve 2577 sayılı Yasanın 46.maddesinde sayılan uyuşmazlıkların temyizen incelenmesi neticesinde içtihat birliğini sağlaması hiç de zor olmayacaktır. Bu nedenle Yasada içtihat birliğinin sağlanması bakımından iki yöntem getirildiği görülmektedir:

1) İctihat birliğinin sağlanması bakımından getirilen ilk yöntem; 2576 sayılı Yasanın 3/B maddesinde öngörülmüştür. 2576 sayılı Yasa'nın 3/B-(Ek:18.06.2014-6545/5md.) maddesinde "Bölge İdare Mahkemesi Başkanının Görevleri" sayılırken (g) bendinde; "Dairelerin benzer olaylarda kesin olarak verdikleri kararlar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için başkanlar kuruluna başvurmak" hükmüne yer verilmiş, 3/C maddesinin 4. fıkrasının (c) bendinde; "Benzer olaylarda, bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemeleri dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık bulunması halinde; resen veya ilgili bölge idare mahkemesi dairelerinin ya da istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların bu aykırılığın veya uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, istemin uygun görülmesi halinde kendi görüşlerini de ekleyerek Danıştay Başkanlığına iletmek" Bölge İdare Mahkemesi başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmış, aynı maddenin 5. fıkrasında; "Dördüncü fıkranın (c) bendine göre yapılacak talepler hakkında 2575 sayılı Danıştay Kanunun 39'uncu ve 40'inci maddeleri uygulanır" denilmiştir.

2575 sayılı Kanunun 39.maddesinde; "İctihatları Birleştirme Kurulunun Görevleri" 40'inci maddesinde ise "İctihatların birleştirilmesini istemeye yetkili olanlar" düzenlenmiştir.

Özetle; 2576 sayılı Yasada, benzer olaylarda bölge idare mahkemesi dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında veya farklı bölge idare mahkemelerinin dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasındaki aykırılık veya uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla, Bölge İdare Mahkemesi Başkanlar Kurulunca Danıştay Başkanlığına iletilmesi, uygun görülmesi halinde Danıştay İctihatları Birleştirme Kurulunda görüşülmesi usulü getirilmiştir.

Bu usul çok uzun zaman alacak olan ve meşakkatli bir usul olmakla birlikte şayet icthadın birleştirilmesi yönünde karar alınması halinde ilgililer açısından sonuç doğurabilmesi için İYUK'un 53. maddesinde yapılacak değişiklik ile yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında yer verilmesi durumunda Adil Yargılanma Hakkına katkı sağlanmış olacaktır.

İctihat birliğinin sağlanması bakımından getirilen ikinci yöntem ise, 2577 sayılı İYUK'nun 51'inci maddesinde düzenlenen "Kanun yararına temyiz" müessesidir. Ancak bu usulde, "Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce

kesinleşmiş olan mercii kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz.” hükmü uyarınca ilgiliyi doğru ve adil bir karara ulaştırmayıp sadece niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade eden kararların hukuk aleminden kalkması sonucunu doğurmaktadır.

Bununla birlikte, Kanun Yararına Temyiz sonucunda bozulan kararlar Resmi Gazetede yayınlandığı için istinaf mahkemeleri ve ilk derece mahkemelerine bundan sonraki verecekleri benzer kararlar açısından yol gösterici özelliğe sahiptir.

İdari Yargıda İstinaf Mahkemelerinin bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmasındaki temel nedenlerden birisi Danıştay’ın çok fazla olan, sürdürülemez seviyedeki iş yükünün azaltılmasını sağlamaktır. Bu açıdan sorulması gereken ilk soru; istinaf yargılaması yapacak olan Bölge İdare Mahkemelerinin; Danıştay’ın iş yükünü azaltıp, azaltmayacağıdır.

Nisan 2016 itibariyle Danıştay Dairelerindeki temyizden incelenen derdest dosya sayıları Tablo 1’de gösterilmiştir. Buna göre Nisan 2016 itibariyle Danıştay Dairelerinde toplam 170.845 derdest dosya bulunmaktadır. (Bkn.Tablo 1)

İstinaf mahkemelerinin faaliyete geçeceği 20 Temmuz 2016 tarihi itibariyle, Danıştay’a temyiz incelemesi için gelecek dosya sayısının %80 seviyesinde azalacağı varsayıldığında derdest dosyaların karara bağlanması süresinin kısılacağı kuşkusuzdur.

İstinaf Yargılamasında Duruşma:

2577 sayılı İYUK’nun 17. maddesinde, “İstinaflarda duruşma yapılması tarafların istemine ve ilgili Bölge İdare Mahkemesi kararına bağlıdır.” denilmektedir. Bu düzenlemenin istinaf yargılamasının hızlanması bakımından olumlu bir düzenleme olduğu değerlendirilebilir. Ancak istinaf yargılaması yeni baştan maddi olay ve hukuka uygunluk denetimi olduğuna göre ilk derece mahkemeleri için öngörülen düzenlemenin istinaf yargılamasında da geçerliliğini sürdürmesi gerekir düşüncesindeyim. Duruşma yapılması çoğu zaman usuli bir işlemin yerine getirilmesi olarak görülse de bazen duruşma sırasındaki gözlemler verilecek kararın sonucuna etki edebilmektedir.

Ayrıca duruşma istenilmesi ve İYUK’na göre duruşma yapılması zorunlu olan bir uyuşmazlıkta ilk derece mahkemesi tarafından duruşma yapılmaksızın karar verilmiş olması halinde bu husus usul hükümlerinin

uygulanmasında kararı etkileyebilecek nitelikte hata ve eksiklik olarak görülerek Bölge İdare Mahkemesince istinaf isteminin kabulüne ve kararın kaldırılarak ilk derece mahkemesine gönderilmesine mi karar verilmelidir yoksa istinaf (yeniden yargılama) incelemesi yapan Bölge İdare Mahkemesince duruşma yapılarak karar verilmesi mi gerekmektedir.

Kanaatimizce Bölge İdare Mahkemesince duruşma yapılarak karar verilmesi Adil Yargılama Hakkı kapsamında makul sürede uyuşmazlığın sonuçlandırılması ilkesine daha uygun olacaktır.

İstinabe keşfi de kapsar mı?

2577 sayılı Kanunun 45/4. maddesinde; “Bölge İdare Mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmadığı takdirde istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verir. Bu halde Bölge İdare Mahkemesi için esası hakkında yeniden bir karar verir. İnceleme sırasında ihtiyaç duyulması halinde kararı veren mahkeme veya başka bir yer idare ya da vergi mahkemesi istinabe olunabilir.” düzenlemesi getirilmiştir.

Bu düzenleme uyarınca mahallinde yapılacak “keşif”in istinabe kapsamında değerlendirilemeyeceğini, keşfin bızatihi Bölge İdare Mahkemesi ilgili dairesince icra edilmesi gerektiğini düşünmekteyim. Zira “keşif” duyu organlarına dayalı bir incelemedir ve kararı verecek olan istinaf mahkemesi hakimince yapılmalıdır.

İstinaf incelemesi neticesinde kesinleşen kararlarda Bölge İdare Mahkemesi “Onama” kararı vermeli midir?

2577 sayılı Kanunun 45/3.maddesinde; “Bölge İdare Mahkemesi, yaptığı inceleme sonunda ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa istinaf başvurusunun reddine karar verir.” denilmiştir.

Bu halde ilk derece mahkemesinin kararı aynı zamanda Bölge İdare Mahkemesinin kararı gibi değerlendirileceğinden 46. Madde kapsamı dışında kalan (yani temyize dahil olmayan) kararlarda “Onama” denilmesi gerekmez mi? Temyiz incelemesi kapsamındaki kararlarda “onama” yetkisi Danıştay’da olup Bölge İdare Mahkemesince “istinaf başvurusunun reddine” ifadesi doğru bir ifadedir. Ancak 46. Madde kapsamı dışındaki uyuşmazlıklarda istinaf incelemesinde bölge idare mahkemesi nihai kararı vermektedir.

Çalışmaya Ara Verme:

2577 Sayılı İYUK'un 61. maddesinde; "Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemeleri her yıl bir eylülde başlamak üzere, yirmi temmuzdan otuz bir ağustosa kadar çalışmaya ara verirler. Ancak, yargı çevresine dahil olduğu bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalan idare ve vergi mahkemeleri çalışmaya ara vermeden yararlanamazlar. Bu mahkemeler 62 inci maddedeki sınırlamaya tabi olmaksızın görevlerine devam ederler." hükmü yer almaktadır.

Bugüne kadar 25 adet Bölge İdare Mahkemesi görev yapmakta ve idare ve vergi mahkemelerinin çoğunluğu aynı yerde bulunmakta iken istinaf mahkemelerinin 7 merkezde kurulması sonrasında ilk derece mahkemelerinin azımsanmayacak kısmı bölge idare mahkemesinin bulunduğu il merkezi dışında kalacak ve adli tatilden yararlanamayacaktır.

Aynı maddenin 2.fıkrası uyarınca; bu gibi yerlerde nöbetçi mahkeme oluşturulması mümkün ise çalışmaya ara vermeden yararlanılmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. (Örnek; Bursa, Adana, Antalya, Diyarbakır, Kayseri, Aydın, Denizli vs gibi önceden bölge idare mahkemesi bulunan yerler)

Adalet Komisyonları :

2576 Sayılı Yasanın 3/G (Ek:18.06.2014-6545/10md) maddesinde;

1 – Her bölge idare mahkemesinde bir bölge idare mahkemesi adalet komisyonu bulunur.

4 – Bölge idare mahkemesi adalet komisyonu, 24/02/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 114 ve 115 inci maddelerinde belirtilen görevler ile diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirir." hükmü yer almıştır.

Bölge İdare Mahkemelerinin 7 merkezde kurulduğu dikkate alındığında bunların yargı çevresinde görev yapan yazı işleri müdürü, idari işler müdürü, zabıt katibi gibi personelin özlük işlerini mahallinde yürütecek bir teşkilata ihtiyaç duyulacağı kanaatindeyim.

İstinaf Sistemine Geçiş Sürecinde Bölge İdare Mahkemelerinin Durumu ve Karşılaşılması Muhtemel Diğer Sorunlar

Bölge İdare Mahkemeleri istinaf yargılamasına uygun olarak faaliyet sürdürmekte olup çalışma usulü yönünden herhangi bir sorunla karşılaşmayacağını düşünmekteyim. Halihazırda iş yoğunluğu olan Bölge İdare Mahkemeleri kurullar halinde çalışmakta iken kurulların daireye dönüşmesi söz konusu olacaktır.

Kuruluş aşamasında 47'si idari dava, 20'si vergi dava dairesi olmak üzere 67 istinaf dairesi faaliyete başlayacak olup bu mahkemelere 67 daire başkanı, 165 idari dava dairesi, 69 vergi dava dairesi üyesi olmak üzere toplam 301 hakimın atanması planlanmıştır.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yapılan hazırlık çalışmaları kapsamında; 2015 yılında idare ve vergi mahkemelerinin itiraz ve temyiz yoluna başvurulmuş dosya sayıları tespit edilmiş aktif hale getirilecek daire sayısı bu çalışma sonucuna göre belirlenmiştir. (Bkn. Tablo 2)

Bununla birlikte Bölge İdare Mahkemelerinin dairelerinde; dosya incelemesinin ve karar yazımının daire üyelerince yapılacağı, raportör bulunmadığı, uyuşmazlıkların maddi ve hukuki yönden yeniden çözümlenecek olduğu da dikkate alınmalıdır.

Bu çalışma sonucuna göre; dairelerde ortalama yıllık dosya sayısının 3000, her bir üyenin bakacağı dosya sayısının büyük illerde 1000 ve üzeri, diğerlerinde 900 civarında olacağı görülmektedir.

İlk derece mahkemelerince verilen yürütmeyi durdurma istemlerinin kabulü veya reddine dair kararlara yapılan itirazlar (YD İtiraz) ve 4483 sayılı Yasa uyarınca yapılan itiraz başvuruları hesaba katılmadığı halde bu rakamlar hiç de azımsanacak gibi değildir. İlan edilen kadrolara (iş yoğunluğuna göre) her daire için bir üye daha ilave edilmesinin uygun olacağı kanaatindeyim.

Tecrübelerimiz bize göstermektedir ki, bu sayılar her geçen gün artacak olup yakın zamanda yeni dairelerin faaliyete geçirilmesi, mevcut dairelere yeni üyelerin atanması kaçınılmaz olacaktır.

İstinaf mahkemelerine daha fazla üye atanması teklif edilirken idari yargıdaki görev yapan hakim sayılarının gözden geçirilmesi de gerekmektedir.

Hakim Durumu :

Nisan 2016 itibariyle;

İdari Yargıda görev yapan toplam hakim sayısı :1589

Danıştayda : 469

Mahkemelerde : 1120

Birinci Sınıf Hakim : 469

Birinci Sınıfa Ayrılmış Hakim : 138

İstinaf mahkemelerinde daire başkanlığına atanacaklarda birinci sınıf hakim olma, üyeliğe atanacaklar için birinci sınıfa ayrılmış olma şartı yasal zorunluluk olduğundan mevcut hakim kaynağının çok zengin olduğu söylenemez.

Önümüzdeki dönem itibariyle 1000'e yakın hakim adayının atanacağı varsayıldığında ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakimlerin neredeyse yarısı yeni atananlardan oluşacaktır.

İstinaf mahkemesine yapılacak atamalarda özenli davranılması icabederken ilk derece mahkemelerinin de gözetilmesi, içinin boşaltılmaması gerekir. Zira ilk derece mahkemeleri ne kadar nitelikli ve güçlü olursa istinaf mahkemelerinin başarılı olması olasılığı yüksek olacak, istinaf incelemesi sonrası ya da doğrudan temyiz incelemesi için Danıştay'a intikal eden dosyalarda hızlı ve etkili denetim yapılabilecektir.

Personel Durumu:

Mahkemelerde mevcut durum itibariyle ihtiyacın üzerinde personel bulunmaktadır. Ancak istinaf mahkemeleri faaliyete geçtiğinde acilen yazı işleri müdürü ve zabıt katibine ihtiyaç duyulacaktır. İdari yargı teşkilatında görev yapan personel de genel itibariyle gençtir ve yeterli tecrübeye sahip değildir. Bu personelin ortalama üçte birinden fazlasının (belki yarısına yakını) istinaf mahkemelerinde istihdam edilmesi sonrasında ilk derece mahkemelerinde hem nicelik hem de nitelik olarak kan kaybı yaşanılması kaçınılmazdır.

Bina Durumları:

Bölge İdare Mahkemesi kurulmasına karar verilen yerlerde hizmet binalarının bulunmaması veya yetersiz olması durumunda kiralama yöntemiyle sorunlar giderilmektedir.

Sonuç :

Ülkemizde, istinaf sistemine geçilmesiyle,

i) Danıştay'ın iş yükünün azalacağı ve içtihat mahkemesi niteliğine kavuşma fırsatının yaratılacağı,

j) Makul yargılama sürecinin kısılmasına, Adil Yargılanma Hakkına olumlu katkılarının olacağı,

k) Üç dereceli bir yargılama neticesinde yargıya olan güvenin de artacağı kanaatindeyim.

İdari yargı olarak; halen 1982 yılından bu yana Bölge İdare Mahkemelerinin faaliyette olması nedeniyle kurumsal bir altyapıya sahip olduğundan önemli bir sorun yaşanmayacağını, uygulamada karşılaşılabilecek sorunların da kolaylıkla aşılabileceğini düşünmekteyim.

Beni dinleme zahmetine katlandığınız için sizlere yürekten teşekkür ediyorum.

SAYGILARIMLA.

Tablo 1

Daire Adı	Dosya Sayısı
2. Daire	3.577
3. Daire	13.311
4. Daire	19.322
5. Daire	5.648
6. Daire	14.500
7. Daire	9.559
8. Daire	18.350
9. Daire	16.300
10. Daire	6.438
11. Daire	4.877
12. Daire	8.735
13. Daire	8.080
14. Daire	11.477
15. Daire	11.459
16. Daire	12.635
17. Daire	6.577
Toplam	170.845

Tablo 2-1

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ	İDARE / VERGİ MAHKEMESİ TAŞKILATI OLAN İLLER	2015 Yılı İdare Mahkemesi Temizle Esas Dosya Sayısı	2015 Yılı Vergi Mahkemesi Temizle Esas Dosya Sayısı	Kurulacak İdari Dava Dairesi Sayısı	Kurulacak Vergi Dava Dairesi Sayısı	Kurulacak Toplam Daire Sayısı	Mevcut BİM İdare Dosya Sayısı	Mevcut BİM Vergi Dosya Sayısı	Toplam
ANKARA (12+3)	ANKARA	15.635	5.476				15.864	8.782	
	ESKİŞEHİR	849	153				1.551	280	
	KASTAMONU	573	-						
	KAYSERİ	815	463				1.469	834	
	KIRIKKALE	213	106				600	298	
	SİVAS	688	40				1.215	71	
	YOZGAT	293	-						
	ZONGULDAK	1.403	769				1.208	662	
	GENEL TOPLAM	20.469	7.007	12	3	15	21.907	10.927	60.310
ERZURUM (3+1)	ERZURUM	1.897	499				1.122	295	
	VAN	2.152	256				1.238	147	
	GENEL TOPLAM	4.049	755	2	1	3	2.360	442	7.606
GAZİANTEP (9+2)	BATMAN	2.409	-						
	DIYARBAKIR	1.463	356				3.639	885	
	ELAZIĞ	836	-						
	GAZİANTEP	943	1.101				2.193	2.561	
	HATAY	1.141	326						
	KAHRAMANMARAŞ	416	89						
	MALATYA	463	231				1.681	839	
	MARDİN	1.506	14						
	SİİRT	-	-						
	ŞANLIURFA	632	19						
	GENEL TOPLAM	9.809	2.136	6	3	9	7.513	4.285	23.743

Tablo 2 -2

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ	İDARE / VERGİ MAHKEMESİ TAŞKILATI OLAN İLLER	2015 Yılı İdare Mahkemesi Temizle Esas Dosya Sayısı	2015 Yılı Vergi Mahkemesi Temizle Esas Dosya Sayısı	Kurulacak İdari Dava Dairesi Sayısı	Kurulacak Vergi Dava Dairesi Sayısı	Kurulacak Toplam Daire Sayısı	Mevcut BİM İdare Dosya Sayısı	Mevcut BİM Vergi Dosya Sayısı	Toplam
İSTANBUL (9+9)	BURSA	2.124	1.001				2.898	2.512	
	EDİRNE	533	134				2.035	511	
	İSTANBUL	17.910	32.955				24.397	7.789	
	KOCAELİ	948	962						
	SAKARYA	542	152				2.511	704	
	TEKİRDAĞ	694	179						
	GENEL TOPLAM	22.751	35.383	12	6	18	31.840	11.517	101.491
İZMİR (5+2)	AYDIN	1.215	234				2.068	398	
	BALIKESİR	591	277						
	ÇANAKKALE	586	28						
	DENİZLİ	637	178				1.724	482	
	İZMİR	3.935	2.633				3.350	5.718	
	MANİSA	916	405				1.179	521	
	MUĞLA	1.229	439						
	GENEL TOPLAM	9.109	4.194	6	3	9	8.311	7.119	28.743

Tablo 2-3

BÖLGE İDARE MAHKEMESİ	İDARE / VERGİ MAHKEMESİ TAŞKILATI OLAN İLLER	2015 Yılı İdare Mahkemesi Temyizle Esas Dosya Sayısı	2015 Yılı Vergi Mahkemesi Temyizle Esas Dosya Sayısı	Kurulacak İdari Dava Dairesi Sayısı	Kurulacak Vergi Dava Dairesi Sayısı	Kurulacak Toplam Daire Sayısı	Mevcut BİM İdare Dosya Sayısı	Mevcut BİM Vergi Dosya Sayısı	Toplam
KONYA (5+2)	ADANA	2.456	762				4.262	6.030	
	AFYONKARAHİSAR	322	57						
	AKSARAY	378	-						
	ANTALYA	2.124	1.155				3.133	1.703	
	İSPARTA	472	-						
	KONYA	1.545	807				2.340	1.223	
	MERSİN	1.748	977						
	GENEL TOPLAM	9.045	3.758	6	3	9	9.735	8.956	31.494
SAMSUN (2+1)	ÇORUM	359	12						
	ORDU	825	158				936	179	
	RİZE	269	-						
	SAMSUN	1.506	420				2.495	696	
	TOKAT	232	53						
	TRABZON	563	359				1.091	695	
	GENEL TOPLAM	3.754	1.002	3	1	4	4.522	1.570	10.848
BÜTÜN İLLER	GENEL TOPLAM	78.986	54.235	47	20	67	86.198	44.816	264.235

Tablo 3

MAHAL	İdari Dava Dairesi Başkanı	Vergi Dava Dairesi Başkanı	İdari Dava Dairesi Üyesi	Vergi Dava Dairesi Üyesi	TOPLAM
ANKARA	12	3	48	12	75
ERZURUM	2	1	6	3	12
GAZİANTEP	6	3	18	9	36
İSTANBUL	12	6	48	24	90
İZMİR	6	3	18	9	36
KONYA	6	3	18	9	36
SAMSUN	3	1	9	3	16
TOPLAM	47	20	165	69	301

BİRİNCİ OTURUM TARTIŞMALAR

Namık Kemal ERGANİ (Danıştay Başkanvekili, Oturum Başkanı):

Sayın TELLİ'ye çok teşekkür ederiz. Şimdi oturumumuzun son bölümüne geçiyoruz soru cevap kısmına. Ancak, izin verirseniz birkaç söz söylemek istiyorum. Detaylarla ortaya konuldu istinaf sisteminin neye göre uygulanacağı, çok da yabancı olmadığımız bir uygulama, ama sonuç itibarıyla teknik ve usule ilişkin konularda önümüze bazı problemler çıkacağı da belli. Ancak bu da beklenen bir şey. Ancak, sonucu itibarıyla yaptığımız bu değerlendirmede belki istinaf mahkemelerinin her halükarda belirtilen hususlarda yani Danıştay'ın içtihat mahkemesi haline gelmesi makul, yargılama sürecinin aşılmaması gibi konularda mutlak surette bir yarar sağlayacağı beklentisi var. Umudumuz ve beklentimiz budur. Elbette yasanın değişmesi gereken noktaları olabilir. Bu ileride gündeme gelebilir. Değişik sempozyumlardan hatırladığım kadarıyla, bu sisteme geçen birçok ülkede de olan budur. Bu doğal bir şeydir. Ancak beklenti bu yöndedir, olumlu yönde. Elbette mucizevi bir şey beklememek lazım. Derhal sonuç almayı beklememek lazım. Bu yeni bir süreç. Bir süre geçtikten sonra belki bir, bir buçuk yıl zarfında bu eksiklikler de giderildikten sonra mutlak surette bir raya oturacak ve olumlu olarak yansıyacaktır. Bütün sorunlarımızın temelinde aslında bunların çok iyi bilindiği gibi yatan, aşırı iş yükü. Bununla birlikte davaların çeşitlenmesi vesaire. Amaç, Sayın Başkanın açış konuşmasında belirttiği gibi bunların çözümüne ulaşmaktır. Birincisi, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha ciddi bir şekilde gündeme getirilmesi daha önemli. Ancak tahmin ediyorum katılacaktır herkes, en az onun kadar önemli bir husus da genel idare usul kanunun bir an önce tartışmaya veya meclis gündemine alınıp yasalaşması. Bu esasında üzerinde çok tartışılan çok hazırlanılan mesele eğer o konuda da bir ilerleme sağlanırsa mutlaka dava sayısının azalması ya da mahkeme önüne gelecek uyuşmazlıkların azalması nedeniyle yeni sistem çok daha iyi işleyecektir düşüncesindeyim. Evet, şimdi soru ve cevap bölümüne geçeceğiz. İzin verirseniz birkaç açıklama yapmak istiyorum. Soru yöneltecek olanların lütfen adlarını, soyadlarını ve unvanlarını kime soru yönelttiğini belirttikten sonra mümkün olduğunca kısa bir şekilde sorularını sormalarını rica ediyorum. Yazılı olarak bu bilgileri içeren soruları almak mümkündür. Buyurun efendim, soru sormak isteyenler. Evet, mikrofonu

arkadaşlar, şöyle sıradan gidelim de mikrofonu önce sağ taraftaki arkadaşımıza verelim.

Prof. Dr. Murat SEZGİNER (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi): Bu istinaf ile ilgili çok küçük bir açıklama yapayım ben. 2008 yılında bu istinafa ilgili Adalet Bakanlığının bir bilim komitesi kurma çalışması oldu. O tarihten bu son metne kadar çok çeşitli gruplar oluşturmakla beraber ben hepsinde yer aldım. Tabi bu 6-7 senelik bir çalışma değildi. Bazen birkaç yıl ara verilerek, bazen de 6 ayda bir toplanarak oldu. Fakat şu anda yasalaşan metin, bilim komitesinin kabul ettiği metin değil. Yazdığı metin değil. Bu tamamen farklı bir metin ve idari yargıdaki itiraz müessesesinin esasen genişletilmesi ve belli sayıda uyuşmazlığın orada tutulmak suretiyle Danıştaya gelmemesinden ibaret. Dolayısıyla istinafta çok ayrıntılı usul hükümlerinin olması gerekiyor. Bu mevcut kanunda yok. Şimdi tabi sayın GÜLAN Hocamız da söyledi. Mutlaka bir kanunun tercümesinin yapılması gerekmiyor. Bizim de tecrübelerimiz var. İdari Yargı ile ilgili çok ciddi tecrübelerimiz var. Bu kanunu biz yapabilecek yetkinlikteyiz. Yalnız istinafa ilgili temel kuralları ihmal ederek bunu yapamayız. İstinaf, yüksek yargıya dosya gelmesini engelleyen bir sistem değil. İstinaf hukuki güvenlikle ilgili bir şey. Çift yargılamayı öngörür. Bunu tali ikinci sonucu olarak da insanlar bu karardan tatmin olarak yüksek yargıya dosyalarını taşımaz. Yoksa bizdeki gibi barajlar kurulmak suretiyle bir uyuşmazlığın on uyuşmazlıktan sekizi, uyuşmazlıkların %80 i eğer idari yargının yükünü yüksek mercisi olan Danıştaya gelemiyorsa bu son derece sorunlu bir durumdur. Mevcutla ilgili de şeyi söyleyeyim, çok sayıda bir takım sakıncalar var. Sayın TELLİ'nin şeyine katılıyorum. Bu istinabe ile ilgili keşif meselesi yalnız şunu üzümlere söyleyeyim, o görüşmelerde o istinabe maddesi sadece ve sadece keşif yapılmak için getirildi. Yani üstelik de kararı veren mahkemeye bir daha yaptırmak suretiyle getirildi. Bu yönüyle bir eleştiri getireceğim. Ama soru olarak da şunu sormak istiyorum Sayın Başkanım Sayın Tekin AKILLIOĞLU Hocamız istinaf ile ilgili bir not yazmıştı. Bu çalışmalar boyunca dedi ki, idari yargıda özet olarak söylüyorum; İstinaf vaka incelemesidir, idari yargıda ceza uyuşmazlıkları ve hukuk uyuşmazlıkları olduğu şeklinde bir istinaf olamaz. Çünkü burada idari işlem denetlenmektedir. Tam yargı dava eylemleri bakımından yargı davaları var. Burada mutlaka düşünülebilir, ama orada ön karar olduğu için ben şahsen

o kanaatte değilim, ama Sayın Aydın GÜLAN Hocama bunu soru olarak yönelteyim. Siz bu şekilde vaka incelemesi bakımından istinafın idari yargıda farklı olduğunu düşünüyor musunuz, Teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Ali ULUSOY (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı, Eski Danıştay Üyesi): Ben öncelikle bu istinaf konusunun çok önemli olduğunu düşünüyorum ve artık mevcut sistemin sürdürülemez bir sistem olduğunu düşünüyorum. Tabi hem yargıçlık tecrübemden hem de akademisyenlik ve uygulamacı tecrübemden çıkardığım sonuç şu; Bir yüksek mahkeme heyeti bir günde 30 dosya bakarsa, buradan çok adil bir yargılama çıkması tesadüfi olur. Dünyada hiçbir örnek yok ki bir dereceye gelen dosyaların %70'inin yüksek mahkemeye kadar geldiği bir örnek yok benim bildiğim. Dolayısıyla bir an önce geçmemiz gerekiyor. Nereden başlarsak o kardır diye düşünüyorum. Ve bana göre çok önemli bir husus var; Danıştayda özellikle şu andaki yönetim Sayın Başkanın nezdinde, baştan itibaren bu istinafa geçilmesi konusunda çok özel bir çaba sarf etti ve bence çok takdire şayan bir çabadır bu. Biliyorsunuz bu makamlar, görevler tabi geçicidir ama sonra insanın yaptığı şeyler kalır geriye izi olarak. Ben istinaf sisteminin bu şekilde kanunlaşmasının ve bir işte inşallah bu yaz yürürlüğe uygulamaya da geçecek olmasının en önemli faktörlerinden birinin şu andaki mevcut Danıştay yönetiminin Sayın Başkanı nezdinde özel çabaları olduğunu düşünüyorum. Bu bence çok önemli. Çünkü bir yerden başlamamız gerekiyor. Şimdi siyasetçilerin biliyorsunuz bu konularda öncelikleri farklı olabiliyor. Ama bu tür yargı reformu bağlamındaki konuların bizzat yargıdan gelmesi bu taleplerin bunun siyasi bağlamda da bir an önce devreye girmesinde çok etkili olduğunu biliyoruz. Onun için ben bunun çok önemli bir şey olduğunu düşünüyorum. Yani Danıştay yönetiminin istinafın devreye girmesindeki çabalarının çok önemli olduğunu düşünüyorum. İstinaf ile ilgili bir husus var. Kısmen Sayın Murat SEZGİNER Hocam da bahsetti, ama kendisinin yaklaşımlarına kısmen katılmadığımı da belirtmek istiyorum. Mevcut gelen istinaf sistemini bence çok küçümsememek gerekiyor. Bir yerden başlaması çok önemli. Burada tabi sorun şu; aslında Danıştay'da da bir komisyon oluşturuldu, bir takım çalışmalar yapıldı. Oradan çıkan öneri biraz daha farklıydı. Şu andaki kanunlaşan öneri değildi. Burada çok önemli bir faktör var, istinaf ve temyiz ile ilgili; Biz istinafı

genişletmeye çalışırken biraz temyizi fazla mı daralttık diye benim tereddütüm var ama bu zamanla yeni bir düzenleme ile geliştirilebilir. Şimdi bizdeki mevcut kanunla gelen sistem şöyle; Birçok dava istinafta sonuçlanıyor. Bir liste var, o listeye giren uyuşmazlıklar Danıştaya temyize açık hale geliyor. Ama dünyada temyiz ile ilgili dünyadaki sistem bunu biraz tersidir. Yani dünyada temyiz mahkemesi istinaf mahkemesinden çıkan kararların hangisine temyizden bakacağına kendisi karar verir. Temyiz mahkemesi yani kural olarak istinaftan çıkan her karara karşı temyize başvurulabilir. Temyiz mahkemesi kendisi bir ön inceleme yapar. Temyiz incelemesini kendisi yapar. Neyi temyize açacağına kendisi karar verir. Dünyadaki sistem budur. Bizde bu sistem benimsenmedi. Dolayısıyla sadece listeye giren davaların ancak Danıştay temyizine açık olması listeye girmeyen diğer davaların herhangi bir şekilde Danıştayın temyizine kapalı olması sistemi benimsendi. Ben bunda bir sorun görüyorum ama benim dediğim gibi yani mevcut sistemi bütünüyle küçümsemeyi gerektirecek bir durum değil. Zamanla bu da düzeltilebilir. Ama ben bu konunun bu istinafın bir an önce bir şekilde devreye girmesinin çok önemli olduğunu düşünüyorum. Bana göre bu bir reformdur. Bu reformu da ben çok küçümsememek gerektiğini düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

EMRE YAVAŞ (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Tetkik Hakimi):

Sorumu Sayın Oğuz SANCAKDAR Beye yöneltmek istiyorum. Şimdi istinaf ısrar müessesesi elinden alınıyor. Bu ısrar müessesesi elinden alındığında ilk derece mahkemesinin etkinliğine bir, olumsuz etkisi olur mu? İki, ben yasal bir gerekçe göremedim, bu yasal gerekçe olmadığı için taraflar bu kapsamda adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine ilişkin bir başvuru yaparsa nasıl bir sonuç çıkar? Bununla ilgili yorumlarını bekliyorum.

Selçuk HONDU (Emekli Danıştay Üyesi): Şimdiye kadar görüşmelerde naçizane çıkardığım sonuca göre genelde istinaf mahkemelerinin kurulması düşünülürken, hep Danıştayın bataktan çıkarılması düşüncesini gördüm. Danıştayda iş yükü fazla, Danıştay hukuki incelemeyi ve içtihat mahkemesi özelliğini yitirmiş olduğu düşüncesiyle hareket ediliyor. Peki, bu amacı tahakkuk ettirdiğimiz zaman acaba istinaf mahkemeleri kuracağımız mahkemeler bundan vareste olacak mı? Bu sefer yığılma ve yıkıntı orada tahakkuk ederse O duruşma süresi veyahut karara

bağlanma süresi gene aynı şekilde devam ederse bizim elde ettiğimiz bir şey olacak mı? Bunu düşünmemiz gerekir bu konuda. Ayrıca şunu söylemek istiyorum; 1982 yılında Bölge İdare Mahkemeleri kuruldu. Bugüne kadar kırk yılı aşkın bir zaman geçtiği halde şu günkü duruma ancak aşama aşama gelebildi. Acaba bu kırk yıllık kayıp tekrar tahakkuk ederse vatandaşın yargıdan beklediği menfaat ve yarar yönünden durum ne olacak? Bunu düşünmek gerekir kanaatindeyim. Ayrıca eğer mutlaka istinafa geçilmesi gerektiği zorunluluğu ortaya çıkıyorsa mevcut sistemi istinafa uygun hale getirerek bu konuyu ve bu amacı gerçekleştirmemiz mümkün olur düşüncesindeyim. Şimdi 7 ilde kurulan mahkemeler bölgesel olarak çalışacağına göre her birine en az 5-10 tane şehir bağlanacak. Buradan dosyaların gelmesi gitmesi ondan sonra bir sürü masraf yönünden zaman yönünden kayıpları düşündüğümüz zaman mevcut sistemin ıslah edilerek acaba yargılama sürecini kısaltmamız mümkün olmaz mı? Bütün bunlar varken neden sil baştan bütün personeliyle, hakimiyile, kalemiyle yeni bir sisteme geçilerek o kırk senelik zaman kaybının yeniden yaratılması uygun olur mu diye düşünüyorum. Bunları da görüş olarak sizlere belirtmek isterim. Teşekkür ederim.

Namık Kemal ERGANİ: Teşekkürler Sayın HONDU, Başka bir soru görebildiğim kadar evet Sayın GÜLAN' a bir soru vardı Sayın SEZGİNER'in, Sayın Emre YAVAŞ da Sayın SANCAKDAR'a bir soru yönelttiler. Evet buyurun hocam.

Prof. Dr. Aydın GÜLAN (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı): Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Murat Hocamızın gerçekten bu konuda oldukça emeği olmuş, daha önceki toplantılarda da buna benzer bir soru Mehmet ÜNLÜÇAY tarafından karşılanmış. Gerçekten de idari işlemin yargılandığı iptal davalarında maddi vaka ile hukuki sorunu ayırt etmek ve birisi istinafta bakılıp diğeri temyizde esas olarak incelemek zorunlu olabilir, ama bunu uygulamada gösterecek elbette. Tekin AKILLIOĞLU Hocamızın söylediği gibi bir ceza hukukundaki gibi kesin çizgilerle ayrılabilen bir ayırım yok. Ama yine de farklı hukuki sorunları ele almak, hukuki sorunun olaya uygulanması ile ilgili durumundan ayırt etmek, geliştirici bir yol olacaktır diye düşünüyorum. Zaten idare hukukunun gelişmesi ve değişen hayata uyabilmesi de

esasinda sürekli hukuki sorunları yeniden teşhis edip yeni boyutları ile birlikte çözümler üretmekle ilgili oluyor. Bunları da doktrinin en fazla ihtiyaç duyduğu husus da hukuki sorunları adlı adınca tartışan yargı kararlarına duyulan ihtiyaç. Dolayısıyla maddi vakada yargılama uygulamak idari işlemin özellikleri bakımından değerlendirildiğinde bu daha çok işlemin unsurları bakımından konusuna ve sebep unsuruna da kısmen dayanmış bir incelemeyi gerektirecektir diye düşünüyorum temyizde. Konuşmamda da arz etmeye çalıştığım gibi, esasında Türkiye’de bir temyiz sorunu var. İstinaf sorunu yok. Temyiz kanunu yolu sorunu var. İşlevsel olarak değil teşkilat olarak, idaresel olarak, yani Danıştayın üzerinden istinaf yükünü almak olarak değerlendirmek lazım. İstinaf gibi faaliyet göstermekten çıkartıp, sayıdan ziyade dosyaya harcadığı emek ve gitgellerle bozma ve ısrarlarla ortaya çıkan duruma engelleri olmak. Ben müsaade ederseniz meslektaşımız Ali Bey’in değerlendirmesini de şey yapmak istiyorum. Gerçekten bu liste meselesi çok isabetli mi tartışılabilir, bir de bu listede esasında gizli açık uçlu alanlar var. 100.000 TL’nin üzeri iptal davaları meselesi. Bu biraz tuhaf ve teşhisi zor bir şey. 100.000 TL’nin üstünde iptal davalarında da bunun temyize tabi olması 100.000 TL esasında bir iptal davasında karşılanabilir olmaması lazım ama TMSF davaları dolayısıyla ortaya çıktı. Bazen 150.000 TL’lik bir alacak ve temyize verilirken şirkete el koyma o zaman gidemeyecek. Yargı işlemleri ile yaptırım işlemleri parasal idari işlem temyize açık olacak, ama para karşılığı gibi gözükmemiş gibi gözüken daha ağır sonuçları olabilen hususlar olabilecek diye düşünüyorum. Selami Bey buna katılmıyor. Ama, dolayısıyla bence bu liste de tam doğru değil ve gerçekten de istinaf mahkemesinin temyize açık tutmak konusunda takdirine tabi olması çok daha geliştirici olabilir.

Namık Kemal ERGANİ: Hocam bir de yazılı soru vardı. Söz sizdeyken lütfen onu da cevaplayın.

Prof. Dr. Aydın GÜLAN: Yazılı soru şöyle efendim. İstinaf kanun yolunun uygulamaya geçilmesi aşamasında Danıştay Kanunu yeniden ele alınıp gerekli değişikliklerin yapılmasını düşünüyor musunuz? Evet efendim, ben de bu değişikliğin bir bütün olarak tekrar ele alınması gerektiği kanaatindeyim. Geçişin çeşitli şartları nedeniyle şimdi birkaç

maddede yapılmış değişikliğin yeterli olmadığı çok açık. Oğuz SANCAKDAR Bey'in makalesinin altında da Fransız idari yargı hukukunun istinafa ilgili maddelerinin tercümesi var. Oradaki düzenlemenin ne kadar mufassal ve çok sayıda olduğu dikkate alınır, bu alandaki sorunların yasal tercihlerle netliğe kavuşması hızlandırıcı ve sistemin yol açıcı faydası olacaktır diye düşünüyorum

Namık Kemal ERGANİ: Teşekkürler Sayın GÜLAN. Sayın SANCAKDAR, buyurun.

Prof. Dr. Oğuz SANCAKDAR (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölüm Başkan Yardımcısı): Efendim öncelikle bu temyizle ilgili 46. maddeye göre belirlendiği burada incelediğimiz zaman, bu konunun hani kanun koyucunun takdir yetkisi ve uygulamadaki daha ziyade belirlenen mali genelde 100.000 TL ve yukarı ve yani bu miktarla bilimsel değil, onu söylemeye çalışıyoruz. 5.000 TL yani hak arama özgürlüğü 1 TL'lik manevi tazminat davası açıyor. Dolayısıyla orada adli yargılanma ile ilgili, ama Fransa'da da var benzer şeyler. Örneğin, son değişiklikle mesela 10.000 Euro oradaki sınır. Yine 2013 yılında yapılan eklemeye inşaat ruhsatları, yıkım kararları dahil ifraz ruhsatları, bunlar hep istinafa kapalı hale getirilmiş. Sürücü ehliyeti ilgili uyuşmazlıklar, emekli aylığı ile ilgili uyuşmazlıklar, yerel ekonomiye katkı sağlama amacıyla yapılmış olanlar hariç, yerel elektronik medya ile ilgili alınan vergilerle ilgili uyuşmazlıklar, yargı kararının yerine getirilmesi hususunda kamu gücü ile işbirliği yapmanın reddedilmesi ile ilgili uyuşmazlıklar, bunları istinafa kapalı hale getirilmiş. Bilgi ve belgelere kamu arşivlerine erişim ihlali ile ilgili uyuşmazlıklar, konut yardımı ödenekleri, sosyal yardım ödenekleri, bunlar hep istinafa kapalı hale getirilmiş. Takdir yetkisi kapsamında değerlendirilir ama tabi adil yargılanma yani insan, çünkü orada kapalı ama bitmiyor. Çünkü bizde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru mekanizması var. Ondan sonra İnsan Hakları Mahkemesi gibi devam edebilir protokol ve sözleşmelerdeki hak ve özgürlüklerle ilgili ise idari uyuşmazlık konusu. Bu çerçevede de hani makul süre mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılanma, bunlar varsa bu adil yargılanma hakkının ihlali 6. madde açısından, sözleşmenin 6. maddesi bir hukuka aykırılık söz konusu olmuyor. Yani, mahkeme kararı otonom özerk yorumluyor İnsan

Hakları Mahkemesi idari kurullarda, yani eğer bir tarafsızlığı bağımsızlığı varsa siz ona merci deyin, AİHM açısından o mahkemedir. Şimdi dolayısıyla ilk derece mahkemesinin direnme kararının olmaması tek başına bir ihlal sebebi değil, ama hukuki tatmin açısından bir söylediğiniz gibi sonraki hukuki yollar tüketilebilir, ama daha doğrusu bunun söylediğiniz gibi kanun yolları aşamasında bir karar düzeltme filtreli belki bir karar düzeltme mekanizması oluşturmaktır. Öte yandan, Selçuk HONDU Beyefendinin vurguladığı gibi yani aslında istinaf bir yüksek mahkemenin iş yükünü azaltan bir sistem olarak üretilmemelidir. Tersine ilk derece mahkemesindeki tikanıklıkları aşmak amacıyla aslında öngörülen bir sistemdir, ama bizde böyle bir sonuç ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla uygulamada ben bunun bir ihtiyaçtan olduğunu, illa bir kural da olmadığını, gelinen noktada eksikler olmakla birlikte zaman içerisinde çok daha iyi bir noktaya ulaşılacağını umuyorum. Teşekkür ederim.

Namık Kemal ERGANİ: Evet, teşekkürler Sayın SANCAKDAR. Ben bildirilerini sunan, değerlendirme yapan çok değerli meslektaşlarıma teşekkür ediyorum. Sorularıyla, yorumlarıyla katkıda bulunan herkese teşekkür ediyorum. Bütün katılımcılara saygılar sunuyorum. Bugün makul süre meselesi çok gündeme geldi haklı olarak, ama en azından şunu gösterdik ki istinafla ilgili bir sempozyumu makul sürede bitirdik. Dolayısıyla bu bile bir ilerlemedir. Tekrar teşekkür ederim, oturumu kapatıyorum.

Sunucu: Saygıdeğer konuklar, sempozyumun birinci oturumu burada sona ermiştir, ikinci oturum saat 14: 30 'da başlayacaktır. Şimdi sizleri Danıştay Başkanlığınca hazırlanan öğle yemeğine davet ediyoruz. Afiyet olsun efendim.

Sunucu: Saygıdeğer konuklar tekrar hoş geldiniz. Şimdi sempozyumun “Genel İdari Usul Kanununun Hukuk Devleti İçin Gerekliliği” başlıklı ikinci oturumunun başkanlığını yapmak üzere Danıştay Başkan Vekili Sayın Mehmet SOLGUN’u arz ederim.

Mehmet SOLGUN İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 1985 yılında mezun olmuş, çeşitli idari görevlerde bulunmuştur. 21 Mayıs 2010 tarihinde Danıştay üyeliğine seçilen ve 12 Eylül 2013 tarihinden beri Danıştay Başkan Vekilliği görevini yürüten SOLGUN, Fransızca bilmektedir.

Sunumlarını yapmak üzere Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Profesör Doktor Sayın Meltem KUTLU GÜRSEL’i arz ederim.

Sayın Meltem KUTLU GÜRSEL 1985 yılında Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu. 2004 yılında idari hukuku bilim alanında doçent, 2009 yılında profesör olmuştur. 2002 yılından itibaren Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı görevini yürütmekte olup Fransızca ve İngilizce bilmektedir.

Danıştay Onüçüncü Daire üyesi Doçent Doktor Sayın Gürsel ÖZKAN’ı arz ederim.

Doçent Doktor Gürsel ÖZKAN Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinden 1989 yılında mezun olmuştur. İdare Hukuku alanında hazırlanmış çeşitli kitapları ve yayımlanmış birçok makalesi bulunan ayrıca ulusal ve uluslararası toplantılarda çok sayıda konuşma ve tebliğ sunan ÖZKAN çeşitli idari görevlerde bulunmuş, 15 Aralık 2014 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilmiş olup İngilizce bilmektedir.

Danıştay Onuncu Daire Üyesi Sayın Ahmet SARAÇ’ı arz ederim.

Sayın Ahmet SARAÇ İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 1983 yılında mezun olmuştur. Çeşitli idari görevlerde bulunan ve 26 Aralık 2014 tarihinde Danıştay Üyeliğine seçilen SARAÇ Avrupa Birliği Hukuku ve İnsan Hakları Hukuku alanlarında akademik çalışmalar yapmış olup İngilizce bilmektedir.

Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı Profesör Doktor Sayın Bahtiyar AKYILMAZ’ı arz ederim.

Profesör Doktor Bahtiyar AKYILMAZ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden 1984 yılında mezun olmuştur. Selçuk Üniversitesi ve Gazi Üniversitesi’nde çeşitli akademik unvanlarda idari görevlerde bulunmuştur.

Halen Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanlığı görevini sürdüren ve Almanca bilen AKYILMAZ'ın yayımlanmış pek çok kitap ve makalesiyle ulusal ve uluslararası toplantılarda sunulmuş bildirileri bulunmaktadır. Sempozyumun ikinci bölümü için sözü başkana bırakıyorum.

İKİNCİ OTURUM AÇIŞ KONUŞMASI

Mehmet SOLGUN*

Evet teşekkürler. Sayın başkan, saygıdeğer misafirler, hanımefendiler, beyefendiler, kıymetli dinleyenlerimiz hepiniz hoş geldiniz, şeref verdiniz. Danıştayımızın 148. Kuruluş Yıldönümü münasebetiyle düzenlemiş olduğumuz bilimsel etkinliklerin ikinci oturumuyla karşınızdayız. Tartışma konumuz malumunuz Genel İdarî Usul Kanunu'nun hukuk devleti için gerekliliği.

Sözlerime bir tarihçi büyüğümüz ve hukukçumuzdan bahsederek başlamak istiyorum. Avrupalı tarihçilerin “Hukuk Dâhisi” olarak nitelendirdiği büyük kadifekasyon hareketlerini yapan merhum Cevdet Paşa'nın bir değerlendirmesi var. Diyor ki “Biz bir araya geldiğimizde, aramızda güvenliği sağlamak için teşkilatlanırız ve bu teşkilatlanmayı sağladığımızda millet oluruz ama bundan daha ileri aşamada aramızda adaleti hedefleyerek teşkilatlanıp, adaleti hedefleyerek birlikte bir araya geldiğimizde de devleti oluşturmuş oluruz” diyor. Demek ki devletin temeline, mülkün temeline adaleti koymamızın çok önemli bir anlamı var. Özellikle son yıllarda idari yargı tarafından idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenerek yorumlanması idare ve muhatabı olan vatandaşlar arasındaki ilişkileri de müspet yönde etkilediğini memnuniyetle görüyoruz, müşahade ediyoruz. Eskiden yönetim derken artık yönetişim diyoruz, vatandaş odaklı yönetim diyoruz, birlikte yönetim gibi kavramları dillendiriyoruz. Bunlar uygulama alanında, birçok alanda memnuniyetle görüyoruz. İdarenin usulünün olması gerektiği tezi de bu bağlamda iradeyle idari yargı arasındaki ilişkileri yakından ilgilendiriyor. Parça parça iyi yönetimin geliştirilmesi bağlamında birçok alanda çeşitli düzeyde usul hükmü getiren normatif düzenlemeler yer almasına rağmen henüz taslaktan öteye geçerek kanunlaşmış genel bir idari usul kanunumuz maalesef yoktur. Bunun tabii detaylarını hocalarımız ve konuşmacılarımız anlatacaklar. İşte konuya idari, yargı ve akademik açılardan bakacak bilgi birikimine sahip, yetkin hukukçularla bunları değerlendirmek ve tartışmak üzere huzurunuzda

**Danıştay Başkanvekili*

bulunmaktayız. Konuşmacılara söz vermeden önce malumunuz aradan sonra soruları alacağız, soruların alınması programımızda var. Sizden istirahatım zamanı daha iyi kullanmak adına sorularımızın yazılı olarak görevliler aracılığıyla bize daha önceden ulaştırılır ise zamanı daha iyi kullanmış oluruz. Böylelikle sempozyumumuza devam ederiz. Bu hatırlatmayı yaptıktan sonra ben sırasıyla hocalarımıza ve konuşmacılarımıza söz vereceğim. Özgeçmişleri okunduğu için tekrardan kaçınıyorum. Aramıza İzmir’den katılan değerli hocamız Sayın Profesör Doktor Meltem KUTLU GÜRSEL hocamıza ilk sözü vermek istiyorum. Süremiz 20 dakika, buyurun hocam ama süremizi arttırabiliriz. Buyurun.

HUKUK DEVLETİ İLKESİNDEN HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜNE GEÇİŞ SÜRECİNDE “YÖNETİMDE DEMOKRASİNİN GEREKLERİNDEN BİRİ OLARAK” BİREY İLE İDARE ARASINDAKİ İLİŞKİLERİN DÜZENLENMESİ VE FRANSA ÖRNEĞİ

Prof. Dr. Meltem KUTLU GÜRSEL*

GİRİŞ VE GENEL DEĞERLENDİRME

Günümüzde idarenin faaliyet alanı genişledikçe, bu faaliyet alanı ile ilgili olarak yapılan yasal düzenlemelerde idari usul kurallarının dağınık bir şekilde yer aldığı görülmektedir. Çünkü halen hukuk sistemimizde bütün idari faaliyet ve işlemleri kapsayacak şekilde genel bir idari usul yasası bulunmamaktadır. Bu durumun en önemli nedenlerinden biri olarak, toplumsal yararı sağlama amacını gerçekleştirmeye yönelik olarak faaliyette bulunan idareye hareket serbestisi sağlama eğilimi gösterilebilir. Bir yandan idareye hareket serbestisi tanınırken, diğer yandan da bireyin idare karşısında hukuki güvenliğini sağlama konusunda idari yargıya güvenilmektedir. Burada da idari yargı içtihatlarının önemi ortaya çıkmaktadır. Fakat bir hususu da belirtmeden geçmek mümkün değildir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi, kanunilik ilkesi gibi hukuk devletinin alt yapısını oluşturan diğer temel ilkeler acaba bu yaklaşım içinde ihlal edilmiş olabilir mi? Şöyle ki, idarenin faaliyetlerinin ve işlem yapma sürecinde uyması gereken kuralların yasa ile düzenlenmediği bir hukuk sisteminde, hukuk devletinden söz etmek mümkün müdür? İdare kendi uyacağı usul kurallarını yine kendisi belirler ise acaba yargı, yargısal denetimi nasıl ve hangi yasaya göre gerçekleştirecektir? Kuvvetler ayrılığı ilkesi, idarenin uymakla yükümlü olduğu usul kurallarının yasa ile düzenlenmesini gerektirmez mi? Yargısal içtihatlar ile gelişen usul kurallarından bireyler uyuşmazlığın tarafı olmadıkları sürece nasıl haberdar olabilirler? Bu soruları çöğaltmak mümkündür.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri açısından sıraladığımız hususlar alt alta dizildiği zaman, idarenin faaliyetlerinde uyması gereken idari usul kurallarının da önceden, bilinebilir, kolaylıkla erişilebilir ve anlaşılabilir şekilde yasama organı tarafından yasa ile düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Anayasa’nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmektedir. İdarenin işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, idari usul kurallarının yasada düzenlenmemiş olmasının gerekçesi olamaz. Çünkü yargının hangi kurallara göre bu süreci usul yönünden denetleyeceği belirsizdir. Yurttaşın idari usul süreci ile ilgili mevzuatı bilme hakkı ve yükümlülüğü vardır; buna karşın bir hukuk devletinde yasada yer almayan, yurttaşın tarafı olmadığı ve fakat idari usul süreci ile ilgili önemli yargısal içtihatları önceden bilme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer yandan idari usulün yasalastırılması da, bağımsız ve tarafsız yargısal denetim olmadığı sürece hukuk devleti ilkesini uygulamaya geçirme, hukukun üstünlüğünü sağlama bakımından tek başına bir çözüm değildir. Hukuk devleti ilkesinin, kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında güçler dengesinin kurulması ile gerçekleşeceği kanaatindeyiz. İdari usulün yasalastırılması, bireye idare karşısında hukuki güvence sağlamakla birlikte, bu güvence idarenin yargısal denetiminin alternatifi değildir. İkisi birbiriyle kıyaslanamaz. İdari usulün yasalastırılması, idarenin yargısal denetimini tamamlamak, bu denetimi etkin kılarak hukukun üstünlüğünü sağlamak amacına yöneliktir.

Günümüze gelinceye kadar hukuk sistemimizde idari usul konusunun öneminin çok yıllar önce dile getirildiğini belirtmek gerekir. Proje Yönetim Kurulu 1. Başkanı olarak idare hukuku öğretim üyesi Sayın Tahsin Bekir Balta başkanlığında 1962 yılında Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Raporu’nda idari usulü çok yakından ilgilendiren dinlenilme hakkı, yönetime katılma gibi hakların dile getirildiği görülmektedir¹. İdare hukuku öğretisinde bu konuda çok önemli

¹ MEHTAP Raporunun 54. sayfasında “İdari Usuller” başlığı açılmıştır. Önemli gördüğümüz şu ifadeler aynen aktarılmaktadır: “Devlet kuruluşlarının her kademesindeki çalışmalarda ve kararların alınmasında halka yakın temas sağlamak zorunludur. Nitekim, gelişmiş memleketlerdeki idareler, bu temaslar bakımından çeşitli mekanizmalar ortaya koymuş durumdadırlar. Bunların başında, fertleri ve ilgili kuruluşları karardan önce dinlemek, onların istek ve mütalaalarını almak ve değerlendirmek için bulunan usuller gelmektedir.

araştırmalar yapılmış ve bu konuda 1964 yılında bir doktora tezi hazırlanmıştır². 1983 yılında “Yönetim Önünde Savunma Hakları” kitap olarak yayımlanmıştır³. 1998 yılında “İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu” düzenlenmiştir⁴. Öğretide çok sayıda kitap ve makalede konu incelenmekle birlikte 2016 yılı itibariyle halen genel idari usul yasasının, hukuk devleti ilkesi için gerekli olduğunu belirtmeye devam ediyoruz⁵. 1998 yılında henüz genç bir akademisyen iken, İdari Usul sempozyumunda “İdari Usul ve İdare Sözleşmeleri” konusunda bildiri sundum. 2000’li yıllarda İdari Usul Yasası Hazırlama Komisyonunda çalıştım. 2016 yılında, Danıştay’ın 148. kuruluş yıldönümünde yine bu konuda toplandık ve hala genel idari usul yasamız yoktur. Bu durumun temel nedeni, idari usulün yasa ile belirlenmesi konusunda gerçek, somut, samimi bir siyasi iradenin olmamasıdır.

Genel idari usul yasası hazırlık çalışmaları sürecinde, idare karşısında bireyin konumu belirlendiği takdirde, genel idari usul yasasının

Türk idaresinde de, çeşitli kademelerde, her kurumun bünyesine uygun olarak, halkla temas ve dinleme usulleri kurmak gerekmektedir.” Bkz. Merkezi Hükümet Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri, Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi Yönetim Kurulu Raporu”, TODAİE Yayını, Ankara 1966. (ilk bası 1963)<www.todaie.edu.tr> (26.4.2016)

² Azrak, A., Ü., Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul 1964.

³ Akıllıoğlu, T., Yönetim Önünde Savunma Hakları, İstanbul 1983.

⁴ T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara 1998. (Yayına Hazırlayan: Banger, G./Özkan G.)

⁵ Öte yandan Başbakanlık bünyesinde de idari usul ile ilgili araştırmalar yapıldığı görülmektedir. “...İdari usulün kanunlaştırılması Türkiye’de yaklaşık yarım yüzyıldır tartışılan bir konudur. Bu kadar uzun bir sürede idari usulün kanunlaştırılmaması olmasa birtakım sorunların varlığına işaret eder. ...”Bkz. Kuyumcu, V., “Türkiye’de İdari Usul Çalışmaları ve Sorunlar” , Ankara 2010. www.igb.gov.tr/Kutuphane/volkankuyumcu.pdf (26.4.2016). Yazar, bu çalışmasında idari usul yasasının bir gereklilik olduğunu, aynı zamanda da düzenlenmesinde sorunlar olduğu için kanunlaştırılmadığını belirtmektedir. İdarenin niteliğinden kaynaklanan sorunlar başlığı altında, merkeziyetçi yapı ve bürokrasinin egemenliği gösterilirken, idari usulün kanunlaştırılmamasında idarenin tarafsız bir hukuk süjesi olarak hareket etmediği, hukuki ilişkinin tarafı olduğu belirtilmektedir. İdarenin toplum yararı amacına yönelik olarak faaliyette bulunması nedeniyle uyguladığı usuller idarenin içsel alanı olarak değerlendirilmektedir. Her şeye rağmen idari usulün Türkiye’nin Avrupa Birliği sürecinde taahhüt ettiği kanunlardan biri olduğu da belirtilmektedir. Bkz. Kuyumcu, s.181-185.

önemi anlaşılabilir düşüncesiyle, İdare Hukukunda yönetime katılma kavramı ile bireyin idare karşısındaki konumunu değerlendiren bir araştırma yapmışım⁶. Çünkü idare karşısında bireyin korunması için idari usul kurallarının gerekliliğini savunurken, bireyi idare edilen bir varlık olarak değerlendirdiğimiz takdirde sonuca ulaşamayacağımız kanaatindeyim. Birey, hak ve yükümlülüklerini bilen bir yurttaş olarak değerlendirilirse bu sorunun hızla çözümlenebileceğini düşünmekteyim. Gerçekten, idare faaliyetlerini yerine getirirken, işlem yaparken bireyi ne olarak görmektedir? Birey, idare edilen bir varlık mıdır, yoksa idarenin hizmet sunmakla yükümlü olduğu yurttaş mıdır? Elbette idarenin kuruluş amacı yurttaşla hizmet sunmaktır. O zaman bu faaliyetlerin nasıl, hangi ilkeler çerçevesinde yerine getirileceğinin, yurttaş tarafından önceden bilinebilir olması yurttaşın hakkıdır. Üstelik idarenin faaliyetlerinde uymak zorunda olduğu kuralları yine idarenin belirlemesi kuvvetler ayrılığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

İdare ile bireyler arasındaki ilişkilerde, idarenin yasallığı ve hukuki güvenlik ilkesi günümüzde adeta rekabet halindedir. İdare, faaliyetlerinde hukukun üstünlüğünü koruyarak toplum yararı amacıyla faaliyetlerini yerine getirmek yükümlülüğündedir. Ancak idarenin faaliyetlerini nasıl yerine getireceği konusunda değişik yasalarda çok sayıda kural bulunmakta, ya da idari yargı içtihatları ile yerleşik idari uygulamalar idareye yön vermektedir. İçtihatlarla idareye yön veren idari uygulamaları vatandaşın önceden bilebilir olması, erişmesi, anlaması bir yana, çok sayıdaki kurala bireyin ulaşması da artık çözüm oluşturmamaktadır. Hangi kuralın ne zaman uygulanacağı konusunda bireyin araştırma yapması beklenemez. İdarenin işlem yapma sürecinde uymak zorunda olduğu kuralların neler olduğunu gösteren tek bir yasa olmaması, hem idare hem de idare karşısında bireyin hak ve çıkarlarının korunması bakımından idarenin yasallığı ilkesi bağlamında önemli bir eksiklik oluşturduğu kadar, hukuki güvenlik açığı da oluşturmaktadır. İşte tam bu noktada, idarenin hizmet sunmak için var olduğu, hukuk kurallarına bağlılığın hukukun

⁶ Kutlu Gürsel, M., “İdare Hukuku Bağlamında Yönetime Katılma ve İdare Hukukunun Søjelerinden Biri Olarak Bireyin Niteliğindeki Gelişim”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003.

üstünlüğünü sağlamak için olduğu, hukuki güvenliği sağlayacak yasaların yürürlükte bulunmadığı ya da tam tersine idarenin faaliyetlerinde uymakla yükümlü olduğu çok sayıda yasanın⁷ hukuki güvenliği sağlamada karmaşa yarattığı durumda hukuk devleti ilkesinden söz etmenin güç olduğu kanaatindeyiz.

İdarenin faaliyetlerini yerine getirirken uymak zorunda olduğu yasa düzeyinde erişilebilir, anlaşılabilir genel kuralların olmaması; günümüzde idarenin faaliyet alanının genişlemesi, temel hak ve özgürlükler konusunda uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler, ekonomik alanda piyasaları düzenleyen çok sayıda düzenleyici ve denetleyici bağımsız kurulların varlığı ve teknolojik gelişim karşısında hem idare hem de yurttaş açısından önemli bir eksikliklerdir. İdarenin faaliyetlerine uygulanacak idari usul kurallarının tek bir yasada yer almaması, çok sayıda yasada kuralın bulunması, bu kuralların uygulanmasında idareye geniş takdir yetkisi vermektedir.

⁷ Çok basit olarak, idare karşısında bireyin başvurabileceği çeşitli metinlerde çeşitli idari usul yolları vardır. Bireye bu kadar çok çeşitli başvuru yolu sunulması hukuki güvenliği sağlamak yerine adeta hukuki karmaşaya dönüşmekte olup, yasalar ile bireyin hukuki güvenliği sağlanamamaktadır. İYUK 11. madde uyarınca dava açma süresini durduran idari itiraz, İYUK 10. madde kapsamında idareye başvuru, 3071 sayılı yasa kapsamında dilekçe hakkının kullanılması, Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuru, 6701 sayılı Yasa ile kurulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’na başvuru, Kamu Görevlileri Etik Kurulu gibi kurumlara başvurular idari niteliktedir. Bu kadar yasa ve kuruma rağmen birey elbette yine en etkili yolu seçmek durumundadır. O zaman bu kadar yasa idarenin yapısal ve hukuki olarak modernleşmesinin ürünü ise, neden idare ile birey arasındaki çok sayıda hukuki uyumsuzluk için yargı organına başvurulmaktadır? Çünkü çok sayıdaki yasa, bireyin idare karşısında etkili bir şekilde hukuki güvenliğini sağlamada yeterli olmamaktadır. Örneğin 6328 sayılı Yasa ile Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur. Kanunun 17. maddesine göre Kuruma başvuru süresi 17/7. maddesinde belirtilen tarihlerden itibaren altı aydır. O halde Kuruma, idarenin işlemine karşı dava açma süresi geçtikten sonra da başvurulabilmektedir. Kanaatimizce hukuk sistemimiz açısından burada bir çelişki vardır. Bu durumda idari işlem dava yolu ile takip edilemez iken, Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurulabilir olmasının herhangi bir hukuki etkisi bulunmamaktadır. Nitekim 6328 sayılı Yasa’nın 20. ve 21. maddeleri birlikte değerlendirildiği takdirde birey dava açma süresi geçmesine rağmen Kuruma başvuruda bulunursa bu başvuru dava açma süresini yeniden başlatmayacaktır. Kısaca dava açma süresi geçtikten sonra Kuruma yapılan başvuru etkili bir başvuru yolu değildir.

İdari işlemin yapılış sürecine ilişkin kurallar bütünü idari usul olarak adlandırabiliriz⁸. Öğretide idari usul konusunda çeşitli tanımlamalar yapılmıştır⁹. Bu süreci düzenleyen kurallar, tarihsel, kültürel, ekonomik, sosyal koşullara göre değişebilir. Bu nedenle öncelikle genel idari usul kurallarının gerekliliğini açıklayabilmek için, hukuk devleti ile demokratik rejim arasındaki ilişkiyi inceleyeceğiz. Daha sonra idarenin hizmet sunmakla yükümlü olduğu; bireyin, idare edilen bir varlık olmadığı; toplumda huzur, mutluluk, düzen içinde yaşamak isteyen yurttaş olduğu; idarenin varlık amacının da yurttaşla hizmet sunmak olduğu tartışıldıktan sonra, Kara Avrupası hukuk kültüründe genel idari usulün yasalastırılması sürecine ilişkin gelişmeler ele alınacaktır. Son olarak Fransa’da bir kısmı 1 Ocak 2016 tarihinde uygulanmaya başlayan bir kısmı ise 1 Haziran 2016’da uygulanmaya başlayacak olan ve **“lex generalis”** olarak nitelendirilen halk ile idare arasındaki ilişkileri düzenleyen ve özellikle idarenin bireyin başvurusu karşısında hiç yanıt vermemesini ilke olarak, **“örtülü (zımni) kabul işlemi” / “silence vaut accord”**¹⁰ ile eşdeğer kılan genel idari usul yasası niteliğindeki Code genel olarak incelenecektir.

⁸ Balta, T.B., İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968, s.196; Duran, L., “İdari Usulün İlkeleri Ve Kapsadığı Konular”, Amme İdaresi Dergisi, 1998, C.31, S.2, s.3; Akyılmaz, B., İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, s.66.

⁹ Özkan, G., “İdari Usul”, Danıştay Dergisi, 2000, S.101, s.14-19.

¹⁰ Bu ilkenin uygulaması, 12 Kasım 2014 tarihinden itibaren başlamıştır. 12 Kasım 2013 tarihli ve 2013-1005 sayılı hükümete, idare ile birey arasındaki ilişkileri kolaylaştırmaya yönelik yetki veren Yasa’nın 1. maddesinde 12 Nisan 2000 tarihli 2000-321 sayılı Yasa’nın 21. maddesi değiştirilmek suretiyle idarenin, bireyin başvurusuna iki ay içinde cevap vermemesinin başvuru kabul ettiği anlamına geldiği kurala bağlanmıştır. Code’un L231-1 maddesinin başlığı “Principe du silence valant acceptation” olup, idarenin başvuruya cevap vermemesinin başvurunun kabulü anlamına geldiği ilke olarak benimsenmiş ve ilke yazılı kuralda yer almıştır.. Söz konusu kural zımni idari işlemler ana başlığı altında yer almaktadır.

I-Hukuk Devleti İlkesi İle Demokratik Rejim Arasındaki İlişki ve Yönetimde Demokrasi Kavramı – Genel İdari Usul Kurallarının herkes tarafından önceden bilinebilir olması demokratik bir rejimin vazgeçilmez unsurlarından biri olan yönetimde demokrasiyi sağlamanın asgari bir gereğidir.

Hukuk Devleti İlkesi’nin en temel gereği demokratik rejimdir. Demokratik olmayan bir rejimde hukuk devleti ilkesinden söz etmek ne kadar güç ise, hukukun üstünlüğünü benimsemeyen bir sistemin demokratik rejim olduğunu belirtmek de o kadar güçtür. O halde hukuk devleti ilkesine bağlılık demokratik rejimi gerektirmektedir. Bir toplumda demokratik rejimi sürdürülebilir kılan, geliştiren, istikrarlı kılan ise hukukun üstünlüğü anlayışı ve uygulama düzeyidir. Demokratik rejim ile hukuk devleti ilkesi (hukukun üstünlüğü) arasında karşılıklı bir gereklilik olduğu belirtilebilir.

Bir toplumda hukukun üstünlüğü bilincini, adaleti sağlamak için geliştirmek, demokratik rejimde olabilir. Demokratik rejim yalnızca seçme ve seçilme hakkının tanındığı rejim değildir. Bunun yanı sıra yönetimde demokrasinin sağlanması¹¹ ve uygulamaya geçirilmesi gerekir. Yönetimde demokrasi kavramının bileşenlerini genel olarak şu şekilde sıralayabiliriz: İlkin idarenin karar alma sürecinin önceden herkes tarafından bilinebilir, saydam¹², erişilebilir ve kolay anlaşılabilir¹³ kurallara bağlanması, ikinci

¹¹ Özay, İ., “Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyum, Bildiriler Kitabı, Ankara 1998, s.275 vd.

¹² “... kapalılıktan açıklığa geçiş, Yönetime güvenilirliği, inanırlığı, işlemlerinde ve işleyişinde objektifliği, dürüstlüğü ve adilliği, isabeti, kararlılığı, ekonomiyi ve etkinliği sağlayacaktır.” Bkz. Güran, S., “Yönetimde Açıklık”, İHİD, Sarıca’ya Armağan, 1982, S.1-3, s.105. Yönetim kültüründe gizlilik geleneği ve açıklık ihtiyacı konusunda bkz. Eken, M., “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, Amme İdaresi Dergisi, 1994, C.27, S.2.

¹³Günümüzde hukuk kurallarındaki karmaşanın hukuk devleti ilkesini sağlamak için yetmediği; hatta bazen hukuki güvenlik ilkesini tehdit ettiği; özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra günümüze kadar olan süreçte Avrupa ülkelerinde ve Türkiye’de de önemli bir sorun haline geldiği belirtilebilir. Özellikle Fransa’da bu konuda Conseil d’Etat tarafından hazırlanan çalışmada açıkça hukuki karmaşanın hukuki güvenlik ilkesini tehdit ettiğine vurgu yapılmaktadır. Rapport Annuel, Etudes et documents du Conseil d’Etat, La

olarak, idarenin elindeki bilgilere yurttaşın ulaşabilmesi¹⁴¹⁵ ve bu belgeleri inceleyebilmesi; üçüncü olarak idarenin karar alma sürecine yurttaşın katılımının¹⁶ sağlanması ve bunun kolaylaştırılmasıdır.

Documentation française, Paris 2006, s.233 www.ladocumentationfrancaise.fr (2.5.2016). Özellikle burada Montesquieu’nün Kanunların Ruhu eserinde geçen “Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires” (yararlı olmayan yasalar, gerekli yasaları zayıflatır) cümlesinin bu durumu kısa ve öz olarak ifade etmesi dolayısıyla bu ifadeye atıf yapılmaktadır.

¹⁴ İsveçte 1766’da bu hak tanınmıştır. Bkz. Kaya, C., “İsveç’te Resmi Belgelere Erişim Hakkı”, Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s.1237 vd.; Akıncı, Müslüm, “Günüşiğinde Yönetimin İsveç Anlayışı ve Uygulanması”, SÜHFD, 2008, C.16, S.2, s.223 vd.; Sezginer, M., “İdari Belgelere Ulaşma Hakkı- Fransa Örneği”, SÜHFD, 1998, S.1-2, s.299 vd. Avrupa ülkelerinde bu hakkın tanınması çok farklı zamanlarda olmuştur. Genelleme yapmak mümkün değil ise de, 2. Dünya Savaşı sonrasında tanındığı ifade edilebilir. Aslında 28 Eylül 1977 tarihli ve 275 sayılı toplantıda Bakanlar Komitesi 77/31 sayılı kararı alması ile Avrupa düzeyinde bir girişim başlamıştır. Amerika’da 1946 yılında Federal Usul Yasası kabul edildikten yirmi yıl sonra 1966 yılında bilgi edinme hakkı ile ilgili kurallar, idari usul yasasına yerleştirilmek suretiyle yürürlüğe girmiştir. Güran, s.106. İdarenin hukukundan, idare hukukuna geçiş olarak nitelendirilen yasanın çevirisi için bkz. Tarhanlı, İ., Amerikan İdari Usul Kanunu, İHİD, 1985, C.6, S.1-3, s.225. Türkiye’de 2003 yılında 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası diğer Avrupa ülkelerine göre çok geç bir tarihte yürürlüğe girmiştir. 2010 Anayasa değişikliği ile bu hak Dilekçe Hakkı’nı düzenleyen maddeye eklenmiştir.

¹⁵ Avrupa Konseyi 18 Haziran 2009’da “Belgelere Erişim Özgürlüğü Sözleşmesi”ni kabul etmiştir. Bu sözleşmeyi 3 Mayıs 2016 tarihi itibarıyla, 14 ülke, Belçika, Bosna-Hersek, Estonya, Finlandiya, Macaristan, Litvanya, Moldova, Montenegro, Norveç, Sırbistan, Slovenya, İsveç, Makedonya imzalamış, Bosna Hersek 2012’de, Estonya 2016’da, Finlandiya 2015’de, Macaristan 2010’da, Litvanya 2012’de, Montenegro, 2012’de, Norveç 2009’da İsveç 2010’da onaylamıştır. Altı ülke halen onaylamamıştır. [www.coe.int/en/we/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205\(3/5/2016\)](http://www.coe.int/en/we/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205(3/5/2016)) Bu sözleşme, uluslararası düzeyde idari belgelere erişimi hak olarak tanıyan ilk belge olarak nitelendirilmektedir. Ancak üye ülkeler sözleşmenin imzalanma ve onaylanma sürecinde çekingen ve ikircikli bir tutum göstermektedir. Bkz.Şengül, R., Avrupa Konseyi Belgelere Erişim Özgürlüğü Sözleşmesi Karşısında Türkiye’de Bilgi Edinme Hakkı, Amme İdaresi Dergisi, 2014, C.47, S.3.

¹⁶ Katılım kavramının, demokrasi modellerinin sınıflandırılması açısından siyasi boyutu da vardır. Burada katılımı, idarenin karar alma süreci bakımından kullanılmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin İyi Yönetime İlişkin Tavsiye Kararı CM/rec(2007)7’nin “katılım ilkesi” başlığı taşıyan 8. maddesine göre kamu idareleri, acil bir durum olmadığı takdirde, özel hukuk kişilerine hak ve çıkarlarını etkileyen idari işlemlerin hazırlanması ve uygulanmasında yeterli düzeyde katılma olanağı sağlar

Genel olarak değerlendirdiğimizde, idare, topluma ve onu oluşturan bireylere hizmet sunmak için vardır. Bireylerin toplum halinde yaşamasından kaynaklanan gündelik ve toplumsal - ortak ihtiyaçları gidermekle yükümlüdür. Meşruluğunu kamu yararı düşüncesinden alan kamu gücünü kullanma anlayışında idarenin asıl görevi, en iyi, verimli, kaliteli, güvenilir hizmet sunarak toplumu mutlu ve huzurlu kılmaktır. İşte tam bu noktada öncelikle şu soruya yanıt vermek gerekir. Toplumu oluşturan bireyler, idare karşısında idare edilen midir, yoksa yurttaş mıdır?¹⁷ Bu soruya vereceğimiz yanıtı göre, idare ile birey (yurttaş) arasındaki ilişkilerin yasa ile düzenlenmesi konusunu tartışmaya açabiliriz. İdarenin yasallığı ilkesi bağlamında faaliyetlerini yerine getirmesi, idare karşısındaki bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanmasının da en temel koşuludur diyebiliriz. Ancak burada idarenin yasallığı ilkesi ile hukuki güvenlik ilkesini, birbirlerini karşılıklı olarak etkileyen ve güçlendiren iki ilke¹⁸ olarak belirtmekteyiz. Örneğin bireylerin hak ve yükümlükleri ile ilgili çok sayıda yasanın varlığı, bireyin hukuki güvenliğinin sağlanmasında bir tehdit de oluşturabilir. Bireyin kendisi ile ilgili yasal düzenlemelerin var

[www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2007\)7F.pd](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2007)7F.pd) (3.5.2016).

¹⁷ Aslında bu sorunun cevabını Danıştay 5. Daire Başkanı olarak görev yaptığı dönemde, deneyimlerini paylaşan Nuri Alan'ın makalesinde bulabiliriz. “...yönetim yapısında ve yöneticilerin zihniyetinde İdari Usul Yasası'nın uygulanmasını mümkün kılacak düzeltmelerin yapılmasıdır. İdare bireye karşı genelde baskıcı bir tutum içindedir. İşlemlerinde hukuk değil, siyasal kayırmacılık ve çıkar ilişkileri egemendir. İdareye karşı dava açan bireye idare iyi gözle bakmamakta, idari yargıdan yürütmenin durdurulması veya iptal kararı alan bireyi daha ağır işlemlerle baskı altına almakta veya cezalandırmaktadır. Mevcut yönetim yapısının ve pek çok yöneticinin idari usul kurallarını uygulamakta zorlanacağını düşünüyorum. Bunun düzeltilmesi ve idari usul kurallarına uyum sağlayabilmesi için yönetimin kendisini bireye hizmet üreten bir oluşum olarak görmesi, yöneticilerin bireyin hizmetinde olması ve bireyin de hak süjesi olarak görülmesi gerekmektedir.” Bkz. Alan, N., “İdari Usul ve İdari Yargı, Ankara Barosu Dergisi, 2000, S.2, s.24.

¹⁸ Labetoulle, D., « Principe de légalité et principe de sécurité », Mélanges Guy Braibant, Dalloz, 1996.

olmasının yanı sıra bu kurallara erişiminin ve anlaşılabilirliğinin¹⁹ de kolaylaştırılması gerekmektedir. İşte bu bağlamda hukuki güvenlik ilkesi ile idarenin yasallığı ilkesinin birbiri ile yarışan iki ayrı ilke olarak algılanmaması gerekir. Çünkü her ikisi de hukuk devletinin zorunlu gerekleri arasında yer almakta olup birbirlerini güçlendirmesi gerekmektedir.

İdare karşısındaki birey gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. İdare karşısındaki “birey” kavramını, günümüzde teknolojinin gelişimi, sermayenin ülke sınırlarını aşan dolaşımı, mal, hizmet ve sermaye piyasalarında rekabetin korunması, ekonomik alanda siyasi tercihlerin değişimi, özel sektörün kamu hizmetlerine talip olması gibi nedenlerle bazen Türkiye’de faaliyette bulunan bir yabancı gerçek veya tüzel kişi için de kullanabiliriz. Örneğin 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 4. maddesinde Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişiler de karşılıklılık ilkesi bağlamında bilgi edinme hakkına sahiptir. Sonuç olarak bilgi edinme hakkı; yalnızca Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı ile bağlı olanlara tanınan bir hak olmayıp, yasada belirtilen durumlarda ve karşılıklılık ilkesi uyarınca Türkiye’de ikamet eden yabancılar ile Türkiye’de faaliyette bulunan yabancı tüzel kişilere de tanınan bir haktır. Bu durumda idare karşısında bireyi tanımlarken yalnızca vatandaşlık bağı ile bağlı olanları değil, Türkiye’de ikamet eden ve Türkiye Cumhuriyeti ile arasında siyasi bağı gösteren vatandaşlık ilişkisi olmayan ve fakat idare ile hukuk sınırları içerisinde ilişkisi olanları da kapsayacak şekilde düşünmek gerekmektedir.

II- İdare Edilen/Yönetilen ve Yurttaş Kavramları

Özay’ın belirttiği gibi, idare edilen birey, idare karşısında “boynu kıldan ince” konumundadır²⁰. İdare edilen kavramı, idare hukukunda eski dönemlerdeki otoriter yönetim geleneğinin izinin kanıtıdır. Bugün bu deyim zaman zaman kullanılabilir olması da, idarenin hala kendi görüş ve

¹⁹ Gonod, P., “Codification de la procédure administrative- La fin de <<l’exception française>>?”, AJDA, 2014, s.399. Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, bkz. <<www.conseil-constitutionnel.fr>> (29.4.2016)

²⁰ Özay, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s.15.

iradesini dayatma güdüsünü özünde koruduğunun göstergesidir²¹. Fransız ekolünün etkisiyle idare hukuku kitaplarında yöneten ile yönetilen ayrımının yapıldığı görülmektedir²².

Oysa Fransa’da idare edilen (administré) yerine; 2000’li yılların başından itibaren idarenin bilgilendirme yükümlülüğü, açıklık, bireylerin haklarının güvence altına alınması, kamu hizmetlerinin sadeleşmesi ve niteliği, yönetime katılım gibi temel ilkelerin tümünü kapsayıcı yurttaş (citoyen) kavramı kullanılmaya başlamıştır²³. Fransız Hukuku’nda 12 Nisan 2000 tarihinde kısaca DCRA olarak kısaltılan Yasa²⁴ çıkartılarak, idare edilen yerine yurttaş (citoyen) kavramı kullanılmaya başlamıştır. Başlangıçta bu değişiklikler sembolik olarak nitelendirilmişse de, sözkonusu yasal düzenlemenin daha önceden bireyin sahip olduğu bilgilendirme hakkını genişletmesi, idare karşısında güvencelerinin güçlendirilmesi bakımından önemsiz sayılamayacağı vurgulanmıştır²⁵. Bu Yasanın yenilikten çok Fransa’da 1978-1979 yıllarında kabul edilen bir seri yasanın²⁶ birleştirilmesinden ve özellikle 28 Kasım 1983 tarihli kararnamedeki kurallardan ibaret bir gelişim olduğu da ileri sürülmüştür²⁷. Bu yasalar; bilgi edinme hakkı, idari belgelere erişme hakkı, idari işlemlerde gerekçenin gösterilmesini isteme hakkı, idarenin saydamlığını düzenlemekte olup, aslında özünde idari usul kurallarıdır. Fransa’da 2000 yılında çıkarılan yasa

²¹ Azrak, “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, II. Kitap Kamu Yönetimi, Ankara 1990, s.822.

²² Gözübüyük/Tan, İdare Hukukunun Genel Esasları, C.I, Ankara 1998, s.19; Yayla, İdare Hukuku I, İstanbul 1990, s.13.

²³ Chevalier J., “ La transformation de relation administrative:mythe ou réalité?” Le Dalloz, N.38, s.578.

²⁴ JO, 13 avril 2000. Loi n.2000-321 du 12 varil 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administration (DCRA).

²⁵ Chevalier, s.575.

²⁶ JO, 7 janvier 1978, p.491 (Loi n.78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés); JO, 18 juillet 1978, p.2851 (Loi n. 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d’amélioration entre l’administration et le public et diverses dispositions d’ordre administratif, social et fiscal); JO, 12 juillet 1979, p.1711 (Loi n.79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l’amélioration des relations entre l’administration et le public); JO 3 décembre 1983, p.3492 (D.n.83-1025 du novembre 1983).

²⁷ Chapus, R., Droit administratif général, T. I, Paris 2000, s.467.

da yine genel bir idari usul yasası olarak düzenlenmemiş ise de bu yolda önemli bir adımdır²⁸.

Aslında 2000 yılında Fransa’daki bu gelişmenin, Avrupa Birliği Hukukundaki gelişmelerin sonucu olduğunu belirtebiliriz. Avrupa Birliği yurttaşlığı kavramı kullanılırken, Birlik üyesi olan Fransa’nın geleneksel idare hukukunda kendi yurttaşını idare edilen/yönetilen olarak nitelendirmesi düşündürücü olsa gerektir. Sonuç olarak, Fransa da, devletin ve idari yapının modernleşmesi bağlamında, yaklaşık 200 yıldan uzun bir süre sonra, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’ndeki yurttaş kavramını idare hukuku mevzuatına ancak AB’nin etkisi ile geçirmek zorunda kalmıştır diyebiliriz.

Sonuç olarak, Kara Avrupası Hukuk Sisteminde polis devletinden hukuk devletine geçiş sürecinde ve idare hukukunun doğuşunda önemli yeri olan 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinde geçen yurttaş kavramı, Fransa’da ancak 2000 yılında birey için hukuki metinlerde kullanılmaya başlamıştır. Yurttaş kavramı, toplum içinde yaşayan, haklarını kullanan, kurallara uyan kişileri, gerçek kişi veya tüzel kişi ayrımı yapmaksızın kapsamına aldığı gibi, Fransa’daki yabancılar da bu kavram içinde değerlendirilmiştir. Dolayısıyla yurttaş kavramı idare alanında temel bir kavram haline gelmiş, kamusal kimlik, meslek ahlakı, resmi ödev ve yükümlülükleri de belirleyici olmuştur²⁹. Fransa’da birey ile idare arasındaki ilişkilerin düzenlenmesinde, 2016 yılında yurttaş kavramının kullanımı yerine halk (public) kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bu gelişimin nedeninin idare karşısında bireyin hem bir Fransız yurttaşı, hem de yurttaşlık bağı olmadan Fransa’da yaşamakta olan bir yabancıya da olabileceğini açıklamak için olduğu kanaatindeyiz.

²⁸ Delaunay B., “ La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations”, RDP, 2000, N.4, s.1197; Arrighi De Casanova Jacques/Formey Simon, “Une nouvelle étape de l’amélioration des relations entre l’Administration et les citoyens: la loi DCRA du 12 avril 2000, RFDA, 2000, N.4, p.736.

²⁹ Kutlu Gürsel, “İdare Hukuku Bağlamında Yönetime Katılma Ve İdare Hukukunun Søjelerinden Biri Olarak Bireyin Niteliğindeki Gelişim”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, Galatasaray Üniversitesi, s.323.

Yurttaşın yönetime katılması, idarenin saydamlığı gibi, idarenin iyileştirilmesine yönelik gelişmeler, her ülkenin idaresinin geleneklerine, tarihine ve siyasi yapısına bağlı olarak değişmektedir. Birey ve idare arasındaki ilişki konusunda, Kara Avrupası Hukuk Sisteminde iki önemli gelişmeye değinmek gerekmektedir. İlk olarak, AB’ne üye olan ülkelerde bireyler açısından değerlendirme yapacak olursak; birey ve idare arasındaki ikili ilişki, AB mevzuatındaki düzenlemeler ile üçlü ilişkiye dönüşmektedir. Bu süreçte AB hukuku ile üye ülke hukuk sistemlerindeki yerleşik idare hukuku kurallarının birbiriyle uyumlu olması her zaman mümkün olamamaktadır³⁰. İkinci olarak da, Kara Avrupası hukuk kültürüne yabancı, kökleri Amerikan hukuk sistemine dayanan, ekonomi ile insan hakları alanında sermayenin dolaşımına göre her ülkede kendisine yer bulan bağımsız idari otoriteler ise yurttaş ve idare arasındaki ilişkileri etkilemektedir. Yani üçlü bir ilişki bu alanda yine dikkat çekmektedir. Bağımsız idari otoriteler ekonomi alanında, piyasalarda idare ile yurttaş arasındaki ilişkileri de düzenlemekte ve denetlemektedir³¹. Bu alanda

³⁰ Bell J., “French Administrative Law and the Supremacy of European Laws”, European Public Law, 2005, S.4, s. 487vd. (Çev. Uz, A., AÜHFD, 2008, C.57, S.1, s.277 vd.)

³¹ Örneğin Kamu İhale Kurumu, idare ile özel hukuk kişisi arasındaki uyumsuzlukları idari açıdan çözümlenmektedir. Kısaca, idarenin alıcı olduğu mal ve hizmet piyasalarına yön vermektedir. KİK’in kararları, idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla KİK’in verdiği idari kararın, yargısal denetimi sonucunda verilen iptal kararının uygulanmasında, birey ile idare zaman zaman karşı karşıya gelmektedir. Bir yanda sözleşme özgürlüğü, diğer yanda yargı kararlarının uygulanmasının hukuk devleti ilkesinin zorunlu sonucu olması nedeniyle özellikle idareler de zor durumda kalabilmektedir. Örneğin KİK’in itirazın şikayet üzerine verdiği kararın, yargı organı tarafından iptali üzerine, KİK iptal kararının gereğini yapmak için ihaleyi yapan idareye mahkeme kararını gönderdiği zaman idare, sözleşmeyi imzalamış ve yapım işi icra edilmekte olsa dahi, yargı kararını uygulamak adına sözleşmeyi feshetmektedir. Oysa hukuka aykırı olan ve iptal edilen karar, idarenin değil KİK’in verdiği karardır. İdare, uzman kurum olan KİK’in verdiği karara güvenerek, yürürlükteki mevzuata göre sözleşmeyi imzalamış olmasına rağmen, yargı organının KİK kararını iptal etmesi üzerine, kararın icrası aşamasında bu kez sözleşmeyi imzalayan idare ile sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisi arasında uyumsuzluk meydana gelmektedir. KİK yargı kararını uyguladı, kararımı baştan itibaren kaldırıyorum yaklaşımı içine girdiği zaman bu durum idare hukukunda KİK’in kararıyla, yine KİK’in bir önceki kararına güvenerek idarenin imzaladığı sözleşme aynı idare tarafından sona erdirilmektedir. Oysa idare burada ne davacıdır, ne de davalıdır. Bu durumda idarenin KİK’in kararına güvenerek ve 4734 sayılı

idarenin işlemine karşı yine idari denetim yolu olarak bağımsız idari otoriteye başvurulmaktadır. Hatta 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda olduğu gibi, bağımsız idari otoriteye başvuru, tüketilmesi zorunlu idari başvuru yolu olarak yasa da düzenlenmektedir. İşte bu gibi durumlarda yargısal denetimin konusu, idarenin işlemi olmayıp, idarenin işlemini denetleyen bağımsız idari otoritenin aldığı idari karardır.

Bağımsız idari otorite, idare ve özel hukuk kişisi arasındaki ilişkiler bakımından ekonomi alanında piyasaların düzenlenmesinde denetim yaparken, uyuşmazlıkları idari açıdan denetlerken kendi mevzuatını uygulamaktadır. İdare ve birey arasındaki ilişki bu nedenle klasik ikili ilişkiden uzaklaşmaktadır. Sonuç olarak, AB normlarından kaynaklanan yukarıda söz ettiğimiz üçlü ilişki ile bağımsız idari otoritelerden dolayı meydana gelen üçlü ilişki de birbirinden farklılık göstermektedir³².

AB normlarından kaynaklanan üçlü ilişkide idare karşısında özel hukuk kişileri, AB mevzuatına aykırı uygulama yapan idareye karşı AB

Yasa’ya uygun bir şekilde imzaladığı sözleşme icra aşamasında iken, aradan uzun bir süre geçtikten sonra KİK’in yargı kararını icra etmek amacıyla aldığı karar gerekçe gösterilerek idare tarafından feshedilmektedir. Dikkat edilirse sözleşmenin kurulduğu an itibariyle sözleşme 4734 sayılı Kanuna uygun olarak icap ve kabul beyanları tamamlanarak imzalanmıştır. Hukuk sistemimizde hukuka uygun bir şekilde kurulan sözleşme tarafları bağlar, yani idare ile sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisini bağlar. Yargı organı dahi taraflar sözleşme ile bağlı kalma iradesine sahip ise, mutlak butlan hariç sözleşmenin iptaline karar veremez. Bkz. Kutlu, Meltem, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, İzmir 1997, s.44 dpn.147. Oysa KİK’in yargı organı tarafından iptal edilen kararı üzerine yeni bir idari karar alarak ihaleyi yapan idareye tebliği üzerine bu kez sözleşmeyi imzalayan idare tarafından sözleşmenin feshedilmesi, hukuki güvenlik ilkesine, idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesine, ahde vefa ilkesine aykırıdır. Sözleşme icra edilmiş ise yargı organının kararı icra edilemez hale gelmektedir. Şimdi ilk durumda KİK’in aldığı karar ile sözleşme özgürlüğü ve ahde vefa ilkesinin ihlal edildiği ve yurttaş ile idare arasında hukuki uyuşmazlık meydana geldiği; sözleşme icra edildikten sonra yargı organı KİK kararını iptal etmiş ise bu kez yargı erkinin verdiği kararın fiilen uygulanamaz olduğu belirtilebilir. İşte sözleşmeyi imzalayan yurttaş ile idare arasındaki klasik ilişki, bağımsız idari otoritelerin kurulduğu piyasalardaki idari işlemlerde kökten değişmekte, idare ile birey arasındaki ikili ilişki, üçlü ilişkiye dönüşmektedir.

³² Cassese S., “Le citoyen et l’administration publique-Introduction”, RISA, 1999, N.3, s.363-364.

kurumlarına başvurabilmektedir. Bağımsız idari otoritelerin kurulduğu piyasalarda ise, örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca ihale sürecinde hukuka aykırı işlem yapan idareye karşı, doğrudan doğruya yargı organına başvurmak yerine ilgililer kamu tüzel kişiliği haiz, bağımsız idari otorite olarak anılan kuruma başvurmak zorundadır. KİK’in kararı üzerine yargısal denetim yolu açıktır. Diğer bir ifadeyle, bağımsız idari otoritelerin kurulduğu piyasalarda, hukuka aykırı işlem yapan idarenin işlemi doğrudan doğruya yargısal denetime konu olmamakta, yargısal denetimin konusu bağımsız idari otoritenin işlemi olmaktadır.

Özellikle ekonomik alandaki idari işlemlerde piyasaları düzenleyen ve denetleyen otoritelerin işlemlerinde, Amerikan Hukuk Sistemine benzer şekilde usul kuralları yasada düzenlenmiş iken, idare ile birey arasındaki ilişkileri düzenleyen genel idari usul kurallarının bulunmaması önemli bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Üstelik birey ile idare arasındaki ilişkiler, hukuk sistemimizde Kara Avrupası Hukuk Sistemi bağlamında gelişmekte iken, ekonomik alandaki işlemlerde, küreselleşmenin etkisiyle Amerikan Hukuk Sisteminin etkisi açık bir şekilde gözlemlenmektedir. Günümüzde başlangıçta Fransız Hukukundan esinlenerek, içtihatlarla dayalı olarak kendine özgü gelişen idare hukuku sistemimizde idare ile birey arasındaki klasik ilişkiyi düzenleyen yazılı hukuk kuralları dağınık şekilde çeşitli yasalarda yer almaktadır. Bu nedenle de usule ilişkin kuralları belirleme konusunda idarenin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır³³. Birey de idarenin karar alma ve uygulama süreci ile ilgili kuralları önceden bilme ve bu kurallara erişme konusunda güçlük hatta çaresizlik içinde kalmaktadır. Demokratik, saydam, katılımcı modern yönetim anlayışında idarenin karar alma ve uygulama sürecine ilişkin olarak genel kuralların usul yasasında düzenlenmesinin önemi daha da artmaktadır. İdare hukukunda idari istikrarlılık ilkesi, maddi hukuk açısından olduğu kadar, şekli hukuk açısından da geçerlidir. Genel idari usul kuralları idarenin istikrarlılığı ilkesini uygulamaya geçirmenin de güvencesidir. Henüz idari işlemin yapılış sürecinde iken, birey ile idare arasında ortaya çıkan sorunların azaltılması için, ilgililerin de sürece katılımını sağlayarak, son çare olarak yargı yoluna başvuru hakkının tanınması gerekir. İşte bu nedenle düzenli, istikrarlı,

³³ Azrak, İdari Usul ve Yasalaştırılması, s.822.

güvenilir, hesap verebilir idare modeli için idari usul kurallarının yasa ile düzenlenmesinin önemli bir gereklilik olduğu kanaatindeyiz.

III-Kara Avrupası Hukuk Sistemine Dahil Ülkelerde Genel Olarak İdari Usulün Yasalaştırılması Süreci

Kara Avrupası’nda hukuk devleti ilkesinin ve idare hukukunun 1800’lü yıllarda ve kamu hukuku - özel hukuk ayrımına dayalı olarak gelişim gösterdiği dikkate alınırsa, idarenin meşruluğunu kamu yararında bulan kamu gücünü kullanması nedeniyle iki hukuk alanı arasında derin bir ayrımın varlığı kaçınılmazdır. Kamu hukukunda idare ile birey arasındaki ilişki özel hukukta olduğu gibi hak eşitliğine dayanmamaktadır.

Kamu hukuku özel hukuk ayrımına dayanan Kara Avrupası Hukuk Sisteminde, genel idari usulün yasalaştırılması çalışmaları konusunda, her ülkenin yaklaşımı farklıdır. 1925 yılında Avusturya’da genel idari usulün yasalaştırılması Viyana Okulu’nun, diğer bir ifadeyle Normativist Okulun etkisiyle olmuştur³⁴. Avusturya, idari usul kurallarının da tıpkı diğer kurallar gibi yasama organı tarafından hazırlanması gerektiği görüşünde öncüdür. 2. Dünya Savaşı’ndan önce özellikle Orta Avrupa ülkeleri de idari usulü kanunlaştırmıştır.

2. Dünya Savaşı’ndan sonra bir yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin imzalanması, Avrupa Konseyi düzeyindeki ilişkiler, diğer yandan Avrupa’nın yeniden yapılanması ile Avrupa Topluluk Hukukundan Avrupa Birliği’ne dönüşüm, birlik dışındaki ülkeler ile ikili veya çok yanlı anlaşmaların yapılması gibi uluslararası ilişkilere dayanan siyasi irade sonucunda; AB’ye üye olan devletlerin belli bir sistematik içinde hukuk devleti ilkesinden birlik hukukunun üstünlüğü ilkesine doğru bir gelişime yöneldiğini belirtebiliriz. Bu gelişimde en önemli husus toplum yararına yönelik faaliyette bulunması dolayısıyla kamusal yetkilerle donatılan idare ile bireyler arasındaki ilişkinin hukuki çerçevesinin belirlenmesidir. İdare ile bireyler arasındaki ilişkide idari usulün düzenlenmesinin gerekliliğini vurgulayan ilk dikkat çekici metin 1977 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nde kabul edilen Tavsiye Kararı’dır. Bu Tavsiye Kararından önce 1971 yılında Hukuki İşbirliği Avrupa Komitesine bağlı bir alt komite

³⁴ Kıratlı, M., “İsviçre’de İdari Usul Kodifikasyonu”, Amme İdaresi Dergisi, 1973, S.2, s.47.

aracılığıyla Avrupa’daki değişik hukuk sistemleri içinde, bireyin idari işlemler karşısında korunması ile ilgili genel nitelikte ortak ilkeler saptamanın mümkün olup olmadığı araştırması başlatılmıştır.

Araştırma sonucunda üye devletlerin idari yapıları ve hukuk sistemleri farklı olmasına rağmen, bireyin korunmasını sağlamaya yönelik idari yöntemler ile ilgili kurallar konusunda, temel amaçlara varma açısından, geniş bir görüş birliği sağlamanın mümkün olacağı sonucuna ulaşılmıştır. En azından birey ile idare arasındaki ilişkide hukukun üstünlüğünü sağlamak düşüncesinde birleşilmiştir. Bunun sonucunda da, üye devletlerin hepsinde eşit düzeyde koruma mekanizmasını oluşturmanın öneriye değer olduğu kanaatiyle; dinlenilme hakkı (right to be heard / droit d’être entendu), bilgi kaynaklarına erişim hakkı (access to information / accès aux éléments d’information), hukuki yardım ve temsil (assistance and representation / asistance et représentation), idari işlemlerin gerekçeliliği (statement of reasons / motivation des actes administratifs), itiraz yollarının belirtilmesi (indication of remedies / indication des voies de recours) konularında yapılan çalışma Komitenin onayına sunularak onaylanmıştır³⁵.

Karar, üye devletlere, iç hukukta idare karşısında bireylerin belirtilen haklarının korunması konusunda gerekli düzenlemeleri yapmalarını önermektedir³⁶. Diğer önemli adımlardan biri de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin, 20 Haziran 2007’de 999. sayılı toplantısında “iyi idare” (good governance) konusunda 2007/7 sayılı tavsiye kararını kabul etmesidir. Tavsiye Kararında idari usul ile ilgili hususlara yer verilmektedir³⁷. İyi idarenin ilkeleri kapsamında; yasallık, eşitlik, tarafsızlık, orantılılık, hukuki kesinlik, makul süre içinde faaliyette bulunma, katılım, kişisel verilerin korunması, saydamlık ilkeleri ile idareye başvurularla ilgili olarak kurallar, idari işlemlerin yürürlüğe girmesi ve uygulanması, birel

³⁵ 28 Eylül 1977 tarihli ve 275. toplantıda alınan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 77/31 sayılı kararının çevirisi için bkz. Kuntbay, İhsan, İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar, AİD 1978, C.11, S.4, s.3 vd.

³⁶ Akıllıoğlu, T., “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, Amme İdaresi Dergisi, C.14, S.3, s.38-39

³⁷ Tavsiye Kararının çevirisi için bkz. Çev. Karahanogulları, O., Danıştay Dergisi, 2007, S.116.

işlemlerin değiştirilmesi, geri alınması ve en önemlisi idare karşısında bireyin dinlenilme hakkı ile kişilerin kendileri ile ilgili işlemlere katılım hakkı ve usulü, idarenin işlemlerine karşı başvuru yolları ve idarenin sorumluluğu ile ilgili kurallar yer almaktadır.

2009 yılında Avrupa Konseyi, Belgelere Erişim Özgürlüğü Sözleşmesi’ni kabul etmiştir³⁸. Bu sözleşme de bilgi edinme hakkı bakımından idari usule ilişkin önemli kurallar içermektedir. Ancak sözleşmeyi imzalayan toplam ondört ülke arasında örneğin İngiltere, Fransa, Almanya bulunmamaktadır. Temel Haklar Şartı’nın 41. maddesinde bilgi ve belgeye erişim yer almasına rağmen bu Sözleşmeyi imzalama konusunda çok istekli olmamaları düşündürücüdür. Türkiye de sözleşmeyi imzalamamıştır. Sözleşme bilgi ve belgeye erişim konusunda asgari standartları belirlemekte, üye ülkeler buna uygun iç hukuk düzenlemelerini yapmakta serbesttir.

İngiltere, İrlanda ve Belçika’da idari usul kurallarının bir bölümü içtihat kaynaklı diğer bölümü de tek bir idari usul yasasında değil çeşitli yasalarda düzenlenen kurallardan oluşmaktadır³⁹. Fransa da yakın zamana kadar bu grubun içindeydi. AB üyesi olmamakla birlikte, Türkiye’nin Avrupa Konseyi üyesi olarak, Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararlarına uyum sağladığını ifade etmek güçtür. Türk İdare Hukukunda, idari usul kurallarını düzenleyen kurallardan en geniş uygulama alanı bulanlar İYUK 10. ve 11. maddede yer almaktadır. Diğer önemli bir bölümü de yargısal içtihatlarla dayanan idari uygulamalar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa’daki devletlerin büyük bir bölümünde tek bir genel idari usul yasası, Avusturya ve Orta Avrupa ülkeleri gibi uzun bir geçmişe sahip olmasa da yürürlükte bulunmaktadır. Örneğin Macaristan 1957’de, İspanya 1958’de, İsviçre 1969’da, Almanya 1976’da, Lüksemburg 1978’de, İtalya 1990’da, Hollanda 1994’de, Yunanistan 1999’da genel idari usul kurallarını tek bir yasada düzenlemiştir⁴⁰. Öte yandan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 41. maddesinde “iyi idare hakkı” yer almaktadır⁴¹.

³⁸ Bkz. dpn.15.

³⁹ Fromont, M., Droit administratif des Etats européens, PUF, 2006, s.212.

⁴⁰ Gonod, s.397.

⁴¹ “1-Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. 2- Bu hak, şunları

Genel idari usul konusunda hukuk sistemlerini, ayrı bir idari yargı düzeni olan ülkelerdeki gelişim ve ayrı bir idari yargı düzeni olmayan ülkeler açısından ikiye ayırarak değerlendirdiğimiz takdirde; ayrı bir idari yargı düzenine sahip ülkelerde idari usulün kanunlaştırılması süreci acaba daha yavaş mı gelişmiştir? Ayrı bir idari yargı düzeni olmayan ülkelerde örneğin Amerika’da 1946 yılında yürürlüğe giren Federal Usul Kanunu, idari faaliyetin yargısallaştırılmasında önemli bir adım olarak nitelendirilmektedir⁴². Federal Usul Yasası (APA) için, idare hukuku kitaplarında “anayasa benzeri” statü nitelemesi yapılmaktadır⁴³. Ayrı bir idari yargı düzenine örnek olması bakımından köklü geçmişi olan Fransa’da idari usulün kanunlaştırılması girişimi konusunda çalışmalar uzun zaman dilimi içerisinde gerçekleştirilmiştir. Bununla birlikte adli rejim sistemini benimseyen İngiltere’de de, halen genel idari usulü düzenleyen tek bir yasa bulunmamaktadır⁴⁴. O halde ayrı bir idari yargı düzeni ile genel idari usul yasası arasında bağ kurmak yanıltıcı olabilir. Ama şu bir gerçektir ki, idare karşısında bireyin korunmasında genel idari usul yasası bireyin hukuki güvenliğini sağlayan bir unsur olduğu kadar idarenin hizmet standartlarının düzeyinin de göstergesidir. O halde günümüzde genel idari usul kurallarının belirlenmesini gerektiren başka nedenlerin de ortaya çıktığını belirtebiliriz.

Özellikle günümüzde ekonomik alandaki gelişmeler, teknoloji ve rekabetin gelişimi, sermaye hareketlerinin sınır aşan boyutu günümüzde

içermektedir: – herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenmesini isteme hakkı; – herkesin, kendi dosyasına erişme hakkı ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesi; – idarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlülüğü. 3- Herkes, Topluluğun kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Topluluğa tazmin ettirme hakkına sahiptir. 4- Herkes, Birliğin kuruluşlarına, Andlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur.”(Çeviri için bkz. Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası, Avrupa Toplulukları Yayını, Belçika 2005, s.7) Şart’ın 41. Maddesi, Anayasa’nın II-101. Maddesinde yer almaktadır.

⁴² Kıratlı, s.48.

⁴³ Schuck, P. H., *Foundation of Administrative Law*, New York 2004, s.53.

⁴⁴ Akyılmaz, B./Sezginer M., “İngiltere ve ABD’de İdari Usule İlişkin Kısa Notlar”, SÜHFD, 2001, S.3-4, s.43.

kamu hukuku ve özel hukuk ayrımında kesişen bir alanı, Kara Avrupası hukuk kültürüne yabancı olan, kökleri Amerikan hukuk kültürüne dayanan bağımsız idari otoriteler aracılığıyla yaratmaktadır⁴⁵. Devletin ekonomik alandaki siyasi tercihlerinin ekonominin serbestleştirilmesi yönündeki gelişiminin sonucunda, iç piyasaların uluslararası piyasalarla uyumunu sağlamak üzere düzenlenmesi, hukuki ve idari denetimi piyasanın içinden seçilen teknokratlardan oluşan kurullara bırakılmaktadır. Bu piyasalarda idarenin işlemleri adeta yargı denetimi dışındadır. Yargı erki yalnızca teknokratlardan oluşan Kurulun aldığı idari kararın denetimini yapmaktadır. Piyasalardaki faaliyetlerin denetimini Kurul yapmakla görevli olduğu için, Kamu İhale Kurulu örneğinde olduğu gibi, yargısal denetim adeta Kurul kararının hukuka uygunluk denetimine indirgenmektedir.

İnsan hakları konusunda da Kara Avrupası ülkeleri iç hukuk sistemlerini taraf oldukları uluslararası antlaşma ve sözleşmelerle uyumlu hale getirme yükümlülüğündedir. Bu yükümlülükleri yerine getirme bağlamında çıkarılan çok sayıda yasa maddesinin karmaşıklığı karşısında hukuki güvenlik ilkesi adeta tehlike arzeder hale gelebilir⁴⁶. Rekabet hukuku, para piyasası ve bankacılık mevzuatı, ekonomik faaliyetlerin elektronik ortamda yürütülmesi, çevre konusunda yasaların hazırlanması ve gözden geçirilmesi, ekonomi alanında piyasaların serbestleştirilmesi, enerji, telekomünikasyon gibi alanlarda hazırlanan yasalar hukuki güvenlik sağlamak yerine hukuki istikrarsızlığa yol açacak derecede karmaşık olabilir. Hukuki güvenliği sağlamak için günümüzde artık hukuk devletinde yasallık ilkesi bağlamında yürürlüğe konulan yasaları adeta değersizleştiren

⁴⁵ Kutlu Gürsel, M., İdare Hukuku Açısından İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Ankara 2003, s.14 vd.; İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası, Editör: Kutlu Gürsel, M., Ankara 2016, s.5-7.

⁴⁶ Études et documents du Conseil d’État, La Documentation française, Paris 2006, s.233 vd. <www.ladocumentationfrancaise.fr> (29.4.2016) Ancak hukuki güvenliği sağlayamayan çok sayıda yasanın varlığı, yazılı hukuk kurallarından uzaklaşmak anlamına da gelmemelidir. Aksi takdirde normlar hiyerarşisine dayanmayan bir sistemde hukukun üstünlüğünü de sağlamak olanaksız hale gelir. Hukuku yasaya indirgemek de doğru bir yaklaşım değildir. Bkz. Üskül Engin, Z.Ö., « Birey Kavramının Gelişimi ve İnsan Hakları », İÜHFM, 2014, C.LXXII, S.1, s.215. Ancak idarenin faaliyetleri ile ilgili olarak yönetimde demokrasinin asgari koşullarını sağlayan yasalar olmadığı sürece bireyin, pozitif hukukun güvencesinde olduğundan söz etmek de güçtür.

normatif ölçüsüzlükten kaçınmak için özen gösterilmesi gerektiği açıktır. Normatif ölçüsüzlük kavramını yasaların hem niceliği hem de niteliği bakımından ele almak gerekir. Ancak şu da bir gerçektir ki, hukuk devletinde yasallık ilkesinden vazgeçmeksizin yürürlükteki yasaların basitleştirilmesi ve sadeleştirilmesi hukuki güvenliğin sağlanması açısından zorunludur.

Tüm bu gelişmeler, temel hak ve özgürlükler açısından hukuk devleti ilkesinden hukukun üstünlüğü ilkesine doğru önemli bir adım atmayı gerektirir. Genel idari usul kurallarının basitleştirilerek, yalın, somut bir şekilde yasa ile düzenlenmesi de bu bağlamda önemli bir gereksinimdir. Bireyin idare karşısında hukuki açıdan korunmasında yargının tek güvence olmasının yanı sıra, idarenin işlem sürecinde kendisinin uymak zorunda olduğu kuralların yasa ile düzenlenmesi ve bu süreçte uyumsuzlukları kendi içinde çözümlmeye yönelik araçların bulunması, hem bireyin korunması hem de idarenin hukukun üstünlüğü bilincini uygulamaya geçirmesi ve de yargının yükünün azaltılması açısından önemlidir. Günümüzde ekonomik alanda ve insan hakları konusundaki gelişmelerin, özellikle Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde genel idari usulün yasalaştırılması sürecini, özellikle ayrı bir idari yargı düzeni olan ve klasik idare hukuku rejimini benimseyen, genel idari usulün yasalaştırılmasına ayrı ayrı yasalar çıkarmak suretiyle uzun süre direnen Fransa’da dahi hızlandırdığı kanaatindeyiz.

IV- Fransa’da Genel İdari Usulün Kodifikasyon Süreci

Fransa’da idari usulün kodifikasyon süreci, uzun bir zaman dilimi içinde gerçekleşmiştir. Öncelikle bu yasanın yürürlüğe girmesi ve devletin modernleşmesi konusunda gerçek, somut ve kararlı bir siyasi irade ortaya çıkmıştır. Bu siyasi irade sayesinde kısa, idare ile halk arasındaki ilişkileri düzenleyen, genel nitelikte kurallar (“lex generalis”) yürürlüğe girmiştir. Kuşkusuz bu kurallar, idare ve halk tarafından kolay anlaşılabilir ifade ile hazırlanmış olup, idari usulle ilgili yürürlükteki çeşitli yasalarda yer alan kurallar sadeleştirilmiş ve gerektiğinde yürürlükte olan özel kurallara açıkça atıf yapılarak idari usule ilişkin kurallara kolaylıkla erişim sağlanmıştır. Yani daha önceden uygulanmakta olan yasa düzeyinde yürürlükteki idari usul ile

ilgili kurallara Code atıf yapmakla yetinmektedir. Başlıkta da belirtildiği gibi, Code hukukçulara yönelik olarak hazırlanmamıştır⁴⁷.

Fransa’da genel idari usul kurallarını belirleyen Code 2015 yılında yayımlanarak, 1 Ocak 2016 tarihi itibarıyla halk ve idare arasındaki ilişkilere uygulanmak üzere yürürlüğe girmiştir. Böylece idareler ve halk için, yasanın yürürlüğe girmesinden iki ay önce yayımlanması ile yasaya erişmek ve anlamak için yeterli zaman tanınmıştır. Yasanın idari işlemin geri alınması ve kaldırılmasını düzenleyen hükümleri 1 Haziran 2016 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu yasadaki kuralların önemli bir bölümü, halen ülke içinde yıllardır idari usule ilişkin uygulanmakta olan yürürlükteki ayrı ayrı yasalardaki kuralların gözden geçirilerek tek bir yasa (Code) içinde toplanmasıyla oluşturulmuştur.

2015 yılına kadar idari usule ilişkin çok sayıda yasal düzenlemeyi yürürlüğe koymakla birlikte, ayrı bir genel idari usul yasası bulunmayan ülkeler arasında Fransa örnek gösterilmekte iken, artık idari rejimin gelişiminde bir model olan Fransız idare hukukunda da idari usul kuralları kodifiye edilmiş ve aynı zamanda kuralların uygulanmasına ilişkin düzenleyici kuralları içeren metin de aynı gün yayınlanmıştır. Her iki metinde de madde numaralarının aynı olması uygulamada kolaylık sağlamaktadır⁴⁸.

Fransa, genel idari usul kurallarını tek bir metin halinde düzenlemekte uzun yıllar boyunca çekingen davranmasına rağmen, özellikle 2000’li yılların başında, tıpkı bizde 1962 yılında hazırlanan MEHTAP raporunda da yer aldığı üzere, idare ile yurttaş arasındaki mesafenin yakınlaştırılması amacıyla çalışmalar yapılmış ve öncelikle idare hukukunda idare edilen sıfatından vazgeçilerek, yurttaş (citoyen)

⁴⁷ Terneyre, P./Gourdou J., « L’originalité de processus d’élaboration du code : le point de vue d’universitaires membres du « cercle des experts » et de la Commission supérieure de lacodification », RFDA, 2006 ; N.1. s.9.

⁴⁸ JORF, 25 octobre 2015, N.248, Ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l’administration. ; Décret n° 2015-1342 du 23 octobre 2015 relatif aux dispositions réglementaires du code des relations entre le public et l’administration (Décrets en Conseil d’Etat et en conseil des ministres, décrets en Conseil d’Etat et décrets) her iki düzenleme ardarda aynı gün yayımlanmıştır.

kelimesini yerleştirmiştir⁴⁹. Türkiye’de 1962 yılında dile getirilse de ellidört yıl içinde idare ile bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen çeşitli kurallar düzenlenmekle birlikte idare ile birey arasındaki ilişkileri düzenleyen genel tek bir yasanın yürürlüğe girmesi söz konusu olamamıştır.

Fransa’da 2013 yılında idare ve yurttaşlar arasındaki ilişkileri basit, yalın, somut hale getirmek için hükümete yetki veren bir yasa çıkarılmıştır⁵⁰. 2013 yılında hükümete yetki veren yasanın 3. maddesinde yasa koyucu hükümeti, idari usul kurallarını Fransız Anayasası’nın 38. maddesinde belirlenen esaslara ve 3. maddede tek tek sıralanan yedi hususa uygun olarak, yürütecek şekilde yetkilendirmiştir. Bu yetkilendirme, - teknolojik gelişmelere uygun olarak idareye başvuruların yapılmasını sağlamak, - hukuki güvenlik ve uyumun sağlanması amacıyla (un objectif d'harmonisation et de sécurité juridique) tek yanlı idari işlemlerin kaldırılması ve geri alınmasını kolaylaştırmak, - idari işlemlerin hazırlanmasına ilgililerin (public) katılımını sağlamak, - hukuki durumları veya devam etmekte olan projeleri etkileyecek değişikliklere karşı güvenceleri daha da arttırmak, güçlendirmek (renforcer), - idari usule ilişkin yürürlükte bulunan çeşitli yasalardaki kuralları uyumlu hale getirmek, hataları düzeltmek, gerekli olmayanları kaldırmak suretiyle yeniden yazımında tutarlılığı ve normlar hiyerarşisini korumak amacıyla yapılmıştır. Diğer iki amaç Fransa’nın deniz aşırı ülkeleri ile ilgilidir. 13 Kasım 2013 tarihli bu yasa, kararnamenin hazırlanması için hükümete yirmidört ay süre vermiştir. Nitekim 23 Ekim 2015 tarihli Ordonance 25 Ekim 2015’de yayımlanmıştır.

Sonuç olarak, Fransa’da 2015 yılında toplumdaki tüm bireyleri de içine alacak şekilde daha kapsayıcı olan Fransız halkı (toplum, kamu) ile idare arasında, aynı zamanda idarelerin birbirleri arasında ve idare ile personeli arasında ilişkileri düzenleyen genel bir idari usul yasası kodifiye edilmiştir. Aslında bu kodifikasyon, yetkilendirme yasasında da belirtildiği

⁴⁹ JORF, 12 avril 2000, N.88, Loi n. 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

⁵⁰ JORF, 13 novembre 2013, N.0263, Loi n.2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l’administration et les citoyens.

gibi genel idari usule ilişkin değişik metinlerde⁵¹ yer alan kuralları ve özel bir yasaya tabi olmayan idari faaliyete özgü hükümleri de kapsamaktadır. Halen yürürlükte olan aynı düzeydeki (des dispositions de nature transversale) idari usule ilişkin kurallar kodifiye edilirken, idari faaliyete özgü daha önceden içtihatlarla dayalı olarak gelişen idari uygulamalar da kodifiye edilmiştir. Bu Code’un uygulanmasını gösteren kararname de, Code’un numaralandırma sistemi ile aynı olacak şekilde aynı gün yayımlanmıştır. Sonuç olarak çeşitli yasalarda yer alan idari usule ilişkin kurallar ile önemli, idareye yön veren içtihatlarla dayalı olarak yerleşen yazılı hukuk metinlerinde yer almayan idari uygulamaların bazıları da hem idarenin hem de halkın rahatlıkla anlayacağı basit ve kolay anlaşılabilir şekilde kodifiye edilmiştir. Diğer bir ifade ile yargısal içtihatlarla benimsenen ve özellikle idare hukukçuları tarafından bilinen idari usul uygulamaları, herkesin anlayacağı bir şekilde kural olarak düzenlenmiştir. Böylece devletin modernleşmesi yolunda idare ile halk arasındaki ilişkilerde uygulanacak genel usul kuralları (lex generalis)⁵² tek bir Code’ da toplanarak, bu kuralların herkes tarafından önceden belirli, erişilebilir olması sağlanmış, günümüzdeki teknolojik gelişmelerin idari usule etkisini de kapsayacak şekilde hukuk devletinden hukukun üstünlüğüne doğru çok önemli bir adım atılmıştır. Code’un L231-1. maddesindeki örtülü (zımni) işlemler konusunda benimsenen temel kural, idari usul konusunda önemli bir yenilik içermektedir. Buna göre idareye yapılan başvuru tarihinden

⁵¹ İdari belgelere erişim hakkı, idare ve halk ve idari, mali sosyal konulardaki kurallar arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesi ve önlemleri (loi n° 78-753 du 17 juillet 1978), idari kararların gerekçeli olmasını (loi n° 79-587 du 11 juillet 1979), yurttaş ile idare arasındaki ilişkiyi (loi n° 2000-321 du 12 avril 2000), idareye başvurunun üzerinden iki ay geçmiş ve idare başvuru konusunda hiçbir karar almamışsa idarenin başvuruyu kabul ettiği anlamına geleceğini (loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013), idareye elektronik başvuruyu (ordonnance n° 2014-1330 du 6 novembre 2014) ve idareler arasında veri ve bilgi değişimi (ordonnance n° 2015-507 du 7 mai 2015) gibi idari usul kurallarını düzenleyen çeşitli yasalardaki kuralları tek metin haline getirmektedir.

⁵² Fransız Cumhurbaşkanı’nın raporunda, idare ile halk arasındaki ilişkilerde idari usule ilişkin genel kuralların düzenlendiğini ifade etmek için kullanılmıştır. Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2015-1341 du 23 octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l’administration, JORF, 25 octobre 2015, N.248

itibaren idarenin iki ay cevap vermemesi başvurunun kabul edildiği (silence vaut accord-SVA) anlamına gelmektedir.

Bireyin, bir yurttaş olarak idareye başvurusunu yaptıktan sonra, idarenin cevap vermemesi nedeniyle belli bir sürenin dolması sonucunda başvurusunun reddedildiğini ve bunun da dava açma süresini başlatan bir tür zımni red işlemi olduğunu hukuki olarak açıklamak güçtür. İdarenin birel işlemlerinde zımni red işlemi kavramını bilmeyen yurttaş, bu işleme karşı dava açılabileceğini de evleviyetle bilmemektedir. Çoğu zaman dava açma süresini dahi geçirmiş olmaktadır. Üstelik zımni red konusunda, dava açma süresi ile ilgili kurallar yargılama usulü yasasında açık bir şekilde yer almamaktadır. Bu durum günümüzde bireyin hak ve özgürlüklerinin idari işlem sürecinde idare karşısında korunması ile bağdaşabilir mi? Türk İdare Hukuku’nda da zımni red işlemi önemli bir sorun oluşturmaktadır⁵³. Bakanlar Komitesinin 2007/7 sayılı Tavsiye Kararının 13. maddesinde bireyin idareye yaptığı başvuru üzerine, idarenin cevap verme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamaya yönelik etkili yollar öngörülmesi yönünde tavsiyesi yer almaktadır. İdarenin bireyin başvurusuna cevap vermemek gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. İdare, bireyin talebine kural olarak cevap vermek yükümlülüğündedir. İşte bu nedenle, cevap vermemenin “kabul” anlamına geldiğinin kabulü, idarenin en kısa sürede başvuruyu yanıtlamasını sağlayıcı bir etki gösterebilir.

Toplum (halk) ile idare arasındaki ilişkileri düzenleyen Code (Le code des relations entre le public et l’administration - CRPA), özel hüküm bulunmayan durumlarda, idare ile toplum arasındaki ilişkileri düzenleyen genel kuralları içermektedir. Aynı zamanda yasada aksi belirtilmedikçe idare ile kamu görevlileri arasında da geçerlidir. Code’un idare tanımı, merkezi idare, yerel yönetimler, kamu tüzel kişileri, kamu hizmetini yerine getirmekle yükümlü özel hukuk kişileri ve sosyal güvenlik kuruluşlarını da kapsamaktadır. Halk (public) ifadesi ise gerçek kişi ve özel hukuk tüzel kişilerini kapsamaktadır. Yurttaş (citoyen) kelimesinin kullanılmamasının nedeni, Fransız vatandaşı olmayanları Code’un uygulama alanı dışında tutmamak için olsa gerektir. Toplum (halk) kelimesinin kullanılmasının da

⁵³ Uyanık, H., “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, İÜHFM, C.LXXII, 2014, S.1,673 vd.

uygulamada sorun çıkarabileceği ileri sürülmektedir. Çünkü kodifiye edilen idari usule ilişkin metinlerin tümü, halkı kapsamamaktadır⁵⁴. Kamu hizmeti yerine getiren özel hukuk tüzel kişileri bu nitelemenin dışında kalmaktadır. Code çeşitli yasalarda yer alan idari usule ilişkin kuralları bir araya getirerek idari usulün basit ve somut hale gelmesini sağlamıştır. Örneğin idari işlemlerin geri alınması, kaldırılması ile ilgili olarak içtihatlarla⁵⁵ belirlenen temel esaslar, yasa metnine kural olarak yerleştirilmiştir⁵⁶. Böylece davanın tarafı olmayanların bilemeyeceği, hukukçuların bilebileceği içtihatlarla dayanan idari uygulamalar herkes tarafından bilinebilir hale gelmiştir.

V. Halk ile idare arasındaki ilişkileri düzenleyen Code’un (Le code des relations entre le public et l’administration-CRPA) Genel Özellikleri

Beş temel bölümden oluşan Code’un planı adeta idare olan bir ilişkinin aşamalarını yansıtmaktadır. Başlangıç hükümleri üç maddeden ibaret olup, birinci madde yasanın uygulama alanını, ikinci madde idarenin kamu yararına (l’intérêt général) (le principe de légalité) ve yasallık ilkesine (le principe de légalité) uygun davranacağını, idarenin tarafsızlık içinde (l’obligation de neutralité) ve laiklik ilkesine (le principe de laïcité) saygı duymakla yükümlü olduğunu, idarenin eşitlik ilkesine (le principe d’égalité) uyacağı ve herkese eşit davranmakla (un traitement impartial) yükümlü olduğunu belirtmektedir. Üçüncü maddede de idare (administration) ve halk (public) kavramlarına açıklık getirilmektedir.

Birinci ana bölümde, idareye başvuru ve elektronik ortamdaki başvurular, idare karşısında gözlemlerini sunma hakkı, idare tarafından planlanmış projelere, yeniliklere halkın katılımını sağlayacak yöntemler yer almaktadır. İkinci ana bölümde, idarenin tek yanlı işlemleri başlığı altında idari işlemlerin imzalanması, gerekçeli olması, yürürlüğe girmesi⁵⁷, örtülü

⁵⁴ Dubreuil, C.A, “Le champ d’application des dispositions du code”, RFDA, 2016, N.1, s.17 vd.

⁵⁵ CE, 26 Oct. 2001, Ternon, AJDA, 2001, N.12, p.1037.

⁵⁶ Montecler, M.C., “La lex generalis des relations du public avec l’administration”, AJDA, 2015, N.36, p.2004.

⁵⁷ Delvolve, P., “L’entrée en vigueur des actes administratifs”, RFDA, 2016, N. 1, s.50 ; Eveillard, G., « L’adoption des actes administratifs unilatéraux- Forme, délais, signature », RFDA, 2016, N.1, s.40.

(zımni) idari kararları düzenlemektedir. Özellikle örtülü (zımni) idari işlemde, idarenin cevap vermemesi ilke olarak idarenin başvuru kabul etmesi olarak düzenlenmektedir. İdari işlemlerin yürürlükten kalkması konusunda içtihatlarla benimsenen idari uygulamalar, idari işlemin geri alınması ve kaldırılmasına yönelik olarak yasal düzeyde kural haline getirilmiştir. Üçüncü ana bölümde, daha önceden yürürlükte olan kurallar idarenin elindeki belgelere erişim konusunda aynen aktarılmıştır. İdarenin elindeki bilgilerin tekrar kullanımı konusunda başlıға yer verilmeyle birlikte kurallar düzenlenmemiştir. Avrupa Birliği’nin kamuda bulunan bilgilerin yeniden kullanımı ile ilgili olarak 2003/98/CE Yönergesini değiştiren 26 Haziran 2013 tarihli 2013/37/UE Yönergesi’nde⁵⁸ yer alan kuralların henüz iç hukuka uyarlaması yapılmadığı için bu konudaki kurallar aktarılmamıştır. 4. ana bölümde ise idari usul sürecinde idare ile uyumsuzlukların çözümlenmesine ilişkin usuller yer almaktadır. İdari itiraz usulü, uzlaşma, arabuluculuk, “hak savunucusu”na başvuru (Le Défenseur des droits)⁵⁹ gibi idari başvuru yolları yer almakta, yargısal başvuru yolu konusunda da ilgili yasal düzenlemeye atıf yapılmaktadır. “Hak savunucusu (le Défenseur des droits) 2008 yılında Fransa’da Anayasa’nın 71-1 maddesinde bağımsız anayasal idari otorite olarak düzenlenmiştir⁶⁰. 5. ana bölüm Fransa’nın deniz aşırı topraklarında uygulanacak kuralları içermektedir.

⁵⁸ JOUE, 27.6.2013. Directive 2013/37/UE Parlement Européen et Du Conseil du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public. Bu konuda ayrıca bkz. Teresi, L., « L’open data et le droit d l’Union européenne », AJDA, 2016, N.2, s.87 ; Verdier, H./Vergnolle, S., « L’Etat et la politique d’ouverture en France », AJDA, 2016, N.2., s.92.

⁵⁹ JORF, 24 juillet 2008, N.171, Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République ; JORF,30 Mars 2011, N.75, Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

⁶⁰ Hakların savunucusunun görevleri dört grupta toplanmaktadır. 2011-333 sayılı yasanın 4. maddesine göre idarelerle halk arasındaki ilişkilerde hak ve özgürlükleri savunmak, Fransa’nın kabul ettiği uluslararası antlaşmalar ve yasa çerçevesinde çocuk haklarını savunmak; eşitliği sağlamak için uluslararası antlaşmalar veya yasalarla yasaklanmış doğrudan veya dolaylı ayrımcılığa karşı çıkmak; güvenlik görevlilerinin etik kurallara uymasını gözetmek görevleri arasında yer almaktadır. BM, AB, Avrupa Konseyi ile iletişim içinde bulunan bir kurumdur. Bkz. www.defenseurdesdroits.fr

Code’un idari işlem teorisine katkısı olduğu da belirtilmektedir⁶¹. Fransız idare hukuku öğretisinde idari işlem ve idari karar kavramlarının her zaman aynı anlamda kullanılıp kullanılamayacağına dair tartışmayı; Code, idari işlem kavramını tanımlamayıp doğrulamaktadır. Ayrıca birel ve düzenleyici işlemler dışında bu niteliklere sahip olmayan işlemlerin de var olduğu, Code’un 200-1. maddesinde düzenlenmektedir.

SONUÇ

Hukuk devletinın gereklerinden biri yasallık ilkesidir. Ancak bu ilkenin amacı hukuki güvenliği sağlamaktır. Günümüzde ekonomik alandaki gelişmeler sonucunda yasaların niteliği ve niceliği karşısında hukuki güvenlik ilkesi ile yasallık ilkesi adeta karşı karşıya gelmiştir. Yasallık ilkesinin amacı hukuki güvenliği sağlamak olduğuna göre, hukuki güvenliğin yasalar ile sağlanamadığı bir toplumda devlete ve onun yasama organı tarafından çıkarılan yasalara güven duygusu tartışılır hale gelebilir. Bu konunun 1990’lı yıllardan beri Fransa’da da tartışıldığını yukarıda açıklamıştık. Özellikle Kara Avrupası Hukuk Sistemi içindeki ülkelerde ekonomik alandaki gelişmeler sonucunda hazırlanan yasalar, Amerikan Hukuk Sisteminden çok yakından etkilendiği için kamu hukuku özel hukuk ayırımına dayanan bu ülkelerde yürürlükte bulunan mevzuatın son gelişmelere uyumlu hale getirilmesi hukuki güvenlik ilkesi açısından zorunluluk arz etmektedir. En başta da birey ve idare arasındaki ilişkileri düzenleyen genel idari usul kurallarının erişilebilirliğin de ötesinde kolaylıkla herkes tarafından anlaşılabilir şekilde yasa ile düzenlenmesi gerektiği kanatindeyiz. Hukuk sistemimizde özellikle bağımsız idari otorite, idare, birey ilişkisinde hukuki güvenlik ilkesi bağlamında önemli sorunlarımız bulunmaktadır. Üstelik bağımsız idari otoritenin kararının idari yargının denetimine tabi olması da bazı durumlarda güvence sağlamaktan uzak kalabilmektedir. Yargı organı yürürlükteki kuralları uygulamakla yükümlüdür. İdare yasaya göre görevini icra etse, yargı yürürlükteki yasalara göre hukukilik denetimini yapsa dahi, günümüzde hukuki açıdan

⁶¹ Melleray, F., “Les apports du CRPA à la théorie de l’acte administratif unilatéral”, AJDA, 2015, N.44, s.2491; Defoort, B., “Définir la décision administrative dans le futur code des relations entre le public et les administration?”, AJDA, 2015, N.14, s.811.

karmaşık, hukuki güvenliğin tam olmadığı düzen içerisinde kendimizi hissediyorsak da, bu sorunu yaşayanın sadece biz olmadığımızı da belirtmeliyiz.

Gelişen teknoloji, ülke sınırlarını aşan sermaye hareketleri, piyasaların uluslararası uyumunun sağlanması, rekabet vs. kısaca 2. Dünya Savaşı’ndan itibaren gelişen yeni dünya düzeni içerisinde, Avrupa ülkelerini etkileyen Amerikan hukuk kurumları ekonomik alanda kamu hukuku - özel hukuk ayrımı içerisinde yer bulurken, kazanılmış hak, ahde vefa, sözleşme özgürlüğü, girişim özgürlüğü, fikri ve sınai hakların korunması gibi konularda hukuki güvenlik açığı ortaya çıkmıştır. Kara Avrupası hukuk kültüründe yalnızca hukuk devleti ilkesinin gereği olan yasallık ilkesinden hareket ederek, hukuki güvenliği sağlamak güç hale gelmiştir. Bu kurumların var olduğu ülkelerde artık hukukun üstünlüğünü sağlamak nihai amaç olmalıdır. Yargı erkinin de yürürlükteki yasaları uygularken hukukun üstünlüğünü tartışarak yargısal denetimi yapması hukuki güvenliğin sağlanmasında önemlidir. Ama asıl önemli olan, yasama organının yasa yapma çalışmalarında, siyasi tercihler ne olursa olsun hukukun üstünlüğünü ve hukuki güvenliği her zaman ön planda tutmasıdır⁶².

⁶² Sözleşme özgürlüğü ve ahde vefa ilkesi bağlamında kamu ihale sürecinde Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararların yargısal denetime tabi tutulmasının hukuki güvenlik için yeterli olmadığı, hatta hukuki karmaşaya yol açabileceği belirtilebilir. Kamu İhale Kanunu 54. maddesine göre KİK’in itirazın şikayet üzerine verdiği karar, aynı ihalede teklif sunan başka bir istekli tarafından da dava konusu edilmektedir. Çünkü Anayasa 125 uyarınca idarenin işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. KİK de idaredir. KİK’in itirazın şikayet üzerine verdiği karar, bu yola başvurmayan ve fakat ihaleye katılan başka bir aday tarafından dava konusu edilebilir. Yasada bu konuda yasaklayıcı bir hüküm yer almamaktadır. Kamu İhale Kanununda sözleşmenin imzalanmasına ilişkin süreler ile KİK’in kararına karşı dava açma süresi uyumlu olmadığı için, ihaleye katılan bir başka istekli sözleşme imzalandıktan sonra da KİK kararının iptali davası açabilmektedir. İdare mahkemesi, böyle bir durumda KİK kararının iptaline karar verir ise ne olacaktır? KİK’in kuruluş amacı sözleşme imzalanmadan önce, ihale sürecine ilişkin uyuşmazlıkları ivedi ve etkin bir şekilde çözümlenektir. Ama ne yazık ki, KİK bu amaç için kurulsa da, mevcut yürürlükteki kurallar bağlamında bu işlevi sağlaması çok güçtür. Şöyle ki, KİK yargı organının iptal kararını icra etmek için itirazın şikayet üzerine verdiği kararı mahkemenin kararına dayanarak kaldırdığını idareye bildirmektedir. Aslında KİK’in eski kararını kaldırması, bir tür idari işlemin geri alınmasıdır. KİK’in mahkemenin iptal ettiği kararına güvenerek sözleşme imzalayan idare ile ihaleyi kazanan arasında imzalandığı tarihte

Normlar hiyerarşisinin koruma altına alınması günümüzde daha da önem taşımaktadır. Tüm bu hukuki karmaşa, idarenin yasallığı ilkesi ile idare ile ilişkide hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması konusunda ekonomik alandaki faaliyetlerde genel idari usul kurallarının varlığına olan ihtiyacı ortaya koymaktadır. Çünkü bağımsız idari otoriteler tarafından düzenlenen piyasalarda idare ile birey arasındaki ilişkide Avrupa hukuk kültürüne uymayan yeni bir düzen kurulmuştur. Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde, Avrupa hukuk kültürüne yabancı bağımsız idari otoritelerden kaynaklanan

yürürlükteki kurallara uygun olan sözleşme, yani çok yanlı işlem üzerindeki etki ne olacaktır? Sözleşme, Sözleşmenin tarafı olmayan KİK’in tek yanlı işlemine dayanarak sona erdirilebilir mi? Sözleşme icra edilmiş ise iptal kararı nasıl uygulanacaktır? Sözleşme devam etmekte ise, idarenin mahkeme kararını gerekçe göstererek sözleşmeyi feshetmesi sorumluluğunu doğuramaz mı? Sorumluluk hem KİK hem de idare açısından değerlendirilmelidir. Uygulamada idare sözleşmenin feshi yolunu tercih etmekte ve temyiz süreci de konuya dahil olduğu durumda iş daha girift hale gelmekte, adeta idare, sözleşmeyi imzalayan özel hukuk kişisi ve KİK arasında hukuki karmaşa doğmaktadır. Bu kez temyiz incelemesi sonucunda mahkemenin kararı bozulur ve ilk derece mahkemesi davayı red ederse ne olacaktır? KİK, mahkemenin iptal kararı üzerine verdiği kararı kaldırır, yeni bir karar alır idareye gönderirse idare ekeonomik açıdan avantajlı ikinci teklif sahibi ile imzaladığı sözleşmeyi bu kez fesheder. Uygulamada kısır döngü bu şekilde devam etmektedir. Kamu İhale Kanunu, ihaleye katılanların hukuki güvenliğini sağlamakta mıdır? İdare ve KİK yasaya uygun olarak yetki kullanmaktadır. Mahkeme kararını icra ederken KİK, idare ve ihaleye katılanlar arasında hukuki güvenlik ilkesi, ahde vefa ilkesi, sözleşme özgürlüğü adeta gözardı edilmektedir. En önemlisi de kamu ihale sözleşmelerinde, sözleşme özgürlüğü, ahde vefa ilkesi ihlali mali bakımından mülkiyet hakkı hukuki güvenceden yoksun kalabilmektedir. Diğer bir örnek daha dikkat çekicidir. Şöyle ki, 6362 sayılı SPKn 65/10 uyarınca yasada belirtilen durumlar dışında özel hukuk hükümlerine tabi olan borsalar özel hukuk tüzel kişisi olarak yapılandırılmıştır. Fakat ne ilginçtir, aynı maddenin 9. bendinde borsaların Kuruluşuna, sermaye yapılarına, bu Kanun kapsamında yürütecekleri borsacılık faaliyetleri ile bu faaliyetlerin denetimine, faaliyetlerinin geçici ve sürekli olarak durdurulmasına ve piyasa işleticisine ilişkin ilke ve esaslar Kurul tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir. Söz konusu hususlar, ilgili borsa tarafından hazırlanarak Kurul tarafından onaylanan bir yönetmelikle de belirlenebilir. İşte bu noktada yasa koyucu Anayasa’nın 124. maddesi uyarınca yönetmelik çıkarma yetkisi verilen kurumları, normlar hiyerarşisini görmezden gelerek özel hukuk kişisine kamu tüzel kişisi onayı ile yönetmelik çıkarma yetkisi vermektedir. Hukuk düzeni içinde hukuki karmaşaya yol açan bu yasalar ile hukuki güvenlik boyutunda sıkıntı yaşamak kaçınılmazdır.

hukuki güvenlik açığını kapatmak Birlik mevzuatı ile kolaylaşmaktadır. İşte bu nedenledir ki, hukuk sistemimizde ekonomik alanda da hak ve özgürlüklerin korunması için vakit kaybetmeden genel idari usul kurallarına ihtiyaç duyulmaktadır.

Yasaların erişilebilir ve anlaşılabilirliğini sağlamak, normlar hiyerarşisine uygun bir şekilde yazılı hukuk kurallarını uygulamaya geçirmeyi kolaylaştırmak, hem yasallık ilkesi hem hukuki güvenlik ilkesini birbirinin karşısı gibi değil, birbirini bütünleyerek hukukun üstünlüğünü sağlamak amacıyla, idare ile birey arasındaki ilişkide genel idari usul kurallarına en kısa zamanda ulaşma zorunluluğu bulunmaktadır. Aksi takdirde hukuk devleti ilkesini, idare ile birey arasındaki ilişkilerin yasa ile düzenlenmesi bakımından, idarenin yasallığı ilkesi boyutunda dahi tam olarak gerçekleştiremediğimizi belirtebiliriz. İdare ile birey arasındaki ilişkileri yasal düzeyde kurduktan sonra, enerji, sermaye, para mal ve hizmet vb. piyasalardaki kuralları da kolay anlaşılabilir hale getirerek hukuk sistemimizi geleceğe taşıyabiliriz. Bu konuda başta Danıştay olmak üzere, diğer yüksek yargı organları ve üniversitelere de önemli bir görev düştüğü kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, İstanbul 1983.
- Akıllıoğlu, Tekin, “Bireyin Yönetimsel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, Amme İdaresi Dergisi, C.14, S.3.
- Akıncı, Müslüm, “Günışığında Yönetimin İsveç Anlayışı ve Uygulaması”, SÜHFD, 2008, C.16, S.2.
- Akılmaz, B., İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, s.66.
- Akılmaz, Bahtiyar/Sezginer Murat, “İngiltere ve ABD’de İdari Usule İlişkin Kısa Notlar”, SÜHFD, 2001, S.3-4.
- Alan, Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı, Ankara Barosu Dergisi, 2000, S.2.
- Arrighi De Casanova Jacques/Formey Simon, “Une nouvelle étape de l’amélioration des relations entre l’Administration et les citoyens: la loi DCRA du 12 avril 2000, RFDA, 2000, N.4.
- Azrak, Ali, Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul 1964.
- Azrak Ali Ülkü, “İdari Usul ve Yasalaştırılması”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, II. Kitap Kamu Yönetimi, Ankara 1990.
- Balta, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968.
- Bell, Jhon, “French Administrative Law and the Supremacy of European Laws”, European Public Law, 2005, S.4 (Çev. Uz, A., AÜHFD, 2008, C.57, S.1)
- Cassese Sabino, “Le citoyen et l’administration publique-Introduction”, RISA, 1999, N.3.
- Chapus, René., Droit administratif général, T. I, Paris 2000.
- Chevalier Jacques, “ La transformation de relation administrative:mythe ou réalité?” Le Dalloz, N.38.
- Defoort, Benjamin, “Définir la décision administrative dans le futur code des relations entre le public et les administration?”, AJDA, 2015, N.14.
- Delaunay Benedicte., “ La loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations”, RDP, 2000, N.4.
- Delvolvé, Pierre, “L’entrée en vigueur des actes administratifs”, RFDA, 2016, N. 1.
- Dubreuil, Charles - André, “Le champ d’application des dispositions du code”, RFDA, 2016, N.1, s.17 vd.

Duran, L., “İdari Usulün İlkeleri Ve Kapsadığı Konular”, Amme İdaresi Dergisi, 1998, C.31, S.2

Eken, M., “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, Amme İdaresi Dergisi, 1994, C.27, S.2.

Études et documents du Conseil d’État (EDCE), La Documentation française, Paris 2006,

Eveillard, Gweltaz, « L’adoption des actes administratifs unilatéraux- Forme, délais, signature », RFDA, 2016, N.1.

Fromont, Michel, Droit administratif des Etats européens, PUF, 2006, s.212.

Gözübüyük Şeref/Tan Turgut, İdare Hukukunun Genel Esasları, C.I, Ankara 1998.

Güran, Sait, “Yönetimde Açıklık”, İHİD, Sarıca’ya Armağan, 1982, S.1-3.

Kaya, Cemil, “İsveç’te Resmi Belgelere Erişim Hakkı”, Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006.

Kıratlı, Metin, “İsviçre’de İdari Usul Kodifikasyonu”, Amme İdaresi Dergisi, 1973, S.2.

Kuntbay, İhsan, İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar, AİD 1978, C.11, S.4.

Kutlu, Meltem, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, İzmir 1997.

Kutlu Gürsel, Meltem, “İdare Hukuku Bağlamında Yönetime Katılma ve İdare Hukukunun Söjelerinden Biri Olarak Bireyin Niteliğindeki Gelişim”, Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003.

Kutlu Gürsel, Meltem, İdare Hukuku Açısından İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, Ankara 2003.

Kutlu Gürsel Meltem (editör), İdare Hukuku Açısından Sermaye Piyasası, Ankara 2016.

Kuyumcu, Volkan, “Türkiye’de İdari Usul Çalışmaları ve Sorunlar” , Ankara 2010. www.igb.gov.tr/Kutuphane/volkankuyumcu.pdf (26.4.2016).

Labetoulle, Daniel, « Principe de légalité et principe de sécurité », Mélanges Guy Braibant, Dalloz, 1996.

Melleray, Fabrice, “Les apports du CRPA à la théorie de l’acte administratif unilatéral”, AJDA, 2015, N.44.

Merkezi Hükümet Teşkilatı Kuruluş ve Görevleri, Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi Yönetim Kurulu Raporu”, TODAİE Yayını, Ankara 1966. (ilk bası 1963)<www.todaie.edu.tr> (26.4.2016)

Montecler, Marie Christine., “La lex generalis des relations du public avec l’administration”, AJDA, 2015, N.36, p.2004.

Özay, İlhan, “Demokratik Yönetim ve Yönetimde Demokrasi”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyum, Bildiriler Kitabı, Ankara 1998.

Özay, İlhan, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002.

Özkan, Gürsel, “İdari Usul”, Danıştay Dergisi, 2000, S.101.

Rapport Annuel, Etudes et documents du Conseil d’Etat, La Documentation française, Paris 2006, s.233
www.ladocumentationfrancaise.fr (2.5.2016).

Sezginer, Murat, “İdari Belgelere Ulaşma Hakkı- Fransa Örneği”, SÜHFD, 1998, S.1-2,

Şengül, Ramazan, Avrupa Konseyi Belgelere Erişim Özgürlüğü Sözleşmesi Karşısında Türkiye’de Bilgi Edinme Hakkı, Amme İdaresi Dergisi, 2014, C.47, S.3.

Schuck, Peter, H., Foundation of Administrative Law, New York 2004, s.53.

Tarhanlı, İhtar, Amerikan İdari Usul Kanunu, İHİD, 1985, C.6, S.1-3

Teresi, Laurent, « L’open data et le droit d l’Union européenne », AJDA, 2016, N.2.

Terneyre, Philippe./Gourdou Jean., « l’originalité de processus d’élaboration du code : le point de vue d’universitaires membres du « cercle des experts » et de la Commission supérieure de lacodification », RFDA, 2006 ; N.1. s.9.

T.C. Başbakanlık İdari Usul Yasası Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara 1998. (Yayına Hazırlayan: Banger, G./Özkan G.)

Üskül Engin, Z.Ö., « Birey Kavramının Gelişimi ve İnsan Hakları », İÜHFİM, 2014, C.LXXII, S.1

Verdier, Henri/Vergnolle, Suzanne, « L’Etat et la politique d’ouverture en France », AJDA, 2016, N.2.

Yayla Yıldızhan, İdare Hukuku I, İstanbul 1990.

İKİBİNLİ YILLARDA TÜRKİYE’DE İDARİ USUL: YOKSA VAR MI?

Bahtiyar AKYILMAZ*

I–GİRİŞ: İDARE USUL VE KANUNLAŞMA ÖRNEKLERİ

Geniş anlamda idari usul, idarenin, idari faaliyeti gerçekleştirirken, maddi idare hukuku kurallarının, uygulanma şeklini, esasını ve şartlarını içeren, uygulama tarzıdır. Dar ve teknik anlamda ise kısaca idari işlemin yapılış usulüdür¹.

Yargılama usulü kuralları, birey için hukuki koruma sağlamaya yönelikken, idari usul kuralları, bunun yanında, kamu hizmetinin etkili ve verimli yürütülebilmesi için isabetli ve doğru karar verilmesini de hedefler. Bu anlamda idari usul kuralları, sadece hukuki koruma usulünü düzenleyen “*şekli*” kuralları değil; statüleri, hak ve yükümlülükleri, hukuki sükelerin hukuki ilişkilerdeki davranışlarını düzenleyen “*maddi*” kuralları da içerirler².

İdari usul kuralları işlem yapma sürecinde idarenin ve işlemin muhatabı kişi ve kişilerin sürece ilişkin hak ve yükümlülüklerini ifade eder. Bu çerçevede idari işlem tamamlanıncaya kadar geçen aşamaların ve bu aşamaları oluşturan sürecin ele alınarak düzenlenmesi, bu süreçte idarenin ve işlemin muhataplarının hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi, idari usul

* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

¹ Alman İdari Usul Kanunu’nda (VwVfG § 9) da idari usul şöyle tanımlanmıştır: “*idari usul idari makamların, koşulların incelenmesinde, idari işlemin hazırlanmasında ve yapılmasında ya da kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesinde bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir faaliyetidir. Bu faaliyet bir idari işlemin yapılmasını ya da kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesini de içerir.*”

² Akıllıoğlu, idari usulü “*biçimsel*” ve “*özel*” yaklaşımlar ışığı altında değerlendirmiştir. Biçimsel yaklaşım, “*norm yapısını oluşturmak ve onun hukuk düzeninde yer almasını sağlamak için girilen faaliyetler*”in bütünüdür. Buna karşılık yazarın da taraftar olduğu ve gerçek anlamda idari usulü ifade eden özel yaklaşıma göre idari usul, “*genel idari usul yaklaşımı*” olarak da bilinmekte olup, birel işlemlerin yapılmasında, yargılama usulünde kullanılan ilke ve esaslardan yararlanılması düşüncesine dayanmaktadır. **AKILLIOĞLU** Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara 1983, s. 25-50

hukukunun konusunu teşkil eder³.

İdari usulü yasalastırmış ülkelerdeki pozitif düzenlemeler dikkate alındığında, genel olarak bu düzenlemelerde (1) Birel işlemlerin tesisinden önceki hazırlık işlemleri ve görüş belirten işlemlerin, (2) İdari işlemi tesis edecek olan idare makamlarının yetkilerinin, (3) Tesis edilecek idari işlem ile menfaat ilişkisi bulunan kişilerin, idare makamı karşısındaki hukuki durumları; idare makamına karşı öne sürebilecek yetki ve ödevleri, (4) İdarenin işlemle ilgisi bulunanlara tanımakla yükümlü olduğu haklar, (5) İşlem metninin şekli, (6) İdari işleme karşı başvuru yolları ve usulü (7) İdari işlemlerin, geçersizlik halleri, idarece geri alınma, değiştirilme, kaldırılma şartları ve usulünün yer aldığı görülmektedir⁴.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, idari işlemlerin yapılış usullerinin düzenlendiği idari usul kuralları genellikle, İspanya, Avusturya, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, İtalya, Polonya gibi ülkelerde olduğu gibi bir genel idari usul kanunu çatısı altında karşımıza çıkmaktadır. Ancak dünyada idari usul düzenlemelerinin Fransa gibi konularına göre birden fazla kanun ve ya kararname ile düzenlendiği ülkeler olduğu gibi; İsviçre ve Kolombiya gibi idari usul kuralları ile idari yargılama usulü kurallarını aynı kanunla düzenleyen ülkeler de bulunmaktadır⁵.

İspanya, genel idari usul alanında kanunlaştırma hareketinin ilk olarak yapıldığı ülkedir. 18 Ekim 1889’da yürürlüğe giren Kanun, kişileri idareye karşı korumak, idari usule yeknesaklık kazandırmak düşüncesinden hareket etmekle beraber, henüz “*Hukuk Devleti*” kurum ve kurallarının gelişmemiş olması sebebiyle bu amaca hizmet edememiştir⁶. Daha sonra

³ **AZRAK** Ali Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul 1964, s. 17; **AZRAK** Ali Ülkü, “*Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi*”, İÜHFİM, C. XXXIII, Sy. 1-2, 1967, s. 77; **AKYILMAZ** Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, s. 85.

⁴ **AKYILMAZ**, s. 85.

⁵ **AKYILMAZ** Bahtiyar –**SEZGİNER** Murat –**KAYA** Cemil, Türk İdare Hukuku, 6. Bası, Ankara 2015, s. 528, **AKYILMAZ** Bahtiyar, “*Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi Ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun*”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, T.C. Başbakanlık 17–18 Ocak 1998, s. 37.

⁶ **AKYILMAZ**, İspanya, s. 37–38. Gerçi Avusturya’da iç kamu kudretinin kullanımına yönelik faaliyetlerin tâbi olduğu usul kuralları İspanyol İdari Usul Kanunu’ndan önce 1855 de bir “*emirnâme*” ile düzenlenmiştir. **AZRAK**, tez, s.85. Ancak, Kanun olarak Genel İdari Usul düzenlemesi Avusturya’da ilk olarak 1925 İdari Reformu çerçevesinde

Avrupa’da pek çok ülkeyi etkileyen Genel İdari Usul Kanunu olarak 1925 tarihli Avusturya Genel İdari Usul Kanunu⁷ yürürlüğe girmiştir. Amerika Birleşik Devletlerinde idare hukuku alanında yapılan çok önemli bir kanun ise 1946 yılında kabul edilen Amerika Birleşik Devletleri İdari Usul Kanunu (Administrative Procedure Act) APA’dır⁸.1958 de ikinci İdari Usul Kanunu’nu yürürlüğe koyan İspanya, özellikle Latin Amerika ülkelerini etkilemiş ve sırayla Peru, Arjantin, Uruguay, Kosta Rika Venezüella ve Kolombiya’da idari usule ilişkin düzenlemelerin ortaya çıkışında önemli bir rol oynamıştır⁹.

20. Yüzyılın başlarında, idari usul kodifikasyonu, daha çok dağınık durumdaki usul kurallarını tek bir çatı altında toplamak düşüncesine dayanmaktadır. 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren ise idarede açıklık, işlemin gerekçeli olması, bilgi edinme, dinlenilme, idari başvuru hakları gibi haklarla, sadece şekli değil, bireyin korunmasına hizmet eden maddi hukuk kurallarının da yer aldığı ikinci nesil kanunlar karşımıza çıkar. Bu çerçevede Almanya’da 1976 tarihli idari usul kanununu kabul edilmiştir. İspanya’da 1958 de, Polonya’da da 1960 da ikinci idari usul kanunları yürürlüğe girmiştir. Fransa ise idari usul kurallarını tek kanunda toplamamış; 1978 den itibaren bu işlevi yerine getiren çeşitli kanun ve kararnameleri

karşımıza çıkmıştır. İmparatorluk ve Weimar Cumhuriyeti Döneminde Almanya’da da kısmi uygulanma imkânı bulan, idari usule ilişkin hükümler ihtiva eden 30 Temmuz 1883 tarihli Prusya, 31 Ağustos 1884 tarihli Baden ve 10 Haziran 1926 tarihli Thüringen idari usul düzenlemeleri bulunmaktadır. **OBERMAYER**Klaus, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, herausg. **EHLERS-LINK**, 2. erg. Aufl.,Neuwied 1990, rdn. 10-12.

⁷ 1925 tarihli Avusturya Genel İdari Usul Kanunu (AllgemeineVerwaltungsverfahrensgesetz), Çekoslovakya (1928), Polonya (1928) ve Yugoslavya (1930) İdari Usul düzenlemelerini ciddi şekilde etkilemiştir. **ULE** Carl Hermann-**BECKER** Franz, Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, Köln 1964, s. 14. Bu kanun halen yürürlükte olan 1991 tarihli yeni Genel İdari Usul Kanunu ile yürürlükten kalkmıştır.

⁸ Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ABD’de 1966 da Freedom of Information Act (Bilgi Edinme Hakkı Yasası) ve 1976 da Government in theSunshineAct (Güneşliğinde Yönetim Yasası) yürürlüğe konulmuştur.

⁹ Arjantin İdari Usul Kanunu 3 Nisan 1972; Uruguay İdari Usul Kanunu 8 Ağustos 1973; Kosta Rika Genel Kamu İdaresi Hakkında Kanun 2 Mayıs 1978; Venezüella İdari Usul Kanunu 1 Temmuz 1982 tarihlidir. **AKYILMAZ**, İspanya, s. 39.

yürürlüğe koymuştur¹⁰.İdari usulü diğerlerine nazaran daha geç kodifiye eden İtalya’da “İdari Usuller ve Belgelere Ulaşma Hakkı Kanunu”, 7 Ağustos 1990 tarihli dir.

20. Yüzyılın son çeyreğinde Avrupa’da idari usul kanunlarının hızla yaygınlaşmasında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin, dinlenilme hakkı, belgelere erişim hakkı, idari usulde temsil ve danışmanlık hakkı, idari işlemde gerekçe yükümlülüğü ve hukuki başvuru yolları hakkında bilgi verme yükümlülüğü şeklindeki beş ilke belirleyerek, üye devletlerin milli idari usul hukukları açısından dikkate alınmasını talep ettiği, 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlığını taşıyan kararı ¹¹ etkili olmuştur.

Bugün Avrupa’da ve Amerika’da hemen her ülkede idari usul kanunu bulunmaktadır¹².

¹⁰ 6 Ocak 1978 tarih ve 78-17 No’lu “Bilgi İşlem, Belgeleme ve Bunlarla İlgili Özgürlüklere İlişkin Kanun” (Relative à l’informatique, auxfichiers et auxlibertés); “Yurttaşlarla İdare Arasındaki İlişkilerin Düzeltilmesine Yönelik Çeşitli Tedbirlerin Dayanakları” üst başlıklı 17 Temmuz 1978 tarih ve 78-753 No’lu “İdari Belgeleri Öğrenme Hakkına İlişkin Kanun” (De la libértéd’accesauxdocumentsadministratifs); 11 Temmuz 1979 tarih ve 79-587 No’lu “İdari İşlemlerin Gerekçelerine ve İdare İle Kamu Arasındaki İlişkilerin Düzeltilmesine İlişkin Kanun” (Rebtire a la Motivationdesactesadministratifs et a l’amelierationdesrelationsentrel’administration et le Public); 12 Temmuz 1983 tarih ve 83-630 No’lu “Kamu Soruşturmalarının Demokratikleştirilmesi ve Çevrenin Korunmasına İlişkin Kanun” (Relativedémocratisationdesenquêtepubliques et à la protection de l’envionnement); 28 Kasım 1983 tarih ve 83-1025 No’lu, “İdare İle Yararlananlar Arasındaki İlişkiler Hakkında Kanun” (Concernantlesrelationsentrel’administration et lesusagers); 28 Nisan 1988 tarih ve 88-465 No’lu “İdari Belgelere Giriş Usulüyle İlgili Kararname” (Relative à la procédure d’accesauxdocumentsadministratif).

¹¹ “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, çevirenKUNT BAY İhsan, AİD, c. 11, Sy. 4, 1978, s. 3-11; AKILLIOĞLU Tekin, “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, AİD, c. 14, sy. 3, 1981, s. 37-56; AKILLIOĞLU Savunma Hakları, s. 191-199.

¹² İspanya’da üçüncü idari usul kanunu, 1992 tarihli İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun; Avusturya’da 1991 tarihli ikinci genel idari usul kanunu yürürlükte dir.

II–İDARİ USULÜN İŞLEVİ

Bir idari işlemin tesisinden önce, dayandığı maddi ve hukuki gerçeklerin tam olarak ortaya çıkarılması amacıyla araştırma ve/veya soruşturma yapılması; işlem muhataplarının, idarenin bu yönündeki iradesinden haberdar edilerek işlemin tesisi sürecine katılmalarının ve kendilerini ifade edebilmelerinin sağlanması; işlem metninde işlemin gerekçelerine ve başvuru yollarına yer verilmesi zorunluluğu ve bu süreçte müzakere, sulh, uzlaşma imkânlarının varlığı, hem yönetimde demokrasi hem de hukuk güvenliği açısından son derece önemlidir. Kamu hizmeti veren idare ile kamu hizmetinden yararlanan bireylere idari işlemin yapılış sürecinde bir takım hak ve yükümlülükler verilmek suretiyle, idari usulün hukuk devleti güvencesi ile donatılması¹³, idarenin şekle bağlı olmayan, denetimsiz iç işleyişinin, hukuki sonuç doğuran (dış etkiye sahip) faaliyetleri gibi denetlenebilir olmasını sağlar¹⁴. Bu anlamda idari usulün hukuki işlevi, hukukun genel ilkelerini ve anayasal ilke ve hedefleri korumaya ve gerçekleştirmeye yöneliktir¹⁵.

İdari usulün önemli diğer işlevlerini kısaca şu şekilde sıralayabiliriz¹⁶:

1– İdari usul, işlem yapma sürecine katılma hakkına sahip olan, dolayısıyla idarenin karşısında hak sahibi süje olarak bulunan bireyin **“insan onuru”** nun gereğidir.

2– İdari usulün varlığı, işlemin maddi ve hukuki sebeplerinin, işlem muhatabının da katılımıyla önceden tartışıldığı, akla uygun, gerçekçi ve unsurları bakımından tam bir kararın ortaya çıkmasını sağlayarak **“doğru ve adil bir kararın alınması”** nın güvencesidir.

3– İdari usul, işlemin yapılış sürecinde, muhatabının işlemin yapılış sürecine katılması ve kendisini ifade etmesine imkân vermek suretiyle işlemin hukuka uygunluğu hususunda yargı dışı ve yargı öncesi ek bir **“hukuki güvence”** sağladığı gibi, başvuru yollarının gösterilmesi, gerekçe

¹³ BETTERMANN Karl August, “DasVerwaltungsverfahren” in: Veröffentlichungen der Vereinigung der DeutschenStaatsrechtslehrer, Bd. 17, 1959, s.173.

¹⁴ HILLHermann, DasFehlerhafteVerfahrenundseineFolgen im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1986, s. 200.

¹⁵ AKYILMAZ, s. 72.

¹⁶ AKYILMAZ, s. 71 vd.

gibi ilkelerle, **“yargısal denetimin de daha etkin yapılmasına imkân sağlamakta”** dır.

4–İdari usul, herkese eşit haklar tanımak; idareye ve işlem yapan kamu görevlilerine yükümlülükler getirmek suretiyle, sürecin **“objektif, tarafsız, dürüst ve eşit muamele”** ile sonuçlanmasını garanti etmektedir.

5– İdari usul kurallarının varlığı, idari makamın idari işlemleri daha **“düzenli ve standart”** biçimde yapmasını sağlamakta; işlemin yapılış süreci **“öngörülebilir ve tahmin edilebilir”** olduğu için bireyler açısından da **“hukuki güven”** sağlamaktadır.

6–Hukuk kurallarıyla düzenlenmiş bir usul, idarenin hata yapma ihtimalini büyük ölçüde engelleyeceği gibi; kararın olgunlaşmasını sağlayacak, hızlı, ancak adil ve tatmin edici olmayan kararların alınmasını önleyecek; maddi hukukun amaca uygun olarak gerçekleşmesini sağlayacaktır. Böylece bireyler için **“sübjektif bir koruma mekanizması”** getirilmiş olacaktır.

7–İdarenin karar alma sürecinin, önceden belli bir usule bağlanması, **“yönetimde demokrasi”** nin¹⁷ unsurlarından bir tanesidir. İdari usulde yer alan **“katılım”**¹⁸, **“usule katılanlar aracılığıyla denetim”**¹⁹, **“usulün açıklığı ve şeffaflığı”**²⁰ ve usulün sonucu olarak alınan **“kararların aleniliği”**²¹, idarenin kendi meşruluğu yanında demokratik meşruluğun da araçları olmakta; yönetimde demokrasinin gelişmesine katkıda bulunmaktadır.

¹⁷ Özay, “yönetimde demokrasinin”, aslında fiziki bir olayı ifade eden “saydamlık” tan başka bir şey olduğunu, “saydam yönetim”, “şeffaf yönetim” yerine hukuk devletinin çok güzel bir ifadesi olan “günüşğinde yönetim” kavramını yeğlediğini belirtmektedir. **ÖZAY** İl Han, Günüşğinde Yönetim, İstanbul 1996, s. 2, 9,15.

¹⁸ **OSSENBÜHL**Fritz, “VerwaltungsverfahrenzwischenVerwaltungseffizienzundRechtsschutzauftrag”, NVwZ, 1982, s. 467; **SCHMIDT-ABMANN**Eberhardt, “DieGrundgedankendesVerwaltungsverfahrenunddasneueVerwaltungsverfahrenssrec hts”, Jura 1979, s. 507.

¹⁹ **HILL**, s. 205.

²⁰ **KOPP** O. Ferdinand, VerfassungsrechtundVerwaltungsverfahrensrecht, München 1971, s. 186.

²¹ **HILL**, s. 205.

8–İdari usulde, idarenin **“danışmanlık ve müzakere yükümlülüğü”**²²; devletle bireyin bütünleşmesi, aralarında diyalogun oluşması, temelini sosyal devletin gereklerinde bulur²³. Bu yönüyle idari usul, **“bireyin devlete güven duymasına, devlet yurttaş arasında iyi ilişkilerin tesis edilmesine”** hizmet eder.

9–Genel idari usul kurallarına uyulması ve bunların herkese eşit şekilde uygulanması, **“usulde eşitlik”** sağlar.

10– İdare açısından doğru ve adil bir kararın alınmasını sağlayan idari usul kuralları, kamu yararına yönelik olan idari faaliyetin, **“ekonomiklik”, “verimlilik” “amaca uygunluk”, “yurttaşa yakınlık”, “şeffaflık”, “anlaşılabilirlik”** gibi amaç ve hedeflerine de uygundur.

III–TÜRKİYE’DE İDARİ USULE İLİŞKİN MEVZUAT ÇALIŞMALARI

Ülkemizde, Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Devlet İhale Kanunu, İmar Kanunu, Kamulaştırma Kanunu gibi özel idari usul düzenlemeleri bulunmakla beraber, halen bir genel idari usul kanunu yürürlüğe konulmamıştır. İdari usul ilkeleri, Fransa’da olduğu ayrı ayrı kanunlarla da düzenlenmemiştir.

13.02.1962 gün ve 6/209 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile oluşturulan Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Kurulu, 1963 yılında yayımladığı raporunda, idarenin düzenli ve verimli çalışması için idari usullerin belirlenmesi ve bunun da gerekirse kanun ile düzenlenmesini öneri olarak gündeme getirmiştir²⁴.

²² SCHMIDT Walter, “Organisierte Einwirkung auf die Verwaltung”, in: VVDStRL, Bd. 33, 1975, s. 210.

²³ OSSENBUHL, s. 467; HILL, s. 206.

²⁴ “İdarenin Düzenli ve Verimli Çalışması, İdari Usullerin bu amaçlara uygun olmasıyla yakından ilgilidir. İdari usuller, vergi usulü gibi gerek idare, gerekse idare edilen cepheden özel teminat isteyen hallerde kanunla tesbit edilmelidir. Bunun dışında idari usulleri, idari metinlerle tesbit etmek gerekir. Türk idaresinde ancak kanunların emrettiği hallerde bu yola gidilmekte, geriye kalan geniş alanda, belirli usuller yerine geleneklerle hareket edilmektedir. Bunun başlıca mahzuru, idari hizmetlerin objektif ve rasyonel şekilde işlemesine engel teşkil etmesidir. Başka mahzurları da olan bu usule son verilmeli, idari usullerin idari metinlerde açıkça gösterilmesi sağlanmalıdır”. Merkezi Hükümet Teşkilatı Kurulu ve Görevleri, Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi Kurulu Raporu, 2. Bası, Ankara 1966, s. 55.

Bu dönemde doktrinde genel idari usulün ilk kez ciddi biçimde tartışılmasını sağlayan öğretim üyesi “*İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi*” (İstanbul 1964) isimli doktora tezi ile Ali Ülkü Azrak’tır. Azrak’tan yaklaşık yirmi sene sonra Tekin Akıllıoğlu, “*Yönetim Önünde Savunma Hakları*” (Ankara 1983) isimli doçentlik tezi ile idari usule yeniden dikkat çekmiştir. Ancak bu çok önemli eserlere rağmen idari usulün bu dönemde, Türk İdare Hukuku literatüründe yeterince yankı bulduğu söylenemez.

1982 Anayasasının görüşülmesi sırasında, Anayasa Tasarısı ve Komisyon Raporu’nun, Danışma Meclisi’ndeki müzakeresinde, idari usul ile ilgili olarak bir madde eklenmesi önerisinde bulunulmuş ve öneri kabul görmeyerek reddedilmiştir²⁵.

Kamu hizmetlerinin süratli, düzenli, etkin, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla 02.02.1984 tarih ve 2977 sayılı “*İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi ile İlgili Yetki Kanunu*” ile Bakanlar Kuruluna yetki verilerek²⁶, bu yetkiye dayanılarak hazırlanan bir dizi KHK ile²⁷ idarede bürokrasinin azaltılmasına çalışılmıştır²⁸. Ancak bu düzenlemeler, münferit hukuki durumlara ilişkin olup, genel olarak uygulanabilecek idari usul ilkeleri içermemektedir.

Yasama organının ve uzunca bir süre doktrin ve rağbet etmediği idari usul, ilgi çekici biçimde ülkemizde yürütme organınca genel düzenleyici işlemlerle düzenlenmeye çalışılmıştır²⁹. Bu çerçevede

²⁵ AKYILMAZ, s. 93.

²⁶ RG, 08.02.1984 – 18306. 2977 sayılı Yetki Kanunu’nun süresinin dolmasından sonra aynı konuya ilişkin olarak, 20.10.1988 tarih ve 3481 sayılı “*İdari Usul ve İşlemlerin Yeniden Düzenlenmesi*” ile ilgili Yetki Kanunu (RG, 25.10.1988 – 19970) Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. AyM, KT 6.2.1990, E 88/62, K 90/3, RG, 12.10.1990–20663.

²⁷ AKYILMAZ, s. 93–94.

²⁸ Ayrıca 3481 sayılı Yetki Kanunu’na dayanılarak ise 353 ve 394 sayılı KHK ler çıkarılmıştır. Bunlardan ilki, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ilişkin konuları düzenlemekte; ikincisi ise 3093 sayılı TRT Gelirleri Kanunu’nda değişiklik yapmaktadır. AKYILMAZ, s. 94.

²⁹ Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı tarafından, idarelere gönderilen ve idari işlemin şeklini belirleyen “*Resmi Yazışma Kurallarını Belirleyen Esaslar*”; İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan “*Valilik ve Kaymakamlık Büroları Kuruluş, Görev ve Çalışma Yönetmeliği*” (RG, 10.9.1988 – 19925) bu düzenlemelere örnek olarak

28.2.1995 tarih ve 16-710-208 sayılı Başbakanlık Genelgesi³⁰, usul ilkelerinin düzenlenmesinin önemini şöyle belirtmektedir: “Kamu hizmetlerinin etkin, verimli ve süratli bir şekilde icra edilmesi; mevzuat ve yönetsel kararların zaman zaman gözden geçirilerek bürokrasinin azaltılması, iş ve işlemlerin basitleştirilmesi ve mahallinde çözümün sağlanması, maliyetleri azaltıcı, verimliliği sağlayıcı tedbirler alınmasını gerektirdiği gibi AT ile yönetsel uyum konusu açısından da önem taşımaktadır”.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlıklı (77) 31 sayılı kararını önemsemeyen ülkemizde, yürütme organının idari usul bakımından istekli davranmasının temel nedeni, şüphesiz 90’lı yıllarda yeniden hız kazanan Avrupa Birliği uyum sürecidir. Bu dönemde önce 1997 de Başbakanlık tarafından bilim insanlarından oluşan bir heyete idari usul kanun taslağı ve konuyla ilgili bir rapor hazırlatılmıştır. Bu çalışma Başbakanlık ile Gazi Üniversitesi’nin 17-18 Ocak 1998 tarihinde ortaklaşa yaptıkları, “İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu” konulu toplantı ile kamuoyu ile paylaşılmıştır. Yapılan ilk çalışma, Prof. Dr. İl Han Özay başkanlığında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma Uygulama Merkezi’nde oluşturulan çalışma gurubunca gözden geçirilerek 2001 de İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Taslağı hazırlanmış; Özay’ın kişisel gayreti ile bu taslak 01.07.2002 de Amasya Milletvekili Ahmet İYİMAYA tarafından TBMM Başkanlığına “kanun teklifi” olarak sunulmuştur³¹. Daha sonra Adalet Bakanlığınca yine bilim insanları, bürokratlar ve Danıştay üyelerinden oluşturulan kalabalık bir çalışma gurubunca 2003 de yeni bir idari usul kanun taslağı hazırlanmıştır. Ancak bu çalışma da diğerleri gibi taslakla ilgili görüş bildiren idarelerin sert direnci karşısında akim kalmıştır.

gösterilebilir. Aslında bu durum, kısmen idari usulün düzenleniş şekliyle ilgili olarak “idari usullerin sadece belirli ve sayılı bir kısmının kanunla düzenlenmesi; geri kalan büyük kısmının ise düzenleyici işlemlere bırakılması gerektiği” yolundaki görüşe (BALTATahsi Bekir, İdare Hukukuna Giriş, Ankara 1968/1970, s. 197) uygundur.

³⁰ Kamu Yönetiminde İdareyi Geliştirme Çalışmaları (1991-1995), T.C. Başbakanlık İdareyi Geliştirme Başkanlığı Yayını, Ankara 1996, s. 113.

³¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d21/2/2-1011.pdf>. Teklif, erken seçim nedeniyle gündeme alınmamıştır.

Türkiye’de genel idari usul kanunu bakımından yapılan çalışmalardan sonuç alınamamış olmakla birlikte, bu çalışmalar, idari usulü gündemde tutmuş; idari usul, idarenin şeffaflığı, saydamlığı, açıklığının sağlanmasının; idari faaliyetin, hukuk devleti ilkelerine uygun yürütülmesinin; yolsuzluğun önlenmesinin, hatta idari yargının iş yükünün azaltılmasının “*çaresi*” olarak akla gelmiştir.

2003 den itibaren genel idari usul kanunu konusunda hiçbir çalışma yapılmamasına rağmen, idari usulün yeniden dillendirilmeye başlanması ve adeta “*her derde deva*” olarak görülüyor olması, aslında uzun süredir yürütülen çalışmaların en azından konuyla ilgili farkındalık yarattığını göstermektedir.

Aslında bundan sonra yapılması gereken, yetersiz de olsa var olan ancak uygulanmayan ya da eksik uygulanan yasal düzenlemeleri bir an önce işler hale getirmek; devamında da eksik hususları içine alan, dağınık durumda olan düzenlemeleri tek çatı altında toplayan bir İdari Usul Kanunu hazırlamaktır.

IV–TÜRKİYE’DE GENEL İDARİ USUL İLKELERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Genel idari usul düzenlemelerinin ortak özellikleri “*ikincil-tamamlayıcı*” (Subsidiär) nitelikte olmalarıdır. Buna göre genel idari usul düzenlemeleri, idari işlemin yapılmasında, ancak özel-usuli hükümler bulunmaması halinde uygulanma imkânı bulacaktır. Örneğin özel kanunlarında düzenlenen kamulaştırma, imar, vergi işlemleri gibi idari işlemler ve idari sözleşmeler, kendi özel kanunlarındaki usul hükümlerine tabi olacaklar, bu işlemlerin yapılışında genel idari usul kuralları, kendi özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde tamamlayıcı olarak uygulanacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere Türkiye’de bir genel idari usul kanunu bulunmamaktadır. Ancak özellikle 2000’li yıllardan itibaren yürürlüğe konulan bazı düzenlemeler genel idari usul ilkelerine yer vermek suretiyle Türkiye’de de genel idari usul kurallarının tamamlayıcı kurallar olarak uygulanmasını mümkün kılmıştır.

Bugün bir kısmı hiç uygulanmayan ya da son derece yetersiz olarak uygulanan bu düzenlemelerden önemli olanlarını şu şekilde belirtebiliriz:

1– Avukatlık Kanunu 2’nci Maddesi: Bilgi ve Belgelere Erişim

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun’un 2’nci maddesi ile değişik 2’nci maddesinin ikinci fıkrasının son kısmına göre *“Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır”*.

Bu hükümle (77) 31 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararında idari usul ilkesi olarak benimsememiz ve mevzuatımıza almamız istenen *“bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı”*³² oldukça dar kapsamda ve ancak 2001 de ilk defa *“genel bir hüküm olarak”* bir kanuna girmiştir.

Aslında bilgi edinme hakkı bakımından son derece sınırlı bu düzenleme ile bilgi edinme hakkı avukat eliyle kullanılabilen bir hak olarak düzenlenmekte, kullanımı da avukatın gerek duymasına ve vekâletname ibrazına bağlanmaktadır.

İlgi çekici olan, bu hükmün, bu kadar sınırlı bir uygulama alanı olmasına rağmen, bu kapsamda bile (Bilgi Edinme Hakkı Kanunu yürürlüğe girene kadar) sağlıklı uygulanamamış olmasıdır.

2–Anayasa’nın 40/2 Hükmü: Başvuru Yollarının Gösterilmesi

4709 sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 40ncı maddesine ikinci fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir: *“Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır”*.

Bu hükümle, idari işlemlerde işlemin *“şekil unsuru”* ile ilgili olarak idarelere bir anayasal yükümlülükle, işlem metninde o idari işleme karşı, varsa idari başvuru ve/veya yargısal başvuru yolları, mercileri ve sürelerini belirtme zorunluluğu getirilmiştir.

Mevzuatta *“zorunlu idari başvuru”* yollarının öngörülmesi; bu başvuruların kısa bir süre içinde yapılmasına yönelik hükümler konulması; yine özel kanunlarla idari uyuşmazlıkların farklı yargı kollarının görev

³² Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 77/31 sayılı Kararı’nda “Bilgi Kaynaklarına Giriş” başlıklı İlke, kararda şu şekilde düzenlenmiştir: *“İsteği üzerine, ilgiliye, idari işlem tamamlanmadan önce, bu işlemin yapılmasında kullanılan bütün veriler hakkında, verilmesi mümkün her bilgi, uygun biçimde verilir”*.

alanına bırakılması ya da dava açma sürelerinin kısaltılması gibi nedenlerle bireyler, zaman zaman, idari yargı yerlerince hak düşürücü süre olarak kabul edilen zorunlu idari başvuru ya da dava açma sürelerini kaçırarak, hak kayıplarına uğramakta; kimi zamanda idari dava haklarını çok kısa bir süre içinde kullanmak zorunda kalmaktadırlar.

İdare hukukunun kodifiye edilmemiş bir hukuk dalı olması nedeniyle bireylerin son derece dağınık olan mevzuat hükümlerinde düzenlenen kanun yollarını ve sürelerini bilmeleri beklenemez. Pek çok hukukçunun varlığından dahi haberdar olmadığı düzenlemelerdeki kuralları bilmediği için hak kaybına uğrayan birey için bir ceza hukuku ilkesi olan “*kanunu bilmemek mazeret değildir*” ilkesinin arkasına da sığınılmaz. İşte, kabulünden önce hukuk devleti ilkesinin gereği olmasına rağmen idare için böyle bir yükümlülüğün yargı yerlerince de kabul edilmediği³³ başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, birey için hem hukuki yardım ve yol gösterme fonksiyonu ifa etmekte hem de bireyin olumsuz etkilendiği bir idari işleme karşı idari – yargısal başvuru haklarını tam olarak kullanabilmesine imkân tanımaktadır³⁴.

40/2 hükmü, yargı organınca, başkaca yasal düzenlemeye gerek hissedilmeksizin derhal uygulanmaya başlanmasına rağmen³⁵, bu güne kadar, idare tarafından adeta “**yok**” sayılmış ve ne yazık ki yargı organınca da bu duruma seyirci kalınmıştır.

³³ “...yasada öngörülmemiş olması karşısında, Yüksek Disiplin Kurulunun ilgilinin savunmasını isteme dışında, 657 sayılı Yasanın 129 uncu maddesi ikinci fıkrasında yazılı hakları kullanıp kullanmayacağı konusunda ilgiliye bildirim yapma zorunluluğu bulunduğunu kabule olanak görülmemektedir”. D10D, KT 24.6.1987, E 87/494, K 87/1392, DD, Sy. 68-69, s. 677.

³⁴ Madde gerekçesinde bu husus “Bireylerin yargı ya da idarî makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkân sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir” şeklinde ifade edilmiştir.

https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf.

³⁵ 2577 sayılı İYUK’ta 24 üncü maddede kararlarda bulunması gereken hususlar arasında sayılmamasına rağmen kanun yolları ve süreleri, 40/2 hükmünün Anayasa’ya girmesi ile birlikte tereddütsüz ve istisnasız uygulanmaya başlamıştır.

İdari işlem metninde hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerinin gösterilmesi işlemin şekil unsuru açısından Anayasa emri olup; bu emre uyulmamış olması (tali – asli şekil sakatlığı değerlendirilmesi yapılmaksızın) işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar.

Anayasamız, uyumsuzluklarda doğrudan uygulanabilecek hükümler ihtiva eden bir anayasadır. Bugün tam yargı davalarında, idarenin sorumluluğuna hükmedilen kararların neredeyse tamamında kararın gerekçesinin yasal dayanağı “*sadece*” Anayasa’nın 125 inci maddesidir. İdarenin sorumluluğuna ilişkin kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ilkeleri “*sadece*” 125 inci maddeden hareketle içtihatla geliştirilmiştir. 40/2 de yer alan emri, kendisi için bir zorunluluk görerek karalarında “*şekil*” şartı olarak uygulayan yargı yerleri, aynı şartı neden idari işlemler için uygulamamaktadır? İdarenin sorumluluğu için doğrudan anayasa hükmüne dayanan yargı yerleri, neden 40/2 hükmünün, kanun ile düzenlenmesini beklemektedir?

İşlem metninde hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerinin gösterilmesini bir şekil sakatlığı olarak görmeyen Danıştay, dava açma sürelerinin özel kanunlarında İYUK 7’nci maddede belirtilen dava açma sürelerinden daha kısa öngörüldüğü durumlarda, davacının, özel kanunda öngörülen süre geçtikten sonra ve fakat 7’nci maddede belirtilen süre içinde dava açması halinde, 40/2 hükmüne dayanarak davanın süresinde açıldığını kabul etmektedir³⁶.

³⁶ “İdari işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağını idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile de, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmıştır; idareye, işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. / İdarenin, Anayasa’dan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma sürelerinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmamaktadır. Anayasa’nın 125. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağını belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava

Görüldüğü gibi (77) 31 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararında üye devletlere düzenlenmesi tavsiyesinde bulunulan başvuru yollarının gösterilmesi ilkesi, ülkemizde 15 yıldır Anayasal bir ilke olarak var olmasına rağmen tam olarak uygulanmamaktadır. İdari yargı yerleri bu ilkenin uygulanmaya başlamasına imkân sağlayacak adımı (idari işlemin şekil bakımından iptali) atmamakta; şimdilik sadece süreç aşımını nedeniyle dava hakkının kullanılamaz hale geldiği durumlarla sınırlı dikkate almaktadırlar.

3–4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, yürürlüğe konulması konusunda toplumsal bir talep bulunmamasına rağmen, AB müktesebatının üstlenilmesi taahhüdü doğrultusunda³⁷ 24.10.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış; altı ay sonra da yürürlüğe girmiştir.

4982 sayılı Kanun, şüphesiz ülkemizdeki en önemli genel idari usul düzenlemesidir. Avukatlık Kanunu ile getirilen sınırlı bilgi edinme hakkı, avukatlar tarafından dahi kullanılamamışken, iki yıl sonra bu hakkın “herkes” çe, üstelik Kanun’daki istisnalar hariç, “her türlü bilgi ve belge” yi kapsar biçimde kullanılmaya başlanmış olması; bu konuda kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının elektronik altyapılarını da hazır hale getirmeleri oldukça ilgi çekicidir. Kanun’un bu kadar önemli olmasının nedeni ise 1991 den bu yana hükümet

açma sürelerinin işletilmesi zorunludur. /Ancak, idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak olmayıp; aksine bir yorum, Anayasanın 40. maddesinin gözardı edilmesi sonucunu doğurmaktadır. /Bu itibarla, Anayasa’nın 40. madde hükmü dikkate alınarak, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliğ tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır”. D10D, 31.12.2007, E 2006/2232 , K 2007/6691.

³⁷ **KAYA** Cemil, İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı, Ankara 2005, s. 216. Tasarının Genel Gereğesinde de Kanun’un “Avrupa Birliğinin konu ile ilgili mevzuatı da dikkate alınmak suretiyle, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak, kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmasına ilişkin esas ve usullerin belirlenmesi amacıyla hazırlan(dığı)” ifade edilmektedir.

programlarında da yer alan idarenin açıklığı ve şeffaflığı ilkesinin ilk kez bu kadar somut bir düzenleme ile gerçekleştiriliyor olmasıdır³⁸.

Hukuk devleti ve yönetimde demokrasi bakımından son derece önemli olan bilgi edinme hakkı, bu önemine binaen Anayasamızın 74 üncü maddesine 5982 sayılı Kanun’la eklenen ek fıkra ile aynı zamanda anayasal bir ilke haline gelmiştir³⁹. Bugün ülkemizde bir genel idari usul ilkesinin düzenlendiği ve yaygın ve etkili⁴⁰ sayılabilecek şekilde uygulanan tek idari usul kanunu, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’dur.

4–3071 Sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Kanun: Gerekçe İlkesi

Anayasamızın “*Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı*” başlıklı 74 üncü maddesine göre “*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir*”. Yine aynı maddeye göre “*Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir*”.

74’üncü madde idari başvurunun da anayasal dayanağıdır. Zira idari başvurular da içerik itibarıyla, kişilerin kamu ile ilgili dileklerini yetkili idari makamlardan⁴¹ talep etmeleridir. 74 üncü madde ile yetkili idari makama **idari başvuruya** gecikmeksizin yazılı olarak cevap vermek zorunluluğu

³⁸ 4982 sayılı Kanun’da değişiklik yapan 5432 sayılı Kanun’un Genel Gereğesinde “58’inci ve 59’uncu Hükümet Programlarında yer verilen bilgi edinme hakkının toplumun bütün kesimlerine yaygınlaştırılması hedefine uygun olarak yürürlüğe konulan 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, hukukun üstünlüğü ve demokrasinin gereklerinden olan bilgi edinme hakkının hayata geçirilmesi yönünde çok önemli bir adım olmuştur” denilmektedir. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0955.pdf>

³⁹ “Herkes bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir”.

⁴⁰ Örneğin, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu’nun devlet memurlarının sicillerini de bilgi edinme hakkı kapsamında görmesinden sonra, 657 sayılı Kanun’da 6111 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle sicil uygulaması tarihe karışmıştır.

⁴¹ Nitekim 3071 sayılı Kanun’un “Gönderilen makamda hata” başlıklı 5 inci maddesinde “Dilekçe, konusuyla ilgili olmayan bir idari makama verilmesi durumunda, bu makam tarafından yetkili idari makama gönderilir ve ayrıca dilekçe sahibine de bilgi verilir” hükmü ile yetkili makamdaki genel olarak idari makamın anlaşıldığı ortaya konulmuştur.

getirilerek, idarenin **“idari başvuru üzerine işlem yapma yükümlülüğü”** şeklinde karşımıza çıkan idari usul ilkesi, anayasal bir yükümlülük olarak düzenlenmiş olmaktadır.

74’üncü maddenin son fıkrasına dayanılarak yürürlüğe konulan 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Kanun’da dilekçe hakkı ile ilgili olarak Anayasa hükmüne benzer biçimde 3 üncü maddede **“Türk vatandaşları kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, Türkiye Büyük Millet Meclisine ve yetkili makamlara yazı ile başvurma hakkına sahiptirler”** hükmüne yer verilmiştir. Kanun’un 7 nci maddesi ise oldukça önemlidir: **“Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de ikamet eden yabancıların kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri konusunda yetkili makamlara yaptıkları başvuruların sonucu veya yapılmakta olan işlemin safahatı hakkında dilekçe sahiplerine en geç otuz gün içinde gerekçeli olarak cevap verilir. İşlem safahatının duyurulması halinde alınan sonuç ayrıca bildirilir”**.

İşlem yapma yükümlülüğünün bir kere daha tekrarlandığı kanun hükmünde, bir başka idari usul ilkesine daha yer verilmiştir: Gerekçe ilkesi.

Yukarıda da belirtildiği üzere bir dilekle idari makamlara yapılan başvurunun, **“idari başvuru”** olduğunda tereddüt yoktur. Dolayısıyla gerek özel kanunlarda öngörülen zorunlu idari başvurular, gerekse ihtiyari idari başvurular Anayasanın 74 üncü maddesi kapsamında dilekçe hakkının kullanılması niteliğinde başvurulardır. Yine Anayasa’nın 74 ve 3071 sayılı Kanun’un 7 nci maddesi uyarınca zorunlu ya da ihtiyari idari başvuru halinde idarenin işlem yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu çerçevede ihtiyari idari başvuru usulünün düzenlendiği 2577 sayılı Kanun’un 10 ve 11 inci madde bakımından da bir fark bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem ya da eylem yapılması talebiyle idari makamlara yapılan başvurular ile yapılmış bir idari işlemin geri alınması, kaldırılması, değiştirilmesi ya da yeni bir işlem yapılması talebiyle yetkili idari makama yapılan başvurularda da Anayasanın açık emri karşısında idari makamın işlem yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle 2577 sayılı Kanun’un 10 ve 11 inci maddelerinde (ayrıca 13 üncü maddesinde) düzenlenen **“zımni ret”** idare için bir işlem yapma usulü değildir. 10 uncu ve 11 inci maddeler, idarenin yapılan idari başvurulara cevap vermemek suretiyle başvuranın sahip olduğu dava hakkından mahrum kalmaması için, davacıya dava açma süresi başlangıcı bahşeden

düzenlemelerdir. Başka bir ifadeyle 10 ve 11 inci maddelerin muhatabı idare değil; idareye başvuran kişilerdir.

İster zorunlu bir idari başvuru olsun, ister 2577 sayılı Kanun’un 10 ve 11’inci maddelerindeki gibi ihtiyari bir idari başvuru olsun, başvuru idari makam 3071 sayılı Kanun’un 7’nci maddesi uyarınca yapılan başvurulara **“gerekçeli olarak”**, otuz gün içinde cevap vermekle yükümlüdür.

O halde Türk İdare Hukukunda da idareye yapılan başvuru üzerine idarenin işlem yapma yükümlülüğü ve işlem metninde işlemin gerekçesini belirtme yükümlülüğü genel bir kanunla hüküm altına alınmıştır.

Ülkemizde idareyi, işlemin gerekçesini ilgiliye bildirmeye zorlayacak genel bir kural bulunmamaktadır⁴². Bununla birlikte idari başvuru üzerine yapılan işlemlerin, idari işlemlerin önemli bir kısmını oluşturduğu; üstelik bu işlemlerin de yine önemli bir kısmının kişilerin hak ve menfaatlerini etkileyen işlemler olduğu düşünüldüğünde 3071 sayılı Kanun ile öngörülen gerekçe yükümlülüğünün ne denli önemli olduğu açıktır. Ancak uygulamaya baktığımızda bu hükmün de hem idare tarafından hem de yargı organı tarafından yine **“yok”** sayıldığı görülmektedir.

İşlemin gerekçesi, idari işlemin sebep unsuru ile ilgili olsa da asıl olarak şekil unsuru içinde yer alır. Bu nedenle gerekçe yükümlülüğünün öngörüldüğü durumlarda bu yükümlülüğün idarece yerine getirilmemiş olması, işlemi şekil unsuru bakımından sakatlar⁴³.

2577 sayılı Kanun’un 10 ve 11’inci maddeleri kapsamında zımni ret işlemi, 3071 sayılı Kanun’da öngörülen yükümlülüğün, idari makamca yerine getirilmemesi anlamına geldiği için gerekçeli idari işlem yapmakla yükümlü kamu görevlisi için hem disiplin suçu hem de görevi kötüye kullanma suçu oluşturur. Ancak 10 ve 11’inci maddelerde idarenin susmasına (hareketsizliğine) özel olarak bir hukuki sonuç bağlandığı için,

⁴² **AKYILMAZ**, s. 200. Genel bir gerekçe yükümlülüğü olmamasına rağmen Danıştay, özellikle takdir yetkisine dayanan idari işlemlerde, takdir yetkisinin kullanım gerekçesini aramaktadır. D6D, 19.12.1973, E 73/2270, K 73/5052, DD, sy. 14-15, s. 295; D5D, 22.06.1974, E 73/5314, K 74/5436, DD, sy. 16-17, s. 203.

⁴³ Alman hukukunda da idari işlemde gerekçenin bulunmaması halinde o idari işlemin şekil bakımından hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir. **KOPP** O. Ferdinand, *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 5. Aufl., München 1991, § 39 rdn. 32; **HUFEN** Friedhelm, *Fehler im Verwaltungsverfahren*, Baden-Baden 1991, rdn. 318.

idarenin susması, talebin reddi varsayılarak idari dava konusu edilebilir. Burada, bırakın şekil sakatlığını, ortada hiçbir işlem bulunmamasına rağmen, yargı yerince usulüne uygun bir ret işlemi olduğu kabul edilerek, işlemin diğer unsurları bakımından denetim yapılır. Bunun dışında kalan; (3071 sayılı kanun kapsamında yapılan idari başvurular dahil) gerekçe yükümlülüğüne rağmen bu yükümlülük yerine getirilmeden tesis edilen idari işlemlerin şekil unsuru bakımından iptali gerekir. Şekil unsuru bakımından iptal edilen işlemlerin, gerekçelendirilerek yeniden yapılması halinde, yeniden dava açılmasının lüzumsuz zaman kaybına yol açacağı, bu nedenle şekil bakımından iptalin anlamsız olacağı ileri sürülebilirse de gerekçenin dava hakkının kullanılması bakımından önemi dikkate alındığında bu iddia geçerli bir iddia olamaz. Gerekçesi bilinmeyen bir idari işleme karşı dava açmanın güçlüğü ortadadır. Davacı işlemin hangi gerekçe ile yapıldığını bilmediği için hangi gerekçe ile hukuka aykırılık iddiasında bulunacağını da bilemez. Bu nedenle gerekçe yükümlülüğünün yerine getirilmediği bir idari işleme karşı açılacak davada, davacı için “*eksik bir dava hakkı*” söz konusudur⁴⁴.

Gerekçe yükümlülüğünün ne kadar önemli olduğu ve dava hakkı ile ne kadar bağlantılı olduğu ortadadır. 3071 sayılı kanun hükümlerinin tam olarak uygulanması ve bu uygulamaya idari yargının da destek vermesi halinde, hem idarenin işlem yapma yükümlülüğü ilkesi hayata geçirilmiş; hem bireyler dava haklarını sağlıklı kullanmış; hem de artık günümüzde bir işlem yapma usulü olarak kabul gören zımni ret garabeti büyük ölçüde ortadan kalkmış olacaktır⁴⁵.

⁴⁴ Ülkemizde idareyi işlemi gerekçeli yapmaya zorlayan bir düzenleme olmadığı için, özellikle, gerekçeli alınmamış ve yargılanması ivedi yargılama usulüne tabi olan idari işlemlere karşı açılan davalarda, idarenin savunmasının alınması ile dosya tekemmül etmiş sayılacağından adil yargılama ilkesi gerçekleşmiş olmaz.

⁴⁵ Fransız idare hukukunda da 12 Kasım 2013 tarih ve 2000-321 sayılı Kanun’un 20 nci ve 21 inci maddelerinde yapılan değişikliklerle, zımni ret genel kural olmaktan çıkarılarak “*zımni kabul*” kural haline getirilmiştir.

5– 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ve Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik: İyi Yönetim İlkeleri

Bakanlar Kurulunun 23.6.2003 tarih ve 2003/5930 sayılı Kararıyla kabul edilen Ulusal Programda kamu yönetiminde saydamlığın artırılması ve yolsuzlukla mücadele kapsamında taahhüt edilen düzenlemelerden biri olarak yürürlüğe konulan 5176 sayılı Kanun’un amacı, “*kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkeleri belirlemek ve uygulamayı gözetmek*” olarak belirtilmiş ve bu Kanun’a dayanılarak hazırlanan Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik 13.04.2005 tarih ve 25785 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelikte etik davranış ilkeleri, görevin yerine getirilmesinde kamu hizmeti bilinci⁴⁶, halka hizmet bilinci, hizmet standartlarına uyma⁴⁷, amaç ve misyona bağlılık, dürüstlük ve tarafsızlık⁴⁸, saygınlık ve güven, nezaket ve saygı, yetkili makamlara bildirim, çıkar çatışmasından kaçınma,

⁴⁶ Kamu hizmeti bilinci 5 inci maddede “*kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde; sürekli gelişimi, katılımcılığı, saydamlığı, tarafsızlığı, dürüstlüğü, kamu yararını gözetmeyi, hesap verebilirliği, öngörülebilirliği, hizmette yerindenliği ve beyana güveni esas al(mak)*” olarak ifade edilmiştir.

⁴⁷ Aslında **hukuki yardım ve yol gösterme yükümlülüğü**nü ifade eden bu ilke Yönetmelikte “*Kamu kurum ve kuruluşlarının yöneticileri ve diğer personeli, kamu hizmetlerini belirlenen standartlara ve süreçlere uygun şekilde yürütürler, hizmetten yararlananlara iş ve işlemlerle ilgili gerekli açıklayıcı bilgileri vererek onları hizmet süreci boyunca aydınlatırlar*” şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁸ Bu ilke Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki “*Kamu görevlileri; tüm eylem ve işlemlerinde yasallık, adalet, eşitlik ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda hareket ederler, görevlerini yerine getirirken ve hizmetlerden yararlandırmada dil, din, felsefi inanç, siyasi düşünce, ırk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım yapamazlar, insan hak ve özgürlüklerine aykırı veya kısıtlayıcı muamelede ve fırsat eşitliğini engelleyici davranış ve uygulamalarda bulunamazlar*” ifadesi ile kamu görevlisine olumsuz bir davranış (yapmama) yükümlülüğü getirmek suretiyle **ayrımcılık yasağı**; ikinci fıkrasında da “*Kamu görevlileri, takdir yetkilerini, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda, her türlü keyfilikten uzak, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine uygun olarak kullanırlar*” ifadesiyle de **keyfilik yasağı** ve **eşit muamele yapma yükümlülüğü**nü öngörmektedir.

görev ve yetkilerin menfaat sağlamak amacıyla kullanılmaması, hediye alma ve menfaat sağlama yasağı, kamu malları ve kaynaklarının kullanımı, savurganlıktan kaçınma, bağlayıcı açıklama ve gerçek dışı beyanda bulunmama, bilgi verme, saydamlık ve katılımcılık, yöneticilerin hesap verme sorumluluğu, eski kamu görevlileriyle ilişkiler ve Mal bildiriminde bulunmadır.

Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası⁴⁹’nda (Avrupa İyi Yönetim Kanunu) yer alan temel ilkelerin neredeyse tamamına yer verilen Yönetmelik’te dikkat çeken farklı husus, 15 inci maddede uzun uzun düzenlenen “*Hediye alma ve menfaat sağlama yasağı*”dır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 29 uncu maddesinde de düzenlenen bu konu, 2005/16 sayılı ve “*Başbakan ve Bakanların Uğurlanma ve Karşılansmaları, Seyahatler ve Hediye Uygulanması*”konulu Başbakanlık Genelgesi⁵⁰nden sonra 5176 sayılı Kanun’la kurulan Kamu Görevlileri Etik Kurulunun “*Hediye Alma Yasağı*” konulu ve 2007/1 sayılı İlke Kararı; Yönetmeliğin 15 inci maddesinin uygulanmasını göstermek için çıkarılan 16.12.2011 tarih ve 2011/1 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Genelgesi ve yine “*Hediye Alma Yasağı*” konulu 17 Aralık 2014 tarih ve 2014/1 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu Genelgesi ile düzenlenmiştir.

Etik ilkeler bakımından hediye alma yasağına yoğunlaşmış olması, Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik’le aslında Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nda yer alan ilkeler düzenlenmiş olmasına rağmen, bu düzenlemelerin amaçları bakımından temel farkı da ortaya koymaktadır. Avrupa’da idari usul ilkeleri ve iyi yönetim ilkelerinin temel amacı yönetimde demokrasinin gerçekleşmesidir. Buna karşılık bizde gerek idari usul, gerekse etik ilkeler çerçevesinde karşımıza çıkan iyi yönetim ilkeleri, yolsuzlukla mücadelenin aracı olarak algılanmaktadır. Bu nedenle aslında idari usul ilkelerinin kodifikasyonu ve bunların yerleşik biçimde uygulanabilmesi, hükümetin ve yasama organının inisiyatifi ile değil; bireylerin talebi üzerine

⁴⁹ Avrupa Ombudsmanının resmi web sitesinde söz konusu düzenlemenin Türkçe çevirisi de yer almakta olup, çeviride Kod’un adı “*Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası*” olarak yer almaktadır.
<http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/code.faces/tr/3510/html.bookmark#/page/1>.

⁵⁰ RG, 04.06.2005 – 25835.

gerçekleşmesine bağlıdır.

6– Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul Ve Esaslara İlişkin Yönetmelik: Hukuki Yardım ve Yol Gösterme

29.06.2009 tarih ve 2009/15169 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile *“etkin, verimli, hesap verebilir, vatandaş beyanına güvenen ve şeffaf bir kamu yönetimi oluşturmak; kamu hizmetlerinin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere, idarelerin uyması gereken usul ve esasları düzenlemek”* amacıyla 2009 da *“Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul Ve Esaslara İlişkin Yönetmelik”* yürürlüğe konulmuştur⁵¹.

Yönetmelikte bir idari usul ilkesi olan idarenin hukuki yardım ve yol gösterme yükümlülüğünün gereği olarak *“kamu hizmetlerinin ilk kademedede ve vatandaşa en yakın yerde sunulması”, “kamu hizmetlerinin elektronik ortamda sunulması”, “vatandaşın bilgilendirilmesi”, “hizmet standartlarının oluşturulması”, “başvuru sahiplerine malî yükümlülüklerinin bildirilmesi” ve “başvurunun kabulü ve sonuçlandırılması”* ilkeleri düzenlenmekte, ayrıca özürllülerle ilgili alınacak tedbirler, başvuru sahiplerinden istenecek bilgi ve belgeler ve gerçeğe aykırı belge verilmesi veya beyanda bulunulması halinde yapılacak işlemler düzenlenmektedir.

Yönetmelik gereği bütün idarelerin, sunduğu **“kamu hizmetlerinin envanteri”**ni Yönetmelikte belirtilen tabloya uygun olarak kurumsal internet sayfasında ve e-Devlet Kapısında en güncel şekli ile yayınlamaları zorunludur. Kamu hizmet envanteri tablosunda hizmetin adı, hizmetin tanımı, hizmetin dayanağı mevzuatın adı ve madde numarası, hizmetten yararlananlar, hizmeti sunmakla görevli/yetkili kurumların/birimlerin adı, başvuruda istenen belgeler, ilk başvuru makamı, paraf listesi, kurumun varsa yapması gereken iç yazışmalar, kurumun varsa yapması gereken dış yazışmalar⁵², mevzuatta belirtilen hizmetin tamamlanma süresi, hizmetin

⁵¹ RG, 31.11.2009 – 27305.

⁵² Yönetmeliğin 11 inci maddesine göre *“Kurum içi ve kurum dışı görüş, bilgi ve belge talep yazıları günlük yazılır. İlgili mevzuatındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, idareler belge taleplerini en geç beş gün, bilgi ve görüş taleplerini ise en geç onbeş gün içinde yerine getirir. İdare, bilgi ve görüş yazıları için onbeşgünü geçmemek üzere ek süre kullanabilir. Bu yazışmalar elektronik ortamda da yapılabilir”*.

ortalama tamamlanma süresi, yıllık işlem sayısı ve hizmetin elektronik olarak sunulup sunulmadığı hususları yer almalıdır. İdareler ayrıca yine doldurulma usulü Yönetmelikte belirtilen **“hizmet standartları tablosu”** hazırlayıp, hizmeti doğrudan sunan birimlerce vatandaşların kolayca görebileceği panolarda, kurumsal internet sayfalarında ve e-Devlet Kapısında duyurmak zorundadırlar. Bu tabloda da hizmetin adı, başvuruda istenen belgeler, hizmetin ne kadar sürede tamamlanacağı ve şikâyet mercilerine ilişkin bilgiler yer alır.

Buna göre hizmetten yararlananın, alacağı kamu hizmeti kapsamında idareye hangi belgelerle başvuracağı, kime başvuracağı, işlemini kimin ve ne şekilde yapacağı, işlemin ne kadar zaman alacağı önceden bellidir. Hizmetten yararlanan başkaca kişilere sorma gereği hissetmeden, zaman planlaması yaparak, herhangi bir sürprizle karşılaşmadan belirlilik, şeffaflık ilkesi çerçevesinde insan onuruna yaraşır biçimde kamu hizmetinden yararlanabilecektir. Üstelik Yönetmeliğin 12’nci maddesinin ikinci fıkrasına göre başvuruların hizmet standartlarında belirtilen süre içinde sonuçlandırılması zorunludur.

Yönetmelikte başvuru üzerine yapılacak işlemlerde **gerekeçe yükümlülüğü** ve **başvuru yollarının gösterilmesi** de unutulmamıştır: *“Başvuru sonucunun olumsuz olması durumunda ilgiliye gerekçesi bildirilir, varsa itiraz mercii ve süresi gösterilir”*.

Yönetmelik adeta *“daha ne yapayım?”* demektedir. Ancak gelin görün ki bu Yönetmelik hükümleri de uygulamada çok etkili olamamıştır. Başbakanlık yönetmeliğin uygulanmasını takip etmeye çalışmış; özellikle idarelerin kamu hizmeti envanteri ve hizmet standartları tablosunu web sayfalarında yayımlaması konusunda ilk başlarda *“kara liste”* de oluşturularak idareler uyarılmış ve bu uygulamanın bütün idarelerce yapılması sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak idareler bu konuda gayretli görünmedikleri gibi, web sayfalarında bu tabloları yapanlar ya *“laf olsun”* kabilinden gerçekçi olmayan tablolar hazırlamışlar, az sayıda gerçeğe uygun tablo hazırlayan idareler de zaman içinde bu tabloları güncellememişlerdir. Hülasa, yürürlükteki yönetmelik yine **“yok”** sayılan bir idari usul düzenlemesi olarak varlığını devam ettirmektedir.

7– 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu: Ombudsman – İyi Yönetim İlkelerinin Koruyucusu

Ülkemizde “kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmak” amacıyla 6328 sayılı Kanun⁵³ ile Kamu Denetçiliği Kurumu teşekkül ettirilmiştir. Kurum’un görevi de 5 inci maddede “*idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmak*” olarak ifade edilmiştir.

Kanun’da açık bir düzenleme yer almamakla birlikte 6328 sayılı Kanun’a dayanılarak, Kanun’un uygulanmasını göstermek için çıkarılan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁵⁴ Kurum’un iyi yönetim ilkelerinin koruyucusu olma (gözetmek) vasfını vurgulamıştır: “...*idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden ve **iyi yönetim ilkelerini gözeterek** incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere kurulan Kamu Denetçiliği Kurumuna gerçek ve tüzel kişiler tarafından yapılacak şikâyet başvurularının usul ve esasları ile Kamu Denetçiliği Kurumunun çalışma usul ve esaslarını kapsar*”⁵⁵.

⁵³ RG, 29.06.2012 – 28338.

⁵⁴ RG, 28.03.2013 – 28601 (mükerrer).

⁵⁵ Yönetmeliğin 22 nci maddesinde de yapılacak incelemenin kapsamı, “*idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışları, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk ve **iyi yönetim ilkeleri yönlerinden** incelenir ve araştırılır*” şeklinde ifade edilmiştir.

Türk İdare Hukuku Mevzuatında “*iyi yönetim*” kavramının ilk olarak⁵⁶ bir yönetmelik hükmünde kullanıldığı bu düzenleyici işlemin, “**iyi yönetim ilkeleri**” başlığını taşıyan 6’ncı maddesinde ilkeler, AB düzenlemeleri ile uyumlu biçimde⁵⁷ hüküm altına alınmıştır: “(1) Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, **ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine** uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar”. Bu hükümde dikkat çeken bir başka husus da “*haklı beklentilere uygunluk*” ilkesinin de ilk kez Yönetmelik düzeyinde yer almasıdır.

Kamu Denetçiliği Kurumu, “**şikâyet üzerine**” inceleme, araştırma yapan ve önerilerde bulunan bir kurumdur. Yönetmelikte sayılan iyi yönetim ilkeleri de inceleme, araştırma ve öneride bulunma görevini yerine getirirken kullandığı denetim unsurlarıdır. Bu nedenle ne Kanun ne de Yönetmelik bir idari usul düzenlemesi değildir. Kamu Denetçiliği Kurumu, denetim unsuru olarak karşımıza çıkan idari usul ilkelerini, idarenin eylem ve işlemlerinde hayata geçirmeye çalışan ve bu ilkeleri gözetten bir Kurumdur.

⁵⁶ Daha önce İçişleri Bakanlığı’nın, bakanlık merkez birimlerine, bağlı kuruluşlara, valiliklere, kaymakamlıklara ve belediyelere gönderdiği 07.05.2002 tarih ve 12/467 sayılı yönergenin konusu da “*iyi yönetimin geliştirilmesi*”dir. Bu Yönergede iyi yönetimin sağlanabilmesi amacıyla alınacak tedbirler 18 bent halinde sıralamıştır.

⁵⁷ Söz konusu ilkeler neredeyse Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nda tek tek sayılan yasaya uygunluk, ayrımcılık yapılmaması, orantılılık, yetkinin kötüye kullanılmaması, tarafsızlık ve bağımsızlık, nesnellik, meşru beklentiler, tutarlılık ve bilgilendirme, adil olma, nezaket, dinlenme ve fikir beyan etme hakkı, kararların makul bir süre içerisinde verilmesi, kararların gerekçelerini belirtme yükümlülüğü, verilerin korunması, belgelere erişim ilkeleri ile birebir aynıdır.

Türk hukuk sistemine biraz “sancılı” bir giriş yapan ve özellikle etkili yaptırım mekanizmasına sahip olmadığı gerekçesi⁵⁸ ile bireyler tarafından gerekli ilgiyi görmeyen Kurum, şimdilik sessiz sedasız işini yapmaktadır. Ancak bu kadar önemli fonksiyonla donatılmasına rağmen Kurum’um iyi yönetim ilkelerini idari işlem ve eylemlerde hayata geçirebildiğini söylemek de mümkün değildir.

8– 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Geçtiğimiz günlerde “*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek*” amacıyla 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁵⁹. Kanunla, Avrupa Konseyinin 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi⁶⁰; Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Denetleyici Otoriteler ve Sınıraşan Veri Akışlarına Ek Protokol ve AB Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiği Direktifi (95/46/EC) de dikkate alınarak, Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmaktadır.

6698 sayılı Kanun’un kabulünden hemen sonra 8 Kasım 2001 tarihinde Strazburg’da imzalanan “*Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi’ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınıraşan Veri Akışına İlişkin Protokol*”⁶¹ 6705 sayılı Kanun ile TBMM’ce uygun bulunmuştur⁶¹.

⁵⁸ Aslında emsalleri de aynı durumda olan Kamu Denetçiliği Kurumundan etkili yaptırım beklemek, Kurum’u yargı organına dönüştürmek anlamına geleceği için son derece yanlıştır. Ülkemizde sorun, yargı kararlarını bile ciddiye almayan idarenin hukuk tanımaz pişkinliği ve şımarıklığıdır.

⁵⁹ RG, 07.04.2016 – 29677.

⁶⁰ 6669 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun 18.02.2016 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶¹ RG, 05.05.2016 – 29703. Türkiye, 28 Ocak 1981’de sözleşmeyi imzalamış olmasına rağmen Avrupa Konseyi üyelerinin tamamı ve Avrupa Konseyi dışında Uruguay da dahil sözleşmeye taraf olan 47 ülkeden, sözleşmenin uygun bulunması işlemlerini tamamlamayan tek ülke idi.

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile bir anlamda 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile getirilen düzenleme de tamamlanmış olmaktadır⁶².

Kanunla, kişisel verilerin, hangi koşullarda ve hangi kurallara uyularak işleneceği belirlenmekte suretiyle kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlükleri güvence altına alınmaktadır.

Kanunda öngörülen “*Veri Sorumluları Sicili*” ile kimlerin veri işlediği, hangi kategorilerde ve hangi amaçla işlendiği, verilerin kimlere aktarılabilceği kamuya açılmakta ve bireylerin haklarının ihlal edilmesi durumunda, haklarını kullanabilmeleri imkânı sağlanmaktadır.

Bu Kanun’la bir idari usul ilkesi daha Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nın “*verilerin korunması*” başlıklı 21 inci maddesinde yer alan “*Bir vatandaşın kişisel verileriyle ilgilenen yetkili, Avrupa Parlamentosu’nun ve Avrupa Birliği Konseyi’nin, kişisel verilerin Avrupa Topluluğu kurum ve kuruluşları tarafından işlenmesi sırasında bireylerin korunmasına ve bu tür verilerin serbest dolaşımına yönelik, 18 Aralık 2000 tarihli ve (EC) 45/2001 sayılı Tüzüğü hükümleri uyarınca, ilgili bireyin mahremiyetine ve kişilik haklarına saygı gösterecektir*” hükmüne uygun olarak pozitif hukuk kuralları ile düzenlenmiş olmaktadır.

9–6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu: Eşit Muamele ve Ayrımcılık Yasağı İlkesi

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu yürürlükten kaldırılarak Başbakanlıkla ilişkili Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. Kanun’un amacı 1’inci maddesinde “*insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme*

⁶² Nitekim Fransa’da da 78-17 sayılı Kanun ile herkese kendisi hakkında tutulan kayıtları öğrenmek, bunlara itiraz etmek, düzeltme yapılmasını istemek hakkı tanınmış; bu amaçları gerçekleştirmek üzere bağımsız bir kuruluş olarak “CNIL” (La Commission Nationale de l’Informatique et des Libertés) kurulmuştur. İdarenin elinde bulunan her türlü bilgi ve belgeye erişim hakkı ise, 78-753 sayılı Kanun’la güvence altına alınarak, konuyla ilgili faaliyette bulunmak üzere “*İdari Belgelere Ulaşma Komisyonu*”nu “CADA” (Commission d’Accès aux documents administratifs) oluşturmuştur.

hakının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığın önlenmesi ile bu ilkeler doğrultusunda faaliyet göstermek, işkence ve kötü muameleyle etkin mücadele etmek ve bu konuda ulusal önleme mekanizması görevini yerine getirmek” olarak ifade edilmiş ve **Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun** bu amacı gerçekleştirmek için teşekkül ettirildiği ifade edilmiştir.

Kanunda herkesin, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit ve cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığın yasak olduğu ifade edildikten sonra ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve bu talimatları uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, işyerinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz, varsayılan temele dayalı ayrımcılık türleri olarak belirlenmiştir.

Kanun ile getirilen yeniliklerden bir tanesi “*mobbing*” diye adlandırılan “*işyerinde yıldırma*” fiilinin kamu – özel ayrımı yapılmadan hukuk sistemimizde ayrımcılık yasağını ihlal fiili olarak düzenlenmesidir.

Özellikle ayrımcılık yasağı konusunda ayrıntılı bir düzenlemeye yer veren Kanun, Türkiye İnsan hakları Kurumu ve İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları bakımından getirilen “*yaptırımsızlık*” eleştirisini de bertaraf ederek, Kurum’un karar organı Kurul’a, 25 inci maddesinde ayrımcılık yasağı ve Kanun’daki bazı yükümlülükleri ihlal edenlere idari para cezalarının öngörüldüğü idari yaptırım uygulama ve 18 inci maddede de konusu suç teşkil eden insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerini tespit ettiği takdirde, bunlarla ilgili suç duyurusunda bulunma yetkisi vermiştir.

Daha önce Kamu Görevlileri Etik Davranış İlkeleri İle Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik’te bir idari usul ilkesi ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’te uyulması denetlenecek ilkelerden biri olarak düzenlenen eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, 6701 sayılı Kanun’la ihlali halinde yaptırım uygulanması mümkün olan bir yasal yükümlülük haline gelmiştir. Böylece ülkemizde Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nın 4’üncü maddesinde yer alan önemli bir ilke daha etkili biçimde düzenlenmiş olmaktadır.

10– Dinlenilme Hakkı

Gönül isterdi ki bu başlık altında da Türkiye’de yürürlükte olan bir mevzuat ele alınarak incelensin. Aslında, hiç ya da istenildiği gibi uygulanmasa da (77) 31 sayılı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında, Temel Haklar Şartında ve Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nda yer alan idari usul ilkelerinin önemli bir kısmının mevzuatımızda düzenlendiği görülmektedir. Ne yazık ki bu ilkelerden, özellikle, yönetimde demokrasi bakımından en önemlisi, “*dinlenilme hakkı*” herhangi bir mevzuatta “*genel*” olarak düzenlenmemiştir.⁶³

Akıllıoğlu, Anayasa Mahkemesi’nin bir kararındaki “*Devletimiz Anayasanın 2. maddesinde ifade edildiği gibi, bir hukuk Devletidir. Kanunlarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması gerekir*”⁶⁴ ifadesine dayanarak dinlenilme hakkının, Anayasada ve diğer pozitif hukuk kurallarında bulunmaması halinde bile devletin bir hukuk devleti olduğunu hüküm altına alan Anayasa’nın 2nci maddesinde genel olarak düzenlendiğinin kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir⁶⁵. Ancak kabul etmek gerekir ki Anayasa’nın 40/2 hükmünün bile (anlamına uygun) uygulanmadığı bir ülkede, Akıllıoğlu’nun bu düşüncesi (yürekten katılıyor olmama rağmen⁶⁶) realist olarak düşünüldüğünde temenniden öteye

⁶³ Bununla birlikte, disiplin hukuku ile ilgili mevzuat, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği gibi bu ilkenin özel olarak düzenlendiği mevzuat bulunmaktadır.

⁶⁴ AnyM, 22.12.1964, E 63/166, K 64/76, AnyMKD, Sy. 2, s. 291.

⁶⁵ **AKILLIOĞLU** Tekin, “*Bireyin Yönetmelik İşlemleri Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz*”, AİD, c. 14, Sy. 3 1981, s. 41. Akıllıoğlu ayrıca Anayasa’nın hak arama özgürlüğünü, dilekçe hakkını ve kamu görevlilerinin disiplin işlerini düzenleyen hükümlerinin ve bazı yasal düzenlemelerin “*dolaylı*” olarak; özel bazı yasaların ise doğrudan bu hakkı düzenlediğini ifade etmektedir.

⁶⁶ Hukuk devleti ilkesinin sonucu olarak kişilere, belli sınırlar dahilinde ve mümkün olduğu ölçüde, alınacak kararlara ve dayanağı olan maddi vakıa ile ilgili olarak çok önemli hukuki noktaları ve kararın alınmasında idarenin takdirini etkileyecek hususları ifade etmek ve her durumda kendilerini ifade edebilme hakkı verilmiştir. Dinlenilme hakkı (Rechtliches Gehör, Rechtauf Anhörung, Rechtauf Gehör, Hearing), yasal olarak düzenlenmiş bir idari usulün ayrılmaz bir parçası; idari usulün içinde yer alan vazgeçilmez bir haktır. İdari usulde, dinlenilme hakkının güvencesi ise esas olarak “*hukuk devleti*” ilkesidir. **AKYILMAZ**, s. 140.

geçememektedir.

V– AVRUPA BİRLİĞİ’NDE DURUM

13-14 Ekim 2000 tarihleri arasında, Fransa’nın Biarritz kentinde gerçekleşen Avrupa Birliği Zirvesinde, devlet başkanlarının bilgisine sunulan ve kabul gören ve 7-8 Aralık 2000’deki Nice Zirvesinde onaylanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın Vatandaşlık Haklarını düzenleyen V. Bölümünde 41’nci maddede “**iyi idare (yönetim) hakkı**” hüküm altına alınmıştır. Bazı idari usul ilkelerine de yer veren madde şu hükmü içermektedir⁶⁷: “1. Herkes, işlerinin Birliğin kurumları, organları, ofisleri ve ajansları tarafından **tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir**. 2. Bu hak, şunları içermektedir: a. herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin **dinlenmesini isteme hakkı**; b. herkesin, kendi **dosyasına erişme hakkı** ve meşru gizlilik çıkarlarına ve **mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesi**; c. idarenin, kararları konusunda **gerekçe gösterme yükümlülüğü**. 3. Herkes, Birliğin kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Birliğe tazmin ettirme hakkına sahiptir. 4. Herkes, Birliğin kuruluşlarına, Antlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur”.

Maddede iyi yönetilme hakkı çerçevesinde idareye yükümlülük getiren ya da işlemin muhatabına hak tanıyan şu usul ilkelerine vurgu yapılmaktadır: Tarafsız ve adil davranma yükümlülüğü, işlemin makul süre içinde tamamlanması yükümlülüğü, dinlenilme hakkı, kişisel, ticari ve mesleki sırlara saygı gösterilmesi yükümlülüğü, belgelere erişim hakkı ve işlemin gerekçeli olması yükümlülüğü⁶⁸

Avrupa Parlamentosu tarafından 6 Eylül 2001 tarihinde kabul edilen Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası ise vatandaşların idareden beklentilerini ve kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken hangi

67

<http://www.ombudsman.europa.eu/en/resources/code.faces/tr/3510/hml.bookmark#page/1>.

68 AKYILMAZ Bahtiyar, “İyi Yönetim Ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, GÜHFD, c. 7, sy. 1-2.

İlkelere uymaları gerektiğini belirlemektedir. Bu düzenlemede ise yasallık (meşruluk), ayrımcılık yapmama (eşit davranma) yükümlülüğü, ölçülülük (orantılılık), yetkinin kötüye kullanılmaması yükümlülüğü, tarafsızlık ve bağımsızlık, nesnellik, haklı (meşru) beklentiler, tutarlılık ve yol gösterme (bilgilendirme) yükümlülüğü, nasafet (adil olma), saygılı davranma (nezaket) yükümlülüğü, sorumlu görevlinin belirtilmesi, yanlış başvurunun ilgili yere yönlendirilmesi yükümlülüğü, dinlenilme ve görüş bildirme hakkı, kararların makul sürede alınması, gerekçe yükümlülüğü, verilerin korunması yükümlülüğü, bilgi edinme ve belgelere erişme hakkı, başvuru yollarının gösterilmesi ve Avrupa Ombudsmanına başvuru hakları düzenlenmiştir.

Avrupa Ombudsmanı resmi web sitesinde de yayımlanan metnin girişinde Avrupa Doğru İdari Davranış Yasası’nın vatandaşların, AB kurumlarından hangi idari standartları beklemeye hakları olduğu konusunda bilgi sahibi olmalarına yardımcı olacağı; ayrıca, memurların kamu ile olan ilişkileri için faydalı bir rehber görevi göreceği ifade edilmektedir. Yine düzenlemede Avrupa Ombudsmanına başvuru hakkının tanınması suretiyle söz konusu ilkelerin Avrupa Ombudsmanı tarafından gözetileceği ve korunacağına vurgu yapılmaktadır.

Avrupa Birliği bünyesinde de bir genel idari usul kanunu yapma düşüncesi bulunmaktadır. Bu amaçla “*The Research Network on EU Administrative Law*” (Avrupa İdare Hukuku Araştırma Ağı) Re NEUAL bünyesinde bir çalışma yürütülmüştür⁶⁹.

Re NEUAL, 2009 yılında Prof. Jacques Ziller ile koordineli çalışan Prof. Herwig C.H. Hofmann ve Prof. Jens-Peter Schneider’in başkanlığında kurulmuştur. Daha sonra AB Hukuku ve karşılaştırmalı kamu hukuku üzerine çalışan yüze yakın akademisyen ve uygulayıcının üyeliğiyle büyümüştür. Re NEUAL’ın amacı, AB Kamu Hukukunu anayasal / meşru değerleri güvence altına alan bir alan olarak geliştirmektir. Re NEUAL, kişiler ve idareler için açık hak ve yükümlülükler doğuran ulaşılabilir, fonksiyonel ve şeffaf kurallar ile AB Hukuku uygulamasına meşru bir çerçeve çizmeye katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Bu çerçevede dört çalışma grubu oluşturulmuştur: Düzenleyici İşlemler, Birel İşlemler, İdari Sözleşmeler ve Bilgi Yönetimi.

⁶⁹ Konuyla ilgili geniş bilgi için bkz. <http://www.reneual.eu/>

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Ombudsmanı da bu çalışmalara destek olmuştur. Avrupa Ombudsmanı tarafından 2012 ve 2014 yıllarında yapılan konferanslarda Re NEUAL projesi tartışılmış; 2014 de 6 kitap yayımlanmıştır: Genel Hükümler, Düzenleyici İşlemler, Birel İşlemler, İdari Sözleşmeler, Karşılıklı (Usuli) Yardım ve Bilgi Yönetimi.

Bu çalışmalar yakın bir zamanda AB için bir genel idari usul kanunu yapılmasına zemin oluşturmaktadır.⁷⁰

V– SONUÇ

Son yıllarda yolsuzlukla mücadele, şeffaf yönetim, idari yargının iş yükünün azaltılması söz konusu olduğunda akla gelen idari usul, şüphesiz bu konularda belli bir işlevi yerine getirme potansiyeline sahipse de asıl fonksiyonu, devlet – birey ilişkilerinde bireye, kamu hizmeti yükümlüsü idare karşısında kamu hizmetlerinden yararlanma hakkına sahip, hak sahibi süje olarak varlık kazandırmak, bireyin kamu hizmetine katılmasını sağlayarak, yönetimde demokrasiyi gerçekleştirmektir.

Ülkemizde özel idari usuller öngören kanunlarda dahi çok sınırlı bir katılım öngörülmektedir. Hâlbuki “katılım” çağdaş demokratik hukuk devletin “*olmazsa olmaz*” şartıdır. Bireyler, yasamanın karar alma süreçlerine “*vekilleri*” aracılığıyla katılabilmektedir. Yargı’da ise belli usuller çerçevesinde tarafların, yargılama faaliyetine katılımı mümkündür. Buna karşılık, “*yürütme*” organı ve onun teknik uzantısı olan idarenin, karar alma mekanizmaları genel olarak bireye kapalıdır ve bireyin bu sürece, “*meşru yollarla*” katılabilme imkânı yoktur. Bu sürece belirlenmiş hukuki usuller dışında katılmak ve idareyi etkilemek ise hem hukuk dışıdır hem de bu yollara başvurulabilme konusunda “*imkân ve fırsat eşitliği*” söz konusu değildir.

İdari usul her şeyden önce hukuk devletin gereğidir. Yürütme faaliyetinin, hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde yürütülmesinin sağlanması, idari faaliyetin yargısal usullere benzeyen usullere tâbi kılınmasıyla mümkündür. Nitekim idari usulün ortaya çıkışında, idarenin faaliyet sahasının hukuk devleti ilke ve esaslarına göre şekillendirilmesi

⁷⁰ Ancak bu çalışma (usuli yardım ve bilgi yönetimi ile ilgili ilkeler hariç) doğrudan üye devletlerce uygulanması gereken ilkeler olmayıp, AB organlarınca yapılacak idari işlemler bakımından uygulanması öngörülen ilkeleri kapsamaktadır.

düşüncesi önemli bir rol oynamıştır⁷¹.

Türkiye’de bürokrasinin bir Genel İdari Usul Kanununa karşı yüksek düzeyde direncine rağmen, özellikle AB üyelik süreci çerçevesinde sessiz sedasız, idari usul ilkelerinin önemli bir kısmı, farklı yasal düzenlemelere konu olmuş ve tatmin edici düzeyde olmasalar da, bir kısmı istenildiği şekilde uygulanmasa da başta Anayasa, olmak üzere farklı mevzuat hükümlerinde düzenlenmişlerdir.

Bütün bu düzenlemeler dikkate alındığında dahi, ülkemizde idari usulün var olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak yine de bir Genel İdari Usul Kanunu için çalışılmaya başlanan 1995 den günümüze, idari usul ilkelerine mevzuatta yer verilmesi bakımından önemli bir mesafe kat edildiği yadsınamaz.

Her ne kadar örneğin dinlenilme hakkı gibi çok önemli bir ilkeye ilişkin genel hiçbir düzenleme bulunmamakla birlikte, Anayasa, kanun, yönetmelik hükümlerinde düzenlenen idari usul ilkeleri ile ilgili temel sorun, bunların uygulanması noktasında karşımıza çıkmaktadır. İdare bu ilkeleri uygulamakta gönülsüz davranmakta, yargı organı bu ilkelerin uygulanması için üzerine düşeni yapmamakta, daha da kötüsü bireyler, mevzuatta kendilerine tanınan idari usule ilişkin haklarını kullanmak için istekli davranmamaktadırlar.

Genel İdari Usul Kanunu, son derece önemli olmakla birlikte zorunlu değildir. Önemli olan, farklı kanunlarla dahi olsa idari usul ilkelerinin tam olarak ve etkin bir biçimde uygulanabilmesine imkân sağlayacak düzenlemelerin bir an önce yapılmasıdır.

AB örneğinde idari usul ilkelerinin hayata geçirilmesi, uygulanması ve denetimin yapılmasında Avrupa Ombudsmanının çok önemli bir rol oynadığı açıktır. Aslında bizde de bilgi edinme hakkının yaygın biçimde kullanılıyor olmasında aynı rolü Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu oynamıştır. Bu nedenle Kamu Denetçiliği Kurumu, Kamu Görevlileri Etik Kurumu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu gibi Kurumların, idari usul ilkelerinin yerleşmesi için üzerlerine düşeni yapmaları gerekmektedir. Şüphesiz bu durum, hem adı geçen Kurumlara olan güveni artıracak hem de bir genel İdari Usul Kanunu’nun kapısını aralayacaktır.

⁷¹ ULE Carl Hermann, “Rechtsstaatund Verwaltung”, VerwArch.,Bd. 76, 1985, s. 1, 129.

İDARİ USUL, İYİ YÖNETİM HAKKI VE TÜRK DEVLET GELENEĞİNDE YÖNETİM ANLAYIŞI

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN*

I. GİRİŞ

Önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uyularak idari faaliyetin yürütülmesi ve idari işlemlerin tesis edilmesi ihtiyacı, idari usulün yasal olarak düzenlenmesini gerektirmiştir. Bu ihtiyaç, bireylerin idarenin işlemleri karşısında korunması amacından kaynaklanmıştır. Çünkü kamu gücü ve imkânlarını kullanan idarenin kamu hizmetini yerine getirirken bireysel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmasının ve takdir yetkisinin hukuka aykırı olarak kullanmasının önlenmesi hukuk devleti ilkesinin amaçlarından birini oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle idarenin faaliyet ve işlemlerinin oluşum usulünün, yapıma biçiminin idarenin kendi koyduğu kurallarla değil de, daha üstün hukuk kurallarıyla yani yasama organının koyduğu normlarla düzenlenmesi ihtiyacı, hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesi anlamı taşımaktadır.

Hukuk devletinde devletin hukuka bağlılığı, devlet organlarının hukuka bağlılığı biçiminde kendisini gösterir. Buna göre yasama, yürütme ve yargı organlarının nasıl kurulacağı, görev ve yetkilerinin neler olduğu, kanunlarda önceden gösterilecek bu etkinlikleri yürütmekle yükümlü olan kamu görevlileri de, belirlenmiş bu kuralların dışına çıkmayacaklardır.

İnsan hak ve özgürlüklerinin korunması, diğer bir ifade ile idarenin bu hak ve özgürlüklere saygı duymasının sağlanması, idari faaliyetlerin eksiksiz, zamanında ve hukuka uygun bir şekilde yerine getirilip getirilmediğinin yaptırımlı bir şekilde izlenmesini gerektirmiş ve bu denetim usulü demokratik ülkelerin hukuk sistemlerinde yerini almıştır.

İdari usul, idarenin hem görevi olan kamu hizmetini etkili ve verimli bir şekilde yürütmesi hem de bireylerin hak ve özgürlüklerine saygılı davranmasını gerektirmektedir. Bu aynı zamanda idarenin bireylerin yasal olarak düzenlenmiş hak ve yetkilerini kullanmalarına imkân sağlamasını, yani iyi yönetim hakkını kullanmalarına hizmet etmektedir.

* Danıştay Üyesi

İyi yönetim hakkı, idarenin tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir sürede idari işlem tesis edilmesini talep etme, hakkında idari yaptırım kararı alınmadan önce dinlenilme, bilgi edinme, işlemin gerekçesinin işlem metninde gösterilmesi gibi hak ve özgürlükleri içermekte, insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulduğu, makul ve haklı her türlü beklentisinin gerçekleştiği, idarenin işlemlerine karşı güven duyduğu bir anlayış ve uygulamayı ifade etmektedir.

İdari usul ve iyi yönetim hakkı arasındaki ilişkinin belirlenmesi ve iyi yönetim hakkının niteliği ve içeriğinin ortaya konulması önem taşımaktadır. Türk Devlet geleneğinde siyasal kültür olarak yönetim anlayışının belirlenmesi ve iyi yönetim hakkı ile ilişkisinin açıklanması uygun olacaktır.

II. İDARİ USUL

A. İDARİ USULÜN ANLAMI

“Usul” kavramı¹, metot, yöntem, bir amaca ulaşmak için tutulan yol, usul, sistem, prosedür, tarz, üslup, politika demektir². Usul, asıl bir şeyin varlığının dayandığı temeldir³.

¹İdari usul kavramı hakkında geniş bilgi için bakınız. AKILLIOĞLU Tekin, Yönetim Önünde Savunma Hakları, Ankara 1983, s.1-11; AKYILMAZ Bahtiyar- SEZGİNER Murat- KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınevi, 5. Baskı, Ankara 2014, s.531-534.; AKYILMAZ Bahtiyar, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.35-37.; AZRAK A. Ülkü, “Umumi İdari Usulün Kodifikasyonu Meselesi”, İHFM., C.XXXIII, S.1-2, İstanbul 1967, s.74-75; AZRAK A. Ülkü, Umumi İdari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, Doktora Tezi, İstanbul 1964, s.10-14 vd.; ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.54-78; ÖZKAN Gürsel, İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdarî Usul İlkeleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, S.Ü., Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 1998, s.97- 108; ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul”, Danıştay Dergisi, Sayı:101, Ankara 2000, s.13-40; ÖZKAN Gürsel, Demokratik Yönetime Geçiş 21. Yüzyıl Türkiye’si İçin Bir Kanun Önerisi, Tutibay Yayınları, Ankara 2001, s.1-29.

²http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=ikraretmek&cesit=1&guid=TDK.GTS.572f5d60df2fa4.96360392

³ Türk Hukuk Lügati, Başbakanlık Basımevi, 4. Baskı, Ankara 1998, s.348.

Usul hukuku ise genel anlamıyla bir hakkın yargı organı önünde ne şekilde talep edileceğini, savunma da bulunulacağını ve elde edileceğini belirleyen usul ve şekillere ait kurallardır. Mahkemeler davalara öncelikle usul yönünden bakmakta, incelemelerini öncelikle usul kuralları bakımından yapmaktadırlar. Yine yasama organı da belli bir usule göre çalışmakta, yasama faaliyeti belli usul kurallarına uyularak yürütülmektedir. İşte idari usul de, idarenin, maddi hukukun kendisine verdiği yetkileri kullanarak görevini yerine getirirken, somut bir olaya maddi hukuku uygulama sırasında hangi kurallara nasıl uyulacağını gösteren kuralları ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle idari usul hukuku, idare hukuku bakımından, idarenin birbirinden farklı ve çok çeşitli faaliyetlerini yürütürken ne tür kurallara hangi prosedür içinde uyacağını belirlenmesini anlatmaktadır.

İdari usulün temel fonksiyonu idari işlerde ‘açıklık ve anlaşılabilirlik’⁴ sağlamak olduğu halde idari usule ilişkin temel kavramların, birbirleri yerine⁵ ya da aynı terimin değişik anlamlarda veya aynı anlamı veren çeşitli terimlerin bir arada kullanılması nedeniyle idari usul kavramının tek bir tanımı⁶ olduğunu söylemek mümkün değildir.

Usul kavramı, Türk İdare Hukukunda iki farklı anlamı ifade etmektedir. Bu anlamlardan biri, idari işlemin yetki ve şekil unsurunu diğeri ise; idari işlemin muhtevasına yönelik ‘irade’nin oluşumuna ilişkin işleri anlatmaktadır. İşlemin içerdiği iradenin oluşumuna ilişkin işlere ‘usul’ denir⁷. Usul ve şekil, dolayısıyla yöntem ve biçim, biri ötekinin yerine kullanılabilirdiği gibi, bunların her biri ‘idari usul’e ilişkin bütün işleri ve terimleri içerir genişliktedir⁸.

⁴ DURAN Lutfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s.408-409

⁵ AKILLIOĞLU, s.1.

⁶ “Amme hizmetlerinin tek bir usulü yoktur, idare kuvveti ve idari usuller, amme hizmetinin nevi ve mahiyetine, bünyesine ve tatbik alanına göre çeşitli şekil ve derecelerde görülür. Şekil dediğimiz zaman tasarrufun oluşu ve tekemmülü; iradenin hazırlanması, izharı ve tespiti için takip edilecek usul, merasim ve vesikalar anlaşılır” ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, s.308.

⁷ BİLGİN Pertev, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1976, s.52

⁸ AKILLIOĞLU. s.2

Usul genellikle ‘şekil’ olarak algılanmaktadır. Şekilden bahsettiğimiz zaman bir kararın tabi olduğu usul, merasim, formaliteleri kastederiz⁹. İdari usul bir idari faaliyetin hangi merci tarafından ne şekilde yapılacağını gösteren, kısaca yetki ve şekil meselelerini düzenleyen kurallardır¹⁰. Özünde biçim, yöntemin bir parçası olmakla birlikte, işlemin yapılması için gereken yol ve yöntemleri içerir¹¹.

Usul unsuru, bir idari kararın alınmasında uyulması gereken şartları ifade etmekte¹², usulün biri dar diğeri geniş olmak üzere iki anlamı bulunmaktadır¹³. Dar anlamdaki kullanımı olumsuz olarak ‘zorlaştırıcı şartlar’, olumlu anlamda olanı ise ‘güvence sağlayan şartlar’ anlamını taşımaktadır. Bu ikinci anlamda usul terimi, idari usulde ilgililere yargısal usulde tanınan güvencelere benzer nitelikte güvenceler tanınması ve idarenin takdir yetkisinin en aza indirilmiş olmasını ifade etmektedir. Yine idari usul, idare tarafından bireysel nitelikli idari işlemlerin tesis edilmesi sırasında ve bu işlemlerin hukuka uygun olup olmadıklarının idare tarafından re’sen veya ilgililerin istemi üzerine denetlenmesine yönelik işlemlerin yapılması sırasında tabi olduğu, yargısal usule benzeyen bir usul¹⁴ olarak belirtilmektedir.

İdari usul, genel olarak ‘idari işlemlerin yapılışı sırasında idarenin, ilgilileri de haberdar edip bilgi sahibi yapmak suretiyle kendilerini dinleyerek, onlara düşüncelerini bildirmek ve ileri sürecekleri iddialarına ilişkin kanıtlarını sunma fırsatını vererek karar alma sürecinin yargılama usullerine benzer bir takım usullerle yürütülmesi sonucunda maddi ve hukuki gerçeklere uygun karar verebilmek için kendi kendini denetlemesi’ anlamına gelmektedir.

Maddi hukukun soyut kalıplardan çıkarılarak somutlaştırılması için usulün ve usulde yer alan somut aşamaların tamamlanmış olması gerekmektedir. Bu nedenle usul ile maddi hukuk karşılıklı ilişki içinde olup bir anlamda iç içe geçmiş bulunmaktadır. Bu durum doğru ve adil bir

⁹ SARICA Ragıp, İdari Kaza, İstanbul 1949, s.86.

¹⁰ BALTA Tahsin Bekir, idare Hukuku Ders Notları, (Tarihsiz Çoğaltma), Ankara, s.107.

¹¹ GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Yönetmelik Yargı, Seçkin Yayıncılık 34. Baskı, Ankara 2015, s.167

¹² GİRİTLİ İsmet-BİLGİN Pertev, İdari Kaza, İstanbul 1966, s.44

¹³ AKILLIOĞLU, s.6-7

¹⁴ AZRAK A.Ülkü, Umumi idari Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1964, s.15

karara ulaşılabilmesi için birlikte ve uyum içinde yürümesi gereken bir süreci ifade etmektedir. Belirtilmesi gerekir ki usul kuralları tek başına bir amaç değildir. Usul kuralları doğru karara ulaşmada bir araç niteliği taşımaktadır. Bu anlamda usulün amacı, maddi hukukun somut olayda uygulanması, soyut düzenlemeden çıkarılıp uygulanabilir hale getirilmesidir¹⁵.

Gerek ‘yetki ve şekil’ unsuru olarak, gerekse ‘iradenin’ oluşumuna ilişkin prosedür olarak anlaşılsın ‘usul’ün keyfilikten kurtarılarak belli bir hukuki çerçeveye kavuşturulmasının, idarenin işlemleri karşısında bireysel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından hukuk güvenliğinin sağlanması ve hukuk devletinin gerçekleştirilmesi yönüyle son derece önemli olduğu tartışmasızdır.

Genellikle kabul edilen tanım, idari usulün idari işlemlerin yapılışına ilişkin kurallar bütünü olduğu yolundadır¹⁶. Başka bir ifade ile usul, hareket halinde idarenin bütünü veya idari faaliyetlerin tümünü düzenleyen kurallardır. Birbirinden farklı olarak görünen idari faaliyetlerin mümkün olduğu kadar yeknesak şekil ve usul kurallarına bağlanmasının gerek hukuk teorisi, gerekse hukuk politikası açısından gerekli ve yararlı bulunduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle birçok ülkede bu alanda genel mahiyette pozitif düzenlemeler getirilmesi yoluna gidilmiştir¹⁷.

İdarenin çeşitli faaliyetlerinin kamu gücünün kullanılmasına ilişkin olmak şartıyla, düzenlenmiş oldukları görülmektedir. Nitekim en yeni düzenleme olan İtalyan İdari Usul Kanunu, tüm bireysel işlemleri kapsamına almakta iken¹⁸, Alman İdari Usul Kanunu idari usul kavramını

¹⁵ AKYILMAZ-SEZGİNER- KAYA, s. 532

¹⁶ BALTA Tahsin Bekir, idare Hukukuna Giriş, Ankara 1968/70, s.196

¹⁷Örneğin; 1.1.1926 tarihinde yürürlüğe giren Avusturya Genel İdari Usul Kanunu, 11.6.1946 tarihli Amerikan İdari Usul Kanunu, 1.11.1958'de yürürlüğe giren İspanya İdari Usul Kanunu, 20.12.1968 günlü İsviçre Federal İdari Usul Kanunu. 25.5.1976 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanunu ve 7.8.1990 tarihli İtalya İdari Usul ve İdari Belgelere Giriş Hakkına İlişkin Kanun bu düzenlemelerin başlıcalarıdır.

¹⁸ 7 Ağustos 1990 tarihli İtalyan İdari Usuller ve Belgelere Ulaşma Hakkına ilişkin Kanunun 2. maddesinin 4. fıkrası, Kanun kapsamında öngörülen kuralların ‘tüm bireysel işlemler için geçerli olduğunu’ hükme bağlamaktadır.

açıklayarak, idari işlemlerin yanında kamu hukuku sözleşmelerini de kapsamına almış¹⁹ bulunmaktadır.

B. İDARİ USULÜN AMACI

İdari usulün amacı, idarenin kamu yararını hızlı ve etkili bir biçimde gerçekleştirebilmesi için gerekli hukuki şartların sağlanması ve idari kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırmaya dayandırılması suretiyle bireylerin hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır. Bu amaca ulaşılması ise ancak idarenin faaliyeti ile ilgili olanların, bu faaliyete aktif olarak katılmaları, görüş beyan etmek ve yönetimi aydınlatmak suretiyle ona yardımcı olmaları, hak ve menfaatlerini savunmaları ve sonuçta, idarenin kendi içerisinde kurulmuş olan denetim sistemleriyle kademe kademe kontrol edilmesi ve hareketlerinin hesabını vermeye mecbur tutulması yoluyla gerçekleşmiş olacaktır.

İdari usul, idarenin faaliyetlerini hukuk çerçevesi içinde yürütmesini sağlarken aynı zamanda da demokratikleşmesine imkân vermektedir. Bu ise idarede açıklığın gerçekleştirilmesi amacına katkı sunmaktadır. Bunun yanında idari usul, hukuki güvenliğin sağlanması, idari yargının yükünün azaltılması ve isabetli karar vermesine katkıda bulunması, idarenin görmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinin daha etkili ve verimli yürütülmesi amaçlarını gerçekleştirmeye yardımcı olmaktadır. İdarenin karar alma süreci ve yapılacakların önceden yasal olarak belirlenmesi ile elinde bulundurduğu ve gizliliği olmayan bilgi ve belgelere ulaşmayı mümkün kılan bir düzenin sayısız yararları vardır.

Her şeyden önce Hukuk Devletinin temeli olan yasallık ilkesi gerçekleşmekte, böylece bireysel çıkarlar korunarak ‘kamu yararı’ amacına daha kolay ulaşılabilir. Tarafların dinlenmesi, kamuyu ilgilendiren işlemlerde özel bir yöntem uygulansa bile yine de katılımın

¹⁹25 Mayıs 1976 tarihinde yürürlüğe giren Federal Almanya Cumhuriyeti İdari Usul Kanununun İdari Usul Kavramı başlıklı 9. maddesinde: ‘Bu Kanun bakımından idari usul idari makamların, şartların incelenmesinde, idari işlemin hazırlanmasında ve yapılmasında ya da kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesinde bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik herhangi bir faaliyettir, bu, bir idari işlemin yapılmasını ya da bir kamu hukuku sözleşmesinin akdedilmesini de içerir’ denmektedir.

sağlanması böyle bir düzeni çağdaş-çoğulcu-demokratik ‘Hukuk Devleti’nin vazgeçilmez bir aracı haline getirmektedir²⁰.

Özellikle yargı denetiminin müdahalesine kapatılmış bulunan ‘ihtiyaca uygunluk’ diğer bir ifadeyle ‘yerindeliğin’ tespiti idarenin kendi bünyesi içerisinde yapılabilecektir. İdarenin tek yanlı işlem yapma üstünlüğüne karşı bir denge oluşturmak mümkün hale gelecektir. Bu denge, ancak ilgililere katılma ve savunma hakkı tanınması, bireyi bir bakıma idare karşısında edilgen durumdan çıkararak, ona idareye karşı ileri sürebileceği haklar tanınması ile sağlanabilir.

İdari işlemlerin tesisinden önce, bunun dayandığı maddi ve hukuki gerçeklerin tamamıyla ortaya çıkarılması ve maddi olayın gereği gibi aydınlatılması amacına yönelik bir araştırma ve soruşturmanın yapılması zorunluluğunun kabul edilmesi suretiyle kamu hayatında sağlanan hukuk güvenliği, hukuka bağlı ve demokratik bir idare açısından büyük bir önem taşımaktadır.

Bilindiği gibi kanun önünde eşitlik ilkesi, kimliği, unvanı, görev, yetki ve sorumluluğu, gördükleri hizmetin özellikleri ve ayrıntıları aynı veya benzer olan kişilere aynı kuralların uygulanmasını gerektirmektedir. İdarenin, işlem üretme sürecinde bireylere farklı uygulamalarda bulunmasını önlemek ve karar sürecinin adaletli bir şekilde yürütülmesini sağlamak, diğer bir ifadeyle bireylerin idare makamı tarafından yönetilen işlem üretme sürecine ulaşım hak ve çıkarlarını savunabilmesi bakımlarından eşitliğin gerçekleştirilmesi önem taşımaktadır.

İdari usulün amacına ulaşması, bireylerin işlem üretme sürecine dolaylı ya da dolaysız yoldan ulaşma özgürlüğüne sahip olup olmadığı, bilgilere ulaşmada işlemi yapanlarla aynı ve eşit imkânlardan yararlanıp yararlanmadığı, idare makamı hakkında şikâyetle (işleme karşı itiraz) bulunup bulunamadığı, işleme karşı yaptığı itirazın objektif bir şekilde değerlendirilip değerlendirilmediğinden emin olup olmadığına bağlı bulunmaktadır.

²⁰ ÖZAY İl Han, İkinci Bine Kavuşurken Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s.5.

Hukuka bağlı ve demokratik idarenin gerçekleştirilmesi, günümüzde önemi daha da artan bir ihtiyaç halini almış bulunmaktadır. Bu ihtiyaç, idarenin denetimi ve yönetime katılma süreçleriyle birlikte daha da anlamlı hale gelmektedir.

İdarenin meşruiyetini sürdürmesi bireylere daha fazla adalet vermesinden geçmektedir, İdari faaliyetlerin, doğru sonuçlara ulaşabildiği, doğru sonucu aradığı, hakkaniyetli bir süreçte hazırlandığı ve uygulandığı takdirde, idarede ‘adalet’ gerçekleşmiş olacaktır. İdarede adaletin gerçekleşmesi, idarede egemen olan bürokratik geleneğin kırılması, gizliliğin ve idarede kapalılığın açık yönetime dönüşmesi ve işlem üretme sürecine ilgililerin katılımının sağlanması suretiyle mümkün olabilecektir.

Birey bilecektir ki; kendisi hakkında hak ve çıkarlarını etkileyen idari bir karar, bilgisi olmadan alınamayacaktır. İdari Usul Kanunu, sadece kararın alınması sırasında bireyin bilgi sahibi olmasını değil, aynı zamanda hakkında alınacak karara karşı her türlü bilgi ve belge ile kararın hatalı olmaması için yapılacak araştırmada gerekirse, dinlenme hakkını da kullanmak suretiyle idareyi etkileyebilecektir.

Alınan kararın hatalı olduğunun düşünülmesi halinde, birey üst makamlar nezdinde kararın düzeltilebilmesi imkânına kavuşacaktır.

Başvuru biçimleri ve bu başvurulara nasıl karşılık verileceği, sürüncemede bırakılması halinde bireyin yönetime karşı sahip olacağı zorlama araçları açıkça belirleneceğinden, bürokrasiden kaynaklanabilecek aksamalar en aza indirilebilecektir.

C. ÜLKEMİZDE İDARİ USULÜN DÜZENLENMESİ ÇALIŞMALARI

13.02.1962 gün ve 6/209 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi (MEHTAP) Kurulu oluşturulmasına karar verilmiş, bu Kurula idarenin aksayan yönlerini tespit etme ve çözüm önerme hususunda görev yüklenmiştir. MEHTAP Raporu’nda, idarenin düzenli ve verimli çalışması için idarî usullerin belirlenmesi ve bunun da gerekirse kanun ile düzenlenmesi 1963 yılında öneri olarak ilk kez gündeme getirilmiş, ancak bu öneri uygulamaya konulmamıştır.

1991 yılında hazırlanan Kamu Yönetimi Araştırma (KAYA) Projesi de bazı farklılıklara rağmen MEHTAP Raporuyla aynı niteliklere sahip bulunmakta ve esas itibariyle bürokratik nitelikler içermektedir.

1982 Anayasası'nın görüşülmesi sırasında, Anayasa Tasarısı ve Komisyon Raporu'nun, Danışma Meclisi'ndeki müzakeresinde, idari usul ile ilgili olarak bir madde eklenmesi önerisinde bulunulmuş, ancak bu öneri de kabul görmeyerek reddedilmiştir. Önerinin reddedilmesinde, 'eklenmek istenen esasların, müstakil madde olarak anayasaya konmasına ayrıca gerek bulunmadığı, aslında bunların, diğer maddelerin metninde ve ruhunda mevcut ve mündemiç olduğu' belirtilmiştir²¹.

Başbakanlık Müsteşarlığının uygun bulmasıyla 1996²² yılında başlatılan, **"İdari Usul Yasasında Düzenlenecek Hususlar"** konulu proje²³,

²¹ "Türkiye'de yıllardır eksikliği çekilen bir Genel İdarî Usul Yasa'sının çıkartılmasını bir anayasal direktif hâline getirmek ve yıllardır vatandaşla idare arasındaki ilişkilerdeki eksiklikleri ve keyfilikleri önlemeye yönelik bir öneridir. İdarenin faaliyetlerini objektif esaslara göre yürütmesi ve istikrar içinde, güvenilir bir sistem içerisinde faaliyetlerin yürütülmesi asıldır. Maalesef uygulamada idare, belli ölçülerde sınırlama ve o ölçüler içerisinde istikrarlı birtakım işlemlerde bulunmak külfetinden sürekli bir şekilde kendisini azade kılmaya çalışır. Bu dünyanın her yerinde yönetime atfedilebilecek önemli kusurlardan biridir. Son yıllarda, özellikle Avrupa'da, idarenin genel olarak faaliyetlerini yürütürken bağlı olacakları esasları, büyük ölçüde vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini etkilemesi açısından bir araya getirip, az çok ortak ilkeler üzerinde anlaşma sağlanması doğrultusunda büyük çabalar olmuştur. (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28.09.1977 tarihli ve 31 sayılı bireyin idarî işlemler karşısında korunmasına ilişkin kararını ve ilkelerini açıkladıktan sonra) Önergem, aslında, idarenin az çok şu söylediğimiz genel esaslara uyduğu var sayılmakla birlikte, bunları derli toplu, formaliteleri basitleştirici, ama vatandaşla güven verici bir Genel İdarî Usul Yasası çerçevesinde toplanmasının zorunlu olduğunu düşündüm ve bu nedenle bu önergeyi verdim." "...arkadaşlarımızın söylediği hususları, zaten idarenin bünyesinde ve çalışmasında mevcut sayıyoruz. Kendileri de 'idare bir ölçüde bu kurallara uyup, bunlara uygun hareket etmektedir' diyor. İkinci olarak tasarının 6 ncı maddesi, 'Kanun önünde eşitlik' maddesinde, bu telâkkinin, fikrin nüvesi mevcut. Orada devlet organları ve idarenin vatandaşlara hiçbir surette farklı muamele yapamayacağı, kanunlar önünde eşit tutacağı da söylenmiş. Keza, bu idare bölümünü düzenleyen hükümler arasında, idarî kararlara karşı yargı yolu vesaire gibi müesseselerimiz de var. Onun için böyle müstakil bir maddenin anayasa ya konmasına katılmıyoruz" (Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 5 B.145, 7.9.1982, 0:1, s.661-672)."

²² İdari Usul Yasası hazırlığına ilişkin çalışmalar, Danıştay Tetkik Hâkimliği kadrosunda 3056 sayılı Yasa uyarınca Başbakanlıkta görev yaptığım dönemde, Başbakanlık Müsteşarlığının 23.10.1996 gün ve B. 02.0.İGB/16-710-530 sayılı OLURU ile bu konuda yasa çalışması için görevlendirilmem üzerine 23.10.1996 tarihinde başlatılmıştır.

²³ Prof. Dr. Süleyman ARSLAN'ın vefatından sonra Prof. Dr. Zehra ODYAKMAZ, Yrd. Doç. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ, Yrd. Doç. Dr. Murat SEZGİNER ile birlikte oluşturduğumuz kurul tarafından hazırlanan ve 31.03.1998 tarihinde Başbakanlığa sunulan İdarî Usul Kanunu Ön

ülkemiz bakımından idari usulün düzenlenmesi ve yönetimde açıklığın sağlanmasına yönelik yasal düzenleme girişimi açısından bu anlamda atılmış ilk önemli adımdır.

Bu adımın devamı olarak, Prof. Dr. İl Han ÖZAY'ın bilgi edinme hakkı ve karar organlarının kurul halinde yaptıkları toplantıların açıklığının, İdarî Usul Kanunu kapsamında geniş bir biçimde yer alması gerekliliğine ilişkin önerisinin, Başbakanlıkça da uygun bulunması üzerine, “İdari Usul Kanunu Tasarısı ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı ile Bazı Reform Niteliğindeki Kanun Tasarılarının Hazırlanmasına” ilişkin Çalışma Gurubu²⁴ oluşturulması, idari usulün ve bilgi edinme hakkının yasal olarak düzenlenmesi bakımından somut bir gelişme olmuştur.

Bu çalışma gurubundan bağımsız olarak “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı Taslağı” adı altında Başbakanlık tarafından hazırlanmış olan Taslak ile mevcut “İdari Usul Kanunu Ön Taslağı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim elemanlarının katkılarıyla, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Tasarısı Taslağı” adı altında oluşturulan yeni “Çalışma Gurubu” tarafından birleştirilmiştir²⁵.

Bu çalışmalardan sonra, idari usul ile bilgi edinme hakkına ilişkin Tasarı metninden İdari Usul bölümü ayrılarak Bilgi Edinme Hakkı adı altında Adalet Bakanlığınca hazırlanan Tasarı 4982 sayılı Bilgi Edinme

Taslağı ile tamamlanan Proje kapsamında; müstakil daire başkanları, kurum ve kurul başkanları, genel müdürler, müsteşar yardımcılar, müsteşarlar, rektörler ve valilerin bizzat doldurmaları sağlanan ve 30 sorudan oluşan ‘Araştırma Anketi’ hazırlanmış ve 17-18 Ocak 1998 tarihlerinde yerli ve yabancı idare hukukçuları Danıştay ve kamu kurum ve kuruluşlarının katılımı ile T.C. Başbakanlık ‘İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu’ gerçekleştirilmiş, ayrıca yabancı “İdari Usul Kanunları”nın da incelenmesi yapılmıştır.

²⁴Başbakanlık Müsteşarlığının 05.03.1998 günlü OLURU gereğince, Prof. Dr. İl Han ÖZAY'ın yönlendirmesi ile dönemin Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı ÖMER KAYIR koordinatörlüğünde, üye olarak görev yaptığım Çalışma Grubu ile İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku öğretim elemanları tarafından bu metinler birleştirilmiştir.

²⁵ İdarî Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Ön Taslağı adı altında Üniversitelerimizin Hukuk, İktisadi ve İdarî Bilimler ve İletişim Fakülteleri ile bütün basın ve yayın organlarına gönderilmiş, 100'den fazla kişi ve kuruluşun Taslak hakkında bildirdikleri görüş ve önerilerin de değerlendirilmesi yapılarak, “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu Taslağı” adı altında **05.02.1999 tarihinde** tamamlanarak tarafımdan Başbakanlığa sunulmuştur.

Hakkı Kanunu olarak 24.10.2003 gün ve 25269 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmak suretiyle yasalaşmıştır²⁶.

“Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı” Adalet Bakanlığınca 19.11.2003 tarihli ve 3884 sayılı olarak Başbakanlığa sunulmuş, Başbakanlıkça yeniden alınması istenilen bakanlık görüşlerinin değerlendirilmesinden sonra ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu dikkate alınarak son şekli verilen ve 58 maddeden oluşan yeni “Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı” metni gerekçeleriyle birlikte **13.06.2006** tarih ve 1152 sayılı olarak tekrar Başbakanlığa sunulmuştur²⁷.

III. İYİ YÖNETİM HAKKI

A. HAK VE İYİ YÖNETİM

Hak kavramının kısaca açıklanması ve iyi yönetim ile ilişkisinin kurulması uygun olacaktır. Öncelikle hak kavramını açıklayan çeşitli görüşlerin tartışılması konumuz kapsamına girmemektedir. Belirtilmesi gerekir ki hak, hukuk düzeninin bireylere tanıdığı irade veya irade kudretidir. Hukuk düzeni, hak sahibine bir mal veya üçüncü kişinin davranışı üzerinde belirli bir yetki verir. Hak, kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan ve korunan menfaat ve aynı zamanda da ondan yararlanma konusunda verilen bir yetkiyi²⁸ ifade eder. Hak sahibi, söz konusu mal veya davranış üzerinde isterse bu yetkiyi kullanır.

Hak korunması gereken bir menfaatin veya diğer insanlar ve şeyler üzerinde etkisi olabilen iradi²⁹ yetkiyi de anlatmaktadır. Aynı zamanda bir menfaatin hak olarak kabul edilebilmesi için bu menfaatin hukuk tarafından korunması da gerekmektedir³⁰. Hak, hukuk düzenince

²⁶Bilgi Edinme Hakkı Kanun’u hakkında geniş bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı, Türkiye Kamu-Sen Yayınları, Ankara 2004

²⁷Yasalaşması önerilen son metin olan 13.06.2006 tarihli Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı on bölümden oluşmuştur. Bu bölümler; Genel hükümler, Başvuru hakkının kullanılması, İdari işlemi yapma yetkisi, İdari işlemin hazırlanması, İdari işlemin tamamlanması, Uyuşmazlıkların yargı öncesi çözüm usulleri, Yargı kararlarının uygulanması usulü ve sorumluluk ve Çeşitli hükümlerden oluşmaktadır.

²⁸ TAN Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, SBF Yayınları, Ankara 1970, s.61

²⁹ ATAY Ender Ethem, Hukuk Başlangıcı, Gazi Kitabevi, Ankara 2013, s.279

³⁰ ÖZKAN Gürsel, Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:2, Sayı:1, Temmuz 2014, s. 14

korunan menfaat olduğundan, hukuki ilişkinin bir unsuru olarak, sahibi lehine imtiyazlı bir durum yaratmaktadır. Bu imtiyazlı durum, diğer kişiler (tarafklar) için de bir kısıtlama, yükümlölük anlamına gelmektedir. Hakkın, hak sahibine verdiği imtiyaz, diğer kişilere bu hakka saygı gösterilmesi bakımından getirilen davranış yükümlölüğü anlamı taşımaktadır.

Hak sahibi suje olarak bireyin yönetime katılması, devlete karşı korunması ve idare ile ilişkilerinde insan onuruna yaraşır bir muameleye tâbi tutulması iyi yönetim hakkının kabul edilmesini gerektirmiştir. İyi yönetim, bireyin, **insan onuruna** yakışır bir muameleye tâbi tutulduğu, makul ve haklı her türlü beklentisinin gerçekleştiği, her zaman yanında hissettiği, kendisine güven duyduğu şeffaf bir yönetimi³¹ ifade etmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli ve (77) 31 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlığını taşıyan kararı, bu bakımdan önemlidir. Bakanlar Komitesi bu kararla dinlenme hakkı, belgelere erişim hakkı, idari usulde temsil ve danışmanlık hakkı, idari işlemde gerekçe yükümlölüğü ve hukuki başvuru yollarının gösterilmesi şeklindeki beş ilke tespit ederek, üye devletlerin milli idari usul hukukları açısından bunların dikkate alınmasını talep etmiştir³².

AB vatandaşlarının temel haklarını ve AB'nin, vatandaşlarına karşı sorumluluklarını düzenleyen Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinde, ‘iyi yönetim isteme hakkı’ düzenlemiştir³³. Avrupa Birliği Anayasası olarak da

³¹ AKYILMAZ Bahtiyar, İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-2, (Haziran Aralık 2003), [http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7,-sayi-1-2-\(haziran-aralik-2003\)-17398](http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7,-sayi-1-2-(haziran-aralik-2003)-17398)

³² AKILLIOĞLU, s. 191

³³ “(1) Herkes, işlerinin Birliğin kurumları ve organları tarafından tarafsız ve adil bir şekilde ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.

(2) Bu hak, herkesin, kendisini olumsuz şekilde etkileyebilecek herhangi bir işlemin yapılmasından önce görüşlerinin dinlenmesini isteme hakkını; herkesin, kendi dosyasına erişme hakkını ve meşru gizlilik çıkarlarına ve mesleki ve ticari gizliliğe saygı gösterilmesini; idarenin, kararları konusunda gerekçe gösterme yükümlölüğünü içerir.

(3) Herkes, Birliğin kuruluşları veya görevlilerinin, görevlerinin ifası sırasında yol açtıkları her türlü zararı, Üye Devletlerin yasalarındaki ortak genel ilkelere göre Birliğe tazmin ettirme hakkına sahiptir.

nitelendirilen Temel Haklar Şartı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (77) 31 sayılı Tavsiye Kararı'nda belirtilen idari usul ilkelerini, Birliğin temel ilkeleri haline getirmiş ve bu ilkeleri idare için **'iyi yönetim yükümlülüğü'**, bireyler içinse **'iyi yönetim hakkı'** olarak düzenlemiştir.

Temel Haklar Şartı'nda³⁴ iyi yönetimden ne anlaşılması gerektiği açıklanmış, iyi yönetimin anlamı, gerekliliği ve sağlanması belli ilkelerden hareketle ortaya konulmuştur.

İdarenin faaliyetlerini yürütürken bireylerin hak ve özgürlüklerini etkilemesi kaçınılmazdır. Bu etkilerin giderilmesi amacıyla, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kişilere idare karşısında belirli haklar verilmesi, diğer bir ifadeyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenen hak ve özgürlüklerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce³⁵ korunması önem taşımaktadır.

Avrupa Birliği Anayasasının 2. Bölümünde yer alan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda güvence altına alınan iyi yönetim hakkı, Birliğin demokrasi ve hukuk devleti ilkesine dayandığı düşüncesinin ve bireye hizmet eden, birey karşısında açık ve hesap verme yükümlülüğünde olan bir yönetim kültürünün ve anlayışının ifadesidir. Genel olarak bakıldığında iyi yönetim hakkının, Topluluk içtihatlarınca geliştirildiği ve esas olarak temellerinin Topluluk müktesebatında geçerli olduğu görülmektedir.

İyi yönetim hakkı kapsamında ayrıca hukuk devleti ilkesi çerçevesinde insanın hizmetinde olan, hizmet eden bir kurum olarak yönetimin rolü ve işlevi ortaya çıkmakta, bu anlamda Temel Haklar Şartı, hukuk devletinin yönetim anlayışının kapsadığı temel güvenceleri iyi yönetim hakkı çerçevesinde somutlaştırmaktadır.

(4)Herkes, Birliğin kuruluşlarına, Antlaşmaların lisanlarından birinde mektup gönderebilir ve kendisine aynı lisanda cevap verilmesi zorunludur."

³⁴ KARAHANOGULLARI Onur, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC (2007) 7 sayılı Tavsiye Kararı, Danıştay Dergisi, Sayı: 116, s. 1-10.

³⁵ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi öteden beri kamusal yarar/ bireysel yarar arasındaki dengeyi korumuştur. İyi yönetim hakkı ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında sözleşmenin 6. maddesindeki adil yargılama hakkı kapsamında usule ilişkin hakların korunması çerçevesinde dolaylı olarak yerini almıştır. KURT Aytaç, Avrupa Hukuku'nda İyi Yönetim Hakkı Çerçevesinde Ölçülülük İlkesi, Danıştay Dergisi, Sayı: 108, s.100.

İyi yönetim hakkı, yönetim karşısında bireyin daha iyi korunmasına ve onun hukuksal güvenliğine, bireyin yönetime güvenmesine, bu suretle temel haklarının korunmasına ve ayrıca yönetimin meşruluğunun güçlenmesine, sadece sıkı sıkıya kanuna bağlı değil, aynı zamanda hukuka uygun bir yönetim anlayışının yerleşmesine de hizmet etmektedir³⁶.

B. İYİ YÖNETİM HAKKININ İÇERİĞİ VE İYİ YÖNETİM İLKELERİ

Avrupa Toplulukları Komisyonunca 2000 yılında başlatılan reform çalışmaları kapsamında hazırlanan Beyaz Kitap 25 Temmuz 2001 tarihinde tamamlanmıştır. Beyaz Kitapta iyi yönetimin; açıklık, katılım, sorumluluk, etkililik ve uyumluluk olarak beş temel ilkeye³⁷ dayandığı belirtilmiştir.

Temel Haklar Şartında yer alan iyi yönetim hakkı, “yurttaş hakları” bölümünde düzenlenmiştir. Ancak iyi yönetim hakkı yurttaş hakları bölümünde yer alan diğer haklardan farklı olarak sadece Avrupa Birliği yurttaşlarına değil, bütün gerçek ve tüzel kişilere tanınmış bir haktır. İyi yönetim hakkının kapsamının bu derecede geniş olması, bu hakkın hukuk devleti ilkesinin yönetim alanında bir görünümü olmasından ileri gelmektedir.

Avrupa Parlamentosunca 2001 yılında Avrupa Ombudsmanı tarafından hazırlanan “Avrupa İyi Yönetim Yasası”, 6 Eylül 2001 tarihinde kabul edilerek Üye ülkelerin mevzuatında yerini almış bulunmaktadır.

20 Haziran 2007 tarihli Avrupa Birliği Bakanlar Komitesinin iyi yönetim konusunda 2007/(7) sayılı Tavsiye Kararı ve 26 Kasım 2013 tarih ve 188 sayılı Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Resmi Gazetesi’nde yayınlanarak yürürlüğe giren İyi Yönetim Yasası ülkemiz uygulaması bakımından özel önem taşımaktadır.

Temel Haklar Şartı’nın 41/(1).maddesinde, esas olarak iyi yönetim hakkının içeriğine yer verilmiş ve herkesin, Birliğin kurum, organ ve özel mercileri önünde kendi işlerinin **tarafsız, adil ve makul bir sürede işlem**

³⁶ ŞİMŞEK, s. 107

³⁷ Bu ilkeler şunlardır: 1) Açıklık: Kurum ve organların faaliyetleri hakkında kapsamlı bilgi, 2) Katılım: Karara alma süreçlerine artan oranda katılım imkânı, 3) Sorumluluk: Yetki, sorumluluk ve görev tanımlamalarının kesinliği, 4) Etkililik: Açık amaçlara, deneyim değerlerine ve sonuçların öngörülebilirliğine dayanan bir AB politikası 5) Uyumluluk: AB Politikasının tutarlılığı ve kavranılabilirliği (ŞİMŞEK, s.99).

yapılmasını isteme hakkı garanti edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu hakların özellikle, **dinlenilme, dosyaya ulaşma hakları ile kararların gerekçeli olması** hususunu kapsadığı belirtilmektedir. Şartın 41. maddesinin 3. fıkrasında ise **tazminat hakkı**, 4. fıkrasında da **dil** garantisi düzenlenmiştir³⁸.

Temel Haklar Şartı'nda ve Avrupa İyi Yönetim Yasası'nda (özelde KKTC İyi Yönetim Yasası'nda) düzenlenen iyi yönetim ilkeleri ve dolayısıyla iyi yönetim hakkının içeriğini belirleyebiliriz.

KKTC İyi Yönetim Yasası'nda iyi yönetim ilkeleri olarak; hukuka uygun davranma yükümlülüğü³⁹, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı⁴⁰ tarafsızlık ilkesi⁴¹, orantılılık ilkesi⁴², hukuki kesinlik ve kazanılmış haklara saygı⁴³,

³⁸ Bakınız. Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi, 18.12.2000, C-364/1(2000/C364/01)

³⁹ Yasa'nın 5. maddesinde, "(1) İdare, Anayasaya ve yasalara uygun faaliyette bulunur. (2) İdare, Anayasa ve yasalar yanında, tüzüklere, yönetmeliklere ve diğer düzenleyici işlemlere de uygun davranma yükümlülüğü altındadır. Bu Yasa kapsamında "idare" olarak kabul edilen özel hukuk kişileri, bunların yanında kendi iç düzen kurallarına da uymakla yükümlüdürler. (3) İdare, yetkilerini ancak kamu yararı amacına uygun biçimde kullanabilir. (4) İdareye mevzuatta takdir yetkisi tanınması, keyfi karar alma olanağı vermez. Mevzuatta idareye takdir yetkisi tanınan durumlarda, idare, bu yetkisini, eşitlik ilkesine, kamu yararına ve kamu hizmetinin gereklerine uygun olarak kullanır." hükmü düzenlenmiştir.

⁴⁰ Yasa'nın 6. maddesinde, (1) İdare, eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdür. (2) İdare, din, dil, ırk, renk, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, siyasi ve felsefi düşünce, mezhep, etnik köken, doğum yeri veya başka herhangi bir sebeple ayrımcılık yapamaz.

⁴¹ Yasa'nın 7. maddesinde, "(1) İdare, eylem ve işlemlerinde tarafsız ve nesnel davranma yükümlülüğü altındadır. (2) İdare, görevlilerinin faaliyetlerini, kişisel inanç ve çıkarlarından bağımsız olarak, tarafsız biçimde yerine getirmelerini sağlar." Hükmüne yer verilmiştir.

⁴² Yasa'nın 8. maddesinde, "(1) İdare orantılılık ilkesine uygun faaliyette bulunur. (2) İdare, özel kişilerin hak ve çıkarlarını etkileyen önlemlere ancak gerekli olduğunda ve amacın gerektirdiği ölçüde başvurur. (3) İdare, takdir yetkisi kullandığında, kararının özel kişilerin hak ve çıkarları üzerinde yaratacağı her türlü olumsuz etki ile takip edilen amaç arasında uygun bir denge bulunmasını gözetir. Amaca, özel kişilerin hak ve çıkarlarını daha az kısıtlayarak ulaşmak mümkünken, aynı amaca bu hak ve çıkarlar daha fazla kısıtlanarak ulaşma sonucu veren eylem ve işlemler yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

⁴³ Yasa'nın 9. maddesinde, "(1) İdare, idari işlemlerini kazanılmış hakları ihlal edecek biçimde geri yürütemez. (2) Özel kişilere yeni yükümlülükler getiren düzenlemeler söz konusu olduğunda, kamu yararı ve kamu hizmetinin gerekleri aksini zorunlu kılmıyorsa, düzenlemenin yürürlüğü ertelenir veya geçiş kuralları getirilir." hükmü bulunmaktadır.

makul süre içinde faaliyette bulunma ilkesi⁴⁴, katılım ilkesi⁴⁵, özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi⁴⁶ ve açıklık ilkesi⁴⁷ olarak belirlenmiştir.

1. TARAFSIZ DAVRANILMASINI İSTEME HAKKI

Temel Haklar Şartı, Birlik organ ve kurumları karşısında, her kişiye kendi işlerinde tarafsız davranılmasını isteme ve yönetime de bunu sağlama yükümlülüğü getirmekte ve bunu güvenceye bağlamaktadır (md. 41/1). Bu hak aynı zamanda Topluluk mahkemeleri tarafından da hukuk devletine ilişkin bir ilke olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Yönetimin tarafsız bir karar verebilmesi için öncelikle kararın özenli bir şekilde hazırlanması ve aynı zamanda karara etki edebilecek bütün bilgilerin ilgilisi tarafından incelenmesini gerektirmektedir. Tarafsızlık, keyfiliğin ve kayırmacılığın karşıtı olarak ele alınmış, memurların tarafsız ve bağımsız hareket etmeleri gerekliliği belirtildikten sonra, memurların kişilere zarar verecek her türlü keyfi davranıştan çekinmeleri gerektiği, memurların davranışlarının hiçbir zaman kişisel yarar veya politik amaçlar gibi nedenlerle gerçekleşmemesi ve memurun kendisinin veya ailesinin ekonomik çıkarını ilgilendiren bir karara katılamaması şeklinde kabul

⁴⁴Yasa'nın 10. maddesi, "İdare yükümlülüklerini makul süre içinde yerine getirir." hükmünü amirdir.

⁴⁵ Yasa'nın 11.maddesinde, "(1) İdare, özel kişilere, hak ve çıkarlarını etkileyen idari işlemlerin hazırlığına ve uygulanmasının denetlenmesine uygun araçlarla katılma olanağı tanır. (2) Çevre ve imarla ilgili konularda, ilgili bölgede ikamet eden özel kişilerin tamamına açık danışma toplantıları düzenlenmeden idari işlem yapılamaz." hükmü getirilmiştir.

⁴⁶ Yasa'nın 12. maddesinde, "(1) İdare, kişisel verilerin işlenmesinde, özel hayatın gizliliği ilkesine uyar. (2) Kişisel veri ve dosyaların özellikle elektronik ortamda işlenmesi yetkisi bulunduğu idare, özel hayatın gizliliğini güvence altına alan tüm gerekli önlemleri alır. (3) Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kurallar, özellikle kişisel verilere erişim ve hatalı veriler ile tutulmaması gereken verilerin düzeltilmesi veya silinmesine ilişkin kurallar idare tarafından işlenen verilere de uygulanır." hükmü düzenlenmiştir.

⁴⁷ Yasa'nın 13. maddesinde, "(1) İdare açıklık ilkesine uygun faaliyette bulunur. (2) İdare, özel kişileri, idari işlemlerinden, Resmi belgelerin yayınlanması da dâhil olabilecek şekilde, uygun araçlarla haberdar eder. İdare, işlem den doğrudan doğruya etkilenen özel kişilere işlemi tebliğ etmekle yükümlüdür. (3) İdare, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kurallara uygun olarak, Resmi belgelere erişim hakkını tanır. (4) Açıklık ilkesi, yasayla korunmuş gizliliğe zarar veremez." hükmü yer almıştır.

edilmiştir.

2. MAKUL SÜRE İÇERİSİNDE İŞLEM YAPILMASINI İSTEME HAKKI

İyi yönetim hakkı kapsamında, makul süre içerisinde işlem tesis edilmesi hakkı güvenceye alınmıştır. Makul süre içerisinde işlem yapılması hakkı, iyi yönetim hakkının çok önemli bir boyutunu oluşturmaktadır.

Sürenin makullüğünün önceden belirlenmiş bir norma göre değil özellikle olaydan olaya değerlendirilmesi ve işlemin süresinin makul olup olmadığının belirlenmesinde somut olayın özelliklerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

3. ADİL DAVRANILMASINI İSTEME HAKKI

Temel Haklar Şartı'nın 41. maddesinin 1. fıkrasına göre kişiler, idarenin gerek re'sen aldığı kararlarda, gerek başvuru üzerine tesis edilen işlemlerde adil davranılmasını isteme hakkına sahiptirler. İyi yönetim hakkı kapsamındaki kişinin hakkında alınan kararlarda, adil davranılmasını isteme hakkı, gelişime açık olan bir haktır. Bu nedenle söz konusu hak, temel ilkelerde olduğu gibi Topluluk mahkemelerince içtihat yoluyla geliştirilmektedir.

4. DİNLENİLME HAKKI

Temel Haklar Şartının 41/2. maddesinde, kişiye aleyhinde bir karar verilmeden önce dinlenilme hakkını güvence altına almaktadır. Buna göre her gerçek ve tüzel kişi Avrupa Birliği kurum ve organları karşısında bu hakka sahiptir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı da dinlenilme hakkını, Topluluk hukukunun genel bir hukuk ilkesi olarak kararlarında kabul etmiştir.

Dinlenilme hakkı, idarenin her kişiye aleyhinde işlem tesis etmeden hakkında karar verilmeden önce dinlenilme hakkı tanınmasını gerektirmektedir. Burada kararın kişinin aleyhinde olmasından, kişinin yararını olumsuz yönde etkileyecek bir tedbirin söz konusu olması anlaşılmalıdır. Dinlenilme hakkı, aleyhine para cezası benzeri yaptırım tedbiri uygulanacak kişinin kararı verecek olan yönetim organı karşısında bilgilendirilmesi hakkını da kapsamaktadır. Aynı şekilde dinlenilme hakkı, sözlü olması zorunlu olmamakla birlikte kural olarak yönetim makamlarının tasarrufunda bulunan vakıa ve durumlar konusunda ilgilinin düşüncesini

açıklama hakkını ve yine açıklamalarının verilecek kararda dikkate alınması hususunu da kapsamaktadır.

5. DOSYA İNCELEME HAKKI

Dinlenilme hakkının kullanılması bakımından özel bir öneme sahip olan dosya inceleme hakkı da Temel Haklar Şartı'nın 41/2. maddesinde, iyi yönetim hakkı kapsamında güvenceye bağlanmıştır. Buna göre herkes, kişisel verilerin, ticari sır ve meslek sırrının korunması çerçevesinde kendisini ilgilendiren dosyalara ulaşma hakkına sahiptir. Kişisel verilerin korunması, aynı zamanda AT Antlaşmasının 286. maddesinde ve Temel Haklar Şartı'nın 8. maddesinde de düzenlenmiştir. Meslek sırrı ve ticari sırların korunmasına ayrıca AT Antlaşmasında da yer verilmektedir (md. 287). Bu hakkı Temel Haklar Şartı'nın 42. maddesindeki "belgelere erişme" hakkından ayırt etmek gerekir. Çünkü iyi yönetim hakkı kapsamındaki dosyayı inceleme hakkı, tam ve kapsamlı bir inceleme hakkı olmayıp sadece kişi için önemli olan dosyaların incelenmesi hakkını kapsamaktadır.

Dosyayı inceleme hakkı, ilgiliye esas olarak yönetim önüne getirilen şikâyet konularının gerekçelendirilip gerekçelendirilmediğini ve hukuki temele dayanıp dayanmadığını inceleme hakkını kapsamaktadır. Böylelikle dosyayı inceleme hakkı, ilgiliye esaslı bir savunma yapabilmesi için imkân vermektedir.

6. GEREKÇELENĐRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Gerekçelendirme yükümlülüğü, iyi yönetim hakkı kapsamında yer alan diğer bir haktır. Avrupa Toplulukları Antlaşmasında da (md. 253) gerekçelendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Topluluk içtihatlarında da, gerekçelendirme yükümlülüğünün Topluluk hukukunun temel bir ilkesi olduğu ve bu ilkenin özellikle kişi aleyhinde bir karar verilmesi söz konusu olduğunda kişinin savunma hakkıyla da bağlantı içerisinde olduğu vurgulanmaktadır.

Gerekçelendirme yükümlülüğü çerçevesinde Topluluk organları kararlarını o derece açık ve şüpheyi yer vermeyecek şekilde gerekçelendirmelidir ki, bu suretle ilgili kişi, bu kararın temelinde bulunan ana sebepleri bilebilmeli ve yargısal makamlarda bu gerekçelerle kararın yargısal kontrolünü yapabilmelidir. Ancak burada, bütün hukuksal ve fiili bakış açılarının çok ayrıntılı bir şekilde belirtilmesine de gerek

bulunmamaktadır. Kararların gerekçelendirilmesi yükümlülüğü, bir taraftan ilgili kişinin haklarının yönetim karşısında korunmasına hizmet ederken, diğer taraftan yönetimin kendisini kontrol edebilmesine ve yargısal açıdan da kararın denetlenebilirliğine imkan sağlamaktadır.

7. TAZMİNAT HAKKI

Temel Haklar Şartı'nın 41/3. maddesi, Birliğin kendi organ ve görevlileri için sözleşme dışı sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre herkes, Birliğin organ ve görevlilerinin görevleri sebebiyle neden oldukları zararların tüm üye devletlerin hukuk düzenlerinde ortak olan genel hukuk ilkelerine göre tazmin edilmesini isteme hakkına sahiptir. Tazminat hakkının tanınabilmesi için ilgilinin mal varlığına veya hukuki açıdan korunan diğer değerlerine yönelik bir zararının bulunması gerekmektedir.

Bu düzenleme AT Antlaşmasındaki (md. 288/2) düzenlemeyle paralellik taşımaktadır. Gerçekten de AT Antlaşmasında, "Sözleşme dışı sorumluluk alanında Topluluk organları veya görevlileri vasıtasıyla resmi görevlerin ifası sırasında ortaya çıkan zararları üye devletlerin hukuk düzeninde ortak olan genel hukuk ilkelerine göre tazmin eder" düzenlemesi yer almaktadır.

8. DİL GÜVENCESİ

Temel Haklar Şartı'nın 41/4. maddesinde ayrıca dil garantisi düzenlenmiş ve iyi yönetim hakkı çerçevesinde güvenceye alınmıştır. Buna göre herkes, kendi **anayasası** ile tanınmış dillerden birisi ile Birliğin organlarına başvurma ve aynı dilde cevap alma hakkına sahiptir.

C. İYİ YÖNETİM HAKKI VE TÜRK DEVLET GELENEĞİNDE YÖNETİM ANLAYIŞI

Türk Devlet anlayışı, devlet yönetiminde esas alınan temel düşünce, temel inanç ve üzerinde hiçbir tartışma yapılmadan uygulamaya devam edilen kurallara dayanmaktadır. Bu kuralların içeriği, binlerce yıl boyunca uygulanmakla gelenekselleşmesi sonucunda belirlenmekte, anlamı ve değeri teamüllere bağlı olarak oluşmaktadır. Nitekim yönetici akıllı, bilgili ve adil olmalı, adaletle iş görmelidir⁴⁸ şeklindeki tavsiye böyle bir anlayışın

⁴⁸ Yusuf Has Hacı, Kutadgu Bilig, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2011, s.94

sonucudur.

Günümüz devletlerinde anayasal ilkeler olarak düzenlenmiş bulunan bu ilkeler⁴⁹, Türk Devlet anlayışının dayandığı temel toplumsal kültür kodları olarak dikkate alındığında, hükümdarın ülkeyi adaletle yönetmesi anlayışı esası öne çıkmaktadır. Yine Türk Devletlerinde insanlar arasında sosyal, kültürel, dini bakımdan herhangi bir fark gözetilmemiş olması, herkese eşit hak ve adalet tanınmış olması önem taşımaktadır.

Devlet yönetiminde esas alınan kuralların, anlamına bağlı kalınarak uygulanması yönetim açısından ‘görev ve sorumluluk’ doğurmakta, halk için ise bir ‘hak’ olarak değer taşımaktadır. Yönetimde genel kural olarak geçerli bulunan ve devlet yöneticilerinin uymak zorunda olduğu bu ilkeler; bir toplumun duygu, düşünce, inanç ve kültür yapısını yansıtmaktadır.

Demokratik sistem, kendisiyle uyumlu bir demokratik siyasal kültüre ihtiyaç göstermektedir. Bireylerin mutluluğunu esas almayan bir yönetim anlayışı, demokratik değildir. Yönetim sisteminin demokratik olması, toplumun temel siyasal kültürü ile onun siyasal kurumları arasındaki uyumuna bağlı bulunmaktadır. Siyasal kurumlarla toplumun siyasal kültürü arasındaki uyumsuzluk ise gerilimlere ve sonuç olarak siyasal sisteme olan güvensizliğe neden olmaktadır.

Siyasal sistemin kolayca değiştirilebilmesine karşılık, siyasal kültürün çok daha yavaş değişeceği açıktır. Bu nedenle siyasal sistemin uzun ömürlü ve istikrarlı olabilmesi için toplumun siyasal kültürü ile uyumlu olması gerekmektedir. Bu günkü devlet anlayışımızın veya daha genel bir deyimle siyasal kültürümüzün, geçmişin mirasından etkilenmediğini söylemek mümkün değildir.

⁴⁹1982 Anayasa’sının başlangıç kısmında; Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlılık (paragraf 1, 5), Atatürk milliyetçiliği (p.1, 5), Atatürk medeniyetçiliği (p.5), Çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi (p.2), Millî egemenlik (p.3), Anayasanın ve hukukun üstünlüğü (p.4), Hürriyetçi demokrasi (p.3), Kuvvetler ayrılığı (p.4), Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği (p.5), Kuvvetler ayrılığı (p.4), Lâiklik (p.5), Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı (p.6), Türk vatandaşlarının millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu (p.7) şeklinde belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki devlet kurmak demek, kamu gücüyle donatılmamış, itaate zorlama gerekmeyen gevşek toplumsal kurallar yerine, devlet tarafından zorlama gücüne dayanılarak uyulması- riayet edilmesi sağlanmış kurallar ihdas etmek demektir.

Türkün devlet kurucu bir millet olduğu dikkate alındığında, Türklerin hukuk yaratıcı bir millet olduğunun da kabulü zorunlu bulunmaktadır. Devlet kurucu Türk milleti aynı zamanda hukuk yaratıcı bir millettir. Ancak değişik nedenlerden dolayı eski Türkler tarafından yazılmış kanunların günümüze çok az kısmı gelebilmiştir⁵⁰.

Türkler, devlet yönetiminin birinci şartı olarak, yurttaşlara adalet kuralları içinde davranma erdemini daha tarihlerinin ilk devresinden itibaren anlamışlardır⁵¹. Türk Devlet geleneği, adaleti değişmez bir töre⁵² veya yasanın tarafsızlıkla uygulanması şeklinde anlamıştır⁵³.

Tarihsel-kültürel miras, Osmanlı Devletine egemen olan devlet ve siyaset anlayışıdır. Belirtmek gerekir ki Osmanlı Devlet anlayışının çağdaş demokrasiye intibakı güçleştirici nitelikteki en belirgin özelliği, onun aşırı

⁵⁰ Çin kaynaklarındaki kayıtlar, Orhon Kitâbeleri, Uygur edebiyatı, Uygurlar'dan kalma hukuki belgeler, Kutadgu Bilig, bu gerçeğin delilleridir. ARSAL Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, Türk Tarih Kurumu, Ankara 2014, s. 286.

⁵¹ TANERİ Aydın, *Türk Devlet Geleneği Dün-Bugün*, Bilge Kültür Sanat Yayınları, İstanbul 2005, s.293

⁵² Töre, Türk örf ve geleneklerinin kesin hükümlerinin birlikte ifade edilmesidir. Orhun kitabelerinde Töre'siz bir devlet veya topluluk olamayacağı belirtilmiştir. Bundan hareketle eski Türklerde kanunsuz veya hükümdarın şahsî iradesine bağlı bir yönetim şekli olmamıştır. Dolayısıyla kağanlar emirlerini, yargıçlar kararlarını Töre'ye göre vermişlerdir. Yani halk doğrudan doğruya Töre'nin himayesindedir. Genellikle kanun anlamında değerlendirilen Töre (törü), eski Türk sosyal hayatını düzenleyen uyulması zorunlu normlar bütünüdür. Türklerde Töre kanun anlamına gelmekle birlikte onunla sınırlı değildir. Çünkü yazılmış kanunlarla, yazılmamış teamüller de törenin içindedir. Bu anlamda Töre, gizli anayasadır. Hatta hukuki töreden başka dini ve ahlâkî töreler de bulunmaktadır. Dolayısıyla Türk töresi, eski Türklere atalarından kalan bütün kuralların toplamı demektir.

⁵³ Kutadgu Bilig'de adalet kurumu şöyle tanımlanmıştır: "Memleket tutmak için çok asker ve ordu gerektir. Askeri beslemek için çok mal ve servete ihtiyaç vardır. Bu malı elde etmek için halkın zengin olması gerektir. Halkın zengin olması için de doğru kanunlar konulmalıdır. Bunlardan biri ihmal edilirse beylik çözülmeye yüz tutar."

merkeziyetçi yapısıdır⁵⁴. Aşırı merkeziyetçi yapı, dönemin koşulları dikkate alınırsa bir zorunluluğun sonucu olduğu görülür. Çünkü gerek nüfus yapısı gerekse yönetiminde bulundurduğu coğrafyanın⁵⁵ genişliği, merkezin taşra üzerindeki yetki ve kontrol mekanizmasının güçlü olmasını gerektirmiştir.

Türk hukuku, Orta Asya'da⁵⁶ ki İslâm öncesi dönemi dışında milli sayılabilecek bir gelişme yaşamamıştır⁵⁷. İslâm hukukunun yetersizleşen hükümlerini, Tanzimatçılar Batı'dan alınan hukukla tamamlamak yolunu seçmişlerdir. Bu amaçla İslâm kamu ve özel hukukunun düzenlemediği bazı konularda Batı'dan ceza, idare, ticaret ve usul kanunları alınmış, böylece idare yapısı değişirken iki çeşit ceza hukuku ve dört çeşit mahkeme teşkilatı oluşmuştur. Özel hukuk alanında ise ilk planda Hanefî fihkî kurallarının bir bölümü "Mecelle"⁵⁸ adı altında kodifiye edilmekle yetinilmiştir.

Cumhuriyet dönemine geçilirken, Türk hukukunda bir yandan sosyal ve siyasal gelişmelere uyaranamamış ve kamusal hayata aktarılamamış dini hükümler, bir yandan da Batı'dan alınan bazı kanunlar yan yana yaşıyordu. Birbirine zıt olan bu hukukların milli bir sentez içinde erimesi mümkün

⁵⁴ ÖZBUDUN Ergun, Milli Kültür Unsuru Olarak Devlet Anlayışı ve Devlet Yapısı, Milli Kültür Unsurlarımız Üzerinde Genel Görüşler, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Ankara 1990, s.304.

⁵⁵ Dünya tarihinin en uzun süreli imparatorluklarından biri olan Osmanlı İmparatorluğu; Doğu Avrupa, Güneybatı Asya, Kuzey Afrika ve Atlas Okyanusu doğal sınırlarına ulaşana kadar topraklarını genişletmiştir.

⁵⁶ Orta Asya hukukumuzda Çin'e uzanan etkilerimiz bulunduğu biliniyor. Ama bugün için bu olayın millî kültürümüz açısından önemi pek yoktur. Çünkü Orta Asya'daki eski -ve millî- hukukumuz bugünkü toplumumuza bütünüyle yabancıdır ve hiçbir ihtiyacımızı karşılamayacak derecede eskidir.

⁵⁷ "İslâmlığı kabule kadar özgün ve millî sayılabilecek bir hukuka sahip olan Türkler, İslâmlığa gelince- kamu hukukundaki bazı gelenekler dışında- kendilerine bütünüyle yabancı bir hukuku almak zorunda kalmışlardır, içtihat yolunun kapanması nedeniyle İslâm özel hukuku Hicret'in üçüncü yüzyılından sonra donmuş ve Türkler de bu sıralarda kütleler halinde Müslümanlaşmışlardır. Özellikle Osmanlı Devleti'nde özel hukuk Tanzimat dönemine kadar tamamen donmuş bir biçimde kalmıştır. Kamu hukuku için de -birkaç istisna dışında- aynı yargı geçerlidir." MUMCU Ahmet, Milli Kültür Unsuru Olarak Hukuk, Milli Kültür Unsurlarımız Üzerinde Genel Görüşler, Atatürk Kültür Merkezi Yayını, Ankara 1990, s.296.

⁵⁸ Mecelle'de İslâm özel hukuku hükümlerine hiç dokunulmamış, bunlar sadece güzel bir sistem içinde toplanmışlardır. Mecelle de özel hukukun en önemli bölümlerinden olan kişilik, aile ve miras hükümleri de bulunmuyordu. Bu konuda eski dağınık uygulama devam ediyordu.

değildi. Bu nedenle devlet ve hukuk sisteminde köklü, büyük bir değişiklik yapılmıştır.

1923 yılında Cumhuriyet'in ilan edilmesinden önce Adliye Vekâleti tarafından eski kanunları zamanın ihtiyaçlarına uygun olarak tadil etmek ve bu alandaki eksiklikleri gidermek üzere; Medeni Kanun Komisyonu, Usul-i Muhakeme-i Hukukiye ve Şer'îye Komisyonu, Ticareti Bahriye ve Berriye Komisyonu, Usul-i Muhakemat-ı Cezaiye Komisyonu ve Kanun-i Ceza Komisyonu gibi adlar altında çeşitli komisyonlar kuruldu. Vacibat ve Ahvali Şahsiye komisyonları olmak üzere Medeni Kanun komisyonu ikiye ayrılmıştır. Bu komisyonların talimatnamelerinde, 1916'da toplanmış olan ve çalışmaları Birinci Dünya Savaşı nedeniyle sonuçsuz kalkan "Mecelleyi Tadil Komisyonu ile Ahkam-ı Şahsiye Komisyonlarının⁵⁹ çalışma usulünü takip edecekleri" belirtilmiştir⁶⁰. Bu çalışmalar ülkenin ihtiyaçlarını karşılayacak yeni ve modern bir hukuk sisteminin kurulması ve gerek bireysel hak ve özgürlüklerin gerekse toplumsal ihtiyaçların hukuksal çözümünün gerçekleştirilemeyeceğini ortaya koyuyordu .

Batı kaynaklı hukuk sisteminin geleneksel Türk Devlet anlayışı ve siyasal kültürü ile uyumlu bir biçimde millileştirilmesinin tam olarak başarılammış olduğu, güncel somut sorunların varlığından anlaşılmaktadır.

1. Türk Devlet Geleneğinde 'Devlet Baba' Anlayışı

Bir hukuk düzeninde geçerli yönetim anlayışı, sadece hukuksal değil aynı zamanda sosyo-kültürel bir algıya dayanmaktadır. Türk halkı arasında yaygın kullanımı olan 'Devlet Baba' sözünün tarihsel kökleri takip edildiğinde, bu algının ipuçları açıkça görülür ve belki de eski Türk hakanlarının her yıl düzenlediklerini bildiğimiz yağma şölenlerine kadar ulaşmamız mümkün olabilir. Bu olayı kısaca "Orta Asya Türk toplumlarının topluca üretip, mülk devlet anlayışı içerisinde Hakanın mal varlığı

⁵⁹ Ahvali Şahsiye Komisyonu, Hukuk-i Aile Kararnamesi'ne çok benzeyen bir tasarı hazırlayarak Aralık 1923'te Meclise sunmuştur. Bu tasarıda yine Müslüman olan ve olmayanların kişi ve aile hukukları kendi dini hukuk kurallarına göre düzenleniyordu. Vacibat Komisyonu da fıkıh ile uyumu muhafaza ederek diğer hukuk sistemlerinden yararlanılacağı ve hâkime takdir hakkı tanınmayacağı ilkelerinden yola çıkmıştı. (ÜÇÖK - MUMCU -BOZKURT, s. 308).

⁶⁰ ÜÇÖK Coşkun- MUMCU Ahmet-BOZKURT Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Seçkin Yayınları, 17. Baskı, 2015 Ankara, s.307- 308

içerisinde biriken artık değerlerin yeniden topluma, asli sahiplerine dağıtılması olarak özetleyebiliriz. Ekonomik ve siyasi güç, Hakan'ın şahsında birleşince, bütün toplumsal ihtiyaçların da Hakan yahut onun siyasi teşkilatı (devlet) tarafından yerine getirilmesi zorunludur. İşte böylesi bir ekonomik ve siyasi kültür içerisinde, her şeyin kendisinden beklendiği ve esasen kendisi her şey olan Devletin 'baba' sıfatı ile nitelenmesini doğal karşılamak gerekir⁶¹. Ancak artık günümüzde hukuk devletiyle birlikte modern devlet anlayışı da değişerek gelişmiştir.

Bu çerçevede hak sahibi suje olarak bireyin yönetime katılması, devlete karşı korunması ve idare ile ilişkilerinde insan onuruna yaraşır bir muameleye tâbi tutulması hukuk devletinin gereği olarak görülmüştür. Hukuk devleti anlayışındaki gelişme ile birlikte, 'Devlet Baba' anlayışında da değişiklik olmuştur. Demokratik hukuk devleti anlayışı ile 'hikmetinden sual olunmayan', 'idare edilenlerin iyiliği için, onlar istemese de her konuda her istediğini yapabilen' hikmet-i hükümet anlayışı terk edilmiştir⁶².

Unutulmaması gerekir ki 'Devlet Baba' anlayışı, idarenin keyfi yönetimine kapı aralamak için değil, yönetimin adil, hakkaniyetli ve doğru karar vermesi ve görevi olan kamu hizmetini yerine getirirken, bireylere ayrımcılık yapmaması anlamı taşımaktadır. Bu nedenle devlet anlayışının veya siyasal kültür kodlarının toplumsal hafızada yer aldığı biçimiyle dikkate alınması önem taşımaktadır. Nitekim bir hak veya özgürlüğünü elde etmek isteyenlerin, idareye yapacakları başvurunun işleme girmesi veya etkili sonuç doğurması için, ya iktidardaki siyasal parti veya partilerin etkili yöneticisine ulaşılması yahut danışman adı altında görev yapanların katkısının alınması veyahut kamu hayatında üst yönetici olarak görev yapan tanınmış bulmalarının gerekmesi, aksi durumda başvuruların sonuçsuz kalmakta olması, devletten beklenen 'Devlet Baba' anlayış ve uygulamasının önemini ortaya koymaktadır.

⁶¹ AKYILDIZ Ali, (Atıf KIR, Kamu Hizmetinin Görülme Usullerinden Ruhsat Usulü ve Elektrik Piyasası Örneği, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2013,) Sunuş yazısı.

⁶² AKYILMAZ Bahtiyar, İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:7, Sayı:1-2, (Haziran-Aralık 2003), [http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7,-sayi-1-2-\(haziran-aralik-2003\)-17398](http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7,-sayi-1-2-(haziran-aralik-2003)-17398)

2. “Sükut İkrar’dan Gelir” Anlayışı ve Zimni Kabul

Sukut⁶³ etmek; susmak, konuşmasını kesmek, konuşmaktan kaçınmak, etkisini göstermemek, tepki göstermemek anlamını taşımaktadır. İkrar⁶⁴ ise; benimseme, onama, kabul, tasdik, açıkça söylemek, kabul etmek anlamına gelmektedir. Diğer bir ifadeyle bir tarafın ileri sürdüğü iddianın doğruluğunu diğer tarafın kabul etmesi demektir.

Bilindiği gibi hukuk devleti ilkesinin gelişimi ile idare ve bireyler arasındaki ilişkilerde esaslı bir dönüşüm meydana gelmiştir. Bu gelişmenin sonucu olarak, bireyler hukuk düzeninin kendilerine tanıdığı haklar ile idare karşısındaki konumlarını güçlendirmişlerdir.

İdare ve yurttaşlar arasındaki ilişkilerde bireyi merkeze alan bu anlayış, günümüzde bireyin idareye karşı sahip olduğu hakların korunmasını ve daha da iyileştirilmesini amaçlamaktadır. Bu anlamda, Fransız idare hukukunda 2013 yılında **“devrim”** olarak nitelendirilen bir reform yapılmıştır.

İdari yargı sisteminin ve idari rejim olarak kamu yönetimi anlayışının kaynağını oluşturan Fransız sisteminde susmaya olumsuz anlam yüklenmesi nedeniyle, bizde geleneksel olarak susmanın kabul etme, onaylama anlamını ters yüz ederek zimni ret müessesesini, susmaya olumsuz anlam yükleyerek uygulamaya devam etmekteyiz. Geline aşamada 12 Kasım 2013 tarihli bir Yasa⁶⁵ ile Fransız yasa koyucusu zimni ret müessesesini genel kural olmaktan çıkarmış ve yerine **“zimni kabul”** kuralını getirmiştir.

12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı İdare ve Vatandaşlar Arasındaki İlişkilerin Sadeleştirilmesi İçin Hükümete Yetki Veren Yasa ile 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı Vatandaşların İdare İle Olan İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Yasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde değişiklik

⁶³http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=ikraretmek&cesi t=1&guid=TDK.GTS.572f5d60df2fa4.96360392

⁶⁴http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=ikraretmek&cesi t=1&guid=TDK.GTS.572f5d60df2fa4.96360392

⁶⁵ 12 Kasım 2013 tarih ve 2013-1005 sayılı İdare ve Vatandaşlar Arasındaki İlişkilerin Sadeleştirilmesi İçin Hükümete Yetki Veren Yasa ile 12 Nisan 2000 tarih ve 2000-321 sayılı Vatandaşların İdare İle Olan İlişkilerinde Sahip Olduğu Haklara İlişkin Yasanın 20, 21 ve 22. maddelerinde yapılan değişiklik.
<http://www.legifrance.gouv.fr/initrechcodearticle.do?jsessionid=ID850B0E84C5BBA5F086F3E984ECCABF.tpdio05v3cid!exte-JOR PTEXT000000215117&>

yapılmıştır. Böylece Fransız idare hukukunun köklü müesseselerinden olan ve uzun yıllardır uygulanmakta olan zımni ret kuralı, genel kural olmaktan çıkarılmıştır.

Yapılan değişiklik ile 2000 tarihli Yasa'nın 21. maddesinde, açıkça zımni kabul genel kural olarak düzenlenmiştir. Buna göre; "İdari makamın başvuru hakkında iki aydan fazla sessiz kalması halinde, başvuru zımnen kabul edilmiş sayılır." Artık idare kendisine yapılan başvurulara onay vermek istemiyorsa, o talebi açıkça reddetmek durumundadır. Aksi halde sürenin geçmesi sonucu zımnen kabul etmek suretiyle talebe geçerlilik kazandırılmış olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki Yasanın 21/(1). maddesinde zımni kabul kuralı genel kural olarak öngörülmüş olsa da, bu kuralın idareye yapılan her türlü başvuru için uygulanması söz konusu değildir. Bu kurala getirilen istisnalar maddenin devamında saymak suretiyle düzenlenmiştir.

Buna göre;

a) Bireysel bir kararın tesis edilmesine yönelik olmayan başvurularda,

b) Kanunda veya düzenleyici işlemlerde öngörülen bir prosedüre tabi olmayan başvurularda veya idari davaya konu olabilecek bir idari işlem hakkındaki itiraz veya şikâyet durumlarında,

c) Kararname ile istisna tutulan sosyal güvenlik alanına ilişkin talepler hariç finansal nitelikteki taleplerde,

d) Ayrıntısı Danıştay incelemesinden geçirilecek kararnamede belirtilmek üzere, Fransa'nın uluslararası ve Avrupa Birliği kapsamındaki yükümlülüklerine, milli güvenliğin korunmasına, anayasal değerdeki ilkelerin ve özgürlüklerin korunmasına ve kamu düzeninin korunmasına aykırılık teşkil edecek nitelikteki başvurularda,

e) İdare ve kamu personeli arasındaki ilişkilere ilişkin başvurularda,

İdarenin iki ay boyunca sessiz kalması zımni kabul anlamına gelmeyecek, önceden olduğu gibi başvurunun reddedilmesi sonucunu doğuracaktır.

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Teorik olarak hukukun üstünlüğünü veya hukuk devleti ilkelerini sağlayan bir hukuk düzeni kurulabilir. Ancak hukuk düzeninin en önemli dayanağının insan unsuru olduğunda kuşku bulunmamaktadır. İnsanın, siyasal sistemin temel unsuru olarak hukukun üstünlüğüne vicdanında inanması ve bu inanca uygun davranışlarda bulunması sistemin işleyişi bakımından çok büyük önem taşımaktadır⁶⁶.

Uzun deneme ve gözlemlere dayanılarak topluma mal olmuş, toplum tarafından benimsenmiş ve yüzyılların düşünce ve mantık sisteminden geçerek günümüze ulaşmış kısa ve özlü sözler olarak atasözleri aynı zamanda toplumsal kültür unsurları olarak da değer taşımaktadır. **“El öpmekle dudak yıpranmaz”, “Köprüyü geçene kadar ayı’ya dayı de(!)”, “Karda yürüyüp izini belli etme”, “Bal tutan parmağını yalar”, “Devletin malı deniz, yemeyen domuz”** gibi atasözlerinin varlığı toplumsal- siyasal kültür kodlarının nitelik ve mahiyetini ortaya koyması bakımından anlamlıdır.

Türklerin devlet kurucusu bir millet olmasını sağlayan sebeplerin başında, Türklerde çok üstün bir kanun ve hukuk düşüncesinin varlığı⁶⁷ yatmaktadır. Türklerin, milli özelliklerinden biri olan kanun seven, hukuk yaratan bir millet olmaları, devlet kurucu millet olmalarının doğal bir sonucu olarak görülmelidir. Çünkü hukuk, devletle var olmakta, devlet yoksa hukuktan söz edilememektedir. Bilindiği gibi hukuk, devlet idaresi ve devlet çerçevesi içinde yaşama kurallarıdır. Diğer bir ifadeyle devlet kurmak, devlet idare etmek, hukuk yaratmak, hukuka riayet ettirmek demektir. Hukuksuz devlet olamayacağı gibi devletsiz hukuktan da söz edilemez.

⁶⁶ “Meselâ Köprülü Mehmet Paşa zamanında şeyhülislâmlık yapmış Esirî Bursalı Mehmet Efendi, yeni sadrazam Köprülü Fazıl Ahmed Paşa ile IV. Mehmed’in huzurunda sohbet ederlerken, Köprülü Mehmed Paşa’nın öldüğünün iyi olduğunu, zira haksız yere çok kişinin canına kıyıldığını söyleyince, Fazıl Ahmed Paşa, “öldürdüğü adamları sizin fetvanızla öldürdü” demiş. Bunun üzerine Mehmed Efendi, “şerrinden korkardım, onun için fetva verdim” deyince, Fazıl Ahmed Paşa “Ya Allah’tan korkmayıp, mahluktan korkmak ilim ve diyanete lâayık mıdır?” cevabını vermiştir” NİYAZİ Mehmet, Türk Devlet Felsefesi, Ötüken Neşriyat, İstanbul 2006, s. 220.

⁶⁷ ARSAL , s.285

Örnekleri belirtilen atasözleri ile hukuk yaratan, hukuk seven ve hukuka riayet eden millet, değerlendirmesi ilk bakışta bir çelişki oluşturuyor gibi görülebilir. Ancak son üç yüz yıldır sürekli örselenen, egemenlik kurduğu üç kıtadan sürülerek (- geri çekilerek) Anadolu'ya sıkıştırılan, Devleti elinden alınmak istenen ve halen millet ve Devlet varlığını devam ettirme, vatan bütünlüğünü koruma tehlikesi yaşamaya devam eden, nesillerini yüzyıllardır savaş meydanlarında kaybeden bir milletin yaşadığı bunalım, kaygı ve güvensizlik duygusunun ürettiği bir patolojik durum olduğunun kabulü gerekir.

Günümüzde ulaştığımız demokratik olgunluk seviyesi ve hukuk devleti ilkesi yönünden varılan düzey göz önünde bulundurularak, toplumumuzun ihtiyaç duyduğu yasal düzenlemelerin bir an önce hayata geçirilmesi ve sorunların çözümünün gerçekleştirilmesi gereği açıktır.

İdare, 'doğru', 'adil', 'hukuka uygun' bir karar alabilmek için, yapacağı idari işlemin dayandığı hukuki olguları en doğru şekilde belirlemek, olayın soruşturmasını yapmak; gerekli delillerden faydalanmak, olayın muhatabına kendini anlatma, savunma, gerekli bilgi ve belgeleri idareye sunma imkânı tanımak; kendi elindeki bilgi ve belgelere, kişilerin kolayca ulaşabilmesini sağlamakla yükümlüdür.

Yine hukuk devletinde idare, bireyin iknası, idari ya da yargısal başvuru haklarını gereği gibi kullanması için idari usulün tamamlanmasından sonra ilgisine tebliğ edilen işlemin 'açık ve anlaşılır' olmasını gözetmeli; işlem metninde işlemin gerekçesinin, işleme karşı gidilebilecek başvuru yollarının yer almasını sağlamalıdır⁶⁸.

İyi yönetim yükümlülüğü kapsamında, idarenin bireylere kamu hizmetini sunması gerektiği açıktır. Bu hizmeti sunmak için kurallar düzenleyerek talimatlar vermek ve eylem ve işlemde bulunurken de bunu makul bir süre içinde yapmak durumunda olduğu bilinmektedir.

Yine kötü yönetim örneklerinin, idarenin hareketsizliğinden kaynaklansın veya kaynaklansın, karar almadaki gecikmelerin veya yasal yükümlülüklerin ihlalinin, yargısal yolları da içerebilecek uygun yöntemlerle yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. İyi yönetimin, yasaların konuya uygun, tutarlı, açık, kolay anlaşılabilir ve ulaşılabilir olma nitelikleri geliştirilerek sağlanması gerektiği açıktır.

⁶⁸ AZRAK, s.5-6.

İyi yönetim, kamu hizmetlerinin toplumun temel ihtiyaçlarını karşılaması anlamına gelmektedir. Bu durum, devletin faaliyetlerinden doğrudan etkilenenlerin, özellikle zayıf ve hassas olanların hak ve çıkarları ile toplumun çıkarları arasında uygun bir denge kurulmasını gerektirmekte, bu dengenin devletle ilişkilerinde bireylerin çıkarlarını korumayı hedefleyen yöntemlerin kimi durumlarda diğer kişilerin veya daha geniş kesimlerin çıkarlarını da koruyacağı tartışmasıdır.

İyi yönetimin, sadece yasal düzenlemelerle ilgili olmadığı; örgütlenme ve yönetme kalitesine bağlı olduğu; etkililik, verimlilik ve toplumun ihtiyaçlarına duyarlılık gereklerini karşılamak zorunda bulunduğu; kamu mallarını ve diğer kamu çıkarlarını takip etmeyi, gözetmeyi ve korumayı gerektirdiği; bütçe gereklerine uymak zorunda olduğu ve her türlü yozlaşmayı önlemesi gerektiği de açıktır.

İyi yönetim hakkı yönüyle ise iyi yönetimin, idarenin sahip olabileceği uygun insan kaynağı ile kamu görevlilerinin niteliklerine ve kamu görevlerinin hizmet içi eğitimlerine bağlı olduğu söylenebilir. Ayrıca idarenin görevinin gerektirdiği kamu gücü ayrıcalıkları kullanması nedeniyle bu yetkilerin, aşırı ve uygunsuz biçimde kullanılması halinde bireylerin haklarını ihlal edebileceği dikkate alınarak, iyi yönetim hakkının ve iyi yönetim ilkelerinin genel bir yasal düzenleme ile kurala bağlanması gerekmektedir. Bu gereklerin, hukuk devletinin yasallık, eşitlik, tarafsızlık, orantılılık, yasal kesinlik, makul sürede harekete geçmek, katılım, özel hayata saygı ve açıklık gibi temel ilkelerden türetilmiş olduğu bilinmektedir.

Bu ilkelerin, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik yöntemlere destek olduğu, bireyleri bilgilendirdiği, onların idari kararların alınmasına katılımlarını sağladığı, hukuk devleti ilkeleri ve demokrasi çerçevesinde iyi yönetimi geliştirmeyi hedeflediği ve buna hizmet ettiği unutulmamalıdır. Ayrıca etkili, verimli ve harcanan paranın karşılığını almayı sağlayan bir idari örgütlenme ve işleyişle iyi yönetimin geliştirilmesi gerekmektedir⁶⁹.

⁶⁹ ŞİMŞEK Oğuz, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında İyi Yönetim Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 9, Sayı:3, 2007, s.91-107

Bütün bu yükümlülükler, hukuk devletinin gereği olarak, bireye dinlenilme, hukuki yardım ve belgelere erişim hakkının tanınması; ilgilinin haklı beklentilerine uygun davranılması; karar verme sürecinde tarafsızlık, usulde paralellik, ölçülülük, oranlılık ve nihayet işlemin tespitinde gerekçe ve başvuru yollarının gösterilmesi gibi pek çok ilke ve hakkın ortaya çıkmasına yol açmaktadır⁷⁰. İyi yönetim ilkeleri; hukuka uygun davranma yükümlülüğü, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, tarafsızlık ilkesi, orantılılık ilkesi, hukuki kesinlik ve kazanılmış haklara saygı duyulması, makul süre içinde faaliyette bulunma ilkesi, katılım ilkesi, özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi ve açıklık ilkesi olarak belirlenmiş bulunan ilkelerin hukukumuzda dağınık halde gerek anayasa gerekse diğer yasalarda düzenlenmiş olanlarının da tek bir kanun kapsamında yer alacak şekilde yasalaşması gerektiği tüm toplum kesimlerince kabul edilmektedir.

Bütün bunlardan sonra denilebilir ki, Türk halkı iyi yönetimi fazlasıyla hak etmektedir. Siyasal karar alıcılar fazla zaman kaybetmeden Genel İdari Usul Kanunu Tasarısını kabul etmeli ve iyi yönetim hakkını tanımalıdır. Genel İdari Usul Kanunu adı altında olmasa bile **“İyi Yönetim Hakkı Kanunu”** olarak iyi yönetim ilkelerinin topluca yer verildiği bir yasaya acil ihtiyaç bulunduğu kuşkusuzdur.

⁷⁰ İdari Usul İlkeleri konusunda geniş bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, T.C. Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s.54-78

İDARİ USUL KANUNU İHTİYACI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME

Ahmet SARAÇ*

Yeniliğe Doğru

Her gün bir yerden göçmek ne iyi.
Her gün bir yere konmak ne güzel.
Bulanmadan, donmadan akmak ne hoş.
Dünle beraber gitti, cancağızım,
Ne kadar söz varsa düne ait.
Şimdi yeni şeyler söylemek lazım.

Mevlana Celaleddin Rumi

ÖZET: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu, bunun bir gereği olarak idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu ifade edilmiştir. Ancak idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tabi olması, bireyler için yeterli güvence sağlayamadığından hukuk devletinin hakim kılınması gerekmektedir. Demokrasinin ve hukukun devlet yönetimine egemen olabilmesi için demokratik katılım araçlarının her alanda yeteri kadar uygulanması gerekmektedir. Yasama organı olan TBMM doğrudan halkın oylarıyla seçilmektedir ve faaliyetleri de sürekli olarak kamuoyunun denetimine tabidir. Yasama faaliyetlerinin hangi usuller çerçevesinde yerine getirileceği Anayasa'da ve TBMM İçtüzüğünde belirlenmiştir. Yargı erki, bağımsız mahkemeler tarafından bireylerin haklarını güvence altına alan esaslara göre ve muhakeme usulü kanunları çerçevesinde yürütülmektedir. Üçüncü erk yürütme ise, siyasal bir yapı olan Bakanlar Kurulu'ndan ve bakanlıkların altında bütün bir devlet idaresinden oluşmaktadır. İdarenin, görevini hangi usuller çerçevesinde yerine getireceği ile bireylerin temel hakları arasında doğrudan bir ilişki vardır. Tek yanlı karar alma yetkisini elinde bulunduran ve kamu gücünden kaynaklanan üstün yetki ve ayrıcalıklara sahip olan idarenin, faaliyetlerini

* Danıştay Üyesi

hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yerine getirmesi, bu faaliyetlerin kanun düzeyinde birtakım usullere bağlanması ile mümkün olabilir. İdari usul kanunu tartışmalarının ortaya çıkmasındaki tezlerden biri de idarenin faaliyetlerinin yargısal usullere benzer usul kurallarının, idare için de geçerli olması ve bu sayede bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasıdır. Bu kapsamda açıklık, katılım, dinlenilme hakkı ve savunma hakkı gibi idari usul ilkeleri ortaya çıkmıştır. İdari usulün ilkelerinin kanunlaştırılması hususu, Türkiye'nin 1949 yılından beri üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi'nin de idari usul konusunda çok sayıdaki tavsiye kararları, Avrupa Birliği ve ülkemizin çağdaş dünyaya ayak uydurması hedefleri ile de örtüşmektedir. Genel idari usul, Türkiye'de yaklaşık yarım yüzyıldır tartışılan bir konudur. Bu kadar uzun bir sürede idari usulün kanunlaştırılmamış olması birtakım sorunların varlığına göstermektedir. Bu çalışmada, idari usulün kanununun gerekliliği ve yapılabirliği üzerine genel bir değerlendirme yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İdari usul, genel idari usul, idari işlem, açıklık, katılım, dinlenilme hakkı, gerekçe, bürokrasi, kırtasiyecilik.

I.GİRİŞ

İdari faaliyetler yürütülürken idare ile bireylerin karşılaşmasında idare kamu gücünün kendine tanıdığı olanakları kullanırken, bireyler idare karşısında zayıf kalmaktadır. Bireyler, çoğu kez idari işlem veya eylemler ile ilgili karar alma süreci nihayete erdikten veya idari işlem veya eylemler gerçekleştirildikten sonra, idari faaliyetlerden haberdar olmaktadır. Bu da bireylerin bir hakkını kaybettikten sonra onu elde etmek için uğraşması sonucunu doğurmaktadır (Azrak, 1967:72). Çünkü hukuka aykırılığı ispat edilinceye kadar idari işlem hukuka uygun kabul edilmekte ve hukuki geçerliliğini korumaktadır. Hukuki geçerliliğini koruyan idari işlem idare tarafından uygulandığı için bireyler hukuka aykırı bir idari işlemin uygulanmasını engellemek için yargıya başvurarak idari işleme karşı iptal dava açması ve yürütmenin durdurulması kararı alması gerekmektedir. Mahkeme yürütmenin durdurulması kararı vermezse, davanın kendi lehine sonuçlanmasını beklemesi gerekmektedir. Hukuk sistemimizde bireylerin idarenin bu gücü karşısında kullanabileceği tek etkili yol, idari faaliyet gerçekleştikten sonra yargıya başvurmak olmaktadır. Bu yola başvurmak

ise, hukuki bilgisi ve ekonomik gücü zayıf bireylerin zorlandığı ve sonuç alınması ise uzun zaman alan bir süreç olmaktadır (Azrak, 1967:69-70; Güran, 1982:102). Bu, idare ile birey arasındaki güç dengesizliğini daha da artırmaktadır.

Faaliyetlerini yürütürken genel bir idari usule tabi olmaması idarenin birey/bireyleri yakından ilgilendiren kararlarını dışı kapalı olarak almasına, idarenin aldığı kararlarla ilgili izlediği usulün her olaya göre idarenin takdir yetkisi kapsamında değişmesine, izlenen usulün çok kez rasyonel olmamasına, kamu görevlilerinin hareket tarzı konusunda tereddüde düşmesine ve kamuoyunda idarenin keyfi hareket ettiği yolunda şüpheler oluşmasına sebep olmaktadır (Azrak, 1967:80).

Bireylerin, idarenin gücü karşısında zayıflığını ortadan kaldırmak için yargı yoluna başvurma öncesinde ve idari faaliyet sona ermeden bazı hak ve yetkilerle donatılması gerekmektedir. Bu bağlamda idari faaliyetlerin yürütülmesinde idarenin izleyeceği idari usulün genel idari usul kanunu ile belirlenmesi, bireylerin kendilerini ilgilendiren idari faaliyetlerden haberdar olması, idari işlemlerin yapılma sürecini takip etmesi ve gerektiği zaman müdahale edebilmesi açısından etkili bir yöntem olarak görülmektedir (Odyakmaz, 1997:2-3). İdarenin idari işlemi yaparken, hakkında işlem tesis edilecek olan bireyle/bireylerle iletişim ve etkileşim kanallarının açık olması, hatalı veya hukuka aykırı idari işlemler yapılmasını engelleyici yöntem olarak ortaya çıkmaktadır. İdari usul birey-idare ilişkisini dengeleyen birey merkezli bir idare anlayışının önemli bir boyutunu oluşturmaktadır (Oğurlu, 2005:83).

II. İDARİ USUL

A. GENEL OLARAK

Kuvvetler ayrılığı, devlet organları olan yasama, yürütme ve yargı güçlerinin birbirinden ayrılmış oldukları bir devlet yönetim modelidir. Devletin her biri birbirinden ayrı ve bağımsız güçlerdeki kol ve sorumluluk alanlarına ayrıldığı ve böylece her bir güç ve kolun bir diğeri ile güç ve sorumluluk alanları bakımından bir çatışma yaşamadıkları bu model ilk olarak antik Yunan ve Roma'da geliştirildi. Kuvvetler ayrılığında güçler normal olarak yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üç erke ayrılmaktadır.

Bunlardan yasama organı işlevini yerine getirirken, Anayasa'da ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde düzenlenmiş bulunan usullere göre çalışır. Yargı organı ise, mahkemelerin çalışmasını düzenleyen yargılama usulü kanunlarına uygun olarak görevini yerine getirir. Yürütme organının ise, belli alanlardaki özel düzenlemeler dışında kamu hizmetini yürütürken izleyeceği usulü belirleyen genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum, yürütme organının bir parçası olan idarenin kamu hizmetlerini etkili ve verimli yürütmesini engellediği gibi, özellikle bireylerin idare karşısında yeterince korunamamalarına neden olmaktadır (Odyakmaz, 1997:3). Bu da, bireylerle idare arasındaki ilişkilerde genel idari usulün önemini ortaya çıkarmaktadır.

Bireyin/bireylerin idare karşısında korunmasında idari usul ve idari yargı önemli bir işleve sahiptir. Fakat bu iki uygulama farklı zamanlarda ortaya çıkmaktadır. İdari usul, olaydan önce; idari yargı ise olaydan sonra koruyucu bir işlev görmektedir. İdari yargıdaki dava yükü de göz önüne alındığında idari yargıya göre idari usulün önemi daha da artmıştır (www.idare.gen.tr, 2004).

B. İDARİ USULÜN TANIMI

Usul terimi belli bir amaca yönelik olarak yapılan faaliyetlerin sistematik şekilde düzenlenmesi olarak tanımlanmaktadır. Usul terimi hukuki anlamda, hakların, yükümlülüklerin, hukuki durumların ortaya çıkması ve yürütülmesinin belli ölçülerde şekil kurallarına bağlanmasıdır (Özkan, 2004:25).

İdari usul, idarenin yapacağı işlem ve eylemlerin tabi olacağı esas ve usuller (Kanlıgöz, 1996:177; Dinçer ve Yılmaz, 2003:153), idarenin kararlarının oluşturulmasında izlenmesi gereken yol ve yöntemlerin yer aldığı süreç (Duran, 1998:3), bir idari faaliyetin hangi idare makamı tarafından hangi biçimde, hangi aşamalardan geçilerek yapılacağını gösteren kurallar bütünü (Balta, 1972:196; Akyılmaz, 2004:240) ya da kamu idaresi, idari örgütler ile bunlar adına kamu hizmeti yapan özel hukuk kişilerinin kamu hizmetlerini yürütürken hukuki sonuç doğuracak bütün tasarruflarının tabi olacağı süreç (Odyakmaz, 1997: 3) olarak çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. İdari usulün tanımları ortak hususları içermekte ve idari usulün tanımı üzerinde bir fikir birliği bulunmaktadır. İdari usulün tam olarak anlaşılmasında ve idare ile bireyler arasındaki

ilişkilerde oynayacağı rolün anlaşılmasında idari usul ilkelerinin incelenmesi önem taşımaktadır.

III. DİĞER ÜLKELERDEKİ İDARİ USUL DÜZENLEMELERİNE GENEL BAKIŞ

Bu bölümde, genel idari usul kanunu olan ülkeler ele alınacaktır. Avusturya, Almanya, Amerika Birleşik Devletleri ve İspanya ile ayrı bir genel idari usul kanunu bulunmamakla birlikte idari usule ilişkin bazı ilkeleri özel kanunlarla bulunan Fransa bulunmaktadır. Ülkeler arasında idari usulü ilk defa kanunlaştıran İspanya olmuştur. İspanya'nın ardından idari usulü kanunlaştıran ikinci ülke Avusturya'dır. Bu ülkelerdeki kanunlaştırma hareketleri, esas olarak, içtihatlarla gelişen bir takım idari usullerin bir araya getirilmesi biçiminde meydana gelmiştir. Avusturya'daki kanunlaştırma süreci Doğu Avrupa ülkeleri üzerinde etkili olmuştur. Bu süreçten etkilenen Polonya, Çekoslovakya ve Yugoslavya'da idari usul konusunda birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bundan sonraki kanunlaştırma hareketleri ikinci dünya savaşının sona ermesinin ardından gerçekleşmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nin genel idari usulü kanunlaştırması 11.6.1946 tarihine denk düşmektedir. Almanya'da idari usulün kanunlaştırılması 25.5.1976 tarihli Federal İdari Usul Kanunu (VwVfG) ile tamamlanmıştır. Fransa'da genel idari usul kanunu bulunmamakla birlikte; idari usule ilişkin olarak bilgi edinme hakkı, gerekçe ilkesi ve dinlenilme hakkına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır (Demirkol, 1995:258).

Avusturya'da 1925 tarihli genel İdari Usul Kanunu (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz), Macaristan'da 1957 tarihli İdari Usul Kanunu en eski örnekler olarak gösterilebilir. ABD'de konunun, Amerikan Usul Kanunu (Administrative Procedure Act, APA), olarak 1946 sonrası gelişmeye başladığı görülüyor. Avrupa'da ise Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı "Bireylerin İdari İşlemler Karşısında Korunması" başlıklı tavsiye kararının, Avrupa ülkelerinde idari usulün temel ilkelerinin AB'ye üye ülkelerin iç hukuklarına aktarılmasını hızlandırmıştır (Oğurlu, 2005:74). Ama asıl köklü düzenleme 7 Aralık 2000 tarihli AB Temel Haklar Şartıdır. Şartın 41 ve 42. maddeleri "iyi idare" nin temel kavramlarını belirlemiştir. Almanya 25 Mayıs 1976 tarihli Alman İdari Usul Kanunu bütün idari usulleri kapsayan bir kanundur.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 28 Eylül 1977 tarih ve 31 sayılı “Bireylerin İdari İşlemler Karşısında Korunması” kararında bu kanun etkili olmuştur. İtalya ve diğer Avrupa ülkelerinde adı geçen tavsiye kararı çerçevesinde kanunlar çıkartılmıştır. Fransa’da “İdari İşlemlerin Gerekçeleri ve İdare ile Halk Arasındaki İlişkilerin Düzeltilmesine İlişkin Kanun” bu ülkedeki idari usul kanunlarının başlangıcı olmuştur. Hollanda’nın kabul ettiği Genel İdare Hukuku Kanunu (AWB 1994) oldukça kapsamlı bir kanundur. Bazı Avrupa ülkelerinin düzenlemeleri şunlardır(Oğurlu, 2005:76):

-Slovakya İdari Usul hakkında 71/1967 nolu Kanun

-Danimarka 19 Aralık 1985 tarihli İdari Usul Kanunu (Forvaltningsloven No:571 af)

-Yunanistan İdari Usul Kanunu (Greece Code of Administrative Procedure)

-İtalya’da 241/1990 sayılı Kanun

-30 Nolu İspanya Genel İdari Usul Kanunu ve Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi adlı 26 Kasım 1992 tarihli Kanun

-Çek Cumhuriyeti’nde 500 nolu 2004 tarihli İdari Usul Kanunu.

Bunlara ek olarak Letonya İdari Usul Kanunu, Litvanya Kamu Yönetimi Kanunu, Slovenya Genel İdari Usul Kanunu, idari usul ilkelerini kanunlaştıran ülkelere örnek olarak gösterilebilir (Oğurlu, 2005:77).

IV. İDARİ USUL KONUSUNDA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

İdari usulün kanunlaştırılması konusunda ortaya çıkan ya da mevcut olan sorunları hem idari usulün gerekliliği açısından hem de idari usulün düzenlenmesi açısından ortaya koymak gerekmektedir. Buna göre idari usul, kamu yönetiminde ve hukukun işleyişinde ortaya çıkan belirli sorunların çözümünde bir zorunluluk olarak kendini göstermektedir. İdari usulün düzenlenmesinde belirli sorunlar söz konusu olduğu için kanunlaştırılmamaktadır. İdari usul hem sorun çözmeye aday hem de sorunlarla karşı karşıya bulunan bir idare hukuku problemidir (Kuyumcu, 2010:178).

A. İDARENİN NİTELİĞİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR

İdarenin faaliyetlerini belirli usul kurallarına göre yürütmesi hukuk devleti ve bireylerin temel hakları ile yakından ilgilidir. Bu realite, idari

usulün kanunlaştırılması ve idarenin birtakım şekil ve usul kuralları ile sınırlandırılmasını gerektirmektedir. İdarenin belirli kurallarla sınırlandırılması hukuk devleti ve demokrasi ilkeleri açısından büyük önem arz etmektedir. Çıkartılacak bir Kanunla sınırlandırılacak olan idarenin bürokratik yapısının, idari usulün amacına ulaşması açısından belirleyici olması nedeniyle kamu yönetiminden kaynaklanan sorunlarla idari usul arasında yakın ilişki bulunmaktadır(Kuyumcu, 2010:178).

Kamu yönetimindeki olumsuz yapı ve işleyiş “kötü yönetim” olarak nitelenmektedir. Kötü yönetim, yönetimde keyfi tavırların, taraflı tutumların, hizmet üretiminde ve arzında vatandaşların taleplerini önemsememenin, işlem ve eylemde gerekçesiz gecikmenin, hizmetlerde yetersizlik, verimsizlik ve düzensizliğin, gizliliğin, gereksiz formalite ve yasal düzenlemelerin egemen olduğu bir yönetim biçimini anlatmak amacıyla kullanılmaktadır. Bunun çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Bunların başında kuralların bireyler açısından bağlayıcı fakat idare açısından işlevsel olmasıdır. Devletin düzenliliği ve devamlılığı için kamunun üstün yetki ve ayrıcalıkları ile hareket eden idare, dilerse bireylere üstünlük kurabilmektedir. Ayrıca idareyi sınırlayan kurallar dağınık halde olduğundan bireylerin hak aramaları açısından belirsizlik yaratmaktadır (Eken, 1998:127-139).

Kamudaki verimsizliğin bir diğer nedeni merkeziyetçi yapıdır. Bu yapısal durum, vatandaşın kamu hizmetinden yararlanabilmesine engel teşkil etmekte ve idare ile bireyler arasında iletişim kopukluğuna neden olmaktadır (Eken, 1998:127-139).

Kötü yönetim olgusunun bir diğer yansıması da gizlilik ve kapalılıktır. Gizlilik ve kapalılık durumu, idare ile bireyler arasındaki ilişkinin tek yanlılığının bir yansımasıdır. Gizlilik, idarenin belirli bir ölçüde kapalı olması; kapalılık ise, idarenin bireylere ve topluluklarına karşı mutlak anlamda kendini kapatmasıdır. Buna göre kapalılık hukukun dahil olmadığı denetimsiz bir alanı ifade ederken; gizlilik belirli bir nedene dayalı olduğunda hukuki bir durumdur. Türk idaresi açısından kapalılık ve gizlilik konusu vatandaşlara ve Türkiye’de ikamet eden yabancılara bilgi edinme hakkı tanıyan 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, kamu yönetiminde hakim olan gizlilik anlayışının ortadan kaldırılmasında bir aşama niteliğindedir. Bu Kanun kapsamında bireylerin bilgi edinme hakkına sahip olduğunun farkında olan idare, faaliyetlerinin hukuki çerçevesini

daha fazla önemseyecek ve hukuka uygun faaliyette bulunmak için daha fazla gayret gösterecektir.

B. BÜROKRASİNİN NİTELİĞİNDEN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Bürokrasi, belirli özelliklere sahip örgüt biçimi olarak veya örgütün davranışsal özellikleri olarak ifade edilmektedir. Bürokrasinin davranışsal özellikleri arasında kötü yönetim ve kırtasiyecilik de bulunmaktadır(Eryılmaz, 2010:7).

Eryılmaz, bürokrasinin olumsuzluklarını; “Bürokratik örgütlerde resmi/şekli yapı her şeyi ifade etmez. Uygulamada memurların kendi aralarında geliştirdikleri, tutum, davranış, anlayış ve geleneklerin oluşturduğu resmi olmayan yapı, resmi yapının yerini almakta ya da onu alt üst etmektedir.

Bürokrasi rasyonel düzenlemelere göre işleyen bir mekanizma değildir. Bürokraside keyfi ve taraflı olarak konulmuş kurallar bulunmaktadır. Astlara karşı üstlerin davranışları ve işlemleri yasalara uygun olmamakta zaman zaman gayri insani ve keyfi nitelik göstermektedir.

Bürokratik örgüt yapısı otoritenin üstlerde temerküz etmesine imkan sağlamakta ve dolayısıyla orta ve alt kademe yöneticilerinin öncelik kullanmalarına olanak tanımamaktadır. Bu durum yazışmaların artmasına, kırtasiyeciliğe ve işlemlerin gecikmesine neden olmaktadır. Bürokratik örgüt yapısı, zamanla kapalı bir sistem haline dönüşmekte ve verimsizleşmektedir. Bürokraside kapalı bir işleyiş düzeni egemendir.”(Eryılmaz, 2010:209) şeklinde ifade etmektedir.

Bürokrasinin olumsuzlukların giderilmesi kapsamında “yasal ve kurumsal olarak yönetimde açıklığın benimsenmesi”, “kurum içi yetki devri yoluyla orta ve alt düzeydeki yöneticilerin sorumluluklarının artırılması ve kırtasiyeciliğin önlenmesi” ve “etkin denetim ve katılımcılık mekanizmalarının oluşturulması” (Eryılmaz, 2010:210) gibi öneriler getirilmiştir.

İdarenin tek yanlı olarak üstün yetki ve ayrıcalıklara sahip olması, kamu hizmetinin yürütülebilmesi için gereklidir. Ancak idarenin dışı kapalı ve katılıma izin vermeyen bir anlayışla yönetilmesi, devletin anayasal olarak tanınan üç erkin dışında, bürokrasiyi, yeni bir erk konumuna getirecektir(Oğurlu, 2005:77).Birey açısından idareyi ulaşılmaz kılmanın sonuçları, kamu görevlilerinin sahip oldukları kamu gücünü kendi

menfaatleri doğrultusunda kullanmaları ile kapalı ve katılımcı olmayan bir kamu yönetimi anlayışının oluşmasıdır. Bu anlayış bürokrasi egemenliğini doğurmaktadır.

C. İDARİ USULÜN KANUNLAŞTIRILAMAMASI

Türkiye’de idari usul yıllardır tartışılan bir konu olmasına rağmen bir idari usul kanunu yasalaştırılmış değildir. Kanunlaştırılmamanın ardında idari işlemin ve idarenin niteliğinden kaynaklanan nedenler olduğu kadar; konunun ele alınışı ve uygulayıcıların yaklaşımının da payı vardır. Bu açıdan kanunlaştırılmama olgusu, içsel nedenler ve pratik nedenler olarak iki başlık altında (Azrak, 1998:87-89)incelenecektir.

1. İÇSEL NEDENLER

Bireyler hakkında işlem tesis eden idare, bu işleme ilişkin sürece bireyleri dahil etse dahi, işlemi resen tesis etmektedir. İdari usul kuralları ile bağlı olan da bu kuralları somut hukuki ilişkiye uygulayan da aynı idaredir. İdare yargı gibi ikili bir hukuki ilişkisinin dışındaki üçüncü bir hukuk süjesi değildir. İdarenin yerine getirdiği faaliyet yasaların kendisine yüklediği bir görevdir. İdare kendi görevini ve fonksiyonunu yerine getirmek için bireylerle hukuki ilişkiler kurar. Bu nedenle tarafsız bir hukuk süjesi olarak hareket etmemekte ve hukuki ilişkinin tarafı olmaktadır.

İdarenin temel amacı, yargı gibi hukuki uyumsuzlukları çözmek değil, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacına yönelik faaliyette bulunmaktadır. İdarenin kamu yararını gerçekleştirmek için uyguladığı yöntemler ve izlediği usuller kendi içsel alanını oluşturur.

2. PRATİK NEDENLER

İdari usul kuralları konusunda ayrıntılı düzenlemeler yapılması, idareyi son derece sınırlar. Bu durum, idarenin, karar alma sürecinde ilgililerle görüşerek ne yapmak istediği konusunda onlara hesap vermeye mecbur edecektir. İdarenin hareket alanını sınırlayacak bu husus, ilgililer açısından işlemlerin gecikmesine de neden olabilir (Azrak, 1998:88).

Ancak, idari usulün kanunlaştırılmasının idarenin sınırlandırılmasına, işlerin zorlaşmasına ve hizmetlerin gecikmesine neden olacağına ilişkin yaklaşım artık geçerliliğini yitirmiştir. Çağdaş birçok devlet

düzeninde idari usulün yasalaştırılmasının uzun yıllar öncesine tamamlanmış olması, bu ülkelerde bu tür tartışmaların çoktan aşıldığını göstermektedir.

Bugüne kadar Türkiye'nin idare hukuku geleneği olarak Fransa'yı izlediği görülmektedir. Avrupa ülkeleri arasında idari usulü kanunlaştırmamış ülkelerden biri de Fransa'dır. Ancak Fransa'nın idari usul konusunda Türkiye'ye göre daha iyi durumda olduğu söylenebilir. Fransa'da genel bir idari usul kanunu bulunmamakla birlikte gerekçe ilkesi, bilgi edinme hakkı ve idarenin demokratikleştirilmesi konularında düzenlemeler getirilmiştir.

İdari usulün düzenlenmemiş olması idare ile bireylerin idari işlem sürecinde karşılıklı olarak birbirlerini etkilemelerine imkan vermemekte, idare ilgililerle idari işlemin tesisi aşamasında değil, ancak işlem tesis edilip bu işlem hakkında bir uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra karşı karşıya gelmektedir. Katılımcılığın söz konusu olmadığı bu durumda idari sürecin tamamen dışında olan yargı, idari işlem sürecinin adeta bir parçası haline gelmektedir. Bunun nedeni idarenin karar alma sürecini herhangi bir gerekçeye bağlı kalmadan sürdürmesi ve yargısal denetimi bir onay mercii olarak görmesi, bireyleri dışlayıcı, idarenin keyfiliğini gösteren ve olgunlaşmamış bir işlem üzerinde yargısal denetim yapmak anlamına gelmektedir(Azrak, 1998:89). Azrak, idarenin uyuşmazlıkları daha idari işlem tesis edilmeden çözmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu şekilde idare işlemi tesis ederken ilgililerin görüşüne başvurduğunda, uyuşmazlık olan konular kendiliğinden ortaya çıkacak ve ilgiliyi maddi ve hukuki olarak ikna eden idare, işlemin yargı önüne taşınmasının da önüne geçmiş olacaktır.

IV- İDARİ USUL İLKELERİ

İdari usul, idare ile bireyler arasındaki ilişkilerde idarenin sahip olduğu kamu gücü ve örgütlü yapısı nedeniyle bireylerin zayıf konumunu güçlendirmek ve bireylere idare karşısında birtakım hak ve yetkiler vererek bireyleri güçlendirme amacını taşımaktadır. Bu kapsamda idari usul, bireylere hak ve yetkiler verirken idareyi de birtakım ilke ve kurallarla sınırlandırmaktadır. İdari usul kapsamında idarenin hangi ilke ve kurallarla sınırlandırılacağı Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 28 Eylül 1977 tarihli "İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması" başlıklı tavsiye kararı

(Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1978), idari usulün temel ilkelerini ortaya koymuştur.⁷ Aralık 2000 tarihinde AB Temel Haklar Şartı (www.dpt.gov.tr, 2010) kabul edilmiştir. AB Temel Haklar Şartı'nın 41 ve 42. maddelerinde idari usul ilkeleri düzenlenmiştir. Türkiye'de de idari usulün yasalaştırılması konusunda çalışmalar yapılmıştır. İlk olarak 1998 yılında Başbakanlık tarafından idari usul kanunu ön taslağı hazırlanmıştır. 2006 yılından buyana da Adalet Bakanlığı tarafından İdari Usul yasa çalışmaları devam etmektedir. Bu çerçevede önemli idari usul ilkeleri incelenecektir (Kırışık, 2013:247).

A. RESEN ARAŞTIRMA İLKESİ

İdari işlemin yapılması sürecinde maddi gerçeğin araştırılması ve tespiti konusunda inisiyatif ilgililere verilecek olursa araştırmamanın tek taraflı ve eksik olması ve hatalı bir karar verilmesi sonucu ortaya çıkabilir. Bu nedenle idare, idari işlemin yapılma sürecinde idari işlemin dayandığı konu ile ilgili, karara ulaşılmasında önemli ve ilgililerin yararına olabilecek maddi ve hukuki bütün durumları resen araştırmalıdır. Bu araştırma, ilgilinin talebi, iddiaları ve sunduğu kanıtlar ile sınırlı olmaksızın yapılmalıdır (Akyılmaz, 2000:131; 2004:243). İdarenin idari işlem yapacağı konuyu resen araştırması, ilgililerin konuyu araştırmasından daha yararlı ve doğru sonuçlara ulaşmayı sağlayacak bir yöntemdir. İdare bilgi ve belgelere erişme kolaylığı, örgütlü yapısı ve uzmanlığı ile eksiksiz, doğru ve isabetli karar alınmasına dayanak olacak bilgileri bireylere göre daha kolaylıkla toplayabilecektir (Akyılmaz, 2000:131; 2004:243).

İlgililerin bir işlemin yapılması ya da eylemde bulunulması istemli başvuruları idarece, başvuru konularının özellikleri de dikkate alınarak, gerekli inceleme ve araştırma tamamlandıktan sonra cevaplandırılmalıdır (www.kgm.adalet.gov.tr, 2010). İdare, yetki alanına giren açıklamaları ve kendisine yapılan başvuruları, bildirimin yada başvurunun kabul edilemez veya temelsiz olduğu gerekçesiyle reddedemez (Kırışık, 2013:247). Türkiye'de idarenin uymakla yükümlü olduğu genel idari usul kanunu ve dolayısıyla resen araştırma ilkesi bulunmadığından idareye yapılan pek çok başvuru hiçbir araştırma ve inceleme yapılmaksızın hukuki dayanaktan yoksun, temelsiz gibi gerekçelerle reddedilmektedir. İdarenin idari işlemin hazırlık sürecinde resen araştırma yapma yükümlülüğü altına sokulması, hakkında idari işlem yapılacak ilgililerin haklarının korunması

açısından önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlardan ilki, ilgilinin üzerine yüklenen araştırma, inceleme yükümlülüğü idareye yüklenerek ilgilinin sorumluluğu azaltılmakta, idarenin sorumluluğu artırılmaktadır. İkincisi, ilgilinin yine idarenin elinde bulunan ve çoğu zaman varlığını bile bilmediği pek çok belge ve bilgiyi elde edememesi ve bu gibi nedenlerle araştırmanın eksik yapılarak ilgilinin hak kaybına uğramasının önüne geçilmiş olmasıdır(Kırışık, 2013:247).

B. USUL EKONOMİSİ

Usul ekonomisi, idari usul sürecinin işleyişinde mümkün olduğu kadar hızlı, düzenli ve gereksiz masrafa yol açmayacak şekilde hareket edilmesi (Yılmaz, 2008: 244-245) olarak ifade edilmektedir. Usulün hızlı ve ekonomik olması, doğru ve adil bir karar verilmesine engel olmamalıdır. Bu amaçla idare, gereksiz delillerin toplanmasından kaçınmalı, önce hukuki durumu aydınlatmalı, sonra gerçek durumu belirlemeli, şahitlerin dinlenilmesinde karara varmayı kolaylaştıracak cevapların alınabileceği etkili sorular seçilmeli, somut usul işlemlerinde, her türlü gereksiz kesintilerden kaçınmalıdır (Akyılmaz, 2000:128). Bütün bu kurallarla amaçlanan idari usulün uygulanmasında basitlik, sürat ve ekonomikliği sağlamaktır.

İdari usulün amaçlarına ulaşabilmesi ve işlevsel olabilmesi açısından usul ekonomisi ilkesinin benimsenmesi gerekir.

C. DİNLENİLME HAKKI

Bireylerle idare arasındaki güç dengesizliğinin giderilerek idareye karşı bireye haklar tanıyan ve idareyi de bu bağlamda sınırlandıran idari usulün en önemli ilkelerinden biri, savunma hakkı olarak da adlandırılan dinlenilme hakkıdır (Akıllıoğlu, 1981: 40). Dinlenilme hakkı, ilgililerin haklarını, özgürlüklerini veya hukuki menfaatlerini zedeler nitelikte bir idari işlemin yapılmasından önce kendilerini savunmak üzere kendi istekleri doğrultusunda yazılı veya idarece düzenlenecek görüşme toplantısında sözlü açıklama yapmalarını, tanık dinletebilmelerini, idareye her türlü bilgi ve belge sunabilmelerini, bilirkişi incelemesi yapılması isteğinde bulunabilmelerini kapsayan bir haktır(www.kgm.adalet.gov.tr, 2010).

Bu ilke ile ilgiliye idari işlemin hazırlık sürecinde dinlenilme hakkı verilmektedir. Böylece ilgilinin idari işlemin hazırlık sürecine katılarak hak, özgürlük ve hukuki menfaatlerini savunma olanağı kendisine tanınmaktadır. Bu hak; hakları, özgürlükleri ya da hukuki menfaatleri zedeleyen idari işlemler hakkında uygulama alanı bulmaktadır. Ancak idari işlem, ilgilinin dilekçesi üzerine ve talebi tamamen karşılama amacıyla hazırlanıyorsa ilgiliye dinlenilme hakkı tanınması gerekli değildir (Akıllıoğlu, 1981:40). Yalnız burada dikkat edilmesi gereken husus, ilgilinin dilekçesi üzerine yapılacak işlemin ilgilinin talebini tamamen karşılaması gereğidir. İlgilinin dilekçesiyle başlayan idari işlem sürecinde ilgilinin talebini karşılamayan ya da kısmen karşılayan bir idari işlem yapılacaksa bu durumda ilgiliye dinlenilme hakkı tanınması gerekmektedir. Türkiye’de idarenin işleyişini düzenleyen hukuk kurallarında genel olarak dinlenilme hakkı bulunmamaktadır(Kırışık, 2013:248).

D. BELGELERE ERİŞİM HAKKI

İdari usulde ilgililerin hukuksal yararlarını ileri sürebilmeleri ya da savunabilmeleri için idari işlemle ilgili dosyaları incelemelerine izin verilir (Kırışık, 2013:247; www.dpt.gov.tr, 2010). İlgililerin idari işlemle ilgili belgelere erişim hakkını kullanmaları için idareye bu amaçla başvurmaları gerekmektedir (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1978). Kural olarak, idare bu başvuru üzerine ilgiliye bilgi ve belgeleri vermek zorundadır. Bu hakkın amacı, ilgiliye idari işlemin dayandırıldığı bütün unsurlar hakkında bilgi edinme imkanı oluşturarak onun dinlenilme hakkını gereği gibi kullanmasını sağlamaktır (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi,1978). Bu hakkın tanınmasıyla, bireyler kendilerinden saklanan bilgi ve belgelere dayanarak yapılan idari işlemler karşısında güçsüz durumundan kurtulabilecektir (Odyakmaz, 1997:8). Çünkü, ilgililerin yeterli bilgi sahibi olmadıkları bir konuda, idari işlemin oluşum sürecinde etkili olmaları ve bu işlem karşısında kendilerini gerektiği gibi savunmaları mümkün değildir. Bu nedenle, belgelere erişim hakkı idari usulün vazgeçilmez ilkelerinden birini oluşturmaktadır.

Belgelere erişim hakkı ile bilgi edinme hakkı arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Bilgi edinme hakkı, belgelere erişim hakkını da kapsayan daha geniş haklar tanımaktadır. Bu kapsamda, bilgi edinme hakkının bütün bireylere verilmiş olması, belgelere erişim hakkının da tanınması anlamına

gelmektedir. Bu nedenle de Alman İdari Usul Kanununda ifade edilen şekliyle ilgilinin işlemle ilgili bütün bilgi ve belgelerin bulunduğu işlem dosyasına tek başvuru ile erişimi sağlanmalıdır. Aksi takdirde, dosya içeriğinin öğrenilmesi, dosya içeriğinde yer alan bilgi ve belgelerin bilgi edinme başvurusuyla talep edilmesi ilgilinin işlem dosyasına erişim sürecini uzatacak ve erişimi zorlaştıracaktır (Kırışık, 2013:249).

E. İDARİ İŞLEMLERİN GEREKÇESİNİN ÖĞRENİLMESİ

İdare, idari işlemleri belli bir sebebe dayanarak yapmaktadır. İdarenin dayandığı bu sebep, idari işlemin sebep unsurunu oluşturmaktadır. İdarenin bir idari işlemi yaparken dayandığı sebep unsurunun açıklanması ise gerekçeyi oluşturmaktadır.

Türkiye’de idare bir idari işlem yaptığında, idari işlem metninde bu işlemin gerekçesini hukuken açıklamak zorunda değildir. Ancak idari işlem dava konusu olduğunda, idare mahkemeye idari işlemin gerekçesini bildirmek zorundadır (Günday, 2004:140).İdari usul ilkelerinden biri de; idare tarafından ilgiliye tebliğ edilen idari işlem metninde, idarenin o işlemi yapmasını gerektiren maddi ve hukuki sebeplerin açık ve anlaşılır bir şekilde bulunması zorunluluğudur (Kırışık, 2013:249; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1978; www.dpt.gov.tr, 2010; www.hukuk.gazi.edu.tr, 2003;www.kgm.adalet.gov.tr,2010).

İdari işlem metninde idari işlemin gerekçesinin bildirilmesi, ilgilinin hakkında yapılan idari işlemin maddi ve hukuki dayanaklarını öğrenmesini sağlar. İlgilinin idari işlem hakkında dava açmanın yerinde olup olmayacağını değerlendirmesinde işlemin gerekçesini bilmesi önemlidir (Akıllıoğlu, 1981: 52). İlgili maddi ve hukuki sebeplerinin sağlam bir hukuki temeli oluşturduğunu gördüğü idari işleme karşı dava açmak istemeyecektir. Eğer idarenin idari işlemini dayandırdığı gerekçe hatalı, gerçeğe aykırı ya da hukuka aykırı ise bu durumda bireyin hak ve menfaatlerini koruması iki açıdan kolaylaşacaktır. Birincisi, idare idari işlemle birlikte işlemin gerekçesini açıkladığından birey/bireyler, yargı öncesi uyuşmazlık çözme yollarına başvurma olanağını bu gerekçeye dayanarak daha kolay kullanabilecektir. İkincisi, idari işlem hakkında dava açıldığında öğrenilebilecek gerekçe, dava açılmadan öğrenilmiş olmaktadır. Bu ise, bireye/bireylere dava yoluyla hak ve menfaatlerini koruma konusunda daha etkili olma olanağını sağlayacaktır (Kırışık, 2013:249).

F. İDARİ KARARA KARŞI BAŞVURU YOLLARININ İDARİ İŞLEM METNİNDE GÖSTERİLMESİ

İdari usul ilkelerinden biri de, idarenin ilgiliye tebliğ edilen idari işlem metninde, karara karşı başvuru yollarını belirtmesidir. Bu ilke ile idarenin, ilgilinin hangi idari makama başvurabileceğini veya varsa hangi yargı öncesi uyuşmazlık çözüm yollarını kullanabileceğini ya da hangi yargı merciine başvurabileceğini ve bu başvuruların sürelerini bildirmesi gerekmektedir (www.kgm.adalet.gov.tr, 2010). Aynı zamanda Anayasamızın 40. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “karara karşı başvuru yollarının idari işlem metninde gösterilmesi ilkesi” yazılı işlemlerle sınırlıdır. İdarenin yazılı nitelikte yapmadığı zımni(örtülü) işlemler ve sözlü işlemler bu ilkenin dışında değerlendirilmiştir. Ayrıca bu ilke ile sadece olağan başvuru yollarının işlem metninde gösterilmesi benimsenmiştir (Akıllıoğlu, 1981:53). İdarenin yaptığı sözlü işlemler ve zımni işlemlerin bu ilke dışında değerlendirilmesi bireylerin idare karşısındaki güçsüzlüğünü bu işlemlerle sınırlı da olsa sürdürecektir. Bu nedenle idarenin sözlü olarak yaptığı işlemlerini en kısa sürede yazılı hale dönüştürerek ilgiliye tebliğ etmesi benimsenmelidir (Duran, 1998:9). Bu bağlamda, zımni işlemler kapsamında yer alan zımni red işlemleri bireylerin haklarının korunması açısından sorunlu bir durum oluşturmaktadır. Bireyler idareye usulüne uygun olarak bir başvuruda bulunduklarında, idare tarafından bu başvuruya uzun olmayan belirli bir süre içerisinde cevap verme zorunluluğu bulunmalıdır. Görülmektedir ki, bu ilke ile bireylerin idari işlemler karşısında gerekli hukuki bilgiye sahip olmadığı için hak kaybına uğramasına karşı, idari işlem metninde karara karşı başvuru yollarının ve sürelerinin belirtilmesi zorunluluğu getirilerek bireylerin hak kayıplarına uğramalarının önüne geçilmek istenmiştir (Akyılmaz, 2000:213).

G. İDARE TARAFINDAN DANIŞMANLIK VE HUKUKİ YARDIM YAPILMASI

İdari usul ilkelerinden birisi de, idari işlem sürecinde ilgililerin eksik, hatalı başvurularının veya yaptıkları yanlışlıkların idare tarafından haber verilmesidir. Bu kapsamda başvuru ve itiraz makamları ile sürelerle ilişkin bilgi vermek, idarenin görevleri arasında yer almıştır. Bu suretle, ilgililerin idari usul süreci ile ilgili hakları ve görevleri hakkında idare tarafından bilgilendirilmesi amaçlanmaktadır (Kırıışık, 2013:250;

www.kgm.adalet.gov.tr, 2010). İdarenin ilgiliye danışmanlık ve hukuki yardım yapabilmesi için bununla ilgili birimlerin ve görevlilerin oluşturulması gerekmektedir (www.kgm.adalet.gov.tr, 2010). Aksi takdirde, danışmanlık ve hukuki yardım olarak belirlenen idari usul ilkesi uygulama aşamasında anlamını yitirecek ve bu ilke ile hedeflenen amaca ulaşamayacaktır. Dinlenilme hakkının kullanılabilmesi açısından da danışmanlık ve hukuki yardım önem taşımaktadır. İlgilinin dinlenilme hakkını kullanabilmesi için öncelikle hakkında bir idari işlem hazırlığı sürecinin başlatıldığı ve bu süreçte dinlenilme hakkının varlığından bilgisi olması gerekir. Bu nedenle idare idari işlemin ilgisini ya da ilgililerini bu iki konuda bilgilendirmesi gerekmektedir. İdarenin bilgilendirmesi ilgilinin kendisini savunmasına elverişli bir süre içerisinde yapılmalıdır (Akıllıoğlu, 1981:40). Aksi takdirde idarenin ilgiliyi bilgilendirmesinin bir anlamı olmayacaktır.

V. İDARİ USULDEN BEKLENEN FAYDALAR

İdari usul kurallarının genel bir kanunla düzenlenmesi yerine özel kanunlara dağınık biçimde serpiştirilmiş olmasının önemli bir nedeni karmaşık yapıda ve organik anlamda çok sayıda organdan oluşan tüm idare makamlarını bağlayacak nitelikte bir genel idari usul kanununun fazla sınırlandırıcı olacağı ve idarenin işleyişini aksatabileceği endişesidir. Bu endişe, bir yandan bazı haklı yanları olmakla birlikte, diğer yandan da Türkiye idaresinin Osmanlı bürokrasisinden gelen bir devlet algısından ve monarşik yapının geleneklerinden kaynaklanmaktadır (Sever, 2009:1). Buna karşın idari usulün faydalarını ise kısaca şu şekilde sıralayabiliriz (Oğurlu, 2005:80-87):

- 1.İdari usul, sağlıklı bir idare ve kamu yönetimi için zorunludur.
- 2.İdari usulün kabulü demokratik yönetim için gereklidir.
- 3.İdari usul, insan haklarının korunmasına yardımcı olacaktır.
- 4.İdari usul, idari işlem öncesinde hukuka aykırı ve yanlış kararın oluşmasına engel olacak, sonrasında ise geri adım atılmasını mümkün kılacaktır.
5. İdari usul, yargının yükünü hafifletecektir.
- 6.İdari usul, idarenin tabi olacağı ortak usulleri belirlemek suretiyle usulde birliği temin edecektir.
7. İdari usul, “iyi idare” için vazgeçilmez bir unsurdur.

VI. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Kamu gücü kullanan her organın hukuk yoluyla sınırlandırılması gerekmektedir. Bu sınırlandırmanın temelinde bireylerin hak ve özgürlüklerini koruma amacı bulunmalıdır. Devletin yasama, yürütme ve yargı organları ile bireyler arasında çeşitli hukuksal ilişkiler bulunmaktadır. Bu ilişkilerde yasama organı ile bireyler karşı karşıya gelmemekte; yargı organı ile bireyler ancak bir uyuşmazlık mahkeme önüne taşıdığı anda karşı karşıya gelmektedirler. Ancak yürütme ve onun uzantısı olan idare, bireylerle kurulan ilişki bakımından diğer iki devlet organından farklıdır. Bu kapsamda idare, bireylerin haklarına ve özgürlüklerine en fazla müdahale eden ya da müdahale etme imkânı bulunan kamu erkidir. Bu nedenle de idare ile bireyler arasındaki ilişkilerin, bireylerin haklarını güvence altına alacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu ilişkilerin düzenlenmesinde bireylerin kamusal işlem süreçlerine daha fazla katılımını öngören açıklık, katılım, dinlenilme hakkı, gerekçe ilkesi ve savunma hakları gibi temel hukuk ve demokrasi ilkelerinin dikkate alınması gerekmektedir.

İdari usulün temelini oluşturan bazı yargısal usullerin idari faaliyet sürecinde de uygulanması idari işlem sürecini yargısal faaliyet haline getirmek değil, idari karar ve işlemlerde bireylere daha fazla güvence sağlamak amaçlamaktadır. Bu nedenle, idari işlem sürecinde bireylere çeşitli hukuki imkânların tanınması gerekir.

Dünyadaki uygulamalar incelendiğinde, demokrasi ve insan haklarına ileri seviyede değer veren ABD, Almanya, Avusturya, İspanya ile kuzey Avrupa ülkelerinde idari usul ilke ve kurallarının yasalaştığı görülmektedir. Çağdaş medeniyet seviyesinin üzerine çıkmayı kendisine hedef edinen Türkiye Cumhuriyeti'nin, idari usul gibi demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti ile yakından ilgili bir konuyu kanunla düzenlememiş olması önemli bir eksikliktir.

İdari usul Türkiye'nin de üyesi olduğu Avrupa Konseyi'nin yıllardır gündeminde olan bir konudur. Avrupa Konseyi'nce idare ile bireyler arasındaki ilişkilerin hangi çerçevede olması gerektiğine ilişkin üye devletlere yönelik olarak çok sayıda tavsiye kararı alınmıştır. Tavsiye kararlarında Konseyin temel yaklaşımı idarenin karşısında bireylerin korunması şeklindedir. Bu çerçevede 1977(31) sayılı tavsiye kararında idare karşısında bireylere tanınması gereken asgari haklar belirlenmiştir. Bunlar dinlenilme hakkı, bilgi kaynaklarından yararlanma ve hukuki yardım,

katılma ve temsil, gerekçe ilkesi ve kararlara karşı başvuru yollarının gösterilmesidir. Türkiye’de, idari usulün her üye ülke için asgari şartını oluşturan söz konusu haklardan, sadece “kararlara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” hakkı bulunmaktadır. Bu hak 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği sonucu 40. maddeye eklenen 2. fıkra hükmüne dayanmaktadır. Kanunlarda ve ikincil mevzuatta yeterince yer verilmediği için uygulanma imkânı bulamamıştır. İdare ile bireyler arasındaki sorunların çözümünde genel idari usul kanunu ile idari faaliyetlerin bir usule bağlanarak düzenlenmesi benimsenmiştir. Bu bağlamda pek çok ülkede idari usul kuralları yasalaşmıştır. Türkiye’de ise, iki defa genel idari usul kanunu tasarısı hazırlanmasına rağmen henüz idari usul yasalaşamamıştır.

Ancak, idari usul açısından da önemli bir düzenleme olan bilgi edinme hakkı yasalaşmıştır. Ayrıca 31 Temmuz 2009 tarihli ve 27305 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Kamu Hizmetlerinin Sunumunda Uyulacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik” le; etkin, verimli, hesap verebilir, vatandaş beyanına güvenen ve şeffaf bir kamu yönetimi oluşturmak, kamu hizmetlerinin hızlı, kaliteli, basitleştirilmiş ve düşük maliyetli bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak üzere, idarelerin uyması gereken usul ve esasların düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu düzenlemeler idare karşısında bireylerin haklarının korunması alanında bir ilerleme olsa da yeterli değildir. Konsey kararlarındaki idari usul ilkelerine de yer veren genel bir idari usul kanunu hazırlanmasının vakti çoktan gelmiş, hata geçmiş bulunmaktadır. İdari usul aynı zamanda Türkiye’nin Avrupa Birliği sürecinde kanunlaştırmayı taahhüt ettiği konulardan birisidir. Sonuç olarak Türkiye’nin uluslararası hukuk çerçevesinde de idari usulün kanunlaştırılması bir zaruret olarak kendisini göstermektedir.

İdari usulün yasalaşmasının önündeki en büyük engel ülkemizde yasama, yürütme ve yargı erklerinin arasındaki çatışmadan kaynaklanmaktadır. Kuvvetler ayrılığının vazgeçilmez unsuru olan kontroller(frenler) ve dengeler (checks and balances) ilkesi ülkemizde kontroller (frenler) ve kavgalar (checks and fights) olarak uygulanmaktadır. Bu üç erk arasında devamlı ve adı konulmamış gizli bir kavga vardır. Bir erkin ortaya attığı herhangi bir fikir başlangıçta hakimiyet alanını genişletme olarak algılanmakta ve büyük bir tepkiyle karşılaşmaktadır. Bu yasal düzenlemeler açısından da geçerlidir. 1998 tarihinde başlatılan ve büyük ölçüde kabul gören bir idari usul kanunu yasalaştırma fikri,

çalışmaların Adalet Bakanlığı'na aktarılmasından sonra Yürütme organının bir parçası olan idare tarafından yargının hâkimiyet alanının genişletilmesi, hatta "Jüristokrasi"nin bir hamlesi olarak algılanmış ve yasalaşma çalışmaları tıkanmıştır. Bu tıkanıklığın aşılması için çalışmaların yeniden Başbakanlıkta, idarenin patronajında, geniş katımlı ve şeffaf bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Hazırlanacak yasa, kazuistik yöntemle değil, sade, kısa ve makalemizde açıklamaya çalıştığımız temel ilkeleri içerecek şekilde düzenlenmelidir.

İdari usul, genel idari usul kanunu olarak Türkiye'de yasalaştığı takdirde yukarıda öngörülen olumlu etkilerin hemen ortaya çıkması beklenmemelidir. Yasanın uygulanmasının yaygınlaşması ve kurumsal olarak idarelerin ve kamu görevlilerinin olumlu bir bakış açısına sahip olmaları gerekmektedir. Öncelikle kamu görevlilerinin yasa hakkında eğitilmeleri ve uygulama konusunda teşvik edilmeleri gerekmektedir. İdarenin de yasanın uygulanmasını takip etmesi, toplumu yasanın getirdiği haklar konusunda bilgilendirmesi ve uygulamaya teşvik etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde genel idari usul kanunundan beklenen faydalara, kemikleşmiş bürokratik kültür ve toplumun bilgisizliği karşısında istenen düzeyde ulaşılamayacağı aşikârdır.(Kırıışık, 2013:251)19. yüzyıl Alman düşünürlerinden Rudolf Von Jhering'inde söylediği gibi: "Şekil, keyfiliğin can düşmanı, özgürlüğün ikiz kardeşidir."

KAYNAKÇA

- Akıllıoğlu, T. (1981). “Bireyin Yönetmel İşlemler Karşısında Korunması ve Yönetim Hukukumuz”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.14, S.3.
- Akılmaz, B. (2004). **İdare Hukuku**, Konya: Sayram.
- Akılmaz, B. (2000). **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara: Yetkin.
- Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, Erişim Adresi: www.dpt.gov.tr/DocObjects/Download/2962/temelhak.pdf, Erişim Tarihi: 01.11.2010.
- Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, (1978). “İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkında Karar”, Çev:İhsan Kuntbay, **Amme İdaresi Dergisi**, C.2, S.4.
- Azrak, A. Ü. (1967). “Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.33, S.1-2.
- Azrak, A. Ü. (1998). “İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar”, **İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, S.86-93.
- Balta, T. B. (1972). **İdare Hukuku 1**, Ankara: Siyasal Bilgiler.
- Çal, S. (2012). “İdari Usul Kanunu (ve Bilgi Edinme Hakkı) Gereksinimi Üzerine”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2.
- Demirkol, S. (1995). “İdarenin Yargısal Denetiminde Sınırlamalar - Kaideleşmiş Yargısal Denetim Bağımsızlığı İle Hukuka Bağlı İdare Uyuşmazlığı”, **Yayımlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul. S.255-263.
- Dinçer, Ö. ve Yılmaz, C. (2003). **Değişimin Yönetimi İçin Yönetimde Değişim**. Ankara: Başbakanlık.
- Duran, L. (1998). “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.31, S.2.
- Eken, M. (1998). “Kamu Yönetiminde Kötü Yönetim Olgusu”, **Türk İdare Dergisi**, C.419, S.127-139.
- Eryılmaz, B. (2010). **Bürokrasi ve Siyaset**, İstanbul, Alfa Yayınları.
- Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı, Erişim Adresi: <http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf>, Erişim Tarihi: 01.11.2010.
- Günday, M. (2004). **İdare Hukuku**, Ankara: İmaj.
- Güran, S. (1982). “Yönetimde Açıklık”, **İdare Hukuku İlimleri Dergisi**, S.1-3.

Kanlıgöz, C. (1996). “Katılımcı Demokrasi ya da İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.45, S.1.

Kırışik,F. (2013). “İdare ile Bireyler Arasındaki ilişkilerde Güç Dengesizliğinin Giderilmesinde Etkili Bir Yöntem: İdari Usul”, **Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S:37.

Kuyumcu, V. (2010). **Türkiye’de İdari Usul Çalışmaları ve Sorunlar**, Ankara: Başbakanlık, Erişim Adresi:<http://buder.org.tr/template/medya/yayin/volkankuyumcu.pdf>, Erişim Tarihi: 05.05.2016.

Odyakmaz, Z. (1997). “Hazırlanmakta Olan İdari Usul Kanunu Açısından Demokratikleşme Sürecinde Şeffaflaşma ve Bireye Tanınan Haklar”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.1, S.2.

Oğurlu, Y. (2005). “İdari Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?”, **Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IX,S.1-2.

Özkan, G. (2004). **Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı**, Ankara.

Sever,D. Ç. (2009), “İdare Hukukunda Yeni Bir Gelişme Umudu (mu?): Genel İdari Usul Yasa Tasarısı”, **İz Dergisi**.S.8, S. 38-42.

Yılmaz, E. (2008). “Usul Ekonomisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.1.

Elektronik Kaynaklar:

www.dpt.gov.tr

www.hukuk.gazi.edu.tr,

www.idare.gen.tr

www.kgm.adalet.gov.tr

İKİNCİ OTURUM TARTIŞMALAR

Mehmet SOLGUN (Danıştay Başkanvekili, Oturum Başkanı): Çok teşekkür ediyoruz Sayın SARAÇ. Evet arkadaşlar toplantımızın konuşmalar bölümünü burada tamamlıyoruz. Şimdi uygun görürseniz sorular yazılı olarak, bir kısım sorular geldi bize ama önce genç arkadaşlarımıza özel olarak teşekkür etmek istiyorum, çünkü genç hakimlerimizden ve hakim adaylarımızdan yoğun bir ilgi olduğunu görüyorum sempozyumumuza. Onlara özellikle konuşmacılar ve kendi adımıza, Danıştay yönetimi adına çok çok teşekkür ediyorum. İkinci olarak, aramızda konuşmacı olarak yer almayan ama akademisyen olan hocalarımız var soru sormaları şart değil katkıda bulunmak isterlerse mikrofonla kendilerine kısa olmak şartıyla söz verebiliriz. Eğer yok ise, bize gelen yazılı soruları sırasıyla cevaplandırmaya başlayalım isterseniz. Hocalarımızdan talep var ise veya bizim kendi meslek mensuplarımızdan veya emekli büyüklerimizden söz almak isteyen yok ise sözlü olarak biz yazılı soruları cevaplandırmaya başlayalım uygun görürseniz. Bahtiyar hocam sizden başlayalım size daha çok soru geldi buyurun lütfen.

Bahtiyar AKYILMAZ (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Başkanı): Danıştay Onuncu Dairesi üyemiz Ali ÜRKER Bey bir soru sormuş, aslında bir arkadaşımız ismini yazmamış ama o da bir soru soruyor. İki birbirine benzediği için birlikte cevap vermek istiyorum. Ali Bey'in söylediği yargıda bile, farklı yargı kollarına ilişkin hatta aynı yargı kolu içinde aynı organ bazında bile farklı usuller benimsenmişken, bu kadar çok çeşitli idari işlem varken bunlarla ilgili tek tip bir idari usulün belirlenmesi ne kadar doğru olur diyor. Diğer soruda ona benzer. O da diyor ki genel idari usul kanunu yerine farklı kriterler ele alarak farklı işlemler için farklı usuller belirlesek daha mantıklı olmaz mı karşılaştırmalı hukukta, bu durumda ne var? Bir kere şunu söyleyeyim genel idari usul kanunu subziden nitelikli bir kanundur, ikincil niteliktedir. Bu hani ikincil uygulanacak anlamında değil de özel bir idari usul varsa bir işlemin yapılışıyla ilgili olarak öncelikle o usul uygulanır. O özel idari usul kanununun da özel usul hükümlerinin düzenlemediği hususlarla ilgili olarak kalan kısımlarda da genel idari usul kapsayıcı olarak uygulanır. Yani genel idari usul geldiğinde, özel idari usulleri bir kenara bırakıp zaten onları uygulamayacağız. Türkiye'de aslına bakarsanız özel idari usul kanunları

oldukça çok. İmar kanunu, kamulaştırma kanunu, işte disiplin yönetmelikleri, rekabet kanunu bunların hepsi aslında özel idari usul kanunları. Bu kurumların yapacağı işlemlerle ilgili olarak hangi usulün uygulanacağını belirtiyor. Yani aslında var ama bu genel idari usul. Aslına bakarsanız bu kanunlarda düzenlenmeyen usule ilişkin bir takım hususlar varsa ve bu kanunlarda bireylere hak olarak verilen bir takım hususlar varsa onların uygulanacağı hükümleri ifade ediyor. Dolayısıyla aslında birbiriyle çelişen bir durum yok, isterse yasama organı her bir idari işlem için özel usuller geliştirebilir ama müşterek bunlarda olmayan hükümlerde uygulansın diye genel idari usul getiriliyor. Şimdi Tekin AKILLIOĞLU hocanın idari usul düzenlemeleriyle ilgili olarak iki yaklaşımla bu kanunların yapıldığını söylediği bir makalesi var. Diyor ki “Ya özsəl yaklaşımlar vardır ya biçimsel yaklaşımlar”. Biçimsel yaklaşım aynı yargılama usul kanunundaki gibi işlemi sürece bağlayan kanunlardır. İşte şu gelince şunu yapacaksın, bunu yapınca şuraya göndereceksin, şu kadar süre içinde yapacaksın falan filan ama asıl bugün bütün dünyada ki son dönem çıkan genel idari usul kanunları Tekin AKILLIOĞLU hocanın özsəl yaklaşım dediği yaklaşımla yapılır. Bunlar sadece usul kurulları ihtiva etmez bunlar aslında maddi hukuka ilişkin bir takım haklar bahşeder bu kanunlar. Dolayısıyla aslına bakarsanız belki biz genel idari usulü biraz yıllardır yanlış da anlatıyoruz. Bugün aslında genel idari usulden ziyade iyi yönetim kavramını kullanmak lazım. Mesela işte nezaket yükümlülüğü. Diyoruz ki kamu görevlileri nazik davransınlar ya bunu bir usul musul olarak görmemek lazım. Bu kamu görevlisine yüklediğimiz bir yükümlülük, ayrımcılık yapma, eşit muamele et, ölçülü davran, makul sürede bu işlemi yap, yani bu yargılama usul kanunundaki gibi usul kuralları niteliğinde değil aslında iyi yönetime ilişkin ilkeler. Öte yandan başvuru yollarının gösterilmesi, dava hakkınızı kullanmanız için getiriliyor. Gerekçe yükümlülüğü yine dava hakkınızı doğru kullanmanız için. Düşünsenize gerekçe yükümlülüğünün olmadığı bir işleme karşı dava açıyorsunuz neye dava açtığınızı bilmiyorsunuz ancak cevap verecekte idare, savunma dilekçesini okuyup niye o işlemi yaptığını anlayıp ondan sonra siz ancak söyleyeceklerinizi söyleyeceksiniz. Mesela bu anlamda ivedi yargılamada oldukça riskli bir yargılama usulü çünkü idarenin savunmasını aldınız, dosya tekemmül etti gerekçe yükümlülüğünün olmadığı bir ülkede ivedi yargılamanın da olmaması gerekir. Daha doğrusu ivedi yargılama olması gerekir de mutlaka

gerekçe yükümlülüğünün de olması lazım yoksa işte idare bir işlem yapıyor gerekçesi yok dava açacağım ne yazacağım? Gerekçe yükümlülüğü hak bahşediyor dolayısıyla idari usul aslında klasik bir usul değil maddi haklar bahşeden bir usul bunu belirtmem gerekiyor.

Aydın hocamın herhalde bir, bu size mi ait bilmiyorum ama Aydın GÜL diye bitmiş ama GÜLAN mı yoksa başka birine mi ait bilmiyorum. O da sonuç itibarıyla bu usule yönelik bünyemizdeki bu alerjik reaksiyonun sebebi ne tedavisi nedir diye soruyor. Yani bir sürü kanun var ama uygulamıyoruz. Aslında bunu bende inanın merak ediyorum. Hani örnek verdim işte avukatlık kanunu hüküm koyduk uygulanmadı iki yıl sonra bilgi edinme hakkı kanunu çok daha böyle geniş haklar bahsetti çatır çatır uygulandı. Hatırlarsanız Bülent AKARCAI döneminde bu sigaranın yasaklanması ile ilgili bir kanun çıkmıştı hiç kimse takmadı kanunu arkasından bu son kanun çıktı şak diye kesildi yani içerik aynı hükümler, aynı uygulanan adamlar aynı nasıl oluyor doğrusu inanın bunu bende anlamakta zorluk çekiyorum. Herhâlde ufak ufak bizim insanları alıştırmamız gerekiyor. Biraz önce söyledim ya bizde talep üzerine düzenlenmiyor bunlar. Bizdeki yaklaşım tepeden düzenleyelim. Yani benim vatandaşımın buna hakkı var ihtiyacı var düzenleyim kullansın ama bilgisi olmayan insan bunu tam olarak kullanmıyor. Bunun faydasını görmesi gerekiyor. O yüzden hani başta da söyledim hani yanlış anlaşılmasın genel idari usule karşı çıktığım falan yok aslında yıllardır savunduğum bir şey ama bu kadar reaksiyon olunca işte bizim bu tür kanunlarla ufak ufak tek tek konuları düzenleyen usul ilkelerini düzenleyen kanunlarla önce bir insanları alıştırmamız, alıştıktan sonra da bu genel idari usulü çıkarmamız gerekiyor diye düşünüyorum çok teşekkür ederim.

Mehmet SOLGUN: Evet, bizde teşekkür ediyoruz. Evet, Sayın ÖZKAN iki sorumuz var buyurun lütfen.

Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN (Danıştay Üyesi): Efendim Hacettepe Üniversitesi'nden Sedat Çal. Hocam siz hukuk devletinden hak ve özgürlüklerden söz ediyorsunuz ama yargı olarak, kendi kararlarınızı erişime açarken bile kimilerini kapatıyorsunuz diye serzenişte bulunmuş, millet adına karar veriyorsunuz diye bu erişime açılması konusu kısaca şunu söyleyeyim. Ben 2010'da Ankara Birinci İdare Mahkemesi Başkan

Vekili iken, Türkiye Adalet Akademisinin ve Yargıtay Başkanlığının istekleri, istek üzerine, talep halinde erişime açılmasına ilişkin bu kararlarla ilgili bir talebi reddetmesine üzerine açılan bir davada iptal kararı vermiştim. Oy çokluğuyla benim başkanlığını yaptığım taraf iptal demişti ve Danıştay Onuncu Daire bozdu. Teknik imkanlarla ilgisini kurdu yıllar sonra 2014 veya 2015'teydi. Ben bütün yargı kararlarının erişime açılmasının gerektiğini düşünenlerdenim, ama bu Danıştay'ımızın hangi nedenlerle böyle bir işe girişmiş olabileceğinin de izahı var. Çünkü emsal nitelikte olan belki erişilmesinde kamusal fayda olmadığı düşünülen kararlarının internet ortamına sunulmama gibi bir haklı nedeni olabilir diye düşünüyorum. Diğer konuyla ilgili olarak arkadaşım Sayıştay Denetçisi siz diyor topu taca atıyorsunuz tabiri uygunsa yargı olarak içtihat üretmiyorsunuz, yasama organını kanun çıkarsın diye bekliyorsunuz, anayasa kırka iki hükmü konulmamış olsaydı biz Danıştay olarak kırka ikiden söz ederek kararlarımızda dava süresini kaçırılması halinde sen başvuru yollarını ve sürelerini göstermedin ey idare diye davacıları haklı bulmazdık. Yani, yasa olmadan bu tür hakların tanınması çok mümkün değil. Yani, bu bir hak yönetim hakkı diyoruz ismine, idari usulde daha da aşarak bugünkü gelişen çağdaş olgunluk düzeyi itibarıyla iyi yönetim hakkının ve bunun bir takım ilkelerinin yasayla düzenlenmesi daha önemli olur. Niye olmuyor? Bu kadar düzenlemeler var hak ve özgürlükler düzenlendi işte değişik kanunlarda az önce hocamda çelişkilerden söz ediyor. Mimar Sinan İstanbul'da cami yapıyor biliyorsunuz ve minare eğridir diyor çocuk oradan geçerken bu minareyi eğri yapmışsınız hoca diyor Mimar Sinan ekibi durduruyor bütün işçileri ustaları ip istiyor urgan. Çocuğu da sen bekle orda diyor bağlatıyor ipi minareye çekin diyor hangi tarafa doğru çekilecekse çocuk söylüyor oğlum ne kadar daha şu tarafa biraz daha şu tarafa şu tarafa çektiriyor, aslında minare hiç değişmiyor olduğu yerde duruyor ama çocuk o minarenin düzeldiğini düşünüyor. Bizim yönetim sistemimizde özü itibarıyla problem yoktur. Hangi hukuksal düzeni, hukuk devletinin eksik olan ilkelerini veya hukukun üstünlüğüne ilişkin temel anlayışı hukuk teorik olarak üretirseniz üretin, kurarsanız kurun, bütün unsur işin temeli esası insandır. İnsan unsurunda problemimiz olduğunu açıkça söyleyebiliriz. Bu insan unsuru da acaba toplum, birey kendisi için mi adalet istiyor yoksa herkes için mi adalet talep ediyor. Haksızken hak talep etmek durumunda mıdır yoksa gerçekten hakkını mı korumak için hak arayışında bulunuyor

diye bir sormak lazım. Bunu tüm toplum kesimlerinin devlet ve sadakat ilişkisinin tekrar kurulması bakımından anlamlı olduğunu düşünüyorum ve asıl önemlisi siyasal aktörlere düşüyor bence. Çünkü Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını hatırlayınız. Bugün kamuoyunda Danıştay'ın da, Yargıtay'ın da verdiği bütün kararların en sonunda Anayasa Mahkemesi'ne gideceği ilan oluyor. Bir de Anayasa Mahkemesi yolumuz var diyor. Çok duyuruldu, herkes konudan haberdar edildi ve toplum böyle bir algıyı benimsedi, içselleştirdi. Bu iyi yönetim hakkı da bence kamuoyunun önünde çok daha fazla tartışılması lazım ve toplumun buna hazırlanması lazım. Teşekkür ederim.

Mehmet SOLGUN: Biz teşekkür ediyoruz. Aslında biz yargı kuruluşları çok fazla reklam yapamıyoruz, böyle imkanlarımız da yoktur. Biraz önce bahsedilen ve soru olarak da bize yöneltilen sorulardan bir tanesi bu erişime açma durumu belki sayın başkanımız o konuda bir açıklama yapacak. Belli bir süreden beri bizim kararlarımızın büyük bir çoğunluğu erişime açılmış durumda, üstelik belli kariyerdeki insanlara değil tüm halkımıza açılmış durumda. Bu konuda belki bir açıklama yapmak ister herhâlde Sayın Başkanımız buyurun.

Zerrin GÜNGÖR (Danıştay Başkanı): Evet, sayın katılımcının sorusuna ben özellikle cevap vermek istedim. Aslında bu soruyu yerinde ve haklı görüyorum. Danıştayın yönetim anlayışında kararların şeffaf ve açılmış olması gerekir düşüncesindeyim. Kararlarımızı paylaşmalıyız. Özellikle akademisyenlerimizin beklentileri var. Hocalarımızın, üniversitelerimizin, öğrencilerimiz bu kararları takip etmeli, bilgi sahibi olmalı, kararlarımızın gerekçeleri tartışılabilmesi. Mutlaka katkı olacaktır, yarar sağlayacaktır diye düşünürüm. Daha güzel gerekçeler oluşturmak konusunda mutlaka yararlanacağız. Sonra sivil toplum örgütlerinin beklentileri var, baroların beklentileri var, çok dosyamız var, çok karar üretiyoruz. Biz aşağı yukarı iki yıldır yönetime geldiğim süre, bir süre sonra başkanlar kurulunu toplayarak kararlarımızın kamuoyuna açılması gerektiği konusunu paylaştım. Bu konudaki irademi açıkça ortaya koydum. Kararların malum idari yargının özelliği var özel hukuk için de öyle. Mahrem konular olabilir, bunların anonimleştirilerek kamuoyunun bilgisine sunulması gerektiği konusunu başkanlar kurulunda tartıştık, paylaştık ve

ortak bir karara vardık. Çok özel konular olabilir, toplumun henüz hazır olmadığı bazı şeyler olabilir. Belki bilemiyoruz şuan da öngöremiyoruz. Onlarda daire inisiyatif kullanabilir. Belki bir süre açıklamayabilir o kararı. Daha sonra mutlaka kamuoyunun bilgisine açılmalıdır. Bu konuda kararımız olduğu halde zaman zaman başkanlarımıza da hatırlattığımız halde sanırım işin yoğunluğundan biraz gecikmeler olabiliyor, ama yönetim anlayışı kararların tamamen kamuoyunun bilgisine açılması yönünde. Bunu özellikle belirtmek istiyorum.

Mehmet SOLGUN: Evet teşekkür ediyoruz. Bildiğim kadarıyla birçok dairemiz peyderpey anonimleştirip kararları açıyorlar. Biz mesela kurul olarak epeyce kararı açtık. Evet son bir yazılı sorumuz var Sayın SARAÇ'a, özellikle güneydoğuyla alakalı, sıkıyönetim ve sokağa çıkma yasağı.

Ahmet SARAÇ (Danıştay Üyesi): Evet araştırma görevlisi Fatih TAĞANCA arkadaşımız sormuş. Doğu ve Güneydoğudaki olaylar dolayısıyla valilerin sokağa çıkma yasağı ilan etmesinin ne kadar kanuni olduğunu tartışarak ve bunun olağanüstü hal ve sıkıyönetim kanunu çerçevesiyle yapılması gerektiğini savunuyor. Buna dayanarak da Anayasa ve ilgili kanunlar uygulanmazken idarî usul, genel idarî usul kanunu çıkarılırsa ne kadar uygulanır şeklinde bir soru sormuş. Öncelikle ben idareci olarak, otuz yıl idarecilik yapmış bir insan olarak şunu belirteyim bir valinin, kaymakamın üç tane temel kanunu vardır. Anayasa, Bakanlık Teşkilatı Kanunu, İl İdaresi Kanunu ve İl İdaresi Kanunu'nda valinin halkın güvenliğini ve can ve mal güvenliğini sağlayacak her türlü tedbiri alır şeklinde genel bir şey var. Tartışılabilir, yani alınan kararlar kanuni ama hukukiliği daha nasıl olabilir, temel hak ve hürriyetlerin bu şekilde kısıtlanması onlar tartışılabilir, ama kanuna aykırı bir durum olmadığını düşünüyorum. Diğer bir hususa sıkıyönetim ve olağanüstü hal, tabi bunlar kanunlar gereği idarenin karar verebileceği şeyler, buna bizim burada vermemiz doğru olmaz. Usul kanuna gelince idarî usul kanunu uygulanır mı uygulanmaz mı şeyinde şunu söyleyeceğim biz mazrufa diye zarfa bakan bir toplumuz, yani adı genel idare usul kanunu olduğu zaman insanlar bunu görecekler, görünür hale gelecek. Nasıl bir Bilgi Edinme Hakkı Kanunu çıktığı zaman hocamız da şaşırdım diyor insanlar bunu görecekler, tanıtıldığı zaman da uygulayacaklar, uygulamak zorunda kalacaklar. Zamanında tazminatı

ödeyecekler, bununla ilgili soruşturma geçirecekler insanlar alıŖacak yani bu kadar dağınık usul kanununun bir idareci olarak çok doğru olmadığını düşünüyorum. Ben çok kazuistik yöntemle hazırlanmayan sade yirmi, yirmi beş maddelik bir genel idare usul kanununun idaremize çok faydalı olacağını düşünüyorum. Saygılar sunarım.

Mehmet SOLGUN: Evet teşekkürler. Başka soru yok anladığım kadarıyla ve ek açıklama yapmak isteyen konuşmacı arkadaşımız yoktur. Evet arkadaşlar süremizin sonuna geliyoruz. Tüm katılan arkadaşlara özellikle gençlere çok çok teşekkür ediyoruz. Umarım herkes istifade etmiştir. Belki bir cümleyle söylemek gerekirse, hocalarımızın da iznini alarak yönetimde demokrasi olarak nitelendirdiğimiz idari usulün aslında ülkemizde büyük ölçüde gerçekleştiğini konuşmalardan anlıyoruz. Küçük küçük adacıklar şeklinde büyük ölçüde mevzuat normatif düzenlemelerin var olduğunu görüyoruz. Belki toplu bir düzenlemeyle bunları nihayete erdirmenin faydalı olacağı sonucuna varıldı bu toplantıda. Hepinize teşekkür ediyorum, katılımlarınız için çok çok teşekkür ediyorum. Saygılar sunuyorum.

Sunucu: Değerli konuklar, 148. Yıl Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyum programı burada sona ermiştir. Tüm katılımcılara teşekkür eder, saygılar sunarım. İyi akşamlar diliyoruz.

